حوليـــة
لجنة القانون الدولي

١٩٨٦

المجلد الثاني
الجزء الأول

وثائق الدورة الثامنة والثلاثين

الأمم المتحدة
نيويورك، ١٩٨٨

ملاحظة

تتألف رموز وثائق الأمم المتحدة من حروف وأرقام • ويعني ايراد أحد هذه الرموز الاحالة الى احدى وثائق الأمم المتحدة •

وحيثما وردت في هذا المجلد كلمة " حولية " متبوعة بالسنة (مثلا : حولية ١٩٨٠) ، فهي تعني الاحالة الى " حولية لجنة القانون الدولي " عن السنة المذكورة • وحتى حولية ١٩٨١ ، تشير أرقام الصفحات الى النص الانكليزي للحولية • واعتبارا من حولية ١٩٨٢ ، التي صدرت وسوف تصدر تباعا بعد ذلك باللغة العربية ، تشير أرقام الصفحات الى النص العربي •

وتتألف كل حولية من مجلدين :

المجلد الأول : ويتضمن المحاضر الموجزة لجلسات اللجنة •

المجلد الثاني : ويتألف من جزأين : الجزء الأول ، ويتضمن تقارير المقررين الخاصين والوثائق الأخرى التي جرت دراستها خلال الدورة • والجزء الثاني ، ويتضمن تقرير اللجنة الى الجمعية العامة •

وجميع الاشارات الى هذه الأعمال والمقتطفات منها تتعلق بالنصوص النهائية المطبوعة لمجلدات " الحولية " والصادرة كمنشورات للأمم المتحدة •

*

* *

يتضمن هذا المجلد تقارير المقررين الخاصين والوثائق الأخرى التي جرت دراستها خلال الدورة الثامنة والثلاثين للجنة والتي سبق صدورها في وثائق منفصلة منسوخة على الآلة الكاتبة ، بعد ادخال التصويبات الصادرة عن الأمانة والتعديلات التحريرية المطلوبة لتقديم النص النهائي •

A/CN.4/SER.A/1986/Add.1 (Part.I)

منشورات الأمم المتحدة

رقم المبيع : A.87.V.8 (Part I)

ISBN 92-1-633009-0

01900P

المحتويات

	الصفحة
المختصرات المستخدمة	ب
مسؤولية الدول (البند ٢ من جدول الأعمال)	١
الوثيقة A/CN.4/397 و Add.1 ـ التقرير السابع عن مسؤولية الدول ، من اعداد السيد فيليم ريفاغن المقرر الخاص	١
حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية (البند ٣ من جدول الأعمال)	٣١
الوثيقة A/CN.4/396 ـ التقرير الثامن عن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية ، من اعداد السيد سومبونغ سوتشاريتكول ، المقرر الخاص	٣١
مركز حامل الحقيبة الدبلوماسية ومركز الحقيبة الدبلوماسية التي لا يرافقها حامل لها (البند ٤ من جدول الأعمال)	٥٩
الوثيقة A/CN.4/400 ـ التقرير السابع عن حامل الحقيبة الدبلوماسية ومركز الحقيبة الدبلوماسية التي لا يرافقها حامل لها ، من اعداد السيد الكسندر يانكوف ، المقرر الخاص	٥٩
مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها (البند ٥ من جدول الأعمال)	٨٣
الوثيقة A/CN.4/398 ـ التقرير الرابع عن مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها ، من اعداد السيد دودو تيام ، المقرر الخاص	٨٣
قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية (البند ٦ من جدول الأعمال)	١٣٥
الوثيقة A/CN.4/399 و Add.1 و Add.2 ـ التقرير الثاني عن قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية ، من اعداد السيد ستيفن ك . ماكافري ، المقرر الخاص	١٣٥
المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي (البند ٧ من جدول الأعمال)	٢٣٥
الوثيقة A/CN.4/402 ـ التقرير الثاني عن المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي ، من اعداد السيد خوليو باربوثا ، المقرر الخاص	٢٣٥
العلاقات بين الدول والمنظمات الدولية (البند ٨ من جدول الأعمال)	٢٥٩
الوثيقة A/CN.4/401 ـ التقرير الثالث المتعلق بالعلاقات بين الدول والمنظمات الدولية (الجزء الثاني من الموضوع) ، من اعداد السيد ليوناردو ديباث فونثالث ، المقرر الخاص	٢٥٩
قائمة مرجعية بوثائق الدورة الثامنة والثلاثين	٢٦٩

المختصرات المستخدمة

الأونكتاد	مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية
الغات	الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة
الفاو	منظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة
اليونسكو	منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة

مسؤولية الدول

(البند ٢ من جدول الاعمال)

الوثيقة A/CN.4/397 و Add.1*

التقرير السابع بشأن مسؤولية الدول

أعده

السيد فيليم ريفاغن ، المقرر الخاص

[الاصل : بالانكليزية]
[٤ آذار/مارس و٢٣ نيسان/ابريل ١٩٨٦]

المحتويات

	الصفحة
ملاحظة	٣
الفروع	
أولا - اعمال (تنفيذ) المسؤولية الدولية وتسوية المنازعات (الباب الثالث من مشروع المواد)	٣
ألف - نص مواد ومرفق الباب الثالث من المشروع	٣
باء - التعليقات على مواد ومرفق الباب الثالث من المشروع	٥
تعليق عام	٥
المادة ١	٦
التعليق	٦
المادة ٢	٦
التعليق	٦
المادة ٣	٦
التعليق	٧
المادة ٤	٧
التعليق	٧
المادة ٥	٨
التعليق	٨
المرفق	٨
التعليق	٩

---

* تتضمن الوثيقتين A/CN.4/397/Corr.1 و A/CN.4/397/Add.1/Corr.1,2 .

المحتويات (تابع)

	الصفحة
ثانيا - الاعداد للقراءة الثانية للباب الاول من مشروع المواد (المواد من ١ الى ٣٥)	٩
ألف - مقدمة	٩
باء - التعليقات الخطية الواردة من الحكومات	١٠
المادة ١ - مسؤولية الدولة عن أفعالها غير المشروعة دوليا	١٠
المادة ٢ - امكان اعتبار أية دولة مرتكبة لفعل غير مشروع دوليا	١٠
المادة ٣ - عناصر فعل الدولة غير المشروع دوليا	١١
المادة ٦ - عدم وجود تأثير لمكان الجهاز في تنظيم الدولة	١٢
المادة ٧ - تحميل الدولة تصرفات كيانات أخرى مخولة صلاحية ممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية	١٢
المادة ٨ - تحميل الدولة تصرفات اشخاص يعملون في الواقع لحسابها	١٤
المادة ١٠ - تحميل الدولة تصرفات اجهزة تتجاوز بعملها حدود صلاحياتها أو تخالف التعليمات المتعلقة بنشاطها	١٥
المادة ١١ - تصرف الاشخاص الذين لا يعملون لحساب الدولة	١٦
المادة ١٢ - تصرفات أجهزة دولة أخرى	١٦
المادة ١٣ - تصرفات اجهزة منظمة دولية	١٦
المادة ١٤ - تصرفات اجهزة حركة تمردية	١٧
المادة ١٥ - تحميل الدولة فعل حركة تمردية تصبح الحكومة الجديدة للدولة أو تسفر عن تكوين دولة جديدة	١٧
المادة ١٧ - عدم وجود تأثير لمنشأ الالتزام الدولي المنتهك	١٨
المادة ١٨ - شرط كون الالتزام الدولي نافذا على الدولة	١٨
المادة ٢٠ - انتهاك التزام دولي يتطلب اتخاذ سبيل تصرف معين	٢١
المادة ٢١ - انتهاك التزام دولي يتطلب تحقيق نتيجة محددة	٢١
المادة ٢٣ - انتهاك التزام دولي بمنع وقوع حدث معين	٢٢
المادة ٢٤ - لحظة ومدة وقوع انتهاك الدولة لالتزام دولي بفعل غير ممتد زمنيا	٢٢
المادة ٢٥ - لحظة ومدة وقوع انتهاك الدولة لالتزام دولي بفعل ممتد زمنيا	٢٢
المادة ٢٦ - لحظة ومدة وقوع الانتهاك لالتزام دولي بمنع وقوع حدث معين	٢٢
المادة ٢٢ - استنفاذ وسائل الانتصاف المحلية	٢٥

ملاحظـــــة

الاتفاقيات متعددة الاطراف الواردة في هذا التقرير

	المرجـــــع
اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (فيينا ، ٢٣ أيار/مايو ١٩٦٩) ، المسماة فيما بعد " اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩"	الأمم المتحدة ، مجموعة المعاهدات المجلد ١١٥٥ ، ص ٣٣١ (من النص الانكليزي)
اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (مونتيغو باي ، ١٠ كانون الاول/ديسمبر ١٩٨٢)	الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة الثالث لقانون البحار ، المجلد السابع عشر (منشورات الأمم المتحدة ، رقم المبيع : E.84.V.3) ، ص١٥١، الوثيقة A/CONF.62/122 .

أولا- " إعمال " (تنفيذ) المسؤولية الدولية وتسوية المنازعات
(الباب الثالث من مشروع المواد)

ألف - نص مواد ومرفق الباب الثالث من المشروع

المادة ١

على الدولة التي ترغب في الاحتجاج بالمادة ٦ من الباب الثاني من هذه المواد أن تخطر الدولة التي يزعم انها ارتكبت الفعل غير المشروع دوليا ، بمطلبها . ويبين الاخطار التدابير المطلوب اتخاذها وأسباب ذلك .

المادة ٢

١- اذا رغبت الدولة صاحبة الطلب ، بعد انقضاء فترة لا تقل عن ثلاثة اشهر من تلقي الاخطار ، عدا في الحالات المستعجلة بوجه خاص ، المنصوص عليه في المادة ١ ، أن تحتج بالمادة ٨ أو المادة ٩ من الباب الثاني من هذه المواد ، فانه يتعين عليها أن تخطر الدولة التي يزعم أنها ارتكبت الفعل غير المشروع دوليا بعزمها على وقف تأدية التزاماتها ازاء تلك الدولة . ويبين الاخطار التدابير المعتزم اتخاذها.

٢- اذا كانت الالتزامات المراد وقف تأديتها منصوصا عليها في معاهدة متعددة الاطراف ، يرسل الاخطار المذكور في الفقرة ١ الى جميع الدول الأطراف في تلك المعاهدة المتعددة الأطراف .

٣- ان عدم قيام الدولة مسبقا بالاخطار المذكور في الفقرة ١ لا يمنعها من القيام بالاخطار المذكور في هذه المادة ردا على دولة أخرى تطلب تأدية الالتزامات التي يشملها ذلك الاخطار.

المادة ٣

١- اذا أثارت الدولة التي يزعم أنها ارتكبت فعلا غير مشروع دوليا اعتراضا على التدابير المتخذة أو المعتزم اتخاذها بموجب المادة ٨ أو المادة ٩ من الباب الثاني من هذه المواد ، أو اذا اثارت الاعتراض دولة أخرى تدعي أنها دولة متضررة من جرّاء وقف تأدية الالتزامات ذات الصلة ، تلتمس الدول المعنية حلا عن طريق الوسائل المذكورة في المادة ٣٣ من ميثاق الأمم المتحدة .

٢- لا يوجد في الفقرة السابقة ما يؤثر على حقوق الدول والتزاماتها بموجب أية أحكام نافذة ملزمة لتلك الدول فيما يتعلق بتسوية المنازعات.

المادة ٤

اذا لم يتم التوصل الى حل ، بموجب الفقرة ١ من المادة ٣ ، خلال فترة الاثني عشر شهرا من تاريخ اثارة الاعتراض ، تتبع الاجراءات التالية :

(أ) يجوز لأي طرف في نزاع يتعلق بتطبيق أو تفسير المادة ١٢ (ب) من الباب الثاني من هذه المواد ، أن يقدمه الى محكمة العدل الدولية ، بطلب خطي ، للبت فيه ؛

(ب) يجوز لأي طرف في نزاع يتعلق بالحقوق والالتزامات الاضافية المشار اليها في المادة ١٤ من الباب الثاني من هذه المواد أن يقدمه الى محكمة العدل الدولية ، بطلب خطي ، للبت فيه ؛

(ج) يجوز لأي طرف في نزاع يتعلق بتطبيق أو تفسير المواد من ٩ الى ١٣ من الباب الثاني من هذه المواد ، أن يشرع في الاجراءات المحددة في مرفق الباب الثالث من هذه المواد بتقديم طلب بهذا المعنى الى الأمين العام للأمم المتحدة .

المادة ٥

لا يسمح بأية تحفظات على أحكام الباب الثالث من هذه المواد فيما عدا تحفظ يستبعد تطبيق المادة ٤ (ج) على المنازعات المتعلقة بالتدابير المتخذة أو المنتوى اتخاذها ، بموجب المادة ٩ من الباب الثاني من هذه المواد بواسطة دولة يزعم أنها متضررة ، حيثما يكون الحق المدعى انتهاكه بفضل هذه التدابير ناشئا فقط عن معاهدة ابرمت قبل نفاذ هذه المواد . ولا يؤثر هذا التحفظ على حقوق الدول والتزاماتها بموجب هذه المعاهدات أو بموجب أية أحكام نافذة ، عدا هذه المواد ، تكون ملزمة لتلك الدول فيما يتعلق بتسوية المنازعات.

مرفق

١- يعد الامين العام للأمم المتحدة قائمة بالموفقين تتألف من فقهاء قانونيين موهلين ، ويتولى استكمالها دائما . ولهذه الغاية ، تدعى كل دولة عضو في الأمم المتحدة أو طرف في هذه المواد الى تسمية اثنين من الموفقين ، وتتألف القائمة من أسماء الاشخاص المسمين على هذا النحو . وتكون مدة كل موفق ، بما في ذلك مدة أي موفق يسمى لملء شاغر عارض ، خمس سنوات قابلة للتجديد . ويستمر أي موفق تنتهي مدته في أداء أية وظيفة يختار لها بموجب الفقرة التالية .

٢- عندما يقدم طلب الى الأمين العام بموجب المادة ٤ (ج) من الباب الثالث من هذه المواد ، يعرض الأمين العام النزاع على لجنة توفيق تتألف على النحو التالي :

تعين الدولة أو الدول التي تشكل أحد طرفي النزاع :

(أ) موفقا واحدا من جنسية تلك الدولة أو احدى تلك الدول ، يجوز اختياره من القائمة المشار اليها في الفقرة ١ أو من خارجها ؛

(ب) موفقا واحدا من غير جنسية تلك الدولة أو احدى تلك الدول ، يختار من القائمة . وتعين الدولة أو الدول التي تتشكل الطرف الآخر في النزاع اثنين من الموفقين بالطريقة نفسها . ويعين الموفقون الاربعة المختارون بواسطة طرفي النزاع في غضون الستين يوما التالية للتاريخ الذي يتلقى فيه الامين العام الطلب؛

ويعين الموفقون الأربعة في غضون الستين يوما التالية لتاريخ تعيين آخرهم ، موفقا خامسا يختار من القائمة ويكون هو الرئيس .

واذا لم يتم تعيين الرئيس أو أي من الموفقين الآخرين في غضون المدة المحددة أعلاه لهذا التعيين ، يتولى الأمين العام أمر ذلك التعيين في غضون الستين يوما التالية لانتهاء تلك المدة . ويمكن للأمين العام أن يعين الرئيس اما من القائمة أو من بين أعضاء لجنة القانون الدولي. ويمكن تمديد أي من الفترات التي يجب أن تتم التعيينات خلالها بالاتفاق بين طرفي النزاع.

ويتم ملء أي شاغر بالطريقة المحددة للتعيين الأصلي .

٣- لا يشكل امتناع أي طرف أو أية أطراف عن الامتثال للتوفيق عقبة أمام الاجراءات.

٤- تفصل لجنة التوفيق في أي خلاف يتعلق باختصاص اللجنة بالعمل في اطار هذا المرفق.

٥- تقرر لجنة التوفيق اجراءاتها • ويمكن للجنة ، بموافقة أطراف النزاع ، أن تدعو أي دولة الى أن تقدم اليها آراءها شفويا أو كتابة • وتتخذ قرارات وتوصيات اللجنة بأغلبية أصوات الأعضاء الخمسة •

٦- يمكن للجنة أن توجه نظر أطراف النزاع الى أية تدابير قد تسهل التوصل الى تسوية ودية •

٧- تستمع اللجنة الى الأطراف ، وتفحص المطالبات والاعتراضات ، وتقدم الاقتراحات الى الأطراف بغية التوصل الى تسوية ودية للنزاع •

٨- تقدم اللجنة تقريرا خلال اثني عشر شهرا من تشكيلها ، ويودع تقريرها لدى الأمين العام ويحال الى أطراف النزاع • ولا يكون تقرير اللجنة ، بما في ذلك أية استنتاجات مذكورة فيه فيما يتعلق بالوقائع أو المسائل المتصلة بالقانون ، ملزما للأطراف ولا تكون له أي صفة أخرى خلاف كونه توصيات مقدمة الى الأطراف للنظر فيها من أجل تسهيل التوصل الى تسوية ودية للنزاع •

٩- تتحمل أطراف النزاع أتعاب ومصاريف اللجنة •

باء - التعليقات على مواد ومرفق الباب الثالث من المشروع[1]

تعليق عام

١) يواجه أي نظام قانوني سوءا لا هو ماذا يحدث اذا لم تحترم ، في الواقع قواعد السلوك الاولية الواردة فيه ؟ والاجابة البسيطة الواضحة هو أنه ينبغي في هذه الحالة ، وجود بعض وسائل " الانفاذ" للقواعد الاولية ، أو طريقة للوصول الى حالة واقعية تقترب بأكبر درجة ممكنة من الحالة التي كانت سوف تنتج عن الاحترام الطوعي للقواعد • واحدى هذه الطرق هي ايجاد هذه الحالة ، والطريقة الاخرى هي الحمل على الاحترام الطوعي عن طريق التهديد بعواقب سيئة في حالة عدم الاحترام •

٢) وفي النظام القانوني الدولي هناك قيود ملازمة تحد من " انفاذ" القواعد الأولية الملزمة للدول ذات السيادة التي تكون أقاليمها منفصلة أحدها عن الآخر • وفي الواقع ، يلزم بسبب غياب سلطة مركزية لها قاعدتها الفرعية الخاصة بها ، وجود طرق أكثر " دقة " لتحقيق النتيجة المرغوبة • واحدى هذه الطرق هي العلاقات القانونية الجديدة التي تنشأ بين الدول التي يستتبعها فعل غير مشروع دوليا • ومع ذلك ، يبقى وجود شكل ما من أشكال " التنظيم " ضروريا ، فالاستعاضة بمجموعة من العلاقات القانونية عن مجموعة أخرى يثير مرة ثانية ببساطة نفس المشكلة المتمثلة في " تنفيذ " هذه المجموعة الأخرى من القواعد • وعلاوة على ذلك فمن المحتم أن يكون هناك ميل الى أن تبتعد مجموعة الحقوق والالتزامات " الثانوية " بدرجة أكبر عن النتيجة المرغوبة على النحو المعرب عنه في القواعد الأولية • ويكون ذلك واضحا على وجه الخصوص حيثما يؤدي غياب " التنظيم " الى قبول رد فعل لا مركزي لفعل (رئي انه) غير مشروع دوليا ، أي تدابير المعاملة بالمثل ، والأعمال الانتقامية ، بل وحتى الدفاع الذاتي والعقاب •

٣) وعلاوة على ذلك ، يعتمد وجود الفعل غير المشروع دوليا نفسه على مجموعة من الوقائع ومجموعة من القواعد الأولية ، وقد يكون هناك ، فيما يتعلق بكلتا النقطتين ، اختلاف حقيقي في الرأي بين الدولتين المعنيتين في قضية محددة •

٤) واذا زعمت الدولة ألف أنها اضيرت من ارتكاب فعل غير مشروع دوليا من جانب الدولة باء ، فقد يؤدي بها هذا الزعم الى اتخاذ تدابير لا تتمشى ، في حد ذاتها ، مع التزاماتها الأولية تجاه الدولة باء • وقد تزعم الدولة باء من جانبها ، منكرة أنها ارتكبت فعلا غير مشروع دوليا ، أنها قد أضيرت بفعل غير مشروع دوليا ارتكبته الدولة ألف وتتخذ نفسها تدابير لا تتمشى في حد ذاتها مع التزاماتها هي • وقد يترتب على التدابير الأخيرة مرة أخرى اتخاذ تدابير مضادة وهكذا دواليك • وبذلك تكون العلاقات القانونية الأولية القائمة " القديمة " مهددة بأن تصبح في الواقع ملغاة تماما نتيجة لهذا التصعيد •

٥) ولا يمكن الا لبعض " التنظيم "، أي لشكل ما من أشكال الاجراءات الالزامية ، تسوية المنازعات عن طريق طرف ثالث يساعد في وضع حد لهذا التصعيد •

٦) وأحيانا تتوقع الدول أيضا ، لدى وضع القواعد الأولية الملزمة لها ، حالة حدوث ادعاءات بعدم احترام تلك القواعد وتدرج في النص وسيلة تنظيمية لمعالجة هذه الحالة ، ربما في شكل اجراء الزامي لتسوية النزاع عن طريق طرف ثالث بشكل يؤدي الى قرار نهائي ملزم في القضايا المحددة ، بل حتى وربما تدرج في النص وسيلة تنظيمية لمعالجة الحالة التي لا يمتثل فيها لذلك القرار النهائي الملزم • ومع ذلك ففي أكثر الاحيان لا تنشأ مثل هذه الآلية ولا تستبعد ، من هذه الناحية بداهة •

٧) والقصد من مواد الباب الثالث هو وضع حد أدنى من القواعد والاجراءات التكميلية التي ينبغي تطبيقها اذا لم تقبل الدول المعنية أي آلية أخرى صراحة (قارن المادة ٢ من الباب الثاني)• وهذه المواد مستلهمة من الآليات المرتآة في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ واتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢•

المادة ١

على الدولة التي ترغب في الاحتجاج بالمادة ٦ من الباب الثاني من هذه المواد أن تخطر الدولة التي يزعم انها قد ارتكبت الفعل غير المشروع دوليا ، بمطلبها • ويبين الاخطار التدابير المطلوب اتخاذها وأسباب ذلك•

تعليق

١) من الواضح أن الخطوة الأولى في حالة يزعم فيها حدوث فعل غير مشروع دوليا هو أن تطلب الدولة أو الدول التي تزعم بأنها تضررت تعويضا بالمعنى الواسع ، أي تدابير يتعين على الدولة الفاعل التي يزعم ارتكابها الفعل اتخاذها لايجاد حالة تكون أقرب ما يكون الى الحالة التي كانت ستسود فيما لو التزم بالقاعدة الأولية ، بما في ذلك التدابير التي تحول دون تكرر الفعل (انظر المادة ٦ من الباب الثاني) •

٢) يجب ان يبين الاخطار الحاصل بموجب المادة ١ الوقائع المزعومة والقواعد التي لم يلتزم بها•

٣) انظر اجراءات الاخطار المنصوص عليها في المادة ٦٥ (أ) من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩•

المادة ٢

١- اذا رغبت الدولة صاحبة الطلب ، بعد انقضاء فترة لا تقل عن ثلاثة أشهر من تلقي الاخطار ، عدا في الحالات المستعجلة بوجه خاص ، المنصوص عليه في المادة ١ ، أن تحتج بالمادة ٨ أو بالمادة ٩ من الباب الثاني من هذه المواد ، فانه يتعين عليها ، أن تخطر الدولة التي يزعم أنها ارتكبت الفعل غير المشروع دوليا بعزمها على وقف تأدية التزاماتها ازاء تلك الدولة • ويبين الاخطار التدابير المعتزم اتخاذها•

٢- اذا كانت الالتزامات المراد وقف تأديتها منصوصا عليها في معاهدة متعددة الأطراف ، يرسل الاخطار المذكور في الفقرة ١ الى جميع الدول الأطراف في تلك المعاهدة المتعددة الأطراف•

٣- ان عدم قيام الدولة مسبقا بالاخطار المذكور في الفقرة ١ لا يمنعها من القيام بالاخطار المذكور في هذه المادة ردا على دولة أخرى تطلب تأدية الالتزامات التي يشملها ذاك الاخطار•

تعليق

١) يمنح بعض الوقت عادة للدولة الفاعل التي يزعم ارتكابها الفعل لدراسة الحالة والرد على الاخطار اما باثارة اعتراضات أو باعلان رغبتها في اتخاذ التدابير المطلوبة•

٢) بيد أنه قد تكون هناك حالات مستعجلة بوجه خاص تضطر فيها الدولة المتضررة الى أن تقوم على الفور بحماية مصالحها ، ربما باتخاذ تدابير داخل اقليمها لا تتفق بحد ذاتها والتزاماتها الدولية (قارن أيضا بالمادة ١٠، الفقرة ٢ (أ) من الباب الثاني)• الا أن الأمر في الحالة الأخيرة يتطلب اخطارا آخر (الفقرة ١)•

٣) وقد تمس هذه التدابير مصالح دول ثالثة ، وخاصة حيث تكون الالتزامات التي تقرر الدولة المتضررة وقف تأديتها منصوصا عليها في معاهدة متعددة الأطراف (قارن بالمواد من ١٠ الى ١٣ من الباب الثاني)• فعندئذ يجب ابلاغ الدول الثالثة هذه كي يكون في وسعها اثارة أية اعتراضات (الفقرة ٢)•

٤) الفقرة ٣ مستلهمة من الفقرة ٥ من المادة ٦٥ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ • وكثيرا ما يحدث أن تعتبر آنئذ الدولة التي اضيرت مصالحها من جرّاء فعل دولة أخرى ، التدبير الفوري المتخذ من قبلها تدبيرا من تدابير الرد بالمثل (أي فعلا غير محظور بحد ذاته في القانون الدولي)• بيد أنه اذا اعتبرت الدولة الأخيرة أن هذا التدبير يشكل فعلا غير مشروع دوليا ، فان الدولة الأولى يجب أن تكون في وضع يمكنها من الاحتجاج بالمادة ٨ والمادة ٩ من الباب الثاني•

المادة ٣

١- اذا أثارت الدولة التي يزعم أنها ارتكبت فعلا غير مشروع دوليا اعتراضا على التدابير المتخذة أو المعتزم اتخاذها بموجب المادة ٨ أو المادة ٩ من الباب الثاني من هذه المواد ، أو اذا أثارت الاعتراض دولة

أخرى تدعي أنها دولة متضررة من جراء وقف تأدية الالتزامات ذات الصلة ، تلتمس الدول المعنية حلا عن طريق الوسائل المذكورة في المادة ٣٣ من ميثاق الأمم المتحدة •

٢- لا يوجد في الفقرة السابقة ما يؤثر على حقوق الدول والتزاماتها بموجب أية أحكام نافذة وملزمة لتلك الدول فيما يتعلق بتسوية المنازعات •

تعليق

ان الاخطار والاعتراض عليه يخلقان حالة نزاع بين الدول ، ينبغي تسويته بالوسائل السلمية • وتكرر الفقرتان ١ و ٢ من المادة ٣ أساسا صياغة الفقرتين ٣ و ٤ من المادة ٦٥ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩•

المادة ٤

اذا لم يتم التوصل الى حل بموجب الفقرة ١ من المادة ٣ خلال فترة اثني عشر شهرا من تاريخ اثارة الاعتراض ، تتبع الاجراءات التالية :

(أ) يجوز لأي طرف في نزاع يتعلق بتطبيق أو تفسير المادة ١٢(ب) من الباب الثاني من هذه المواد أن يقدمه الى محكمة العدل الدولية ، بطلب خطي ، للبت فيه ؛

(ب) يجوز لأي طرف في نزاع يتعلق بالحقوق والالتزامات الاضافية المشار اليها في المادة ١٤ من الباب الثاني من هذه المواد أن يقدمه الى محكمة العدل الدولية ، بطلب خطي ، للبت فيه ؛

(ج) يجوز لأي طرف في نزاع يتعلق بتطبيق أو تفسير المواد من ٩ الى ١٣ من الباب الثاني من هذه المواد أن يشرع في الاجراءات المحددة في مرفق الباب الثالث من هذه المواد بهذا المعنى بتقديم طلب الى الامين العام للأمم المتحدة •

تعليق

١) ان المادة ٤ مستلهمة من المادة ٦٦ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ ، وتبعا لذلك فهي تميز بين أنواع قواعد القانون الدولي التي يتعلق النزاع بتطبيقها وتفسيرها •

٢) تعالج الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٤ الاستثناء على القواعد الآمرة ضمن اطار تطبيق الفقرة الفرعية (ب)من المادة ١٢ من الباب الثاني• والأثر المعتاد للقواعد الآمرة الدولية هو أنه لا يمكن ازاحة قاعدة من " القواعد الآمرة" الدولية بفعل أية قاعدة أخرى دولية ، الا اذا كان ذلك بواسطة قاعدة اخرى من " القواعد الآمرة" الدولية (تكون القاعدة عادة تالية للقاعدة الاولى ، غير أنه من الممكن أن تكون متزامنة معها ، كما هو الأمر في الحالة الافتراضية التي تنص فيها احدى" القواعد الآمرة " الدولية على تعليق تنفيذها هي بالنسبة للدول الأخرى في حالة انتهاكها من قبل دولة أو أكثر • والحالة التي تحتج فيها احدى الدول بارتكاب دولة أخرى فعلا غير مشروع دوليا ، كي تبرر اتخاذ تدابير على سبيل المعاملة بالمثل أو الانتقام وتتعارض بحد ذاتها مع احدى " القواعد الآمرة " الدولية ، هي شبيهة بالحالة التي يحتج فيها بمعاهدة ما لتبرير قيام تلك الدولة بأفعال تتفق والتزاماتها بموجب تلك المعاهدة ، ولكنها تتعارض مع احدى القواعد القطعية للقانون الدولي العام• بيد أن غلبة القاعدة الاخيرة تستدعي الحاجة الى التثبت من نوعيتها الخاصة • وفي حال تباين آراء الدول بشأن هذه النقطة ، فان " الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة " يكون أصلح الاجهزة للبت في الأمر•

٣) ورغم أن السلوك الذي لا ينسجم واحدى " القواعد الآمرة " الدولية لا يشكل بالضرورة جريمة دولية ، فهناك علاقة واضحة بين المفهومين ، حتى ولو اقتصر الأمر على أن كلا المفهومين يتضمنان حماية المصالح الأساسية للمجتمع الدولي واعتراف ذلك المجتمع ككل بأن هذه الحماية تتطلب قاعدة معينة تعلو على قواعد السلوك الدولية الأخرى ويترتب على الاخلال بها عواقب قانونية اضافية معينة • وبناء عليه ، تنص الفقرة الفرعية (ب) من المادة ٤ على نفس الاجراءات المتبعة بالنسبة لقرار محكمة العدل الدولية النهائي والملزم ، كما هو الحال في الفقرة الفرعية (أ)• وهذه الفقرة الفرعية لا تشير الى المادة ١٥ من الباب الثاني (العواقب القانونية الاضافية للعدوان) ، والسبب في ذلك هو انه ينبغي بادىء ذي بدء معالجة الارتكاب (المزعوم) للعدوان ودعوى الدفاع عن النفس المتصلة به ، وفقا للاحكام ذات الصلة من ميثاق الأمم المتحدة • ومسألة ما اذا كان لمحكمة العدل الدولية دور يتعين عليها القيام به ومدى هذا الدور وكيفيته هي مسألة تتعلق بتفسير وتطبيق الميثاق ذاته •

٤) وأخيرا، تعالج الفقرة الفرعية (ج) من المادة ٤ الحالات التي تكون فيها الحيلولة دون تصعيد الموقف هي السبب الرئيسي لترتيب اجراءات التوفيق الالزامي. واذا ما أثير اعتراض على الاخطار بتدابير المعاملة بالمثل أو الانتقام (المزمع اتخاذها) ، وفي حالة اثارة ذلك الاعتراض وعدم التوصل مع ذلك الى أي حل بالوسائل السلمية الأخرى ، يمكن لطرف ثالث بعملية ما من جانبه أن يساعد على استعادة العلاقات القانونية الاصلية بين الدول المعنية بالقدر الممكن ، وان لم تسفر تلك العملية عن قرارات ملزمة.

المادة ٥

لا يسمح بأية تحفظات على أحكام الباب الثالث من هذه المواد فيما عدا تحفظ يستبعد تطبيق المادة ٤(ج) على المنازعات المتعلقة بالتدابير المتخذة أو المنتوى اتخاذها بموجب المادة ٩ من الباب الثاني من هذه المواد بواسطة دولة يزعم انها متضررة ، حيثما يكون الحق المدعى انتهاكه بفعل هذا التدبير ناشئا فقط من معاهدة أبرمت قبل نفاذ هذه المواد. ولا يؤثر هذا التحفظ على حقوق الدول والتزاماتها بموجب هذه المعاهدات أو بموجب أية أحكام نافذة ، فيما عدا هذه المواد التي تكون ملزمة لتلك الدول فيما يتعلق بتسوية المنازعات.

التعليق

١) ان المادة ٥ قائمة على أساس اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢ لأنها تعترف بالتفاعل وبالتالي ، بالرابطة القانونية بين القواعد الموضوعية والآلية الدولية لتذليل المصاعب الحتمية التي تنشأ عند تطبيقها في حالات ملموسة.

٢) بيد أن أحكام الباب الثالث يقصد بها حتى الآن أن تكون قواعد تكميلية ، فالدول بانشائها قاعدة أولية للسلوك - أو على الأقل قبل أن تصبح مسألة الأداء الفعلي مسألة خلافية - يمكن أن تنص صراحة على طريقة أخرى لمعالجة هذه الخلافات كلما نشأت. وقد يحدث ، بصفة خاصة ، أن تتوخى هذه الدول ، وقت انشاء قاعدة من قواعد القانون الدولي ، حسم الخلافات المقبلة المتصلة بتنفيذ هذه القاعدة بصورة حصرية عن طريق توافق الآراء الذي يتم التوصل اليه بالتفاوض. ومع أن مثل هذا الموقف سينعكس على الطابع القانوني للقاعدة نفسها و"للحقوق" و " الالتزامات " الناتجة عنها ، لا يمكن انكار أن مواد الباب الثالث (مثل المواد الاخرى المتعلقة " بالتنفيذ" فيما يتعلق بالمواضيع الاخرى التي اقترحتها لجنة القانون الدولي و/أو اعتمدتها مؤتمرات الأمم المتحدة) تحتوي على عنصر " التطوير التدريجي " للقانون الدولي . ويتمشى هذا الأمر حقا مع الابواب الأخرى من هذه المواد والتي تبتعد الى حد ما عن " الأحادية " (السماح غير المحدود بالتدابير المضادة) و " الثنائية " (العلاقات فقط بين الدولة الفاعل والدولة المتضررة مباشرة) اللتين تميزان القواعد الأقدم للقانون الدولي.

٣) ويبدو مع ذلك ، اجمالا ، أنه من الملائم السماح بتحفظ اذا كان متعلقا فقط بالعواقب القانونية المنصوص عليها في الفقرة الفرعية (ج) من المادة ٤ من الباب الثالث لانتهاك " حق " انشأته معاهدة أبرمت قبل تاريخ سريان هذه المواد.

مرفق

١- يعد الامين العام للأمم المتحدة قائمة بالموفقين تتألف من فقهاء قانونيين مؤهلين ويتولى استكمالها دائما. ولهذه الغاية ، تدعى كل دولة عضو في الامم المتحدة أو طرف في هذه المواد الى تسمية اثنين من الموفقين وتتألف القائمة من أسماء الاشخاص المسمين على هذا النحو. وتكون مدة كل موفق ، بما في ذلك مدة اي موفق يسمى لملء شاغر عارض ، خمس سنوات قابلة للتجديد ، ويستمر أي موفق تنتهي مدته في أداء أية وظيفة يختار لها بموجب الفقرة التالية .

٢- عندما يقدم طلب الى الأمين العام بموجب الفقرة الفرعية (ج) من المادة ٤ من الباب الثالث من هذه المواد، يعرض الأمين العام النزاع على لجنة توفيق تتألف على النحو التالي :

تعين الدولة أو الدول التي تشكل أحد طرفي النزاع :

(أ) موفقا واحدا من جنسية تلك الدولة أو احدى تلك الدول ، يجوز اختياره من القائمة المشار اليها في الفقرة ١ أو من خارجها ؛

(ب) موفقا واحدا من غير جنسية تلك الدولة أو احدى تلك الدول ، يختار من القائمة .

وتعين الدولة أو الدول التي تشكل الطرف الآخر في النزاع اثنين من الموفقين بالطريقة نفسها . ويعين الموفقون الاربعة المختارون بواسطة طرفي النزاع في غضون الستين يوما التالية للتاريخ الذي يتلقى فيه الأمين العام الطلب .

ويعين الموفقون الاربعة ، في غضون الستين يوما التالية لتاريخ تعيين آخرهم ، موفقا خامسا يختار من القائمة ويكون هو الرئيس .

واذا لم يتم تعيين الرئيس أو أي من الموفقين الآخرين في غضون المدة المحددة أعلاه لهذا التعيين ، يتولى الأمين العام أمر ذلك التعيين في غضون الستين يوما التالية لانتهاء تلك المدة . ويمكن للأمين العام أن يعين الرئيس اما من القائمة أو من بين أعضاء لجنة القانون الدولي . ويمكن تمديد أي من الفترات التي يجب أن تتم التعيينات خلالها بالاتفاق بين طرفي النزاع.

ويتم ملء أي شاغر بالطريقة المحددة للتعيين الاصلي.

٣- لا يشكل امتناع أي طرف أو أية أطراف عن الامتثال للتوفيق ، عقبة أمام الاجراءات .

٤- تفصل لجنة التوفيق في أي خلاف يتعلق باختصاص اللجنة بالعمل في اطار هذا المرفق .

٥- تقرر لجنة التوفيق اجراءاتها ، ويمكن للجنة ، بموافقة أطراف النزاع ، أن تدعو أي دولة الى أن تقدم اليها آراءها شفويا أو خطيا وتتخذ قرارات وتوصيات اللجنة بأغلبية أصوات الاعضاء الخمسة .

٦- يمكن للجنة أن توجه نظر أطراف النزاع الى أية تدابير قد تسهل التوصل الى تسوية ودية .

٧- تستمع اللجنة الى الاطراف وتفحص المطالبات والاعتراضات وتقدم الاقتراحات الى الاطراف بغية التوصل الى تسوية ودية للنزاع.

٨- تقدم اللجنة تقريرا في غضون اثني عشر شهرا من تشكيلها . ويودع تقريرها لدى الأمين العام ويحال الى أطراف النزاع. ولا يكون تقرير اللجنة ، بما في ذلك أية استنتاجات مذكورة فيه فيما يتعلق بالوقائع أو بالمسائل المتصلة بالقانون ملزما للأطراف ولا تكون له أي صفة أخرى بخلاف كونه توصيات مقدمة الى الاطراف للنظر فيها من أجل تسهيل التوصل الى تسوية ودية للنزاع.

٩- يتحمل أطراف النزاع أتعاب ومصاريف اللجنة .

التعليق

١) تستنسخ الفقرتان ١ و ٢ من المرفق (مع ادخال بعض التغييرات الضرورية في الاحالات) الفقرتين ١ و٢ من مرفق اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ وأخذت الفقرتان ٣ و ٤ من المادتين ١٢ و ١٣ من المرفق الخامس لاتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢ ، وقد استنبطت أحكامهما من مفهوم اجراء التوفيق الالزامي .

٢) وصيغت الفقرات ٥ و ٦ و ٧ و ٨ على غرار الفقرات ٣ (مع تغيير الاشارة من " أي طرف في المعاهدة " الى " أي دولة ") . و ٤ و ٥ و ٦ من مرفق اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ .وأخذت الفقرة ٩ أيضا من المادة ٩ من المرفق الخامس لاتفاقية الامم المتحدة لقانون البحار. ويبدو في اطار مسؤولية الدول هذا أن هذه القاعدة أفضل من القاعدة الواردة في الفقرة ٧ من مرفق اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ التي تلقي ، في اطار الاجراءات الاقل تواترا افتراضا والمتعلقة بسريان معاهدة ما ، بالعبء المالي على عاتق الأمم المتحدة .

ثانيا - الاعداد للقراءة الثانية للباب الاول من مشروع المواد (المواد من ١ الى ٣٥)

ألف - مقدمة

١- أبدت حكومات عديدة في تعليقاتها المكتوبة والشفوية على المواد من ١ الى ٣٥ من الباب الأول من مشروع المواد ملاحظة مفادها أن تعليقاتها مؤقتة ، بقدر ما هي متوقفة على مضمون البابين الثاني والثالث من المشروع ، التي كانت لاتزال غير معروفة لديها . ومن المتوقع اذن أن تعلق بعض الحكومات على الاقل في وقت لاحق كتابة ، أو شفويا ، على تلك المواد في ضوء مشروع المواد بكامله المتعلق بمسؤولية الدول.

٢- بيد أنه قد يبدو مفيدا للجنة بعد أن اعتمدت بصفة مؤقتة مشاريع مواد البابين الثاني والثالث أن تبدأ في القراءة الثانية للباب الأول في ضوء التعليقات والملاحظات التي وردت من الحكومات ومن الممكن أيضا أن يؤخذ في الاعتبار ما هو منشور للمؤلفين من العلماء المستنيرين من تعليقات على أعمال اللجنة في هذا الميدان .

٣- ويبدو أنه من المستصوب في هذه المرحلة التركيز على الانتقادات التي أبديت فيما يتعلق بأحكام المواد من ١ الى ٣٦ (الفصل الاول الى الفصل الثالث من الباب الاول من مشروع المواد) • ويبدو حقا أن التاريخ الكامل للمناقشات التي دارت في اللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة حول تقارير اللجنة المتعاقبة بشأن الموضوع يعطي انطباعا مفاده أن اللجنة السادسة بكاملها قد وافقت على النهج الذي اتبعته لجنة القانون الدولي تجاه الموضوع ، وعلى مشاريع المواد المختلفة التي اعتمدتها بصفة موقتة •

٤- ووفقا لذلك ، فان هذا الفرع لن يتناول الحجج التي يقدمها في بعض الأحيان أولئك الذين يشكون في امكانية التوصل الى تدوين مقبول بصفة عامة ، والى التطوير التدريجي ، لقواعد القانون الدولي المتعلقة بمسوءولية الدول ، في شكل اتفاقية للأمم المتحدة بشأن مسوءولية الدول أو غير ذلك •

٥- ومن الواضح أنه سيكون على اللجنة في المرحلة الختامية لأعمالها المتعلقة بالموضوع أن تتخذ قرارا بشأن توصيتها الى الجمعية العامة فيما يتعلق بالمتابعة التي ينبغي ايلاوءها لأعمالها، غير أن تقديم أعمالها على شكل مشروع مواد يبدو الآن خارج نطاق البحث•

٦- ونتيجة لذلك فان هذا الفرع يلخص ، فيما يتعلق بكل مادة على حدة ، من مواد الفصول ، من الاول الى الثالث ، من الباب الاول من المشروع ، أو لحذفها ، اذا اقتضى الامر ، من الملاحظات النمطية الواردة من الحكومات[٢] •

باء - التعليقات الخطية الواردة من الحكومات

المادة ١- مسوءولية الدولة عن أفعالها غير المشروعة دوليا

كل فعل غير مشروع دوليا تقوم به دولة ما يستتبع مسوءوليتها الدولية •

١) يبدو أن النمسا ترى أن نص المادة ١ ينبغي أن يعبر بقدر أكبر من الوضوح عن أن المسوءولية الدولية غير مقصورة على الافعال غير المشروعة دوليا ، وتلاحظ في هذا الصدد وجود " تعليقات متناقضة فيما يبدو " ضمن تعليق اللجنة على المادتين ١ و ٢ في معرض الاشارة ، في جملة أمور ، الى الظروف النافية لعدم المشروعية •

٢) ويرى المقرر الخاص الحالي امكانية بقاء نص المادة ١ كما هو • والعلاقة بين المادة ١ والمادة ٣ والفصل الثاني والفصل الثالث والفصل الخامس (لاسيما المادة ٣٥) واضحة بما فيه الكفاية من واقع النصوص ذاتها • والواقع أن المادة ٣٥ هي مجرد " حكم وقائي " ، ولكن ذلك لا يعني بالضرورة أن " أية مسألة قد تنشأ فيما يتعلق بالتعويض عن الاضرار التي تسبب فيها ذلك الفعل" (أي فعل انتفت عدم مشروعيته وبسبب الاحكام - غير الشاملة - التي تتضمنها المواد الأخرى بالفصل الخامس) هي بالضرورة مسألة يتعين معالجتها في اطار موضوع " المسوءولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي "• وبالفعل فان القصر المقترح لنطاق الموضوع الاخير على المسائل البيئية ، في الواقع، سيستبعد نطاق التغطية الذي من هذا القبيل• وهناك مسألة أخرى مختلفة تماما ، وهي ما اذا كان ينبغي لمشاريع المواد المتعلقة بمسوءولية الدول ، بصيغتها الراهنة ، أن تملأ الفجوة التي تركتها المادة ٣٥ ، وهذه مسألة لم تعلن لجنتنا بعد رأيها بشأنها •

المادة ٢ - امكان اعتبار أية دولة مرتكبة لفعل غير مشروع دوليا

كل دولة من الدول عرضة لامكان اعتبارها قد ارتكبت فعلا غير مشروع دوليا يستتبع مسوءوليتها الدولية •

١) ترى جمهورية ألمانيا الاتحادية أن مضمون هذه المادة غني عن البيان وتقترح حذفها ، أو على الأقل ادراج مضمونها القانوني في المادة ١•

٢) ويرى المقرر الخاص الحالي أن الاقتراح الاخير يمكن قبوله • والواقع أن المادتين ١ و ٢ تحتويان على القاعدة القانونية نفسها ، منظورا اليها من وجهتي نظر مختلفتين : من وجهة نظر الدولة المتضررة ومن وجهة نظر الدولة الفاعل• ويبدو أنه ليس هناك حاجة الى أي تغيير في الصيغة ، والمادة ٢ يمكن ببساطة أن تصبح الفقرة ٢ من المادة ١•

٣) وأشارت تعليقات النمسا الى وضع الدول الاعضاء في دولة اتحادية ، ويمكن معالجتها بطريقة أفضل في اطار المادة ٧•

المادة ٣ ـ عناصر فعل الدولة غير المشروع دوليا

ترتكب الدولة فعلا غير مشروع دوليا حين :

(أ) يمكن أن تحمل الدولة ، بمقتضى القانون الدولي تصرفا يتمثل في عمل أو اغفال ؛

(ب) ويكون هذا التصرف مشكلا انتهاكا لالتزام دولي على الدولة .

١) تشير النمسا مسألة اغفال " الخطأ " من تعريف العناصر الذاتية للفعل غير المشروع دوليا ، واغفال " الضرر " أو " الأذى " من تعريف العناصر الموضوعية للفعل غير المشروع دوليا .

٢) وتشير تشيكوسلوفاكيا المسألة نفسها وكذلك مسألة اغفال " وجود صلة سببية " .

٣) تحتفظ هاتان الدولتان في تعليقيهما الخطيين بموقفهما ، أما رأي كل منهما النهائي فانه يتوقف ، حسب قولهما ، على المجموعة الكاملة من مشاريع المواد .

٤) ويرى المقرر الخاص الحالي أن المادة ٣ يمكن أن تبقى كما هي . ومن المتحتم استناد كل من العنصرين الذاتي والموضوعي للفعل غير المشروع دوليا الى تفسير القاعدة " الاولية " المعنية . ففي الواقع تستلزم العلاقة القانونية بين الدول ، من حيث أنها علاقة قانونية بين كيانات قانونية ، ترجمة الافكار القانونية الى وقائع (بما في ذلك واقعة " الصلة السببية ") والعكس بالعكس ، لكي يتم في نهاية الأمر التوصل الى النتيجة المرغوبة للقواعد الاولية ، التي تتخذ شكل حالة واقعة . وبهذا المعنى ، تعتبر " الافكار التجريدية " و " الافتراضات " (التي تفصل من حيث الجوهر ما بين الوثيق الصلة بالموضوع وغير الوثيق الصلة بالموضوع) مقومات ضرورية من مقومات القواعد القانونية الاولية . ولا يمكن للمواد الحالية المتعلقة بمسؤولية الدول ، التي يقصد انطباقها بصرف النظر عن منشأ ومحتوى القواعد الاولية المعنية ، الا أن ترقى الى مستوى أعلى من التجريد والافتراض .

٥) وبناء على ذلك ، فان المادة ٣ تقلص عناصر الفعل غير المشروع دوليا الى: تحميل الدولة تبعة التصرف البشري ، وانتهاك التزام دولي . ويضاف الى الفصل الخامس عنصر ثالث هو عدم وجود " الظروف النافية لعدم المشروعية "، بينما يضاف الى المادة ١٨ ما يمكن أن يطلق عليه العنصر الرابع ، وهو شرط كون الالتزام الدولي نافذا ازاء الدولة لحظة القيام بالفعل ، وهو الشرط الذي عولج باستفاضة في الموادمن ٢٤ الى ٢٦ .

٦) ويبدو للمقرر الخاص الحالي ان العناصر الثلاثة الاضافية ، التي أشارت اليها النمسا وتشيكوسلوفاكيا (وهي الخطأ ، والصلة السببية ، والضرر) ، قد اهتم بها نظام مشروع المواد ، بطريقة أو بأخرى .

٧) ويمكن بالفعل روءية " الخطأ " على أنه " انتهاك لالتزام دولي " بالمعنى الوارد في المادة ١٦، اذا كانت القاعدة الاولية لا تتطلب من الدولة سوى تصرف يمكن أن يكون تطلبه " معقولا ". ويصدق هذا القول بوجه خاص اذا تألف هذا التصرف من اغفال (عندما يوجد التزام يقضي باليقظة) ، ويتوقف مدى صحة ذلك على (تفسير) القاعدة الاولية نفسها ، لاسيما في ضوء هدفها والغرض منها . ومن الجلي أيضا أن الظروف النافية لعدم المشروعية يمكن أن تلعب دورا في تحديد الخطأ المرتكب من قبل الدولة . وفي الوقت نفسه ، يتضمن عنصر امكانية تحميل الدولة تبعة التصرف البشري عنصر الخطأ المرتكب من قبل الدولة . وتعترف مشاريع المواد بذلك عندما تقبل تحميل الدولة تصرفات أشخاص هم أجهزة للدولة ولكن أعمالهم تتجاوز حدود صلاحياتهم أو تخالف التعليمات ، وعندما تقبل تحميل الدولة تصرفات أشخاص ليسوا أجهزة للدولة ولكنهم يعملون في " الواقع لحسابها " وعندما توافق على أن " التصرف المتعلق بتصرف الاشخاص أو مجموعات الاشخاص " ، الذين لا يعملون لحساب الدولة قد يتسبب في مسؤولية الدولة .

٨) أما فيما يتعلق بالضرر باعتباره عنصرا محتملا من عناصر الفعل غير المشروع دوليا فهو ايضا يستدعي (تفسير) القاعدة الاولية المعنية . وكما هو الحال مع الخطأ فان المواد ٢٠ و ٢١ و ٢٣ الواردة في الباب الأول من المشروع مناسبة في هذا الصدد . وفي هذا الصدد نفسه أيضا ، تعد المادة ٣٥ مناسبة في الاتجاه المعاكس. وعلاوة على ذلك ، فانه من البديهي أنه لا يمكن المطالبة بتعويض (مالي) الا اذا كان هناك ضرر (قارن ذلك أيضا بالمادة ٦ من الباب الثاني).

٩) وأخيرا يشير عنصر الصلة السببية باعتباره عنصرا محتملا من عناصر الفعل غير المشروع دوليا الى وجود صلة بين فعل أو اغفال ما وحالة واقعة معينة ، يمكن وصفها بـ " الضرر". ولو أنه من الواضح أكثر هنا أن ما ينطوي عليه الأمر هو (تفسير) القاعدة الاولية . ففي القانون الدولي ، توجد التزامات تتطلب في حد ذاتها القيام بتصرف معين بغض النظر عن العواقب الوقائعية المحتمل ترتبها على تصرف غير مطابق لما يتطلبه الالتزام (على النحو المسلم به في المادة ٢٠).

المادة ٦ ـ عدم وجود تأثير لمكان الجهاز في تنظيم الدولة

يعتبر تصرف جهاز من أجهزة الدولة فعلا صادرا عن هذه الدولة بمقتضى القانون الدولي ، سواء كان هذا الجهاز ينتمي الى السلطة التأسيسية أو التشريعية أو التنفيذية أو القضائية أو غيرها من السلطات ، وسواء كانت وظائفه ذات طبيعة دولية أو داخلية ، وسواء كان له في تنظيم الدولة مكان الرئيس أو المرؤوس .

١) تقترح يوغوسلافيا وجمهورية ألمانيا الاتحادية حذف المادة ٦ نظرا لأن مضمونها ليس موضع خلاف في الوقت الحاضر .

٢) ويرى المقرر الخاص الحالي انه سيكون من المفيد مع ذلك أن تبقى المادة ٦ على ما هي عليه . فالحقيقة ان السلطة في الدولة الحديثة تكون لامركزية وظيفيا ، وانه كثيرا ما تكون أجهزة الدولة مستقلة ، بدرجة أو بأخرى ، عن بعضها البعض . ومن هذا المفهوم ، فان النظر الى الدولة على أنها كيان واحد ، كما لو كان كتلة كبيرة ، من شأنه أن يخلق وهما قانونيا . ومع ذلك فانها أداة أساسية في القانون الدولي ، ولما كان الأمر كذلك ، فان المادة ٦ ـ شأنها شأن نظيرتها الاقليمية (المادة ٧) ـ جديرة بأن يكون لها مكان في مشروع المواد الحالي . ومن ناحية أخرى فانه مما يذكر في هذا الصدد أن قواعد القانون الدولي تعترف أحيانا باللامركزية الوظيفية للسلطة داخل الدولة وبالوضع النسبي لاجهزتها . وتوضح المادتان ٢١ (الفقرة ٢) و ٢٢ هذه النقطة (قارن ايضا بالمادة ١٨ ، الفقرة ٥).

المادة ٧ ـ تحميل الدولة تصرفات كيانات أخرى مخولة صلاحية ممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية

١ـ يعتبر كذلك فعلا صادرا عن الدولة بمقتضى القانون الدولي تصرف أي جهاز تابع لكيان حكومي اقليمي داخل الدولة ، شريطة أن يكون ذلك الجهاز قد تصرف بهذه الصفة في الحالة المعنية .

٢ـ ويعتبر أيضا فعلا صادرا عن الدولة بمقتضى القانون الدولي تصرف أي جهاز تابع لكيان لا يشكل جزءا من البنية الرسمية للدولة أو لكيان حكومي اقليمي فيها ولكن القانون الداخلي لتلك الدولة يخوله صلاحية ممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية ، شريطة أن يكون الجهاز قد تصرف بهذه الصفة في الحالة المعنية .

الفقرة ١

١) تشير النمسا الى المسائل الناشئة عن الحالة التي تكون فيها الدول الاعضاء في دولة اتحادية محتفظة بقدر محدود من الشخصية الدولية .

٢) وجدير بالذكر أن اللجنة عالجت هذه المسألة أول مرة في تعليقها (الفقرتان (١٠) و (١١)) على المادة ٧[٣]، ثم في تعليقها (الفقرة ١٨) على المادة ٢٨[٤]. وقد انتهت اللجنة الى نتيجة مفادها انه (أ) " في الحالات ... التي تحتفظ فيها الدول المكونة للاتحاد بشخصية دولية خاصة بها ... يبدو واضحا أن تصرف اجهزتها ..... ينسب الى الدولة الاتحادية عندما يشكل هذا التصرف انتهاكا للالتزامات الدولية للدولة الاتحادية "[٥]، (ب) " في الحالات التي يشكل فيها تصرف اجهزة احدى الدول المكونة للاتحاد انتهاكا لالتزام دولي مفروض على الدولة المكونة ، فان هذا التصرف ينسب الى الدولة المكونة لا الى الدولة الاتحادية "[٦]؛ (ج) " ينبغي أن تكون الدولة الاتحادية مسؤولة عن الافعال غير المشروعة دوليا المنسوبة الى الدولة العضو ، اذا كانت هذه الافعال قد ارتكبت في أحد مجالات النشاط الخاضعة لرقابة أو توجيه الدولة الاتحادية "[٧] (بموجب الفقرة ١ من المادة ٢٨).

٣) وجدير بالذكر أن النمسا تشير في تعليقاتها الخطية الى مسألة مختلفة تماما ، ويبدو أنها ترى " أن النتائج المترتبة على الفعل غير المشروع دوليا الذي ترتكبه دولة عضو في اتحاد فيدرالي قد تمس الدولة الاتحادية ؛ اذا ما ترتب عليه مثلا واجب دفع تعويض نقدي ولم تكن الدولة العضو تتمتع باستقلالها الذاتي على الصعيد المالي .

٤) ويرى المقرر الخاص الحالي انه ينبغي للجنة أن تعيد النظر في المسألة . اذ يبدو أن موقف اللجنة ، كما ورد في الفقرة (٢) أعلاه ، يقوم على الفصل التام بين الدولة العضو ، نظرا لاحتفاظها "بشخصية دولية مستقلة"، ولقدرتها لذلك على أن تتحمل مسؤولياتها الدولية الخاصة بها ، والتي يرتب عليها خرقها مسؤولية دولية خاصة بها ، والدولة الاتحادية ، التي يمكن اعتبارها دولة " ثالثا " فيما يتصل بالعلاقة القانونية بين الدولة العضو ودولة أخرى ، والمسؤولة تبعا لذلك تجاه الدولة الاخيرة في حالة واحدة فقط هي حالة كون الفعل غير المشروع دوليا الذي "ارتكبته احدى دولها الاعضاء داخلا في مجال النشاط الذي تكون فيه أنشطة تلك الدولة (العضو) خاضعة لتوجيه أو رقابة" الدولة الاتحادية . وبالمقابل ، فحتى لو احتفظت

الدولة العضو " بشخصية دولية مستقلة بها " ، فهي تعتبر "كيانا حكوميا اقليميا داخل الدولة"، (أي داخل الدولة الاتحادية) ولذلك يعتبر تصرف اجهزتها من تصرفات الدولة الاتحادية ، بغض النظر عما اذا كانت الدولة العضو قد تصرفت ، بموجب دستور الدولة الاتحادية ، ضمن اطار " استقلالها الذاتي " (أي في ظل توجيه أو رقابة من الدولة الاتحادية ، وبعبارة أخرى لم يكن لها " وضع تبعي " بالمعنى الوارد في المادة ٦)•

٥) ان عدم التناسق واضح ، ولكنه لا يجعل بالضرورة المواد ٦ و ٧ (الفقرة ١) و ٢٨ (الفقرة ١) غير ملائمة للتطبيق على الاتحادات الفيدرالية • الا أنه يبدو أنه مهما تكن درجة احتفاظ الدولة العضو ب " الشخصية الدولية"، يكون اقليم " هذا الكيان الحكومي الاقليمي"في الوقت نفسه ، جزءا من اقليم الدولة الاتحادية • وينبغي لهذا الجانب أن يكون ذا صلة بالموضوع عندما تعرض مسألة الحقوق الجديدة للدولة المتضررة • واذا كان من المقبول أن تشمل مثل هذه الحقوق الجديدة حق الدولة المتضررة في الادعاء بالتعويض بمعناه الواسع (وفقا لمشروع المادة ٦ من الباب الثاني) وفي بعض الظروف ، حق تعليق القيام بالتزاماتها تجاه الدولة الفاعل (بموجب مشروعي المادتين ٨ و ٩ من الباب الثاني) ، يثور سؤال عن مدى واقعية فكرة " البناء والفصل " التي تستند اليها الفقرة ١ من المادة ٢٨• وكما لاحظت النمسا (انظر الفقرة ٣ أعلاه) فان الدولة العضو التي لم ترتكب الفعل غير المشروع دوليا " في مجال النشاط الذي تكون فيه أنشطة تلك الدولة خاضعة لتوجيه أو رقابة الدولة الاتحادية " ، قد لا تملك بنفسها الوسائل (المالية وغير المالية) للوفاء بالتزاماتها الجديدة المقررة بموجب مشروع المادة ٦ من الباب الثاني • وبالاضافة الى ذلك ، قد لا تكون هذه الدولة في وضع قد يعلق فيه أداء الالتزامات المتوجبة نحوها وحدها • وأخيرا وليس آخرا ، فان من شأن أي تدبير تتخذه الدولة المتضررة ، حتى من قبيل المعاملة بالمثل فحسب ، أن يؤثر أيضا على مصالح الدولة الاتحادية بمجموعها •

٦) ولذلك ، ربما ينبغي للجنة أن تنظر في تبسيط المسائل بوضع الدول الاعضاء في أية دولة اتحادية (بشرط أن تكون بالطبع دولية) على قدم المساواة الكاملة مع أية كيانات حكومية اقليمية أخرى داخل الدول• ومع ذلك ، فان احتفاظ الدولة العضو في دولة اتحادية بدرجة من الشخصية الدولية هو في ذاته ، ذو صفة محدودة بعض الشيء ، ان لم يكن لشيء فبسبب الشخصية الدولية الكاملة للدولة الاتحادية •

٧) ولذلك فان المقرر الخاص الحالي يقترح : (أ) أن تضاف الى الفقرة ١ من المادة ٧ بين كلمة " الدولة"، وكلمة " شريطة " عبارة " سواء وجد أم لم يوجد تفويض بموجب القانون الداخلي لتلك الدولة بتحمل الالتزامات الدولية"، (ب) تحذف من التعليقات الواردة على مشروعي المادتين ٧ و ٢٨ أية اشارة الى حالة الدول الاعضاء في دولة اتحادية التي تحتفظ بدرجة من الشخصية الدولية •

٨) ويعني هذا أساسا أنه فيما يخص القواعد (الثانوية) لمسؤولية الدول ، فان الالتزامات الدولية (الاولية) للدولة العضو في الدولة الاتحادية مشابهة للالتزامات الدولية للدولة الاتحادية • (وذلك ، بطبيعة الحال ، على الرغم من أنها بالنسبة لمحتوياتها ، مقتصرة على تلك الدولة العضو)•

٩) وتتعلق الملاحظات المقدمة من تشيكوسلوفاكيا ومنغوليا بالنقاط التي عولجت في الفقرات السابقة •

الفقرة ٢

١) أعربت كندا عن اعتقادها بأن المسؤولية فيما يتعلق بتصرفات الكيان الذي ليس جزءا من البنية الرسمية للدولة ، يجب أن تتحدد بصورة أكثر تقييدا •

٢) ورأت منغوليا أن هذا الحكم " يجب ، على أية حال وفي أي ظرف ، ألا يصير أساسا لتحميل الدولة أفعال أجهزتها التي لا تكون من أجهزة الدولة"•

٣) ومن رأي المقرر الخاص الحالي أن تبقى الفقرة ٢ من المادة ٧ كما هي ، لأنها حلقة ضرورية في السلسلة التي تربط المواد ٥ و ٦ و ٧ و ٨• وكما أوضحت اللجنة في (الفقرة (١٨)) من التعليق على المادة ٧ :

أن تبرير تحميل الدولة ، بموجب القانون الدولي ، تصرفات جهاز تابع لكيان أو آخر من الكيانات التي ينظر في أمرها هنا لايزال يكمن ، في التحليل النهائي ، في كون القانون الداخلي للدولة قد منح الكيان المقصود حق ممارسة عناصر معينة من السلطة الحكومية"(٨)•

والواقع " أن الدولة يمكن أن تعمل فقط عن طريق الناس وأن الطريقة التي " تنظم " بها هؤلاء الناس لاغراض ممارسة السلطة الحكومية ليست لها علاقة بمسؤوليتها المقررة بموجب القانون الدولي • وفي هذا الصدد يمكن أن يقارن أكثر الطرق رسمية في التنظيم ، الذي تتناوله المادة ٥ ، بأكثر الطرق لا رسمية ، المشار اليها في المادة ٨•

٤) كما انه لا يبدو ضروريا أو مستصوبا أن نحاول تحديد مصطلح " بعض اختصاصات السلطة الحكومية " • ومع أن وظائف أو دور الدولة في مجتمع معين يتفاوتان ، من غير ريب ، من دولة الى دولة ، فان ممارسة السلطة الحكومية يمكن تمييزها في القانون عن الأنشطة الأخرى للدولة تمييزا واضحا • وزيادة على ذلك ، فانه في الحالات التي تشملها الفقرة ٢ من المادة ٧ يمكن الاجابة بسهولة على السؤال المتعلق بما اذا كان القانون الداخلي للدولة المعنية قد أسند الى كيان معين ممارسة اختصاصات السلطة الحكومية ، وذلك عن طريق مقارنة طبيعة الصلاحيات المسندة بطبيعة الصلاحيات المستبقاة لدى أجهزة الدولة (بالمعنى الوارد في المادة ٥) أو أجهزة كيان اقليمي حكومي (بالمعنى الوارد في الفقرة ١ من المادة ٧)•

المادة ٨ ـ تحميل الدولة تصرفات أشخاص يعملون في الواقع لحسابها

يعتبر أيضا فعلا صادرا عن الدولة بمقتضى القانون الدولي تصرف شخص أو فريق من الأشخاص:

(أ) اذا ثبت أن ذلك الشخص ، أو ذلك الفريق من الأشخاص ، كان يعمل في الواقع لحساب هذه الدولة ؛

(ب) أو اذا كان ذلك الشخص ، أو ذلك الفريق من الأشخاص ، يمارس في الواقع بعض اختصاصات السلطة الحكومية في غياب السلطات الرسمية وفي ظروف كانت تبرر ممارسة تلك الاختصاصات•

١) تقترح النمسا أن يضاف الى الفقرة (أ) شرط " الممارسة الفعّالة لبعض اختصاصات السلطة الحكومية"، أو على الأقل " استثناء المعاملات بموجب القانون الخاص "•

٢) وترى هولندا أن الفقرة (أ) يمكن شطبها اذا ما حذفت عبارة " في غياب السلطة الرسمية " من الفقرة (ب)•

٣) وأعربت كندا عن اعتقادها بأن " الظروف التي يمكن فيها اعتبار الدولة مسؤولة عن مثل هذه الأفعال" (يعني كما وصفت في الفقرة الفرعية (ب)) يجب ان تتحدد بصورة أكثر تقييدا •

٤) وتعتبر يوغوسلافيا أن من الأفضل ، منطقيا ، وضع المادة ٨ بعد المادتين ٩ و ١٠ ، وهي تقترح أن تضاف في مشروع المواد عبارة تحتوي ، في جملة أمور ، على تعريف لمصطلح " كيان مفوض لممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية"•

٥) ومن رأي المقرر الخاص الحالي أن هناك أسبابا وجيهة تستوجب وجود مواد منفصلة لتناول الحالات التي قصد أن تغطيها الفقرة الفرعية (أ) ، وتلك التي قصد أن تغطيها الفقرة الفرعية (ب)• وكما لاحظت اللجنة في تعليقاتها بشأن المادة ٨ (الفقرة (١))[٩] ، فان هناك تمييزا واضحا بين هاتين المجموعتين من الحالات ، فيما يتعلق بمصدر المبادرة • وفي هذا الصدد ، فان الحالات الواردة في نطاق المادة ٨ (أ) هي في منزلة وسطى بين الحالة المشار اليها في الفقرة ٢ من المادة ٧ والحالة المشار اليها في الفقرة ١ من المادة ١١ ، في حين أن الحالات الواردة في نطاق الفقرة الفرعية (ب) من المادة ٨ هي في الواقع في منزلة وسطى بين الحالة المشار اليها في الفقرة ٢ من المادة ٧ والحالة المشار اليها في المادة ١٤ وهذه هي الدرجات المتفاوتة بين السلطة المشروعة والسلطة غير المشروعة•

٦) ثم تتناول الفقرة الفرعية (أ) موضوع الوكلاء غير الرسميين لكيانات الدولة بالمعنى الواسع• ومن الواضح انه اذا جرى استعمال مثل هؤلاء الوكلاء للتهرب من مسؤولية الدولة ، التي كانت ستترتب على التصرف نفسه لو قام به وكيل رسمي ، لا يقبل القانون الدولي مثل هذا التهرب• ان كيان الدولة ، باستعماله لوكيل غير رسمي ، يرتكب بنفسه على الأقل " فعلا متصلا " حسب المعنى الوارد في الفقرة ٢ من المادة ١١ • وللسبب نفسه يبدو واضحا أن العناصر الموضوعية والعناصر الذاتية للفعل غير المشروع دوليا متداخلة في مثل هذه الحالة بشكل يتعذر معه الفصل بينها (كما هو الحال أيضا في المادة ٢٧)•

٧) ولهذا السبب ، فهناك صعوبة شديدة في صياغة القاعدة وفقا لمعيار واحد فقط وهو " تحميل " المسؤولية •

٨) وكذلك ، فانه ، بينما يصح القول بأن عبارة " يعمل في الواقع لحساب هذه الدولة " هي عبارة عامة بعض الشيء ، فانه من الصعب على ما يبدو الاشارة ، في الفقرة (أ) ، الى " الممارسة الفعلية لبعض اختصاصات السلطة الحكومية" لأن هذه العبارة تعني تبريرا ظاهرا لتلك الممارسة ، على الأقل بموجب القانون الداخلي للدولة المقصودة • وهناك امكانية أقل ، على ما يبدو ، للجمع بين الفقرتين (أ) و (ب) في قاعدة واحدة ، مثلما اقترحت هولندا ، لا لشيء الا لأن "غياب السلطات الرسمية" عنصر رئيسي في الحالات التي تشملها الفقرة الفرعية (ب)•

٩) وقد تنظر اللجنة مع ذلك في حل آخر يتمثل في الجمع بين القاعدة المنصوص عليها في المادة ٨(أ) وتلك الواردة في الفقرة ١ من المادة ١١ في شكل استثناء • فتصبح الفقرة ١ من المادة ١١ كما يلي :

"١- لا يعتبر فعلا صادرا عن الدولة بمقتضى القانون الدولي تصرف شخص أو فريق من الاشخاص، بصفته جهازا لدولة أو لكيان حكومي اقليمي أو لكيان له صلاحيات ممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية ، الا اذا ثبت أن هذا الشخص أو الفريق من الأشخاص تصرف بتنسيق مع هذا الجهاز أو بايعاز منه "٠

وقد أخذت عبارة " بتنسيق مع هذا الجهاز أو بايعاز منه " من تعليق اللجنة (الفقرة (٥)) على المادة ٨ (١٠)٠ وفي حين أن هذا الحل مازال يتناول حالات الفقرة (أ) من المادة ٨ في اطار تحميل المسؤولية ، قد يكون من الأحسن أن يشير الى ان التحميل لا ينشأ عن كون هؤلاء الاشخاص يتصرفون لحساب الدولة بقدر ما ينشأ عن أن كونهم مجرد وكلاء لتلك الدولة ، بحكم الواقع فقط ، لا يمثل حاجزا أمام نشوء مسؤولية الدولة من فعل غير مشروع دوليا ، اذا ما اقترف بتلك الصورة٠

١٠) واذا ما اعتمد هذا الحل سوف تقتصر المادة ٨ على الفقرة (ب) الحالية ٠ ونحن نعالج هنا ، على النحو السابق ذكره ، حالة مختلفة تماما اذ تعود المبادرة الى الاشخاص العاديين المعنيين وليس الى اجهزة الدولة ٠ ورغم أن الحكومات لم تقدم بعد تعليقات كتابية فيما يتعلق بالفقرة الفرعية (ب) من المادة ٨ ، فان المقرر الخاص الحالي يغامر فيقترح قيام اللجنة بالنظر مجددا في مدى ملاءمة استبقاء العبارة النهائية التالي نصها :"٠٠٠ وفي ظروف كانت تبرر ممارسة تلك الاختصاصات"٠

١١) ويبدو للمقرر الخاص الحالي أن هذه العبارة ليست ضرورية لتمييز حالة الفقرة (ب) عن حالة " الحركة التمردية " المنصوص عليها في المادة ١٤ ٠ ومن جهة أخرى، ففي نظر القانون الدولي، ان مجرد قيام شخص أو فريق من الاشخاص " في غياب السلطات الرسمية " بـ " سد الفراغ " بمبادرة منه يجعل ممارسته الفعلية لبعض اختصاصات السلطة الحكومية معادلة ، للتصرف نفسه من قبل السلطات الرسمية ٠ وعلى كل ، فان مسألة مدى تبرير الظروف لقيامه بسد الفراغ هي مسألة تقديرية في نظر القانون الداخلي للدولة ٠ وقد يبدو من غير الملائم أن يحمل تطبيق قواعد القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول عبء هذا التقدير٠

١٢) ومن قبيل المصادفة ، فان الجمع بين الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٨ والفقرة ١ من المادة ١١ يستجيب الى حد ما لما اقترحته بيوغوسلافيا بشأن ترتيب المواد (انظر الفقرة (٤) أعلاه)٠ أما فيما يتعلق بتعريف مصطلح " بعض اختصاصات السلطة الحكومية " فيمكن الاشارة الى الفقرة (٤) من التعليقات الواردة أعلاه ، بشأن الفقرة ٢ من المادة ٧٠

المادة ١٠ - تحميل الدولة تصرفات أجهزة تتجاوز بعملها حدود صلاحياتها أو تخالف التعليمات المتعلقة بنشاطها

يعتبر تصرف أي جهاز من أجهزة الدولة أو من أجهزة أي كيان حكومي اقليمي أو أي كيان مخول له ممارسة بعض صلاحيات السلطة الحكومية ، لدى تصرفه بتلك الصفة ، فعلا صادرا عن الدولة بمقتضى القانون الدولي ، حتى اذا تجاوز الجهاز ، في الحالة المعنية بالذات ، اختصاصاته وفقا للقانون الداخلي أو خالف أية تعليمات متعلقة بنشاطه ٠

١) تقترح شيلي الصيغة التالية للمادة ١٠ :

" يعتبر أيضا فعلا صادرا عن الدولة بمقتضى القانون الدولي تصرف أي جهاز أو كيان ، حسبما كانت الحالة، يتجاوز اختصاصاته وفقا للقانون الداخلي أو يخالف التعليمات المتعلقة بنشاطه"٠

٢) وتشير هولندا وبيوغوسلافيا الى أن المادة ١٠ ينبغي ايضا ان تسري على الجهاز المذكور في المادة ٩٠

٣) ومن رأي المقرر الخاص الحالي أن الصيغة الراهنة للمادة ١٠ واضحة بدرجة تكفي ليفهم منها أنها تشير الى " كيان مخول له ممارسة بعض صلاحيات السلطة الحكومية " في كلتا الحالتين المذكورتين في الفقرة ٢ من المادة ٧ وفي المادة ١٠ ٠

٤) ويثير الاقتراح الوارد من شيلي مشكلة التمييز بين تصرف أي جهاز " لدى تصرفه بتلك الصفة " وتصرف الانسان نفسه ، لدى تصرفه بصفته الشخصية ٠ وفي تعليق لجنة القانون الدولي (الفقرة (٢٩)) على المادة ١٠ (١١)، أدخلت اللجنة عبارة " لدى تصرفه بتلك الصفة " - وهي عبارة لم ترد في الصيغة التي اقترحتها شيلي - " لتوضيح أن التصرف المشار اليه يشمل مجرد الافعال التي تقوم بها الاجهزة أو تغفل عن القيام بها لدى تنفيذ وظائفها الرسمية لا الأفعال التي يقوم بها أو يغفل عن القيام بها ، في الحياة الشخصية ، الأفراد الذين لهم وضع الاجهزة "٠ ومن الناحية الأخرى ، نظرت اللجنة ، في التعليق ذاته ، في القيود المتعلقة بقاعدة مسؤولية الدولة الواردة في المادة ١٠، مثل شرط كون تصرف الشخص المعني على الأقل في اطار " الاختصاص العام " أو " الاختصاص الظاهر" ، أو أن يكون قد حدث " باستخدام وسائل مستمدة من الوظيفة " (الفقرات (٢٢) الى (٢٥)) (١٢)٠ ورفضت هذه القيود جميعا ، بينما اعترفت في الوقت نفسه ٠(الفقرة (٢٦) (١٣) بأنه

" ... ليس من السهل دائما أن يحدد في حالة معينة ما اذا كان الشخص قد تصرف بوصفه جهازا أو بوصفه فردا"٠

٥) وفي رأي المقرر الخاص الحالي ، أن التمييز بين تصرف شخص ما " لدى تصرفه في حدود نطاق أداء مهام وظيفته الرسمية " ، وتصرف هذا الشخص " في حياته الخاصة " هو في الوقت نفسه تمييز مصطنع الى حد ما ـ وكثيرا ما لا يكون من السهل في الممارسة الفعلية تحقيقه ٠ فلا يوجد سوى شخص واحد ، وسواء كان دافعه لدى القيام أو عدم القيام بأفعال معينة هو خدمة مصالح الدولة أو تغليب ميله الشخصي فقد يكون هذا الدافع ، في كثير من الحالات ، غير واضح حتى له هو نفسه ٠ ومن الواضح ، من الناحية الاخرى ، ان التمييز بالنسبة الى ضحية هذا التصرف يكون أمرا عديم الاهمية ، وتجيء مسألة الاثبات في المقام الأول (قارن بالفقرة (١٨) من تعليق اللجنة على المادة ١٠)[١٤] ٠ وعلى ذلك ، تتوقف الصيغة الصحيحة للمادة ١٠ على اختيار اتجاه تطوير القانون المتعلق بمسؤولية الدول ، فيما يتصل بتطوير القواعد الاولية للقانون الدولي٠ ويبدو من الواضح أن الدول تتردد في قبول مخاطرة تحميلها مسؤولية أفعال الاجهزة ـ الافراد التابعين لها التي يكون الدافع وراءها هو الميل الشخصي ـ الذي يحظره القانون الداخلي بصفة عامة ٠ ولكن هناك ، على الاقل ، خطأ في الاختيار من جانب الدولة ، ومن الناحية الاخرى يتطلب توفير الحماية الفعالة في القانون الدولي لمصالح الدول المتضررة ألا يثقل كاهل هذه الدول بمهمة اثبات أن شخصا ما ، في حالة كونه جهازا لدولة أخرى ، قد تصرف حقيقة في الحالة المعينة " لحساب " تلك الدولة ٠

٦) ويرى المقرر الخاص الحالي ، آخذا كل شيء في الاعتبار ، أن ادخال عبارة " لدى تصرفه بتلك الصفة " في المادة ١٠ قد يؤدي (عن غير قصد) الى خلق حالة بلبلة في العلاقات الدولية ، لأنها يمكن أن تفسر على أنها تسمح بدفاع ـ منطقي في حد ذاته ـ مفاده أن " الجهاز " عند " مخالفته لأية تعليمات تتعلق بنشاطه " ، بل وحتى أكثر من ذلك حين " تجاوز اختصاصاته وفقا للقانون الداخلي " ، لم يتصرف بوصفه " جهازا تابعا للدولة "٠ وعلى ذلك يقترح المقرر الخاص اتباع اقتراح شيلي (الفقرة (ا) أعلاه) فيما يتعلق بصيغة المادة ١٠ ، وذلك من شأنه أيضا أن يتمشى مع ما هو مقترح من ضم الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٨ الى الفقرة ١ من المادة ١١ (قارن بالفقرة (٩) من التعليق على المادة ٨ أعلاه)٠

المادة ١١ ـ تصرف الاشخاص الذين لا يعملون لحساب الدولة

١ـ لا يعتبر فعلا صادرا عن الدولة بمقتضى القانون الدولي تصرف شخص أو جماعة من الاشخاص لا يعملون لحساب هذه الدولة ٠

٢ـ لا تخل الفقرة ١ بتحميل الدولة أي تصرف آخر يتصل بتصرف الأشخاص أو جماعات الأشخاص المشار اليهم فيها ويتعين اعتباره فعلا صادرا عن الدولة بموجب المواد ٥ الى ١٠٠

ا) تقترح جمهورية ألمانيا الاتحادية " ... أن يمزج متن المادة ١١ مع المادة ٨"٠

٢) ويوافق المقرر الخاص الحالي على جوهر هذا الاقتراح ، ولكنه يفضل أن يجري ذلك بطريقة عكسية ، على النحو المقترح أعلاه في الفقرة (٩) من التعليق الخاص بالمادة ٨٠

المادة ١٢ ـ تصرفات أجهزة دولة أخرى

١ـ لا يعتبر فعلا صادرا عن الدولة بمقتضى القانون الدولي ما يقع في اقليمها أو في أي اقليم آخر خاضع لولايتها من تصرف جهاز تابع لدولة أخرى ويعمل بهذه الصفة ٠

٢ـ لا تخل الفقرة ١ بتحميل الدولة أي تصرف آخر يتصل بالتصرف المشار اليه في تلك الفقرة ويتعين اعتباره فعلا صادرا عن الدولة بموجب المواد ٥ الى ١٠٠

المادة ١٣ ـ تصرفات أجهزة منظمة دولية

لا يعتبر فعلا صادرا عن الدولة بمقتضى القانون الدولي تصرف جهاز من أجهزة منظمة دولية ، يعمل بهذه الصفة ، لمجرد كون القيام بهذا التصرف قد تم في اقليم تلك الدولة أو في أي اقليم آخر خاضع لولايتها ٠

ا) ترى جمهورية ألمانيا الاتحادية أن " المحتوى القانوني للمادتين ١٢ و ١٣ ... شيء غني عن الذكر ويمكن حذفه من المشروع دون أن يترتب على ذلك أي خلل "٠

٢) ويرى المقرر الخاص الحالي أنه ينبغي الاحتفاظ بهاتين المادتين • ففي زمن السلم ، لا يستطيع جهاز تابع لدولة ويعمل بهذه الصفة في اقليم دولة أخرى أن يفعل ذلك دون موافقة تلك الدولة الأخرى • ويبدو من المفيد النص ، حتى ولو ضمنا فقط ، على أن هذه الموافقة في حد ذاتها لا تجعل تلك الدولة الاخرى مسؤولة عن تصرف هذا الجهاز • وثمة اعتبارات مماثلة تؤيد الاحتفاظ بالمادة ١٣ •

٣) وتعلق النمسا فيما يختص بالمادة ١٣: " ان من المشكوك فيه ما اذا كان قرار اللجنة بعدم ادراج فقرة ثانية في هذه المادة تقابل الاحكام الواردة في المواد ١١ و ١٢ و ١٤ ، هو قرار يفي بمقتضيات الحالة" •

٤) ويرى المقرر الخاص الحالي أن الاسباب التي عرضتها اللجنة في الفقرة (١٣) من تعليقها على المادة ١٣[١٥] بشأن عدم ادراج حكم مقابل للفقرة ٢ من المواد ١١ و ١٢ و ١٤ هي أسباب غير مقنعة الى حد بعيد • وحيث أن مجرد موافقة دولة الاقليم ، كما ذكر أعلاه ، على أنشطة أجهزة المنظمات الدولية داخل اقليمها لا يجعل تلك الدولة مسؤولة عن تصرف هذه المنظمات ، فان الحالة لا تختلف بصورة أساسية عن الحالة المتصورة في المادة ١٢ • وتسلم اللجنة ذاتها في الفقرة من التعليق التي سبق ذكرها بأنه

"[•••]اذا كانت دولة الاقليم تربطها صلة بارتكاب جهاز ما في المنظمة لعمل يشكل فعلا غير مشروع دوليا أو اذا لم يصدر عنها رد فعل مناسب ازاء هذا العمل ، فمن المحتمل أن تعرض نفسها للمسؤولية الدولية بسبب تصرفها هي الذي يمكن تحميلها تبعته دائما، بموجب مشاريع المواد من ٥ الى ١٠" •

وفي الواقع ، وبالنظر الى أن المنظمات الدولية تتمتع بوجه عام بقدر من " السلطة " يقل عن ذلك الذي تتمتع به الدول ، يبدو من الارجح انه اذا حدث أن ارتكبت تلك المنظمة الدولية فعلا غير مشروع دوليا فانها تكون قد تلقت ، أو يحتمل أن تتلقى ، شكلا من أشكال " الدعم " من دولة الاقليم •

٥) وعلى العكس من اللجنة ، لا يبدو للمقرر الخاص الحالي ان صيغة ذلك الحكم "••• تثير مشاكل خاصة تتجاوز نطاق هذا المشروع" •ورغم كل ذلك ، فان هذا الحكم له طابع التذكير بأنه ، من ناحية ، لا يؤدي مجرد وجود الجهاز التابع للدولة الاجنبية أو المنظمة الدولية بذاته داخل اقليم الدولة الى جعل هذه الدولة مسؤولة ، ومن ناحية أخرى فان الحالة الفعلية قد تنطوي تماما كذلك على فعل غير مشروع دوليا من قبل دولة الاقليم تلك •

٦) ولذلك يقترح اضافة فقرة ثانية الى المادة ١٣ تصاغ بالطريقة ذاتها التي صيغت بها الفقرة ٢ من المادة ١٢ •

المادة ١٤ ـ تصرفات أجهزة حركة تمردية

١ـ لا يعتبر فعلا صادرا عن الدولة بمقتضى القانون الدولي تصرف جهاز من أجهزة حركة تمردية قائمة في اقليم هذه الدولة أو في أي اقليم آخر خاضع لولايتها •

٢ـ لا تخل الفقرة ١ بتحميل الدولة أي تصرف آخر متصل بتصرف جهاز الحركة التمردية ويتعين اعتباره فعلا صادرا عن الدولة بموجب المواد ٥ الى ١٠ •

٣ـ كذلك لاتخل الفقرة ١ بتحميل الحركة التمردية تصرف جهاز هذه الحركة في أية حالة يكون هذا التحميل فيها جائزا بمقتضى القانون الدولي •

و

المادة ١٥ ـ تحميل الدولة فعل حركة تمردية تصبح الحكومة الجديدة للدولة أو تسفر عن تكوين دولة جديدة

١ـ يعتبر فعل الحركة التمردية التي تصبح الحكومة الجديدة لدولة ما فعلا صادرا عن هذه الدولة • على أن ذلك لا يخل تحميل الدولة المذكورة تصرفا كان من شأنه قبل ذلك أن يعتبر فعلا صادرا عن الدولة بموجب المواد ٥ الى ١٠ •

٢ـ يعتبر فعل الحركة التمردية التي تسفر أعمالها عن تكوين دولة جديدة في جزء من اقليم دولة موجودة من قبل أو في اقليم خاضع لولايتها فعلا صادرا عن الدولة الجديدة •

١) تعرب النمسا عن اعتقادها " انه لا يبدو واضحا ما اذا كانت الفقرة ١ من المادة ١٤ تشمل حالة الحركة التمردية التي تعترف بها الدول الاجنبية بوصفها حكومة فعلية محلية ، ولا يستتب لها الأمر في النهاية بأي شكل من الأشكال الواردة في المادة ١٥ وتمنى بالهزيمة على يد السلطات المركزية "•

٢) ويرى المقرر الخاص الحالي أن المادتين ١٤ و ١٥ والتعليقات عليها واضحة بما فيه الكفاية فيما يتعلق بهذه النقطة : وسواء اعترفت الدول الاجنبية أو لم تعترف بالحركة التمردية ، فهذا أمر خارج عن الموضوع فيما يتعلق بعدم تحميل تصرفها للدولة التي تأسست تلك الحركة في اقليمها •

٣) وترى تشيكوسلوفاكيا ان من المناسب" أن تولي اللجنة الاهتمام الواجب [الى تعريف "مصطلح "حركة تمردية"]، وتشير في هذا الصدد الى بروتوكولات عام ١٩٧٧ الاضافية لاتفاقية جنيف الموءرخة في ١٢ آب/اغسطس ١٩٤٩•

٤) ويعيد المقرر الخاص الحالي الى الاذهان أن اللجنة ، في الفقرة (٢٩) من التعليق على المادة ١٤ (١٧) والفقرة (٢٢) من التعليق على المادة ١٥ (١٦)، كانت تستهدف بوضوح أن يكون مصطلح " حركة تمردية " مصطلحا حياديا وأن يشمل كذلك حركات التحرير الوطني • وفيما يتعلق بالمادتين ١٤ و ١٥ بصيغتهما الحالية ، يبدو أنه لا يلزم التمييز بين هذين النوعين من الحركات • بيد أنه اذا عنّ للجنة في المرحلة الاخيرة أن تدخل في المجموعة الكاملة للمواد تعريفا للمصطلحات (بما فيها مصطلح " حركة تمردية ") سيكون من المستصوب في ذلك السياق ذكر حركات التحرير الوطني على وجه التحديد•

المادة ١٧ ـ عدم وجود تأثير لمنشأ الالتزام الدولي المنتهك

١ـ فعل الدولة الذي يشكل انتهاكا لالتزام دولي هو فعل غير مشروع دوليا ، بصرف النظر عن كون منشأ هذا الالتزام عرفيا أو تعاهديا أو غير ذلك •

٢ـ لا تأثير لمنشأ الالتزام الدولي الذي انتهكته الدولة على المسوءولية الدولية التي يستتبعها فعل هذه الدولة غير المشروع دوليا •

١) اقترحت حكومة ألمانيا الاتحادية النظر في امكانية تضمين الفقرة ١ من المادة ١٧ المفهوم الوارد في الفقرة ١ من المادة ١٩ ، باضافة عبارة " أيا كان موضوع الالتزام المنتهك "•

٢) ويميل المقرر الخاص الحالي الى قبول هذا الاقتراح ، لكنه يعتقد أنه لا يمكن اتخاذ قرار بهذا المعنى الا بعد القراءة الثانية للمادة ١٩•

المادة ١٨ ـ شرط كون الالتزام الدولي نافذا على الدولة

١ـ ان فعل الدولة غير المطابق لما يتطلبه منها التزام دولي ما لا يشكل انتهاكا لهذا الالتزام الا اذا جرى القيام بهذا الفعل في وقت كان فيه الالتزام نافذا بالنسبة الى تلك الدولة •

٢ـ على أن فعل الدولة الذي لم يكن ، حين تم القيام به ، مطابقا لما يتطلبه منها التزام دولي نافذ بالنسبة اليها ، لا يعود يعتبر فعلا غير مشروع دوليا ، اذا أصبح هذا الفعل في وقت لاحق الزاميا بموجب قاعدة أمرية من القواعد العامة في القانون الدولي•

٣ـ اذا كان لفعل الدولة غير المطابق لما يتطلبه منها التزام دولي ما طابع استمراري ، لا يكون هناك انتهاك لهذا الالتزام الا بشأن الفترة التي يجري خلالها الفعل ، بينما الالتزام نافذا بالنسبة الى تلك الدولة •

٤ـ اذا كان فعل الدولة غير المطابق لما يتطلبه منها التزام دولي ما يتألف من سلسلة أعمال أو اغفالات تتصل باحالات منفصلة ، يكون هناك انتهاك لهذا الالتزام اذا جاز اعتبار هذا الفعل مشكلا من الاعمال أو الاغفالات الواقعة خلال الفترة التي يكون فيها الالتزام نافذا بالنسبة الى تلك الدولة •

٥ـ اذا كان فعل الدولة غير المطابق لما يتطلبه منها التزام دولي ما فعلا متشعبا ، موظفا من أعمال أو اغفالات صدرت عن نفس الجهاز أو عن أجهزة مختلفة من أجهزة الدولة بصدد نفس الحالة ، يكون هناك انتهاك لهذا الالتزام لو أن الفعل المتشعب غير المطابق للالتزام قد بدأ بعمل أو اغفال جرى خلال الفترة التي يكون فيها الالتزام نافذا فيها بالنسبة الى هذه الدولة ، حتى لو أكمل هذا الفعل بعد الفترة المذكورة •

١) فيما يتعلق بالفقرة ٢ من المادة ١٨ ، تعرب النمسا عن الرأي القائل بأن " عبارة لا يعود يعتبر فعلا غير مشروع دوليا ، اذا ••• في وقت لاحق ، ليست بحال دقيقة بما يكفي لمنع وقوع حالات تعتزم اللجنة استبعادها ، كما يرد في التعليقات"•

٢) تعتبر كندا ان مفهوم رجعية الاثر ، كما وردفي الفقرة ٢ من المادة ١٨ ، " ينبغي أن يكون مقيدا الى أقصى درجة ممكنة "•

٣) فيما يتعلق بالفقرة ٢ من المادة ١٨ ، تقترح شيلي " أن يذكر بأن يقتصر تطبيق هذا الحكم على الفترة الواقعة بين وقوع الانتهاك واستخدام الآليات لتنفيذ المسؤولية الدولية الناشئة عن ذلك "•

٤) تذكر هولندا :" أن أحد الاعتراضات على الصياغة الحالية للفقرة الثانية من المادة ١٨ هو انها لا توضح على نحو كاف كونها تعتبر القاعدة الاولية للقانون الامري نفسه الذي يحدد أثرها : سواء كان هذا الأثر رجعيا أو أثرا فوريا"•

٥) تقترح يوغوسلافيا " أن تدرج في الفقرة ٢ من المادة ١٨ بعض العناصر الواردة في التعليق على هذه الفقرة لكي تصبح الاحكام المقترحة أوضح من قراءة النص ذاته "•

٦) ترى السويد أن الفقرة ٢ من المادة ١٨ " غير متوافقة مع المادتين ٦٤ و ٧١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات " وتلاحظ " أنه يجوز ••• القول ان الفقرة ٢ من المادة ١٨ تتناول وجود أو عدم وجود التزام ما ••• ، وانه ينبغي لذلك عدم ادراجها في صك قانوني يستهدف تقنين القواعد الثانوية فقط"•

٧) تشير مالي الى العلاقة الموجودة بين المادة ١٨ والمواد من ٢٤ الى ٢٦ وتقترح بالتالي " التركيز على هذه الصلة ، سواء كان ذلك عن طريق التقريب بين تلك المواد والمادة ١٨ أو عن طريق الاحالة فيها الى بعضها البعض"•

٨) تعرب السويد عن بعض الشكوك بشأن الفقرتين ٤ و ٥ من المادة ١٨ ، وتعتبر أن من " الصعب فهمهما وأنهما تتناولان مشاكل يفترض أنه يمكن حلها عن طريق استخدام المنطق العادي"•

٩) ومن الواضح ، في رأي المقرر الخاص الحالي ، أن الفقرة ٢ من المادة ١٨ تتناول مسألة ما يسمى بقانون العلاقة الزمنية (أي تنازع القواعد الأساسية " زمنيا ") • وتنشأ هذه المسائل في أي نظام قانوني• والواقع أنه كلما وضعت قاعدة من القواعد ، فان الأمر يرجع في المقام الأول الى أولئك الذين يضعون القاعدة للاشارة الى النطاق المقصود لمفعولها • بما في ذلك مفعولها ازاء أية قواعد أساسية أخرى ، في الماضي والحاضر والمستقبل•

١٠) وفي اطار النظام القانوني الدولي ، بالوسع ان يكون منطلقنا هو أن هناك في الحاضر ، وربما كانت هناك في الماضي ، والامل معقود على أنه ستكون هناك في المستقبل ، بعض القواعد الملزمة الدولية المحددة تحديدا واضحا في المادة ٥٣ (الجملة الثانية) من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ بوصفها " القاعدة التي تقبلها وتعترف بها الجماعة الدولية للدول ككل بوصفها قاعدة لا يسمح بأي خروج عنها ولا يمكن تغييرها الا بقاعدة جديدة من قواعد القانون الدولي العام التي لها نفس الصفة "•

١١) وفيما يتعلق بقوة " قاعدة ملزمة " دولية ازاء القواعد الواردة في المعاهدات ، تحتوي اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ على أحكام خاصة في المواد ٥٣ (الجملة الاولى) ، و ٦٤ و ٧١ و ٦٦ (الفقرة الفرعية (أ)) • وتعتبر جميع هذه الاحكام ، فضلا عن تعريف " القاعدة الملزمة " نفسها ، " ذات وجهة مستقبلية " ، بمعنى أنها تبين ماهية العلاقات القانونية بين الدول منذ اللحظة التي تصبح فيها أية قاعدة من " القواعد الملزمة " نافذة حتى اللحظة التي تنص فيها قاعدة لاحقة من القواعد الملزمة على غير ذلك •

١٢) ومن الواضح أن " الحماعة الدولية ككل " ليست مرتبطة هي ذاتها ، سواء بالتعريف أو بأية أحكام أخرى من أحكام اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ بشأن " القواعد الملزمة "• ومن المتصور على سبيل المثال ، أن هذه الجماعة ، في حين " تقبل وتعترف " بقاعدة معينة ، فانها تحد صراحة من القيد الوارد في الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة ٢ من المادة ٧١ ، في النهاية ، عن طريق تقرير أن القاعدة الخاصة لا تؤثر على حقوق أو التزامات (محددة) أو على حالات قانونية نشأت من خلال تنفيذ معاهدة سابقة (محددة) قبل انهائها بموجب تلك القاعدة •

١٣) وينطبق هذا أيضا على الفقرة ٢ من المادة ١٨ من مشروع المواد الحالي المتعلق بمسؤولية الدول• ومن المتصور ، على سبيل المثال ، أن الجماعة الدولية ككل ، عندما تضع قاعدة من " القواعد الملزمة الدولية " ، انما تحدد صراحة أن هذه القاعدة لن يكون لها المفعول الرجعي المنصوص عليه في الفقرة ٢ من المادة ١٨• وفي اطار هذا المعنى ، تكون ملاحظة هولندا (الفقرة (٤) أعلاه) ملاحظة صحيحة ، على الرغم من أنها لا تحتاج، في نظر المقرر الخاص الحالي ، الى تغيير في صياغة هذه المادة •

١٤) وينبغي ، من ناحية أخرى ، أن يشار الى أن المفعول الرجعي لقاعدة من القواعد الملزمة ، في اطار الفقرة ٢ من المادة ١٨ من المشروع ،مفعول محدود نسبيا • وربما يمكن القول بأن ليس هناك ، بمعنى ما ، مفعول رجعي على الاطلاق ، والاحرى ان الحكم ينصب على حالة تنطوي على اجراء لتسوية نزاع ما بين الدول ، جرى تحريكه بعد نفاذ قاعدة من " القواعد الملزمة "• وفي اطار تسوية هذا النزاع ، ينبغي أن تؤخذ " القاعدة الملزمة " في الاعتبار في حدود ما يكون التصرف

الذي تفرضه (ولا تكتفي بمجرد اجازته) وقد اصبح ، اعتبارا من تاريخ بدء نفاذها ، "لا يعتبر غير مشروع دوليا"• وقد أوضحت اللجنة في تعليقها (الفقرة (١٨)) على المادة ١٨ [١٨]، على نحو واضح أن "••• فعل الدولة لا يعتبر بأثر رجعي فعلا مشروعا من أساسه ، بل مشروعا ، فقط من اللحظة التي دخلت فيها القاعدة الملزمة الجديدة نطاق التنفيذ"• وربما ما يكون أقل وضوحا هو أن تطبيق قاعدة العلاقة الزمنية للفقرة ٢ من المادة ١٨ من شأنه أن يثير مسألة " لحظة ومدة " انتهاك التزام دولي ما ، وهي مسألة تتناولها الفقرات ٣ و ٤ و ٥ من المادة ١٨ والمواد ٢٤ و ٢٥ و ٢٦•

١٥) ان الأثر الاعتيادي (انظر مع ذلك الفقرتين (١٢) و (١٣) أعلاه) لأية قاعدة من القواعد الملزمة تفرض سلوكا بعينه هو أنه ، بداية من دخول مثل هذه القاعدة حيز التنفيذ ، فان السلوك المفروض لا يعود يشكل انتهاكا لأي التزام دولي• ويكون المفعول الرجعي للفقرة ٢ من المادة ١٨ عندئذ هو أنه ، حتى لو وقع السلوك المفروض حديثا قبل دخول القاعدة ذات الصلة من القواعد الملزمة ، حيز التنفيذ ، فان ذلك السلوك لا يعتبر بعد ذلك غير مشروع دوليا بعد بدء النفاذ•واذا تتبعنا تفسيرات اللجنة طيلة معالجتها للموضوع ، ووفقا لها فان أي فعل غير مشروع دوليا يوجد علاقات قانونية جديدة منذ لحظةوقوعه ، فانه يبدو أن هناك مجالا للقياس مع معاهدة توجد (أو : يوجد تنفيذها) علاقة قانونية جديدة بين الدول • وعندئذ يمكن أن نعود الى الفقرة الفرعية (ب) من نهاية الفقرة ٢ من المادة ٧١ (ب) من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ للاسترشاد• وقد استلهم هذا الحكم من التمييز المعروف جيدا والذي قدمه المحكم ماكس هيوبر في " قضية جزيرة لاس بالماس (مينافاس)"[١٩]، بين " ايجاد " حالة قانونية و " استمرار ظهورها"• وبصرف النظر تماما عن الصعوبة الاساسية التي غالبا ما تلاحظ في التمييز [٢٠]، تبرز صعوبة أن بعض النتائج القانونية التي يستتبعها أي فعل غير مشروع دوليا وفقا لمواد الباب الثاني من مشروع المواد ليست بذاتها متناقضة مع القاعدة (الجديدة) من القواعد الملزمة • وهكذا ففي حين أنه يتضح أن الدولة المتضررة من انتهاك الالتزام الدولي ، الذي ارتكب قبل دخول القاعدة الملزمة حيز التنفيذ لا يمكنها ، بعد بدء النفاذ ذاك ، أن تدعي التنفيذ المتأخر لذلك الالتزام ، وبالتأكيد لا يكون التنفيذ البديل ، الذي يتمثل في دفع مبلغ من المال ، متنازعا في حد ذاته مع القاعدة الملزمة • بيد أن أية محكمة دولية تقرر ، بعد دخول القاعدة الملزمة حيز التنفيذ ، أن مثل هذا الادعاء قانوني ، انما تعتبر بحكم الضرورة ، في ذلك الحين ، السلوك السابق فعلا غير مشروع دوليا• وبالاضافة الى ذلك ، فاذا توصلت الدولتان المعنيتان الى اتفاق تدفع بمقتضاه الدولة التي ارتكبت في الماضي الفعل ، الذي كان في ذلك الحين غير مشروع دوليا ، مبلغا من المال كتعويض للدولة التي تضررت في ذلك الحين ، فان مثل هذا الاتفاق ليس باطلا من أساسه ، حتى ولو عقد الاتفاق بعد دخول القاعدة (الجديدة) من القواعد الملزمة حيز التنفيذ•

١٦) وان ما يقصد التعبير به في الفقرة ٢ من المادة ١٨ ، على ما يبدو ، هو بالاحرى انه بعد دخول أية قاعدة من القواعد الملزمة حيز التنفيذ ، تلتزم الدول، على حد ما ورد في الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة ١ من المادة ٧١ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ بـ " أن تزيل ••• نتائج " (والمراد في هذا السياق هو النتائج القانونية بالمعنى الوارد في مشروع المادة ١ من الباب الثاني من مشروع المواد) أي فعل تفرضه تلك القاعدة الآن ، بشرط أن تظل على ما هي عليه النتائج القانونية التي " نفذت " بالفعل قبل دخول تلك القاعدة حيز التنفيذ (مثل الوصول الى تسوية عن طريق المفاوضات أو غيرها)•

١٧) ولكن يبدو أن تعليق اللجنة لم يذهب الى ذلك الحد من حيث أنه يفرق بين الفترة الزمنية قبل دخول القاعدة من القواعد الملزمة حيز التنفيذ والفترة التي تعقب بدء النفاذ ذاك ، بصرف النظر عن تاريخ تسوية الادعاء ذي الصلة للدولة المتضررة حيث يبقى الفعل غير المشروع دوليا أصلا فعلا غير مشروع دوليا حتى تاريخ دخول القاعدة الملزمة حيز التنفيذ• ويفترض أن الباعث على ذلك هو اعتبار أن أية تسوية تستغرق في المعتاد وقتا طويلا وان الدولة الاصلية المرتكبة للفعل ينبغي ألا " تستفيد " من التغيير الجذري اللاحق في آراء " الجماعة الدولية للدول ككل " بالنسبة لعدم مشروعية سلوك معين ، بقيامها بتأخير تسوية الادعاء الأصلي•

١٨) ويرى المقرر الخاص الحالي ان كل ذلك يعتمدعلى هدف وغرض القاعدة الخاصة من القواعد الملزمة التي تمس القضية • ويبدو أنه ليس من المرجح كثيرا على الساحة الدولية ، ان السلوك ، في حد ذاته ، الذي كان يعتبر غير مشروع يمكن أن يعتبر فجأة لا جائزا فحسب بل حتى الزاميا • ويبدو من الارجح أكثر أن هناك مرحلة متوسطة (من الاختمار ، اذا جاز القول) يصبح فيها عدم المشروعية الأصلي مشكوكا فيه • ومع ذلك فان حل أي نزاع بين متطلبات تنظيم العلاقات بين الدول كدول ومصالح الانسانية ككل ، ليس على الاغلب هو سبب ظهور أي قاعدة من القواعد الملزمة الدولية • وتبعا لذلك ، فان هناك قاعدة تكميلية من قواعد القانون الدولي في هذا المجال ، في حين أنها ، من جهة أخرى ، لا تتدخل في الادعاءات التي سويت بالفعل فربما ينبغي في الوقت نفسه أن تحتفظ بامكانية التعويض عن الضرر الذي تسبب فيه أي فعل كان يعتبر سابقا غير مشروع دوليا واعتبر الزاميا فيما بعد•

١٩) وبهذه الطريقة ، فان المفعول الاعتيادي لظهور أية قاعدة من القواعد الملزمة الدولية التي تجعل أي سلوك بعينه الزاميا ، سيكون بالاحرى من قبيل " ظرف يحول دون عدم مشروعية " ذلك السلوك المعين في الماضي ، في حين أنه ـ بالقياس على مشروع المادة ٣٥ من الجزء الاول ـ لا يصدر ، مع ذلك ، حكما مسبقا ••• " على أية مسألة يمكن أن تثار بالنسبة للتعويض عن الأضرار التي يتسبب فيها ذلك الفعل"•

٢٠) واذا خفضت القاعدة بهذه الطريقة ، ودون المساس بمكانها في المشروع النهائي ، يبدو أن من الممكن الاحتفاظ بصياغة القاعدة الواردة حاليا في الفقرة ٢ من المادة ١٨ كما هي ، بالرغم من ضرورة تعديل التعليق بالطبع • وفي الواقع فان التعليق الحالي ، كما تمت ملاحظته في التعليقات الخطية المقدمة من النمسا (انظر الفقرة (١) أعلاه) ، ومن يوغوسلافيا (انظر الفقرة (٥) أعلاه) ، لا ينعكس بشكل تام في النص نفسه •

٢١) وينبغي أن يسير التحفظ المقترح في الفقرة (١٩) أعلاه في اتجاه التعليقات الخطية لكندا (انظر الفقرة (٢) أعلاه)•

٢٢) ومن رأي المقرر الخاص الحالي أن الاقتراح الوارد في التعليقات الخطية المقدمة من شيلي (انظر الفقرة (٣) أعلاه) لن يحل المشكلة • ومن المؤكد أن هناك ثلاثة تواريخ ذات صلة بالموضوع هي : (أ) تاريخ وقوع الانتهاك، و (ب) تاريخ سريان قاعدة ملزمة دولية ، و(ج) تاريخ استخدام آليات تنفيذ المسؤولية الدولية الناشئة • فاذا كان التاريخ(ج) سابقا في الزمن المتسلسل على التاريخ (ب) فلا تبدو هناك مشكلة ، ولا يمكن الافتراض عادة أن وضع قاعدة ملزمة دولية سيؤدي للتدخل في تسوية الادعاء الاصلي أو في تسوية بدأت اجراءاتها على نحو رسمي • كما أنه ليست هناك بالطبع أية مشكلة اذا بدا أن التاريخ (أ) كان لاحقا للتاريخ (ب)• وتبرز المشكلة الوحيدة عندما يكون التاريخان (أ) و (ب) سابقين للتاريخ (ج)•

٢٣) وتعليقات السويد الخطية (انظر الفقرة (٦) أعلاه) تبدو صحيحة في حد ذاتها ، ومن المؤكد أن الفقرة ٢ من المادة ١٨ من المشروع ترمي الى وصف المفعول ـ الزمني ـ لبعض القواعد الأولية • ولكن يبدو أنه لا مفر من ذلك في اطار مشاريع المواد بشأن مسؤولية الدول• فمتى تم قبول مفهوم القواعد الملزمة الدولية ، لا يمكن للمرء أن يتجاهل أثره على قواعد مسؤولية الدول• وفي الحقيقة أقرت اللجنة بالوضع الخاص بالقواعد الملزمة في مختلف السياقات الأخرى لمسؤولية الدول•

٢٤) والتعليقات الخطية المقدمة من مالي (انظر الفقرة (٧) أعلاه) صحيحة (قارن بالفقرة (١٤) أعلاه) وتثير مسألة المكان الذي ينبغي أن يخصص للفقرة ٢ من المادة ١٨ من المشروع والاقتراح الرامي الى تخفيضها (قارن بالفقرة (١٩) أعلاه) في النص النهائي لمشروع المواد • والمقرر الخاص الحالي مقتنع تماما بالصلة الوثيقة بين الفقرات ١ و ٣ و ٤ و ٥ من المادة ١٨ والمواد ٢٤ الى ٢٦ من المشروع ، ومن المؤكد أن تفاذ الالتزام والتحديد القانوني المتعلق بلحظة ومدة انتهاكه هما وجهان لعملية واحدة • وقد يقود ذلك اللجنة في النهاية الى أن تضع المادة ١٩ ، المهمة للغاية ، بعد المادة ١٧ مباشرة وأن تضع الفقرة ٢ من المادة ١٨ والتخفيف المقترح بشأنها ، لكونه يعالج جانبا معينا من المشكلة الزمنية ، بعد مشروع المادة ٢٦ مباشرة •

٢٥) وتتعلق الشكوك التي أبدتها السويد (انظر الفقرة (٨) أعلاه) بالفقرتين ٤ و ٥ من المادة ١٨ فقط ، ولا يبدو أن هذه الشكوك تثور بشأن الفقرات من ١ الى ٣• ويرى المقرر الخاص الحالي أن الفقرات ١ و٣و٤و٥ من المادة ١٨ ينبغي قراءتها مقرونة بالفقرات من ٢٤ الى ٢٦ ، المرتبطة هي بدورها بالفقرات ٢٠ و ٢١ و ٢٣ حيث أنها تقدم نماذج للالتزامات وأفعال الدول المقابلة • لذلك يقترح معالجة التعليقات الخطية بشأن كافة هذه النصوص في نفس الوقت•

المادة ٢٠ ـ انتهاك التزام دولي يتطلب اتخاذ سبيل تصرف معين

تنتهك الدولة التزاما دوليا يتطلب منها اتخاذ سبيل تصرف معين حين يكون تصرف هذه الدولة غير مطابق لما يتطلبه منها ذلك الالتزام•

المادة ٢١ ـ انتهاك التزام دولي يتطلب تحقيق نتيجة محددة

١ـ تنتهك الدولة التزاما دوليا يتطلب منها تحقيق نتيجة محددة ، بالوسيلة التي تختارها ، اذا لم تحقق هذه الدولة ، بالتصرف الذي قامت به ، النتيجة التي يتطلبها منها هذا الالتزام•

٢ـ حين يوجد تصرف الدولة حالة غير مطابقة للنتيجة التي يتطلبها منها التزام دولي ، ولكن يتجلى من الالتزام أنه يمكن مع ذلك بلوغ هذه النتيجة أو نتيجة مكافئة لها بقيام الدولة بتصرف لاحق ، لا يكون هناك انتهاك للالتزام الا اذا قصرت الدولة أيضا ، بتصرفها اللاحق ، عن تحقيق النتيجة التي يتطلبها منها هذا الالتزام•

المادة ٢٣ ـ انتهاك التزام دولي يمنع وقوع حدث معين

اذا كانت النتيجة التي يتطلبها التزام دولي من دولة ما هي القيام ، بالوسيلة التي تختارها ، بمنع وقوع حدث معين ، لا يكون هناك انتهاك لذلك الالتزام الا اذا لم تحقق الدولة ، بالتصرف الذي قامت به ، تلك النتيجة .

المادة ٢٤ ـ لحظة ومدة وقوع انتهاك الدولة لالتزام دولي بفعل غير ممتد زمنيا

يقع انتهاك الدولة لالتزام دولي بفعل غير ممتد زمنيا لحظة قيامها بذلك الفعل. ولا يمتد زمن الانتهاك الى ما بعد تلك اللحظة ، حتى اذا استمرت آثار الفعل فيما بعدها .

المادة ٢٥ ـ لحظة ومدة وقوع انتهاك الدولة لالتزام دولي بفعل ممتد زمنيا

١ـ يقع انتهاك الدولة لالتزام دولي بفعل ذي طابع استمراري لحظة بدء ذلك الفعل. ومع ذلك فان مدة ارتكاب الانتهاك تمتد طوال فترة استمرار الفعل وبقائه غير مطابق للالتزام الدولي.

٢ـ يقع انتهاك الدولة لالتزام دولي بفعل مركب من سلسلة أعمال أو اغفالات تتصل بحالات منفصلة لحظة اتمام العمل أو الاغفال الذي يقرر وقوع الفعل المركب. ومع ذلك فان مدة ارتكاب الانتهاك تمتد من وقت صدور أول عمل أو اغفال يشكل الفعل المركب غير المطابق للالتزام الدولي ، وتستمر طوال تكرار مثل هذه الاعمال أو الاغفالات.

٣ـ يقع انتهاك الدولة لالتزام دولي بفعل متشعب مؤلف من أعمال أو اغفالات متلاحقة صدرت عن نفس الجهاز أو أجهزة مختلفة من أجهزة الدولة بصدد نفس الحالة ، لحظة اتمام آخر الاعمال أو الاغفالات التي تشكل ذلك الفعل. ومع ذلك فان مدة ارتكاب الانتهاك تمتد طوال فترة بين وقوع العمل أو الاغفال الذي بدأ به الانتهاك ووقوع العمل أو الاغفال الذي اكتمل به الانتهاك.

المادة ٢٦ ـ لحظة ومدة وقوع الانتهاك لالتزام دولي بمنع وقوع حدث معين

يقع الانتهاك لالتزام دولي يتطلب من دولة ما أن تمنع وقوع حدث معين عندما يبدأ ذلك الحدث. ومع ذلك فان مدة ارتكاب الانتهاك تمتد طوال الفترة التي يستمر فيها الحدث.

١) ترى كندا انه ينبغي استعراض المواد ٢٠ و ٢١ و ٢٣ " للتأكد من أن التمييز الذي تخطه ضروري وعملي".

٢) ترى جمهورية المانيا الاتحادية أن المواد من ٢٠ الى ٢٦ " تجريدية ونظرية للغاية " وترى ، بوجه خاص أن من الضروري " توضيح الصلة " بين المادتين ٢٠ و ٢٣.

٣) وتلاحظ النمسا ، فيما يتعلق بالمادة ٢٣ أن نص المادة ذاته لا يتضمن العبارات التحديدية الواردة في التعليق .

٤) من رأي هولندا أن الفرق بين القواعد الواردة في الفقرة ١ من المادة ٢١ وتلك الواردة في المادة ٢٣ " طفيفة للغاية بحيث لا يبرر تناولها بصورة مستقلة ".

٥) ترى مالي أن الصياغة الحالية للمادة ٢٣ " قاطعة للغاية " ومن رأيها أنه يجب تحديد العلاقة بين هذه المادة وبين الفقرة ١ من المادة ٢١.

٦) تتساءل كندا عما اذا كانت هناك ضرورة ، فيما يتعلق بالمواد ٢٤ و ٢٥ و ٢٦ " لتفصيل هذه القواعد الثلاثة وتعقيدها ".

٧) ومن رأي المقرر الخاص الحالي أن ثمة سببين رئيسيين دفعا اللجنة الى وضع نماذج للالتزامات والانتهاكات المتعلقة بها. ويتصل أحد السببين بالمادة ٢٢ المتعلقة باستنفادوسائل الانتصاف المحلية وسيتم تناوله تحت ذلك

العنوان • والسبب الآخر هو العامل الزمني (اللحظة والمدة) وصلته القانونية بعدد من المسائل الناشئة ضمن أطار البابين الثاني والثالث من مشروع المواد• وقد تم التشديد على السبب الأخير في الفقرة (٥) من التعليق على المادة ٢٤[٢١]•وللعامل الزمني صلته أيضا ، بالطبع ، بالحدود الزمنية لمفعول قاعدة القانون الدولي الفارضة للالتزام المنتهك (انظر المادة ١٨)•

٨) وينبغي الاشارة الى أن المادتين ٣ (ب) و ١٦ وضعتا العنصر الموضوعي لعمل غير مشروع دوليا من زاوية " انتهاك التزام دولي للدولة " • ومن البديهي أن المطلوب من الدولة بموجب التزام دولي هو مسألة خاضعة (لتفسير) القاعدة الأولية • ويمكن للمرء أن يميز بين عدة أنواع من المتطلبات الا أن اتصال هذا التمييز بمختلف المسائل ، على النحو المبين في الفقرة السابقة ، يحتاج للفحص بشأن كل واحدة منها• وهكذا وكما تمت ملاحظته آنفا بشأن الفقرة ٢ من المادة ١٨ فان مفعول قاعدة من قواعد القانون الدولي لا يقتصر بالضرورة على الأفعال أو الوقائع التي وقعت ، أو الحالات التي بدأت وانتهى وجودها خلال الفترة الزمنية بين بدء سريان مفعول تلك القاعدة وانتهائه •

٩) ولقد ميزت اللجنة بين ثلاثة أنواع من المتطلبات هي (اتخاذ سبيل تصرف معين ، وتحقيق نتيجة محددة ، ومنع وقوع حدث معين) وبين أربعة أنواع من أفعال الدولة هي (الفعل غير الممتد زمنيا ، والفعل ذو الطابع الاستمراري والفعل المركب والفعل المتشعل)• والواقع أنه فيما يتعلق بمواد الباب الاول المعتمدة في القراءة الاولى وبمواد البابين الثاني والثالث المعتمدة في القراءة الاولى أو المقترحة ، فان الصلة القانونية لهذا التمييز ذات نطاق محدد نسبيا •

١٠) ومن جهة أخرى من المحتم أن توجد مجموعة كبيرة مختلفة من الالتزامات بموجب القانون الدولي وبوجه خاص فان الالتزامات التي تتطلب اتخاذ سبيل تصرف معين والتي تفرضها قاعدة من قواعد القانون الدولي تكون عادة متصلة صراحة أو ضمنا بحماية مصالح معينة لطرف آخر خاضع للقانون الدولي ، ربما من خلال " هدف ومقصد " القاعدة[٢٢] • وخصوصية سبيل التصرف وتحدد النتيجة المطلوبة أمران لا يكونان في الغالب من طابع محدد بذاته • ومن هنا ، مثلا ، تأتي الاعتراضات المثارة على صياغة المادة ٢٣ (انظر الفقرتين (٣) و (٥) أعلاه)•

١١) وعلاوة على ذلك فانه فيما يتعلق بالانواع الاربعة من أفعال الدولة ينبغي الاعتراف بأنه لا يوجد في الواقع " فعل غير ممتد زمنيا" • ومن المؤكد أنه قد تكون هناك التزامات قانونية لا يمكن الوفاء بها أو انتهاكها الا بسلسلة من الافعال أو الافعالات التي تحدث في نقاط مختلفة من الزمن ، حتى تشكل مجرى معينا للسلوك أو تحقق بالتراكم نتيجة محددة •ومن جهة أخرى ، قد توجد بالتأكيد التزامات بعينها ، تكون آثارها (الناجمة) عن السلوك ، غير المتفقة مع مقتضاه ، غير ذات صلة • وفي هذه الحالات فان السؤال عما اذا كان يجب أخذ الافعال أو الافعالات أو النتائج النهائية التي تقع زمنيا بعد فترة نفاذ الالتزام أو عدم أخذها في الاعتبار عند تقدير وجود أو عدم وجود انتهاك للالتزام سؤال صعب نعتقد أنه لا يتعين بالضرورة أن يلقى نفس الجواب بالنسبة لجميع الآثار القانونية المترتبة على الانتهاك (قارن بالفقرة (٧) أعلاه وبالفقرة (١٤) أدناه)•

١٢) وفي هذا الصدد ، يبدو أن الفقرات ١ و ٣ و ٤ و ٥ من المادة ١٨ التي تتناول " الافعال " لا تتفق تماما مع المواد من ٢٤ الى ٢٦ التي تتناول " الانتهاكات "• ففي حين أن مجموعة الأحكام الاولى التي لا تتيح فيما يبدو سوى أخذ الحقائق تقع أثناء فترة الزمن ، التي يكون الالتزام نافذا خلالها بالنسبة للدولة المعنية ، فان مجموعة الاحكام الأخيرة تفسر على نحو مختلف وتحدد لحظة بداية للانتهاك ولحظة لاتمامه • وبالنسبة للمادة ٢٤ من المفترض أن تتزامن هاتان اللحظتان (والواقع أن الفعل في المثالين المقدمين ـ الموت والدمار ـ هو ، من الناحية القانونية ، النتيجة) ، وبالنسبة للفقرة ١ من المادة ٢٥ فان لحظة الفعل الأول هي وحدها اللحظة ذات الصلة رغم أن مدة الانتهاك لا يمكن أن تتعدى فترة نفاذ الالتزام (" وبقائه غير مطابق للالتزام الدولي ") ، وبالنسبة للفقرة ٢ من المادة ٢٥ فان لحظة " الاتمام " هي وحدها ذات الصلة ، رغم أن مدة الانتهاك ترجع الى النقطة الزمنية للفعل الأول أو الافعال الاول (بغض النظر عن لحظة نفاذ الالتزام؟) وبالنسبة للفقرة ٣ من المادة ٢٥ ، ينطبق نفس الحل الذي ينطبق في حالة الفقرة ٢ ، وأخيرا ، فبالنسبة للمادة ٢٦ ، فانه لما كانت النتيجة المطلوبةهي انعدام حدث معين ، فان اللحظة الأولى للحدث هي وحدها ذات الصلة ، رغم أن مدة الانتهاك تمتد الى الامام (مرة أخرى) بصرف النظر عن لحظة انتهاء نفاذ الالتزام ؟ الى لحظة انتهاء الحدث•

١٣) ويرى المقرر الخاص الحالي أن (أ) نفاذ الالتزام (المادة ١٨) ، و (ب) محتوى الالتزام (المواد ٢٠ و ٢١ و ٢٣) ، و (ج) لحظة الانتهاك والمدة التي يستغرقها (المواد ٢٤ و ٢٥ و ٢٦) ، و (د) الآثار القانونية للانتهاك (الفقرة (٥) من التعليق على المادة ٢٤) ، نظرا لمعالجتها بوصفها مجموعات منفصلة من المسائل القانونية (منفصلة بوصفها مجموعات وموحدة داخل كل مجموعة) ، لا تأخذ في الاعتبار ترابط تلك المراحل في العملية الاجمالية للقانون ، وبالتالي ، فانها تحدث دون شك ارتباكا وتكلفا عند تطبيقها حتى وان تم الاعتراف بالطابع التكميلي للاحكام (كما هو الحال مثلا في المادة ٢٨ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩) • وقد يكون ذلك هو السبب في الشكوك المعرب عنها ، ولو بصورة غامضة ، في التعليقات الخطية المقدمة من الحكومات ، ويلاحظ ، عرضا ، أن هذه الشكوك جاءت في الكتابات المنشورة عن هذا الموضوع مصحوبة بالكثير مما يؤيدها[٢٣]•

١٤) ويمكن توضيح ما سبق بمثال • فالسؤال الأول يتعلق بمعنى لفظتي " لحظة " و " مدة " الانتهاك • فللأول وهلة قد يميل المرء الى الاعتقاد بأن " مدة " تعني سلسلة متصلة من اللحظات وعلى الاخص عندما يقترن هذان اللفظان بألفاظ مثل " يبدأ " و " يستمر " و " اتمام " و " بدأ " و " اكتمل " وهي مع بعضها تتصل بما يطلق عليه " مدة ارتكاب " (في المواد ٢٤ و ٢٥ و ٢٦)• والنتيجة المترتبة بالضرورة على هذا الرأي هي أن أي لحظة واقعة ضمن مدة الارتكاب تكون لحظة يقع خلالها الانتهاك • على أن هذه النتيجة لا تتفق مع التمييز الوارد في المواد من ٢٤ الى ٢٦• ومن الواضح اذن أن لحظة ومدة الانتهاك ليستا في علاقة تساو • والواقع اذن أن " لحظة " تشير فيما يبدو الى الفترة الزمنية لقوة الالتزام ، بينما تبدو كلمة " مدة " ملائمة نوعا لأحد الآثار القانونية للانتهاك ، أي نص منطوق الفقرة (٥) من التعليق على المادة ٢٤[٢٤]:" تحديد مدى الضرر الحاصل نتيجة لفعل معين غير مشروع دوليا ، وبالتالي ، بتحديد مقدار التعويض المستحق من الدولة المرتكبة للفعل المعني "• غير أنه ، تنص المادة ٢٤ على أن فعل الدولة " غير الممتد زمنيا " ليست له مدة على الاطلاق ، ومع ذلك فان آثار هذا الفعل لها صلة واضحة بتحديد مقدار التعويض ، ولا بد من تقدير هذه الآثار من حيث عدة أمور منها مدة المصلحة التي تأثرت بشكل دائم من جراء الانتهاك • ومن جهة أخرى ، فكما تنص الفقرة ذاتها من التعليق على المادة ٢٤ : " ان تحديد لحظة ومدة انتهاك الالتزام سوف يؤشر دائما على تحديد اللحظة" التي يبدأ منها سريان فترة التقادم • لكن ما هي تلك اللحظة : أهي اللحظة الأولى أم اللحظة الاخيرة "لمدة الارتكاب "(الممتدة] ، أم هي بين هذه وتلك ؟•

ولكي نأخذ مرحلة أخرى في عملية القانون الشاملة ، وحسب منطوق الفقرة ذاتها ، فان لحظة ومدة الانتهاك قد تكونا حاسمتين ••• فيما يتعلق:

••• بالبت في صلاحية أو عدم صلاحية محكمة دولية للنظر في خلاف ناجم عن انتهاك دولة ما لالتزام دولي ، وذلك في الحالة التي تكون فيها الاتفاقات المبرمة بين طرفي النزاع متضمنة لشرط يحصر اختصاص المحكمة المؤسسة أو المنصوص عليها بموجب الاتفاقات في خلافات متصلة " بأفعال " أو " أوضاع " لاحقة لتاريخ محدد، طالما أن الطرفين المعنيين لم ينصا صراحة على معايير خاصة لتفسير هذا الشرط [•••]

ويلاحظ عرضا ، أن الكلمات الاخيرة المقتبسة آنفا تؤكد الطابع التكميلي للمواد التي نتناولها هنا • وعلى كل حال ، فان اللجنة تبين في الفقرة (١٠) من التعليق على المادة ٢٤ [٢٥] أن تحليل قضية فوسفات المغرب[٢٦] مفيد بوجه خاص للتمييز بين " الافعال غير الممتدة زمنيا التي لها آثار مستديمة" و " الافعال المستديمة" التي لها طابع الاستمرارية • بيد أن هذه القضية تتوقف على تفسير عبارة "••• فيما يتعلق بالحالات أو الوقائع التي تنشأ بعد هذا التصديق" في الفك ذي الصلة • وعلاوة على ذلك ، ففي سياق تطبيق الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان كان الاتجاه ـ الوارد في التعليق على المادة ١٨ (الفقرة (٢١))[٢٧] ، ـ هو الى حد ما قبول اختصاص الهيئة (شبه) القضائية ذات الصلة حتى ولو كان الفعل الذي قامت به الحكومة وأدى بالنسبة لشخص بالذات الى تقييد أو الغاء حرية من حرياته الاساسية (التي لولا ذلك لاستمر يتمتع بها) يرجع تاريخه الى ما قبل نفاذ الاتفاقية بالنسبة للدولة (الدول) المشتركة في النزاع• وما من شك في أن هدف وقصد النظام الذي وضعته تلك الاتفاقية وثيق الصلة بهذا الاتجاه •

١٥) وازاء الملاحظات المذكورة آنفا ، يرى المقرر الخاص الحالي أنه ينبغي للجنة أن تعيد النظر فيما اذا كان يجب على الاطلاق معالجة العامل الزمني في مشروع المواد المتعلق بمسؤولية الدول• ولا شك في أن المشكلة ذاتها قائمة ويجب حلها عمليا • والسؤال هو فقط ما اذا كان من الممكن وضع قواعد واضحة بدرجة كافية ولا ابهام فيها لحل المشكلة • ويشك المقرر الخاص الحالي في هذا • والواقع أن علم مبادىء القوانين الوضعية والعلاقات القانونية قد بين أنه في ميدان النظم القانونية المحلية لكثير من البلدان ، نادرا ما تنتج الأحكام التشريعية العامة في هذا الميدان مبادىء توجيهية سهلة التطبيق وبامكانها أن تأخذ في الاعتبار مجموعة واسعة من القواعد والحالات • وليس هذا بالأمر المستغرب ، فالزمن موضوع مستعصى كما يذكر الكاتب الارجنتيني الشهير خورخيه لويس بورخي•

١٦) ولكل قاعدة قانونية ، أو علاقة قانونية ، أو وضع قانوني ، أو التزام قانوني حدود تتعلق بالزمن المتسلسل : فهو يدخل حيز التنفيذ ثم ينتهي • وهذا لا يعني أن الوقائع التي تحدث بعد تلك الحدود الخاصة بالزمن المتسلسل هي بداهة غير ذات أهمية بالنسبة لمضمون تلك القاعدة أو العلاقة أو ذلك الوضع أو الالتزام • لكن مدى أهمية هذه الوقائع ووجه أهميتها[٢٨] مسألة اختيار يقوم به من ينشئون القاعدة أو العلاقة أو الوضع أو الالتزام• وكثيرا ما لا يتم هذا الاختيار أو يترك مبهما على نحو أو آخر• لكن تلك القواعد ـ أو بالاحرى تلك القواعد العليا ـ هي حتما أكثر تجريدا وأكثر اتجاها الى استخدام الخيال من القواعد التي يختارها واضعو القاعدة أو العلاقة الفعلية أو الوضع أو الالتزام الفعلي• وهذه القواعد العليا تميل الى أن تأخذ طابعا ثوريا جدا أو محافظا جدا • وهذا صحيح بصفة خاصة بالنسبة للقانون الدولي الحديث ، بسبب ما يتسم به من محاولة التوفيق بين تعايش الدول ذات السيادة ومقتضيات الطبيعة البشرية •

المادة ٢٢ ـ استنفاد وسائل الانتصاف المحلية

حين يوجد تصرف الدولة حالة غير مطابقة للنتيجة التي يتطلبها منها التزام دولي يتعلق بالمعاملة الواجب منحها لأشخاص أجانب ، سواء كانوا طبيعيين أو اعتباريين ، ولكن يتجلى من الالتزام أنه يمكن مع ذلك بلوغ هذه النتيجة أو نتيجة مكافئة لها بقيام الدولة بتصرف لاحق ، لا يكون هناك انتهاك للالتزام الا اذا استنفد الاجانب المعنيون وسائل الانتصاف المحلية الفعالة المتاحة لهم دون الحصول على المعاملة المنصوص عليها في الالتزام أو ، في حالة تعذر ذلك ، على معاملة مكافئة لها •

١) ترى النمسا انه " من المستصوب عدم قصر تطبيق المادة ٢٢ على الالتزامات الواردة في المادة ٢١، بل أن يشمل ذلك الالتزامات التي تطالب في الجملة الاستهلالية للمادة ٢٢ باتباع سلوك معين "•

٢) وترى كندا أنه ينبغي اعادة صياغة المادة ٢٢ بشكل يستثنى من قاعدة استنفاد وسائل الانتصاف المحلية حالات " الضرر بالافراد الاجانب أو بممتلكاتهم خارج اقليم الدولة المعنية "•

٣) وترى مالي انه " ينبغي للمادة ٢٢ ، أن تعكس أن انتهاك الالتزام يمكن أن يحدث عندما تطول عملية الانتصاف المحلي الى ما لا نهاية له"•

٤) وترى هولندا أنه يجب قصر شرط استنفاد وسائل الانتصاف المحلية على الحالات التي يحدث فيها انتهاك داخل ولاية تلك الدولة •

٥) أما جمهورية ألمانيا الاتحادية فقد " فهمت دائما هذه القاعدة على أنها شرط اجرائي لتأكيد المطالبات الناتجة عن انتهاك التزام دولي محدد موضوعيا بالفعل"•

٦) ولاحظت اسبانيا أن المادة ٢٢ لا تشمل الحالة التي يمكن للحكومة المركزية فيها ، كما هو الحال في دستور اسبانيا لعام ١٩٧٨، أن تقوم من تلقاء نفسها بمنع الضرر أو التعويض عنه عندما يرتكب كيان حكومي اقليمي انتهاكا للقانون الدولي•

٧) ويرى المقرر الخاص الحالي أن جميع هذه التعليقات الخطية تعكس شكوكا فيما يتعلق ببناء قاعدة استنفاد وسائل الانتصاف المحلية الواردة في المادة ٢٢ ، فيما يتصل بالفقرة ٢ من المادة ٢١ وبمفهوم " الفعل المتشعب" (المادة ١٨ ، الفقرة ٥ ، والمادة ٢٥ ، الفقرة ٣) • وبالفعل فان المادة ٢٢ تعتبر حالة خاصة من تطبيق الفقرة ٢ من المادة ٢١، كما أن صدور " أعمال أو اغفالات متلاحقة عن نفس الجهاز أو أجهزة مختلفة من أجهزة الدولة بصدد نفس الحالة"• مثلما قد يحدث خلال استنفاد وسائل الانتصاف المحلية ، هو المثال الرئيسي لمفهوم الفعل المتشعب•

٨) ومن الواضح أن الأمر يتعلق (بتفسير) القاعدة الاولية نفسها ، أي بما اذاكان الالتزام الذي تفرضه ، في صيغة الفقرة ٢ من المادة ٢١ ومن المادة ٢٢ يتجلى منه أنه " يمكن مع ذلك بلوغ النتيجة المتوخاة أو نتيجة مكافئة لها ، بقيام الدولة بتصرف لاحق"• وطبقا لما ورد في المادة ٢٢ فانه لا ينبغي للشخص الاجنبي أن يبادر الى استنفاد وسائل الانتصاف المحلية " الفعالة المتاحة " الا في حالة" النتيجة التي يتطلبها ••• التزام دولي يتعلق بالمعاملة الواجب منحها لاشخاص أجانب"• وعندئذ لا يتم الانتهاك الا متى اخفق استنفاد وسائل الانتصاف المحلية في الوصول الى النتيجة المتوخاة (أو نتيجة متكافئة لها) ، وعلى أنه طبقا لما ورد في الفقرة ٥ من المادة ١٨ يكون هناك انتهاك حتى لو أن " الفعل المتشعب "لم يتم الا بعد فترة الزمن المتسلسل التي يكون فيها الالتزام نافذا بالنسبة للدولة المعنية • ولا يذكر هذا الحكم الحالة التي لا يتم فيها الفعل المتشعب بعد انتهاء نفاذ الالتزام ، حيث تكون النتيجة (التي لم تعد لازمة) (أو النتيجة المكافئة لها) قد تحققت عن طريق الاستنفاد النهائي لوسائل الانتصاف المحلية تحققت خلافا لذلك بأفعال تقوم بها الدولة من تلقاء نفسها •

٩) ويثير كل هذا ، على ما يبدو ، مسألة السبب الذي ينبغي من اجله أن تخص " الالتزامات الدولية فيما يتعلق بالمعاملة الواجب منحها لاشخاص أجانب" بمعاملة خاصة • وهل مبرر قاعدة وسائل الانتصاف المحلية هو القول بأن الدولة لم تتصرف الا بعد أن اتخذت جميع اجهزتها المختصة في النهاية موقفا محددا؟ أم أن عدم استنفاد وسائل الانتصاف المحلية هو نوع من " الاهمال المساعد " من جانب الشخص الاجنبي ؟ ويبدو ، في الحالة الاولى ، انه لا يوجد ما يدعو الى أن تكون هناك معاملة خاصة للالتزامات المتعلقة بالمعاملة الواجب منحها للاجانب ، اذ يكفي أن يجيز أي التزام بتحقيق نتيجة بلوغ هذه النتيجة أو نتيجة مكافئة لها عن طريق تصرف لاحق تقوم به الدولة • وفي الحالة الثانية يوجد مجال لاشتراك اتخاذ المبادرة من جانب الشخص الاجنبي نفسه ، بيد أن هذا الشرط يكون في هذه الحالة نوعا من الشرط المفروض لاسناد مصالحه الى دولته على الصعيد الدولي ، وينبغي أن يكون مقيدا ، وبالفعل فقد اقترحت هذه القيود اساسا في التعليقات الخطية لجمهورية ألمانيا الاتحادية (انظر الفقرة (٥) أعلاه) وتعليقات كندا ومالي وهولندا (انظر الفقرات (٢) و (٣) و (٤) أعلاه) •

١٠) وجدير بالملاحظة أنه اذا اعتمدت اللجنة الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة ١ من مشروع المادة ٦ من الباب الثاني فانه يبدو من غير الضروري ترتيب التزام بتحقيق النتيجة ، لا يكون في الواقع كذلك ، بل التزاما بتحقيق نتيجة بديلة نهائية مكافئة في وقت لاحق غير محدد. والواقع أن السبب الوحيد لترتيب هذا الالتزام هو ، على ما يبدو ، تعليق تطبيق التدابير المضادة ، أو رفع الدولة المتضررة دعوى أمام محكمة دولية ، لفترة معقولة يمكن خلالها للدولة المرتكبة للفعل ، عن طريق عمل بديل (مكافىء) ، أن تضفي الشرعية على الحالة . ويستند اشتراك قيام الشخص الاجنبي نفسه بمبادرة استنفاد وسائل الانتصاف المحلية الى سبب مختلف تماما هو أن الحالة تدخل في نطاق ولاية الدولة المدعى ارتكابها للفعل.

١١) وللأسباب المذكورة أعلاه يقترح المقرر الخاص الحالي أن تنظر اللجنة فيما يلي :

(أ) حذف الفقرة ٢ من المادة ٢١ ؛

(ب) اعادة صياغة المادة ٢٢ كما يلي :

" عندما تتصرف الدولة في حدود ولايتها تصرفا لا يتفق وما يتقضيه منها التزام دولي يتعلق بالمعاملة الواجب منحها للأجانب ، سواء كانوا اشخاصا طبيعيين أو اعتباريين ، لا يكون هناك انتهاك للالتزام الا اذا استنفد الاجنبي الذي يتعلق به الأمر ما هو متاح له من وسائل الانتصاف المحلية الفعالة دون الحصول على المعاملة التي يقتضيها الالتزام أو على معاملة مكافئة لها اذا تعذر ذلك ".

١٢) وتتجه الصياغة الجديدة المقترحة للمادة ٢٢ أيضا في نفس الاتجاه الذي اتخذته تعليقات النمسا الخطية (انظر الفقرة (١) أعلاه) . ولا تتطلب الملاحظة التي أبدتها اسبانيا (انظر الفقرة (٦) أعلاه صياغة أخرى للمادة ٢٢. فمجرد امكانية قيام الحكومة المركزية ب " منع الضرر أو التعويض عنه " من تلقاء نفسها لا يلزم الاجنبي بطلب هذا التدبير. وبالفعل فان الفقرة ١ من المادة ٧ والمادة ١٠ تنطبقان في الحالة التي ذكرتها اسبانيا : أي انه ، في حالة ارتكاب فعل غير مشروع دوليا ، يكون تدخل الحكومة المركزية وفاء بالشرط المذكور في الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة ١ من المادة ٦ من الجزء الثاني كما اقترحه المقرر الخاص الحالي .

الحواشي

(١) يرد الباب الأول من المشروع (منشأ المسؤولية الدولية) ، الذي اعتمدت مواده من ١ الى ٣٥ في القراءة الأولى ، في حولية ١٩٨٠ ، المجلد الثاني(الجزء الثاني) ص ٢٩ وما بعدها ؛ ويرد الباب الثاني من المشروع (مضمون المسؤولية الدولية وأشكالها ودرجاتها) الذي اعتمدت اللجنة مواده من ١ الى ٥ بصفة مؤقتة ، وكذلك المواد من ٦ الى ١٦ المحالة الى لجنة الصياغة ، في حولية ١٩٨٥ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، (المواد من ١ الى ٥) ، الحاشية ٦٦ (المواد ٦ الى ١٦).

(٢) نشرت التعليقات الخطية الواردة من الحكومات بشأن مواد الباب الأول من المشروع ، الوارد ذكرها في هذا الفرع ،على النحو التالي:

	حولية ١٩٨٠		حولية ١٩٨١		حولية ١٩٨٢	
	المجلد الثاني (الجزء الاول) الوثيقة A/CN.4/328 و Add.1 الى 4		المجلد الثاني (الجزء الأول) الوثيقة A/CN.4/342 و Add.1 الى 4		المجلد الثاني (الجزء الاول) الوثيقة A/CN.4/351 و Add.1 الى 3	
	الصفحة	الفقرة	الصفحة	الفقرة	الصفحة	الفقرة
اسبانيا						
المادة ٢٢					١٦ - ١٧	٣
ألمانيا (جمهورية - الاتحادية)						
المادة ٢			٧٤			
المادة ٦			٧٤			

الحواشي (تابع)

الحاشية (٢) (تابع)

	حوليـــة ١٩٨٠		حوليـــة ١٩٨١		حوليـــة ١٩٨٢	
	الصفحـــة	الفقـــرة	الصفحـــة	الفقـــرة	الصفحـــة	الفقـــرة
ألمانيا (جمهورية ـ الاتحادية) (تابع)						
المادة ١١			٧٤			
المادتان ١٢ و ١٣			٧٤			
المادة ١٧			٧٤			
المواد ٢٠ الى ٢٦			٧٥ ـ ٧٦			
المادة ٢٢			٧٥ ـ ٧٦			
تشيكوسلوفاكيا						
المادة ٣			٧٣	٣		
المادة ٧			٧٣	٥		
المادتان ١٤ و ١٥			٧٣	٦		
السويـــد						
المادة ١٨			٧٨			
شيلـــي						
المادة ١٠	٩٧	١٤				
المادة ١٨	٩٨ ـ ٩٩	٢٣				
كنـــدا						
المادة ٧	٩٣ ـ ٩٤	٢				
المادة ٨	٩٣ ـ ٩٤	٢ و ٣				
المادة ١٨	٩٤	٤				
المواد ٢٠ و ٢١ و ٢٣	٩٤	٦				
المادة ٢٢	٩٤	٧				
المواد ٢٤ الى ٢٦	٩٤ ـ ٩٥	٨				
مالـــي						
المادة ١٨	١٠١	١				
المادة ٢٢	١٠١	٣				
المادة ٢٣	١٠١	٤				
منغوليـــا						
المادة ٧			٧٦	٣		
النمســـا						
المادة ١	٩١	٢٦				
المادة ٣	٩١	٣٢ و ٣٣				
المادة ٧	٩١	٢٨ الى ٣٠ و ٣٤				

الحواشي (تابع)

الحاشية (٢) (تابع)

	حولية ١٩٨٠		حولية ١٩٨١		حولية ١٩٨٢	
	الصفحة	الفقرة	الصفحة	الفقرة	الصفحة	الفقرة
النمسا (تابع)						
المادة ٨	٩٢	٣٦				
المادة ١٣	٩٢	٣٧				
المادة ١٤	٩٢	٣٨				
المادة ١٨	٩٢	٣٩				
المادة ٢٢	٩٢	٤٢				
المادة ٢٣	٩٣	٤٤				
هولندا						
المادة ٨	١٠٢	٧				
المادة ١٠	١٠٢	٨				
المادة ١٨	١٠٢ ـ ١٠٣	٩				
المادتان ٢١ و ٢٣	١٠٣	١١				
المادة ٢٢	١٠٣	١٢				
يوغوسلافيا						
المادة ٦	١٠٥	١١				
المادة ٨	١٠٦	١٣ و ١٤				
المادة ١٠	١٠٥ ـ ١٠٦	١٢				
المادة ١٨	١٠٦	١٧				

(٣) حولية ١٩٧٤ ، المجلد الثاني (الجزء الاول) ، ص ٢٨٠ ـ ٢٨١ ، الوثيقة A/9610/Rev.1 .

(٤) حولية ١٩٧٩ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ٩٩.

(٥) الفقرة (١٠) من التعليق على المادة ٧ (انظر الحاشية ٣ أعلاه) .

(٦) المرجع نفسه .

(٧) الفقرة (١٨) من التعليق على المادة ٢٨ (انظر الحاشية ٤ أعلاه).

(٨) حولية ١٩٧٤ ، المجلد الثاني (الجزء الاول) ، ص ٢٨٢ ، الوثيقة A/9610/Rev.1.

(٩) المرجع نفسه ، ص ٢٨٣.

(١٠) المرجع نفسه ، ص ٢٨٤.

(١١) حولية ١٩٧٥ ، المجلد الثاني ، ص ٧٠ ، الوثيقة A/10010/Rev.1.

(١٢) المرجع نفسه ، ص ٦٧ ـ ٦٩ .

(١٣) المرجع نفسه ، ص ٦٩ ـ ٧٠ .

(١٤) المرجع نفسه ، ص ٦٧.

(١٥) المرجع نفسه ، ص ٩٠ ـ ٩١.

الحواشي (تابع)

(١٦) المرجع نفسه ، ص ٩٩.

(١٧) المرجع نفسه ، ص ١٠٥ ـ ١٠٦ .

(١٨) حولية ١٩٧٦ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ٩٢.

(١٩) الحكم الصادر في ٤ نيسان/ابريل ١٩٢٨ ، انظر United Nations, Reports of International Arbitral Awards, Vol.II(Sales No. 1949.V.I), p.829.

(٢٠) انظر على سبيل المثال ، P. Tavernier, Recherches sur l'application dans le temps des actes et des régles en droit international public, (Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence , 1970).

(٢١) حولية ١٩٧٨ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ص ٨٦ ـ ٨٧ .

(٢٢) انظر ، على سبيل المثال، المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩.

(٢٣) انظر على سبيل المثال : J.Combacau, " Obligations de résultat et obligations de comporte - ment : quelques questions et pas de réponse", Mélanges offerts à Paul Reuter, Paris, Pedone,1981,p. 181 , J. Combacau et D. Alland, " Primary and "secondary" rules in the law of State responsibility categori - zing international obligations", Netherlands Yearbook of International Law, 1985, La Haye, vol.16,p. 81, et J.J.A. Salmon, " Le fait étatique complexe : une notion contestable", Annuaire français de droit in - ternational , 1982, Paris, vol. 28, p.709.

(٢٤) انظر الحاشية ٢١ أعلاه .

(٢٥) حولية ١٩٧٨ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ص ٨٨ ـ ٨٩.

(٢٦) الحكم الصادر عن المحكمة الدائمة للعدل الدولي في ١٤ حزيران/يونيه ١٩٣٨ ، P.C.I.J., Series A/B No. 74, p.10.

(٢٧) حولية ١٩٧٦ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ٩٣ ، الحاشية ٤٣٦.

(٢٨) قارن بالتعليق على المادة ١٨ ، المرجع نفسه ، ص ٩٢ ـ ٩٣ ، الحاشية ٤٣٣.

حصانات الدول وممتلكاتها من الولايـــة

(البند ٣ من جدول الأعمال)

الوثيقة A/CN.4/396 *

التقرير الثامن عن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية

اعـــداد

السيد سومبونغ سوتشاريتكول ، المقرر الخاص

[الأصل : بالانكليزيـــة]
[٣ اذار / مارس ١٩٨٦]

المحتويـــات

	الفقـــرات	الصفحـــة
ملاحظة		٣٤
مشاريع مواد بشأن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية		٣٤
توطئـة	١ ـ ٦	٣٤
الفصـــل		
الأول ـ ألف ـ مشاريع المواد التي اعتمدتها لجنة القانون الدولي موقتا		٣٥
الباب الأول ـ مقدمـــة		
المادة ١ ـ نطاق هذه المواد		٣٥
المادة ٢ ـ المصطلحات المستخدمـة		
الفقرة ١ (أ) و (ز)		٣٥
المادة ٣ ـ أحكام تفسيريـة		
الفقرة ٢		٣٦
ملاحظات ايضاحية	٧ ـ ١٠	٣٦
الباب الثاني ـ مبادىء عامـــة		
المادة ٦ ـ حصانة الدول		٣٦
المادة ٧ ـ طرائق انفاذ حصانة الدول		٣٦
المادة ٨ ـ الموافقة الصريحة على ممارسة الولاية		٣٧
المادة ٩ ـ الأثر المترتب على الاشتراك في دعوى أمام محكمة		٣٧
المادة ١٠ ـ المطالبات المضادة		٣٧
ملاحظات ايضاحية	١١ ـ ١٢	٣٧
الباب الثالث ـ الاستثناءات من حصانة الدول		
المادة ١٢ ـ العقود التجارية		٣٨
المادة ١٣ ـ عقود العمل		٣٨

* تتضمن الوثيقة A/CN.4/396/Corr.1 .

المحتويات (تابع)

	الفقرات	الصفحة
المادة ١٤ ـ الأضرار الشخصية والأضرار اللاحقة بالممتلكات		٣٨
المادة ١٥ ـ ملكية وحيازة واستخدام الممتلكات		٣٨
المادة ١٦ ـ البراءات والعلامات التجارية والملكية الفكرية أو الصناعية		٣٩
المادة ١٧ ـ المسائل الضريبية		٣٩
المادة ١٨ ـ الاشتراك في شركات أو هيئات جماعية أخرى		٣٩
المادة ١٩ ـ السفن التي تملكها أو تشغلها دولة وتعمل في الخدمة التجارية		٤٠
المادة ٢٠ ـ الأثر المترتب على اتفاق تحكيم		٤٠
ملاحظات ايضاحية	١٣ ـ ٢٥	٤١
باء ـ مشاريع المواد التي لم تنظر فيها لجنة الصياغة بعد	٢٦ ـ ٣٣	٤٢
الباب الثاني ـ مبادىء عامة		
المادة ٦ ـ حصانة الدولة		٤٢
ملاحظات ايضاحية	٢٧ ـ ٣٠	٤٢
المادة ٦ ـ حصانة الدول		
البديل (أ) ،		
البديل (ب) ،		
البديل (ج)	٢٨	٤٣
الباب الثالث ـ الاستثناءات من حصانة الدول		
المادة ١١ ـ تطبيق الاستثناءات في هذا الباب		
[نص منقح]		٤٣
ملاحظات ايضاحية	٣١ ـ ٣٢	٤٤
الباب الرابع ـ حصانة الدولة من تدابير التنفيذ في الممتلكات		
المادة ٢١ ـ مجال تطبيق هذا الباب		٤٤
المادة ٢٢ ـ حصانة الدولة من تدابير التنفيذ		٤٤
المادة ٢٣ ـ أثر الموافقة الصريحة على تدابير التنفيذ		٤٤
المادة ٢٤ ـ أنواع الممتلكات التي تتمتع عموما بالحصانة من تدابير التنفيذ		٤٥
ملاحظات ايضاحية	٣٣	٤٥
جيم ـ مشاريع المواد التي تنتظر مزيدا من النظر فيها من جانب اللجنة [نصوص مشاريع المواد بصيغتها المنقحة المستكملة]	٣٤ ـ ٤٢	٤٥
الباب الأول ـ مقدمة		
المادة ٢ ـ المصطلحات المستخدمة		٤٥
الفقرة ١ (هـ) والفقرة ٢		٤٥
المادة ٣ ـ أحكام تفسيرية		
الفقرة ١		٤٦

المحتويات (تابع)

	الفقرات	الصفحة
المادة ٤ ـ الحصانات القضائية التي لا تدخل في نطاق هذه المواد		٤٦
المادة ٥ ـ عدم رجعية أثر هذه المواد		٤٧
ملاحظات ايضاحية	٣٥ ـ ٣٩	٤٧
الباب الخامس ـ أحكام متنوعة		
المادة ٢٥ ـ حصانات أشخاص الملوك وغيرهم من رؤساء الدول		٤٨
المادة ٢٦ ـ تبليغ الاجراء القضائي والحكم في حالة التخلف عن المثول		٤٨
المادة ٢٧ ـ الامتيازات الاجرائية		٤٨
المادة ٢٨ ـ تقييد وتوسيع نطاق الحصانات والامتيازات		٤٩
ملاحظات ايضاحية	٤٠ ـ ٤٢	٤٩
الثاني ـ أبواب اضافية	٤٣ ـ ٥٠	٤٩
ألف ـ تسوية المنازعات	٤٤ ـ ٤٨	٤٩
الباب السادس ـ تسوية المنازعات		
المادة ٢٩ ـ التشاور والتفاوض		٥٠
المادة ٣٠ ـ التوفيق		٥١
المادة ٣١ ـ التسوية القضائية والتحكيم		٥١
المادة ٣٢ ـ التسوية بالتراضي		٥١
المادة ٣٣ ـ الأحكام الأخرى السارية لتسوية المنازعات		٥١
مرفق		٥١
باء ـ أحكام ختامية		٥٢
الباب السابع ـ أحكام ختامية	٤٩ ـ ٥٠	٥٢
المادة ٣٤ ـ التوقيع		٥٢
المادة ٣٥ ـ التصديق		٥٢
المادة ٣٦ ـ الانضمام		٥٢
المادة ٣٧ ـ بدء النفاذ		٥٢
المادة ٣٨ ـ النصوص ذات الحجية		٥٣
الثالث ـ ملاحظات ختامية	٥١ ـ ٦٠	٥٣

ملاحظـــة

الاتفاقيات متعددة الأطراف المذكورة في هذا التقرير

	المصـــــدر
اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية (فيينا ، ١٨ نيسان/ ابريل ١٩٦١)	الأمم المتحدة ، مجموعة المعاهدات ، المجلـد ٥٠٠ ، ص ٩٥ (من النص الانكليزي)
اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية (فيينا ، ٢٤ نيسان/ ابريل ١٩٦٣)	المرجع نفسه ، المجلد ٥٩٦ ، ص ٢٦١
اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (فيينا ٢٣ ايار/ مايو ١٩٦٩)	المرجع نفسه ، المجلد ١١٥٥ ، ص ٣٣١
اتفاقية البعثات الخاصة (نيويورك ، ٨ كانون الأول / ديسمبر ١٩٦٩)	United Nations, Juridical Yearbook 1969 (Sales No. E.71.V.4) P. 125
اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية ، بما فيهم الموظفون الدبلوماسيون ، والمعاقبة عليها (نيويورك ، ١٤ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٧٣)	الأمم المتحدة ، مجموعة المعاهدات ، المجلـد ١٠٣٥، ص ١٦٧
اتفاقية فيينا بشأن تمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمـــات الدولية ذات الطابع العالمي (فيينا ١٤ اذار/ مارس ١٩٧٥)	United Nations, Juridical Yearbook 1975(Sales No. E.77.V.3), P.87
اتفاقية فيينا بشأن خلافة الدول في معاهداتها (فيينا ، ٢٣ آب/ أغسطس ١٩٧٨)	United Nations, Juridical Yearbook 1978(Sales No. E.80.V.1), P.106
اتفاقية فيينا بشأن خلافة الدول في ممتلكاتها ومحفوظاتهـــا وديونها (فيينا ٧ نيسان/ ابريل ١٩٨٣)	A/CONF.117/14
اتفاقية فيينا بشأن قانون المعاهدات بين الدول والمنظمـــات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية (فيينا ٢١ اذار/ مارس ١٩٨٦)	A/CONF.129/15

مشاريع مواد بشأن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية

توطئـــة

١ - هذا التقرير هو التقرير الثامن والأخير من التقارير التي أعدها المقرر الخاص بشأن حصانات الدول وممتلكاتها مـــن الولاية ، وهو يشمل مجموعة من مشاريع المواد التي يتعين على لجنة القانون الدولي دراستها لدى القراءة الأولى. وهذه المجموعة هي مجموعة كاملة تقريبا ؛ ولا ينقصها سوى الأحكام الختامية التي يمكن تركها لموءتمر التدوين القادم ، وحكم يتعلق بتسويـــة المنازعات قد يأخذ شكل مادة أو بروتوكول اختياري سيعتمد عندما تنال مجموعة مشاريع المواد بأسرها الموافقة العامة. وقبـــل الشروع في النظر فيما اذا كانت هناك حاجة الى اضافة مواد أخرى الى المشروع في هذه المرحلة لتكملة القراءة الأولـــى ، قد يكون من المفيد في هذا الصدد اجراء تقييم والتحقق من الحالة الراهنة لمشاريع المواد المقدمة حتى الان بغية الاعـــداد النهائي لقراءتها الأولى .

٢ - ومن وجهة عملية ، ينبغي بادىء ذي بدء اعادة سرد مشاريع المواد التي اعتمدتها اللجنة بصفة موقتة . وتوجد نصوص هذه المشاريع مجتمعة في مذكرة قدمها الأمين العام الى الدورة الأربعين للجمعية ، يتناول الفرع الرابع منها : مشاريع المـواد المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية ، كما اعتمدتها لجنة القانون الدولي بصفة موقتة [1]، وسيتم استنساخ مشاريـع المواد هذه لتسهيل الرجوع اليها في الفرع ألف من الفصل الأول . وترافق هذه المشاريع تعليقات اضافية قد تكون ملائمة . وهذه المجموعة الأولى تتضمن : في الباب الأول ، المادة ١ وبعض أحكام المادتين ٢ و٣ ، وفي الباب الثاني ، المواد ٧و٨و٩و١٠، وفي الباب الثالث ، المواد ١٢ و١٣ و١٤ و١٥ و١٦ و١٧ و١٨ و١٩ و٢٠ .

٣ - ثانيا ، تجدر الاشارة بعد ذلك الى مشاريع المواد التي ناقشتها اللجنة والتي تنظر فيها الآن لجنة الصياغة • وهذه الفئة من مشاريع المواد تشمل المادة ٦ في الباب الثاني من المشروع ، والمادة ١١ في الباب الثالث ، ومشاريع المواد ٢١ الى ٢٤ في الباب الرابع • ومشاريع المواد هذه ، كما نقحها المقرر الخاص ، سيتم استنساخها في الفرع باء من الفصل الأول مع ما تقتضيه الحاجة من ملاحظات ايضاحية •

٤ - ثالثا ، يتضمن الباب الأول والباب الخامس مشاريع المواد التي سبق أن قدمها المقرر الخاص والتي قد تتطلب المزيد من المناقشة من قبل اللجنة قبل احالتها الى لجنة الصياغة للنظر فيها • فبالنسبة للباب الأول هي بعض أحكام المادتين ٢ و٣ ، والمادتين ٤ و٥ ؛ وبالنسبة للباب الخامس ، بعض أحكام المواد ٢٥ - ٢٨ • وقد استنسخت مشاريع المواد هذه في الفرع جيم من الفصل الأول •

٥ - وينبغي أيضا استرعاء اهتمام اللجنة لامكانية اضافة باب سادس يتعلق بتسوية المنازعات و/ أو باب سابع يتعلق بأحكام ختامية • وسيتم بحث هاتين المسألتين في الفصل الثاني من هذا التقرير •

٦ - وفي الفصل الثالث ، يقدم المقرر الخاص خاتمة يحاول فيها ازالة بعض الشكوك والهواجس التي أعرب عنها فيما سبق في اللجنة أو في اللجنة السادسة ، وذلك لتهدئة المخاوف وتأكيد الضرورة الملحة لابرام اتفاقية بشأن هذا الموضوع ازاء التطورات المنذرة بالخطر في الممارسة المطردة الزيادة لبعض الدول • ولا يمكن مراعاة مبادىء حصانات الدول الا عندما يمكن اقناع الدول بالاتفاق على مدى تطبيقها بقدر مسموح به من المرونة • وان عدم وجود مثل هذه الاتفاقية العامة ، أو أي مزيد من التأخير في اعتماد اتفاقية ما ، سيؤثر تأثيرا سيئا على مستوى الاستعداد أو الرغبة من جانب الدول لايجاد حل توفيقي لكل مشكلة من المشاكل الملحة المتبقية • ومما لا شك فيه انه اذا نشأ مثل هذا السيناريو فان الدول التي تعاني أسوأ النتائج ستشمل أغلبية البلدان النامية ان لم يكن معظمها •

الفصل الأول

ألف - مشاريع المواد التي اعتمدتها لجنة القانون الدولي موقتا

الباب الأول

مقدمة

المادة ١ - نطاق هذه المواد

تنطبق هذه المواد على حصانة الدولة وممتلكاتها من ولاية المحاكم في دولة أخرى •

المادة ٢ - المصطلحات المستخدمة

١ - لأغراض هذه المواد :

(أ) تعني " المحكمة " أي جهاز تابع لدولة ، أيا كانت تسميته ، مخول ممارسة الوظائف القضائية ؛

[...]

(ز) يعني " العقد التجاري " :

'١' أي عقد تجاري أو أية صفقة تجارية لبيع أو شراء بضائع أو لتقديم خدمات ؛

'٢' أي عقد بخصوص قرض أو أية صفقة أخرى ذات طابع مالي ، بما في ذلك أي الزام بالضمان فيما يتعلق بأي قرض من هذا القبيل أو بالتعويض فيما يتعلق بأية صفقة من هذا القبيل ؛

'٣' أي عقد آخر أو أية صفقة أخرى ، سواء أكان العقد أو الصفقة ذا طابع تجاري أو صناعي أو تجاري أو مهني ، ولكنه لا يشمل عقد استخدام الأشخاص •

المادة ٣ - أحكام تفسيرية

[...]

٢ - عند تحديد ما اذا كان أي عقد لبيع أو شراء البضائع أو لتقديم الخدمات عقدا تجاريا ، ينبغي الرجوع ، في المقام الأول ، الى طبيعة العقد ، ولكن ينبغي أيضا أن يوضع الغرض من العقد في الاعتبار اذا كان لذلك الغرض ، في ممارسة تلك الدولة ، صلة بتحديد الطابع غير التجاري للعقد .

ملاحظات ايضاحية

٧ - ان نص المادة ١ المبدئي الذي كانت اللجنة قد اعتمدته مع التعليق عليه في دورتها الثانية والثلاثين[٢] نقحته عقب ذلك في دورتها الرابعة والثلاثين [٣]، وذلك لكي يعكس على وجه أدق النطاق الأضيق لمشاريع المواد بقصره على حصانة الدول من ولاية محاكم دولة أخرى . ولذا فان هذا النطاق الأكثر تحديدا ينحي جانبا المسألة الأوسع نطاقا - مسألة حصانة الدولة من ممارسة السلطة السيادية من قبل أجهزة دولة أخرى غير المحاكم ، أي من قبل السلطات التنفيذية أو الادارية أو العسكرية ، في ميادين غير الوظائف القضائية . وقد يتعين اعادة النظر في هذه الناحية بعد النظر في الباب الرابع من المشروع .

٨ - وتشكل الفقرة ١ (أ) من المادة ٢ متابعة ناتجة عن الصيغة المنقحة للمادة ١ . واعتبر من الضروري تعريف "المحكمة" وفي هذا الصدد ، يعتبر أي جهاز تابع للدولة مخول له ممارسة وظائف قضائية محكمة ، أيا كانت تسميته [٤]. وقد تكون هناك حاجة الى اعادة النظر في هذا التعريف في ضوء المزيد من البحث لممارسة سلطة طلب أو اعتماد تدابير انفاذ من قبل جهاز تابع للدولة غير مخول ممارسة وظائف قضائية .

٩ - أدخلت الفقرة ١ (ز) من المادة ٢ ، التي يجوز تعديل ترقيم فقرتها الفرعية في وقت لاحق ، بوصفها جزءا من مجموعة لتغطية استثناء " العقود التجارية " في المادة ١٢ ، واعتمدت مع الحكم التفسيري للفقرة ٢ من المادة ٣ في الدورة الخامسة والثلاثين [٥] . وقد تم توسيع استخدام عبارة " العقود التجارية " بصورة جوهرية عن طريق سرد الفئات الثلاث للعقود أو الصفقات ، باستثناء عقود العمل .

١٠ - وفي المادة ٣ ، أعطي مركز ملائم وأولوية ملائمة لكل من اختبار " الطبيعة " و" الغرض " ، عند تحديد ما اذا كان العقد تجاريا أو غير تجاري . يرجع أولا الى طبيعة الصفقة . فاذا كانت غير تجارية وفقا لاختبار " الطبيعة " ، فان العقد يكون بلا جدال غير تجاري . غير انه اذا اتضح ان العقد يبدو تجاريا ، ينبغي أيضا أن يؤخذ غرضه في الاعتبار اذا كان "الغرض" من ممارسة تلك الدولة نفسها ، أي الدولة الطرف في العقد ، ذا صلة بتحديد الطابع غير التجاري للعقد . وكون الغرض ذا صلة لا يعني ضمنا انه حاسم ، كما ان " الأخذ في الاعتبار " لا يحدد بالضرورة الطابع غير التجاري للعقد . ولا ينبغي اغفال الغرض ، بل ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار ، وبخاصة فيما يتعلق بالجهود الرامية الى التخفيف من حدة المجاعة أو انتشار وباء أو كارثة طبيعية في البلدان النامية . وقد تكون الاعتبارات الانسانية كافية لحجب الطبيعة التجارية الظاهرة لصفقة ما لابراز طابعها غير التجاري بقدر أكبر . ومن جهة أخرى ، اذا لم يكن غرض الصفقة ذا صلة في ممارسة الدولة الطرف في العقد ، فانه ينبغي الا يسمح لها بالتذرع باختيار الغرض لكي يجب الطابع التجاري للصفقة . ولا تدخل ممارسة دولة المحكمة في هذا النطاق . فالمحكمة تكون بوجه عام حرة في اعتماد أي معيار أو اتباع ممارسة السلطة التنفيذية في تحديد الطابع غير التجاري لعقد ما بالرجوع الى " غرضه " بالاضافة الى الاختبار الأول - اختبار " طبيعة " .

الباب الثاني

مبادىء عامة

المادة ٦ - حصانة الدول [٦]

المادة ٧ - طرائق انفاذ حصانة الدول

١ - تنفذ الدولة حصانة الدول [بموجب المادة ٦] بالامتناع عن ممارسة الولاية في دعوى مقامة أمام محاكمها ضد دولة أخرى .

٢ - تعتبر الدعوى مقامة أمام محكمة دولة ما ضد دولة أخرى ، سواء أسميت هذه الدول الأخرى أم لم تسم كطرف في تلك الدعوى ، مادام هدف الدعوى في الواقع هو اجبار هذه الدولة الأخرى اما على الخضوع لولاية المحكمة أو على تحمل نتائج قرار تتخذه المحكمة قد يكون ذا أثر على حقوق أو مصالح أو ممتلكات أو أنشطة هذه الدولة الأخرى .

٣ - وعلى وجه الخصوص ، تعتبر الدعوى مقامة أمام محكمة دولة ما ضد دولة أخرى حين تكون الدعوى قد أقيمت ضد أحد أجهزة هذه الدولة أو ضد احدى وكالاتها أو مؤسساتها فيما يتعلق بعمل قامت به في اطار ممارستها لسلطتها الحكومية ، أو ضد أحد ممثلي هذه الدولة فيما يتعلق بعمل قام به بصفته ممثلا لها ، أو اذا كان القصد من الدعوى هو حرمان هذه الدولة الأخرى من ممتلكاتها أو من استخدام ممتلكات في حوزتها أو تحت سيطرتها .

المادة ٨ - الموافقة الصريحة على ممارسة الولاية

لا يجوز لدولة أن تحتج بالحصانة من الولاية في دعوى أمام محكمة دولة أخرى فيما يتعلق بأية مسألة اذا كانت قد وافقت صراحة على أن تمارس تلك المحكمة الولاية فيما يتعلق بتلك المسألة :

(أ) باتفاق دولي ؛ أو

(ب) في عقد مكتوب ؛ أو

(ج) ببيان أمام المحكمة في قضية محددة .

المادة ٩ - الأثر المترتب على الاشتراك في دعوى أمام محكمة

١ - لا يجوز لدولة أن تحتج بالحصانة من الولاية في دعوى أمام محكمة دولة أخرى اذا كانت :

(أ) قد أقامت هي نفسها تلك الدعوى ؛ أو

(ب) قد تدخلت في تلك الدعوى أو اتخذت أية خطوة أخرى تتصل بموضوعها .

٢ - لا تنطبق الفقرة ١ (ب) أعلاه على أي تدخل أو أية خطوة يكون القصد الوحيد من مباشرتهما :

(أ) الاحتجاج بالحصانة ؛ أو

(ب) اثبات حق أو مصلحة في ممتلكات هي موضع نزاع في الدعوى .

٣ - لا يعتبر عدم مثول دولة في دعوى أمام محكمة دولة أخرى موافقة من تلك الدولة على ممارسة تلك المحكمة الولاية .

المادة ١٠ - المطالبات المضادة

١ - لا يجوز لدولة أن تحتج بالحصانة من الولاية في دعوى أقامتها هي نفسها أمام محكمة دولة أخرى فيما يتعلق بأية مطالبة مضادة ضد الدولة ناشئة عن نفس العلاقة القانونية أو الوقائع التي نشأت عنها المطالبة الأصلية .

٢ - لا يجوز لدولة تتدخل لتقديم مطالبة في دعوى أمام محكمة دولة أخرى أن تحتج بالحصانة من ولاية تلك المحكمة فيما يتعلق بأية مطالبة مضادة ضد الدولة ناشئة عن نفس العلاقة القانونية أو الوقائع التي نشأت عنها المطالبة المقدمة من الدولة .

٣ - لا يجوز لدولة تتقدم بمطالبة مضادة في دعوى تقام ضدها أمام محكمة دولة أخرى ان تحتج بالحصانة من ولاية تلك المحكمة فيما يتعلق بالمطالبة الأصلية .

ملاحظات ايضاحية

١١ - كانت هناك تعليقات قليلة نسبيا على المواد الواردة في الباب الثاني من المشروع ، التي اعتمدتها اللجنة بصفة موقتة ، باستثناء المادة ٦ . وينبغي مع ذلك ملاحظة ان المادة ٧ ، بالصيغة المعتمدة بها موقتا ، مازالت تتضمن اشارة اسنادية الى المادة ٦ الواردة بين قوسين معقوفتين ، يمكن الابقاء عليها أو حذفها ، وفقا لنتيجة النظر لاحقا في المادة ٦ .

١٢ - واعتمدت اللجنة موقتا المواد ٧ و٨ و٩ مع التعليقات عليها في الدورة الرابعة والثلاثين[٧] . أما المادة ١٠ فقد اعتمدت موقتا مع التعليق عليها في الدورة الخامسة والثلاثين [٨] .

الباب الثالث

الاستثناءات من حصانة الدولة

المادة ١٢ - العقود التجارية

١ - اذا أبرمت دولة ما عقدا تجاريا مع شخص أجنبي طبيعي أو اعتباري وكانت الخلافات المتعلقة بالعقد التجاري تقع ، بمقتضى قواعد القانون الدولي الخاص الواجبة التطبيق ، في نطاق ولاية محكمة دولة أخرى ، تعتبر الدولة قد وافقت على ممارسة تلك الولاية في أية دعوى تنشأ عن ذلك العقد التجاري ، ولا يجوز لها بالتالي الاحتجاج بالحصانة من الولاية في تلك الدعوى .

٢ - لا تنطبق الفقرة ١ :

(أ) في حالة أي عقد تجاري مبرم بين دولتين أو بين حكومتين ؛

(ب) اذا اتفق طرفا العقد التجاري على خلاف ذلك صراحة .

المادة ١٣ - عقود العمل

١ - ما لم يتفق على غير ذلك بين الدولتين المعنيتين . لا يجوز الاحتجاج بحصانة الدولة أمام محكمة دولة أخرى تكون من جميع الوجوه الأخرى هي المحكمة المختصة في دعوى تتصل بعقد عمل مبرم بين الدولة وفرد من الأفراد بشأن خدمات أديت أو يتعين تأديتها كليا أو جزئيا في اقليم تلك الدولة الأخرى ، اذا كان المستخدم قد عين في تلك الدولة الأخرى وكان مشمولا بأحكام الضمان الاجتماعي التي قد تكون نافذة في تلك الدولة الأخرى .

٢ - لا تنطبق الفقرة ١ في الحالات التالية :

(أ) اذا كان المستخدم قد عين لتأدية خدمات تقترن بممارسة السلطة الحكومية ؛

(ب) اذا كانت الدعوى تتصل بتعيين فرد أو تجديد استخدامه أو اعادته الى وظيفته ؛

(ج) اذا لم يكن المستخدم وقت ابرام عقد العمل مواطنا من مواطني دولة المحكمة ولا مقيما فيها بصفة منتظمة ؛

(د) اذا كان المستخدم وقت اقامة الدعوى مواطنا من مواطني الدولة التي تستخدمه ؛

(هـ) اذا وافق المستخدم والدولة التي تستخدمه كتابة على غير ذلك ، مع عدم الاخلال بأية اعتبارات متعلقة بالسياسة العامة تخول محاكم دولة المحكمة دون غيرها الولاية بسبب موضوع الدعوى .

المادة ١٤ - الأضرار الشخصية والأضرار اللاحقة بالممتلكات

ما لم يتفق على غير ذلك بين الدولتين المعنيتين ، لا يجوز لدولة ان تحتج بالحصانة من ولاية المحاكم في دولة أخرى فيما يتعلق بدعوى تتصل بالتعويض عن وفاة أو عن ضرر لحق بالشخص أو عن ضرر لحق بممتلكات مادية أو عن فقدانها ، اذا كان الفعل أو الترك الذي يدعى عزوه الى الدولة والذي تسبب في الوفاة أو الضرر الشخصي أو الضرر المادي قد وقع كليا أو جزئيا في اقليم دولة المحكمة ، وكان الفاعل أو التارك موجودا في ذلك الاقليم وقت حدوث الفعل أو الترك .

المادة ١٥ - ملكية وحيازة واستخدام الممتلكات

١ - لا يجوز الاحتجاج بحصانة الدولة لمنع محكمة دولة أخرى ، تكون من جميع الوجوه الأخرى هي المحكمة المختصة ، من ممارسة ولايتها في دعوى تتصل بالفعل فيما يلي :

(أ) أي حق أو مصلحة للدولة في ممتلكات غير منقولة واقعة في دولة المحكمة أو حيازتها أو استخدامها ، أو أي التزام على الدولة ناشىء عن مصلحتها في هذه الممتلكات أو حيازتها أو استخدامها ؛ أو

(ب) أي حق أو مصلحة للدولة في ممتلكات منقولة أو غير منقولة ينشأ عن طريق الخلافة أو الهبة أو الشغور ؛ أو

(ج) أي حق أو مصلحة للدولة في ادارة ممتلكات تشكل جزءا من تركة شخص متوفى أو مختل العقل أو مفلس ؛ أو

(د) أي حق أو مصلحة للدولة في ادارة ممتلكات شركة ما في حالة حل الشركة أو تصفيتها ؛ أو

(هـ) أي حق أو مصلحة للدولة في ادارة ممتلكات مؤتمن عليها أو ممتلكات يحتفظ بها ، على أي وجه آخر ، على سبيل الأمانة .

٢ - لا تمنع محكمة دولة أخرى من ممارسة الولاية في أية دعوى مقامة أمامها ضد شخص ليس بدولة ، رغم تعلق الدعوى بممتلكات ، أو اقامتها بغرض حرمان الدولة من ممتلكات :

(أ) تكون في حيازة الدولة أو تحت سيطرتها ؛ أو

(ب) تدعي الدولة ان لها حقا أو مصلحة فيها ؛

اذا كانت الدولة نفسها لا تستطيع الاحتجاج بالحصانة فيما لو كانت الدعوى قد أقيمت ضدها أو اذا كان ما تدعيه الدولة من حق أو مصلحة غير مقبول أو غير مدعوم بدليل ظاهر .

٣ - ليس في الفقرتين السابقتين ما يخل بحصانات الدول فيما يتعلق بالحجز والتنفيذ على ممتلكاتها ، أو بحرمة مباني أية بعثة دبلوماسية أو بعثة خاصة أو بعثة رسمية أخرى أو حرمة المباني القنصلية ، أو بالحصانة التي يتمتع بها معتمد دبلوماسي من الولاية فيما يتعلق بالممتلكات الخاصة غير المنقولة التي يحتفظ بها باسم الدولة المرسلة لأغراض البعثة .

المادة ١٦ - البراءات والعلامات التجارية والملكية الفكرية أو الصناعية

ما لم يتفق على غير ذلك بين الدولتين المعنيتين ، لا يجوز الاحتجاج بحصانة الدولة أمام محكمة دولة أخرى تكون من جميع الوجوه الاخرى هي المحكمة المختصة في دعوى تتصل بما يلي :

(أ) الفصل في أي حق للدولة في براءة ، أو تصميم صناعي ، أو اسم تجاري أو عنوان تجاري ، أو علامة تجارية ، أو حق طبع ، أو أي شكل مماثل آخر من أشكال الملكية الفكرية أو الصناعية ، يتمتع بقدر من الحماية القانونية ، ولو كان مؤقتا ، في دولة المحكمة ؛ أو

(ب) أي تعد يدعى ان الدولة قامت به في اقليم دولة المحكمة على حق من الحقوق المذكورة في الفقرة الفرعية (أ) أعلاه يملكه شخص ثالث ويتمتع بالحماية في دولة المحكمة .

المادة ١٧ - المسائل الضريبية

ما لم يتفق على غير ذلك بين الدولتين المعنيتين ، لا يجوز الاحتجاج بحصانة دولة أمام محكمة دولة أخرى في دعوى تتصل بالالتزامات الضريبية التي قد تكون الدولة خاضعة لها بموجب قانون دولة المحكمة ، مثل الرسوم أو الضرائب أو المصاريف المماثلة الأخرى .

المادة ١٨ - الاشتراك في شركات أو هيئات جماعية أخرى

١ - ما لم يتفق على غير ذلك بين الدولتين المعنيتين ، لا يجوز لدولة ان تحتج بالحصانة من ولاية محكمة دولة أخرى في دعوى تتصل باشتراكها في شركة أو في هيئة جماعية أخرى سواء أكانت أم لم تكن متمتعة بالشخصية القانونية ، باعتبارها دعوى تتصل بالعلاقة بين الدولة والهيئة أو المشتركين الآخرين فيها ، بشرط أن تكون الهيئة :

(أ) بها مشتركون غير الدول أو المنظمات الدولية ؛ و

(ب) مكونة أو مؤسسة بموجب قانون دولة المحكمة أو تدار من هذه الدولة أو يقع فيها مقر عملها الرئيسي .

٢ - لا تنطبق الفقرة ١ في حالة النص على خلاف ذلك في اتفاق كتابي بين أطراف النزاع أو في النظام الأساسي أو أي صك آخر منشىء أو منظم للهيئة المعنية .

المادة ١٩ - السفن التي تملكها أو تشغلها دولة وتعمل في الخدمة التجارية

١ - ما لم يتفق على غير ذلك بين الدولتين المعنيتين ، لا يجوز لدولة تملك أو تشغل سفينة عاملة في الخدمة التجارية [غير الحكومية] ان تحتج بالحصانة من الولاية أمام محكمة دولة أخرى تكون من جميع الوجوه الأخرى هي المحكمة المختصة في أي دعوى تتصل بتشغيل تلك السفينة شريطة أن تكون السفينة ، وقت نشوء سبب الدعوى ، مستخدمة أو يقصد استخدامها حصرا في الأغراض التجارية [غير الحكومية] .

٢ - لا تنطبق الفقرة ١ على السفن الحربية وسفن البحرية المساعدة وغيرها من السفن التي تملكها أو تشغلها دولة وتكون مستخدمة أو يقصد استخدامها في الخدمة الحكومية غير التجارية .

٣ - لأغراض هذه المادة ، تعني ، عبارة " دعوى تتصل بتشغيل تلك السفينة" فيما تعني ، أي دعوى تنطوي على الفصل فيما يلي :

(أ) مطالبة فيما يتعلق بتصادم أو حوادث ملاحة أخرى ؛

(ب) مطالبة فيما يتعلق بمساعدة وانقاذ وعوارية عامة ؛

(ج) مطالبة فيما يتعلق باصلاحات أو توريدات أو عقود أخرى تتعلق بالسفينة .

٤ - ما لم يتفق على غير ذلك بين الدولتين المعنيتين ، لا يجوز لدولة ان تحتج بالحصانة من الولاية أمام محكمة دولة أخرى تكون من جميع الوجوه الأخرى هي المحكمة المختصة في أي دعوى تتصل بنقل حمولة على ظهر سفينة تملكها أو تشغلها تلك الدولة وتعمل في الخدمة التجارية [غير الحكومية] شريطة ان تكون السفينة ، وقت نشوء سبب الدعوى ، مستخدمة أو يقصد استخدامها حصرا في الأغراض التجارية [غير الحكومية] .

٥ - لا تنطبق الفقرة ٤ على أي حمولة منقولة على ظهر السفن المشار اليها في الفقرة ٢ ، ولا على أي حمولة تابعة لدولة وتكون مستخدمة أو يقصد استخدامها في الخدمة الحكومية غير التجارية .

٦ - يجوز للدول ان تدفع بجميع أوجه الدفاع والتقادم وتحديد المسؤولية ، التي تكون متاحة للسفن والحمولات الخاصة ومالكيها .

٧ - اذا ثار في أي دعوى تساؤل يتعلق بالطابع الحكومي وغير التجاري للسفينة أو الحمولة ، تكون الشهادة المقدمة الى المحكمة والموقعة من الممثل الدبلوماسي أو سلطة مختصة أخرى للدولة التي تخصها السفينة أو الحمولة بمثابة دليل على طابع تلك السفينة أو الحمولة .

المادة ٢٠ - الأثر المترتب على اتفاق تحكيم

اذا قامت دولة ما كتابة بابرام اتفاق مع شخص طبيعي أو اعتباري أجنبي يقضي بعرض المنازعات الناشئة عن [عقد تجاري] [مسألة مدنية أو تجارية] على التحكيم ، فلا يجوز لتلك الدولة ان تحتج بالحصانة من الولاية ، أمام محكمة دولة أخرى تكون من جميع الوجوه الأخرى هي المحكمة المختصة في دعوى تتصل بما يلي :

(أ) صحة اتفاق التحكيم أو تفسيره ؛

(ب) اجراءات التحكيم ؛

(ج) الغاء قرارات التحكيم .

ما لم ينص اتفاق التحكيم على غير ذلك .

ملاحظـات ايضاحيـة

١٣ - اعتمدت اللجنة موءقتا نص المادتين ١٢ و١٥ والتعليقات عليها ، في دورتها الخامسة والثلاثين[٩] ، وستعاد دراسة الباب الثالث ، بعد الانتهاء من النظر في جميع الاستثناءات الممكنة[١٠] .

١٤ - اعتمدت المادة ١٢ الى جانب الأحكام المساندة لها ، (المادة ٢ ، الفقرة ١(ز) والمادة ٣ ، الفقرة ٢ ، كما ورد آنفا (الفقرتان ٩ - ١٠) . وينبغي التذكير بأن الاستثناء الوارد في هذه المادة كان يتعلق في البداية بمفهوم أوسع لـ"الأنشطة التجارية" ، ولكنه قاصر الآن على " العقود التجارية" على النحو المحدد في الفقرة ١(ز) من المادة ٢ مع حكم تفسيري آخر وارد في الفقرة ٢ من المادة ٣ . وخلال المناقشات التي دارت بعد ذلك في اللجنة السادسة وكذلك في لجنة القانون الدولي ، أبديت ملاحظة مفادها انه قد تدعو الحاجة الى ايراد صلة أكثر وضوحا وبيانا باقليم دولة المحكمة ،لتبرير ممارسة الولاية من جانب تلك الدولة فيما يتعلق بالعقد التجاري محل البحث . ولوحظ ان المادة ١٢ ، بالصيغة المعتمدة بها موءقتا ، تترك مسألة الولاية القائمة لـ" قواعد القانون الدولي الخاص الواجبة التطبيق " ، التي يمكن زيادة إحكامها كي تشكل صلة اقليمية أوثق بدولة المحكمة ، اذا كان سيشترط بعد ذلك ابرام العقد أو تنفيذه كليا أو تنفيذه جزئيا في اقليم دولة المحكمة ، أو اذا كان سيشترط بشكل أكثر تحديدا أيضا أن تقوم الدولة ، الطرف في العقد التجاري ، بانشاء أو اقامة مكتب في دولة المحكمة لتعزيز الصلة الاقليمية التي قد تسوغ ممارسة الولاية .

١٥ - اعتمدت اللجنة موءقتا المادتين ١٣ و١٤ والتعليقات عليها ، في دورتها السادسة والثلاثين ، بالاضافة الى المواد ١٦ و١٧ و١٨[١١] . وفي اللجنة السادسة ، أبديت تعليقات أخرى على كل من الاستثناءات الواردة في هذه المواد الخمس . وستدرس هذه الاستثناءات في ضوء التعليقات والملاحظات المقدمة خلال القراءة الثانية لمشاريع المواد .

١٦ - وبالنسبة للمادة ١٣ ، ينبغي ان يلاحظ ، في هذه المرحلة ان الشرط الاضافي الوارد في الفقرة ١ ، الذي ينص على أن يكون المستخدم "مشمولا بأحكام الضمان الاجتماعي التي قد تكون نافذة في تلك الدولة الأخرى" ، يلقى مزيدا من الاعتراض ، فقد رئي أنه لا لزوم له . ويرجع السبب في ذلك الى انه لا توجد أحكام ضمان اجتماعي نافذة ، أو يعرف انها واجبة التطبيق ، في بلدان كثيرة معظمها من البلدان النامية .

١٧ - وقد أثار استثناء الأضرار الشخصية"والأضرار اللاحقة بالممتلكات " ، الوارد في المادة ١٤ ، مزيدا من الخلاف والدعاية من جراء الاحتمالات التي ظهرت في قضية لتليير ضد جمهورية شيلي (Letelier V. Republic of Chile) (١٩٨٠)[١٢] ، وفي الحادثة المتعلقة بقصف السفينة رينبو ووريار " Rainbow Warrior " في نيوزيلندا في تموز / يوليه ١٩٨٥[١٣] . ومن ناحية أخرى ، يوجد دائما ذلك الحظر المتمثل في اقامة دعاوى كيدية ، وهذا أمر غير مستحب وينبغي النهي عنه ، ولاسيما في البلدان الأكثر تقدما التي يضطلع فيها بولايات دائمة الاتساع ويتوفر فيها المزيد من فرص رفع الدعاوى ضد أحد من أجهزة أو ممثلي حكومة أجنبية فيما يتعلق بالمسوءولية عن حوادث أو عن أضرار غير تجارية . وحتى اذا أيدت المحكمة الحصانة ، أو نجحت الدولة في الاحتجاج بها ، قد تكون تكلفة اثبات هذه الحصانة باهظة بالنسبة للبلد النامي، أو غير متناسبة على الاطلاق مع الوقائع ذات الصلة بموضوع الدعوى التي هي خاسرة من أساسها ، مما قد يوءدي الى مصاعب لا داعي لها . وهذه مشاكل واعتبارات عملية تستحق اهتماما دقيقا جادا . ومن الأمور ذات الصلة ، التي ستدرس في هذا المجال ، امكانية الابقاء على حصانة الدول في حالة وقوع أضرار تمس أشخاصا أو ممتلكات نتيجة القيام بعمل ضمن نطاق ممارسة وظيفة أو سلطة حكومية . واذا كانت المسوءولية أو مسوءولية الدولة راجعة الى فعل قامت به الدولة ، يمكن أن يوصف بأنه من الأفعال السيادية ، فقد يكون من المشكوك فيه ان كانت محاكم دولة المحكمة هي أفضل وسيلة لتسوية النزاع . ومما هو مثار للجدل القول بأن اشتراط استنفاد وسائل الانتصاف المحلية قد يلزم دولة المحكمة بممارسة الولاية ورفض الحصانة ، لكي تتجنب بذلك ايحاء بأنها منكرة للعدالة ، ولاسيما اذا كانت دولة المحكمة تضم أيضا مكان ارتكاب الجريمة . في الواقع .ومن الجائز سوءال ما اذا كان ينبغي للمحاكم الاقليمية أو المحلية أن تمتنع عن ممارسة الولاية فيما يتعلق بالضرر والأذى اللذين يلحقان بمواطنيها على يد حكومة أجنبية . ومن الضروري اتباع نهج متوازن لايجاد حل ذي معنى لهذه المشكلة . وقد يكون مشروع المادة ١٤ قد حقق توازنا عادلا دقيقا . ومن المأمول فيه أن يزداد وضوح هذه المسألة ، في القراءة الثانية ، بعد أخذ آراء الحكومات وردود فعلها في الاعتبار الكامل .

١٨ - ولقيت المادة ١٥ قبولا حسنا بوصفها استثناء واضحا من حصانة الدولة يستند الى سيادة المحكمة المختصة بموقع موضوع النزاع ، وهذه أيضا قاعدة مقبولة عموما من قواعد القانون الدولي الواجب التطبيق المتعلق بالموقع في القانون الدولي الخاص . وهذه القاعدة متفقة مع مبدأ السيادة الاقليمية في القانون الدولي العام .

١٩ - أما المواد ١٦ و١٧ و١٨ فلم تثر اعتراضات كبيرة مثل المادتين ١٣ و١٤ ، اذ ان كلا من الاستثناءات الثلاثة يتعلق الى حد ما بالاستثناء الرئيسي المتصل بالعقود التجارية المنصوص عليها في المادة ١٢ أو باستثناء الممتلكات الواردة في المادة ١٥ . وهي ، بالاضافة الى ذلك ، مدعمة بممارسة ثابتة نوعا ما من جانب الدول في المجالات ذات الصلة .

٢٠ - وقد أثارت المادة ١٦ شيئا من التحفظ لدى عدد من ممثلي بعض البلدان النامية ، حيث أعربوا عن رغبتهم الشديدة في توضيح وازالة جميع الشكوك الممكنة التي اكتنفت حرية الاختيار لدى بلدانهم ، وسلطتها السيادية في تأميم الممتلكات داخل أقاليمها ، ومدى الأثر الأجنبي الذي سيعترف به بشأن مرسوم التأميم أو تدبير نزع الملكية ، وخاصة في سياق نقل التكنولوجيا والسيادة الدائمة على الموارد الطبيعية • وفي الوقت الذي يمكن فيه الى حد ما ، ازالة هذه الشكوك بنص الفقرة ٢ من المادة ١١ ، فان بعض أعضاء اللجنة مازالوا مترددين في منح تأييدهم الكامل لهذا الاستثناء •

٢١ - أما الاستثناء المنصوص عليه في المادة ١٧ بشأن المسائل الضريبية ، فهو أساسا محدود في طبيعته وفي نطاق تطبيقه • وتبرز هذا الاستثناء السيادة الاقليمية التي تتمتع بها دولة المحكمة فيما يتعلق بسلطتها التي لا جدال فيها على فرض الضرائب استنادا الى المصدر الاقليمي للدخل أو استيراد السلع أو دخولها الى الاقليم •

٢٢ - ويعزى استثناء الاشتراك في شركات أو هيئات جماعية أخرى ، الذي تتناوله المادة ١٨ ، الى اعتبارات مماثلة لاستثناء العقود التي يمكن ارجاعها بوضوح الى اختيار الدولة أو قبولها الموافقة على الاشتراك في شركات أو هيئات جماعية قائمة أو عاملة في دولة أخرى •

٢٣ - واعتمدت اللجنة مؤقتا المادتين ١٩ و٢٠ والتعليقات عليها ، في دورتها السابعة والثلاثين [١٤] • وقد تستحق الاستثناءات الواردة في هاتين المادتين تعليقات أخرى قليلة • نظرا لمحدودية نطاقها وتخصص مضمونها •

٢٤ - أما فيما يتعلق بالمادة ١٩ فان استثناء السفن التي تملكها أو تشغلها دولة وتعمل في الخدمة التجارية فهو استثناء يمارس منذ وقت طويل • كما تؤكد ذلك المعاهدات وما تصدره المحاكم من قرارات [١٥] • وتؤكد الاتفاقيات [١٦] أيضا انقسام السفن الى فئتين على أساس طبيعة خدمتها ، فهناك الخدمة الحكومية غير التجارية بخلاف الخدمة التجارية غير الحكومية • وقد بقي خلاف بشأن الصيغة التي ستعتمد في النهاية والتي لا ينبغي ان تعكس هذا الانقسام الممكن • وبينما لا يوجد اعتراض على تعبير " الخدمة الحكومية غير التجارية " ، احتج بعض أعضاء اللجنة على عبارة " الخدمة التجارية غير الحكومية " ، وقالوا ان تعبير " غير الحكومية " غير لازم وانه ينطوي على اشارة مضللة الى امكانية وجود خدمة " حكومية تجارية " • وهناك مسألة ستبقى كي يبت فيها في مرحلة قادمة ، وقد يكون ذلك اثناء القراءة الثانية ، وهي تتعلق بما اذا كانت هناك حاجة أم لا لتأكيد هذا الانقسام الممكن ، حيث ان الحصانة قائمة بالنسبة " للخدمة الحكومية غير التجارية " في أي حالة ، بينما تنكر هذه الحصانة على " الخدمة التجارية " • واذا كان ثمة ضرورة لتقديم المزيد من التوضيح ، فيمكن القيام بذلك في نص المادة نفسها أو في حكم تفسيري مستقل • ومن ناحية أخرى ،قد تكون هناك تجميعات وتبديلات أخرى لهذين الضدين ، وهما الحكومية وغير الحكومية ، والتجارية وغير التجارية ، مما قد لا يؤثر على هذه الدراسة •

٢٥ - ويتعلق الاستثناء الوارد في المادة ٢٠ ، كما يتبين من عنوان هذه المادة المنقح ، بـ"الأثر المترتب على اتفاق تحكيم" ، وهو قاصر بالتالي على العواقب المباشرة المنبثقة عن اعراب عن الموافقة على تقديم الخلافات المتصلة بالعقود التجارية ، أو بالمسائل المدنية والتجارية ، الى التحكيم • ولم يتقرر حتى الآن نطاق هذه المادة بشكل محدد • ومن المأمول فيه ، مع ذلك ، ان تتم تسوية مسألة النطاق هذه قبل بدء القراءة الثانية بوقت طويل •

باء - مشاريع المواد التي لم تنظر فيها لجنة الصياغة بعد

٢٦ - تشمل مشاريع المواد التي ستنظر فيها لجنة الصياغة في الدورة الثامنة والثلاثين للجنة القانون الدولي ، في الواقع، مشاريع المواد التي أحالت لجنة القانون الدولي بعضها الى لجنة الصياغة في الدورات السابقة ، والتي ستوليها لجنة القانون الدولي مزيدا من النظر قبل احالتها الى لجنة الصياغة (أنظر الفرع جيم أدناه) •

الباب الثاني

مبادىء عامة

المادة ٦ - حصانة الدول [١٧]

ملاحظات ايضاحية

٢٧ - اعتمد نص المادة ٦ مؤقتا في الدورة الثانية والثلاثين للجنة القانون الدولي ، على النحو الذي سبقت الاشارة اليه • بيد أن اللجنة قررت اعادة النظر في المادة نظرا للآراء المختلفة المعرب عنها ولتنقيح المادة ١ •

٢٨ - ويجب ان يتجلى في نص المادة ٦ التغيير المقابل في النص المنقح للمادة ١ ، بحيث تعدل الاشارة في الفقرة ١ الى " الحصانة من ولاية " باضافة الكلمة الضرورية " محاكم" • وبذلك تصبح الفقرة ٢ زائدة عن الحاجة منذ أن تم اعتماد المادة ٧ • وبعد اجراء مشاورات مع أعضاء لجنة الصياغة ، اقترح المقرر الخاص بعض الصيغ البديلة لمشروع المادة ، ولم تعتمد أي منها حتى الآن • ولتسهيل قيام لجنة الصياغة بمتابعة النظر في مشروع المادة ، يود المقرر الخاص الاشارة الى الصيغ البديلة المقترحة والتي يمكن ان تفيد بوصفها أساس عمل ترتكن اليه لجنة الصياغة في دراستها الحالية •

المادة ٦ - حصانة الدول

البديل (أ) : تكون للدولة حصانة من ولاية محاكم دولة أخرى بالقدر المنصوص عليه في هذه المواد مع مراعاة الاستثناءات المنصوص عليها فيها •

البديل (ب) : تكون للدولة حصانة من ولاية محاكم دولة أخرى مع مراعاة الاستثناءات (والقيود) المنصوص عليها في هذه المواد

البديل (ج) : تكون للدولة حصانة من ولاية محاكم دولة أخرى مع مراعاة أحكام هذه المواد •

٢٩ - وقد استخدمت مصطلحات مختلفة فيما يتصل بالاستثناءات المنصوص عليها في مشاريع المواد مثل "القيود" أو " الشروط " أو " التحفظات " ومصطلح " استثناءات " قد لا يكون شاملا ولكنه بدا أكثر واقعية ، وعلى ذلك يمكن أن يقبله الكثيرون • ومن الناحية الأخرى ، لقيت عبارة " بالقدر المنصوص عليه في هذه المواد " نفس القدر من الترحيب بوصفها نعتا مضافا أو حددا مقيدا لكمية أو درجة الحصانة الممنوحة والمسلم بها • وبدا أن هذه العبارة لم تلق قبولا لدى البعض • وعلى الاجمال ، بدا أن البديل (ج) الذي يتضمن أقصر عبارة تحفظية ، وهي " مع مراعاة أحكام هذه المواد " ، يمكن قبوله بسهولة أكبر على الرغم من أنه لم يحظ بعد باتفاق في الآراء • وقد اقترحت صياغة مماثلة وهي " فيما عدا ما نص عليه خلاف ذلك في هذه المواد " • وقد اعتبر أحد الأعضاء أن البدائل المشابهة للبديل (ج) غير مرضية على الرغم من أن أغلبية أعضاء لجنة الصياغة سيكونون على استعداد لقبول الصيغة التالية : " مع مراعاة أحكام هذه المواد" ، سواء أوردت أم لم ترد اشارة محددة الى " الاستثناءات و/ أو القيود المنصوص عليها في مشاريع المواد هذه " •

٣٠ - ولما كانت المادة ٦ أساسية بالنسبة الى مجموعة مشاريع المواد ، يلزم توخي الكثير من الحذر والحيطة لكي يتسنى تحقيق نتائج مرضية • وقد كانت لجنة الصياغة قد أوشكت بالفعل على الاتفاق على اعتماد البديل الثاني المنقح لمشروع المواد بوصفه صيغة توفيقية يمكن أن تلبي احتياجات جميع الدول ، دون أن تجور على القاعدة الموجودة في القانون الدولي بشأن حصانة الدولة • ويبدو ان الطريقة الاستقرائية الموصى بها أصلا والتي اعتمدتها لجنة القانون الدولي تستبعد أي قول بأن الحصانة لا توجد في ممارسات الدول في أية حالة ، أو أن الحصانة توجد في كل حالة دون استثناءات أو قيود • ويبدو أن الحقيقة تكمن بين الأمرين ، ويجب أن تعكس المادة ٦ بدقة المبدأ الأساسي على أصدق وجه ممكن • ولن تؤدي النهج الأخرى الى أي حل توفيقي مقبول بصفة عامة بين الدول التي تنتمي الى مناطق مختلفة من العالم ، تتباين في مستويات تنميتها الوطنية •

الباب الثالث

الاستثناءات من حصانة الدول

المادة ١١ - تطبيق الاستثناءات في هذا الباب

[نص منقح]

١ - يمكن اخضاع تطبيق الاستثناءات المنصوص عليها في الباب الثالث من هذه المواد لشرط المعاملة بالمثل أو لأي شرط آخر يتفق عليه على نحو متبادل بين الدول المعنية •

٢ - ليس في هذا الباب ما يخل بمسألة الآثار عبر الاقليمية التي تترتب على تدابير التأميم التي تتخذها دولة من الدول أثناء ممارسة السلطة الحكومية فيما يتعلق بممتلكات ، منقولة أو غير منقولة ، صناعية أو فكرية ، تقع داخل اقليمها •

ملاحظات ايضاحية

٣١ - المادة الوحيدة في الباب الثالث التي مازالت معروضة على لجنة الصياغة هي المادة ١١ التمهيدية التي تهدف الى التمهيد لتقديم الاستثناءات من حصانة الدول المنصوص عليها في المواد من ١٢ الى ٢٠ • وقد قدم المقرر الخاص الصيغة المنقحة للفقرة ١ من المادة ١١ عقب المناقشة التي جرت في لجنة القانون الدولي في دورتها الرابعة والثلاثين[١٨] • وكان القصد من تلك الصيغة تأكيد الطابع التكميلي للاستثناءات بصيغتها المنصوص عليها في الباب الثالث •وقد أصبح واضحا منذ ذلك الحين أنه ، اذا أريد الابقاء على المادة ١١ كما هي ، يجب أن يتغير العنوان وفقا لذلك • والمادة ١١ بصيغتها الحالية لا تسعى الى تعريف نطاق الباب الثالث ، وانما تفسح المجال بوجه عام لتنفيذ بعض الشروط في تطبيق الاستثناءات المنصوص عليها في الباب الثالث ، حسب اتفاق الأطراف ، ولاسيما شرط المعاملة بالمثل وغيره من الشروط التي يتفق عليها الطرفان على نحو متبادل • ولم يعد وجودها متوقفا على النتيجة النهائية فيما يتعلق بالمادة ٦ •

٣٢ - وأضيفت الفقرة ٢ بعد أن اعتمد مشروع المادة ١٦ بصفة مؤقتة في الدورة السادسة والثلاثين [١٩] وقد أيدت لجنة القانون الدولي هذه الفقرة بصفة عامة ثم أحالتها الى لجنة الصياغة لمتابعة النظر فيها [٢٠] •ولجنة الصياغة مدعوة الى النظر في مدى استصواب وفائدة هذه الفقرة ، بمعزل عن مسألة الموضع الذي ينبغي أن يرد فيه هذا الحكم ، أي في المادة ١١ أو في بعض المواد الأخرى قرب بداية مجموعة مشاريع المواد أو قرب نهايتها •

الباب الرابع

حصانة الدول من تدابير التنفيذ في الممتلكات

المادة ٢١ - مجال تطبيق هذا الباب

ينطبق هذا الباب على حصانة الدول في ممتلكاتها أو ممتلكات في حوزتها أو تحت سيطرتها أو لها فيها مصلحة من أي تدابير قضائية لتقييد استعمال هذه الممتلكات ، بما في ذلك الحجز ومنع التصرف والتنفيذ ، بسبب دعوى أمام محكمة دولة أخرى •

المادة ٢٢ - حصانة الدولة من تدابير التنفيذ

تتمتع الدولة دون موافقتها بالحصانة في ممتلكاتها والممتلكات التي في حوزتها أو تحت سيطرتها أو التي لها فيها مصلحة من أي تدابير قضائية لتقييد استعمال هذه الممتلكات ، بما في ذلك الحجز ومنع التصرف والتنفيذ ، بسبب دعوى أمام محكمة دولة أخرى ، ما لم تكن الممتلكات المعنية مستخدمة أو يقصد استخدامها من جانب الدول تحديدا في الأغراض التجارية وغير الحكومية ، وما لم تكن مع وجودها في دولة المحكمة مخصصة بمدفوعات معينة أو مرصودة بالتحديد لتسديد ديون محكوم بها أو أي ديون أخرى •

المادة ٢٣ - أثر الموافقة الصريحة على تدابير التنفيذ

١ - مع مراعاة المادة ٢٤ ، لا يجوز لدولة أن تحتج بالحصانة من الاجراءات القضائية التي تقيد استعمال ممتلكاتها • أو ممتلكات في حوزتها ، أو تحت سيطرتها ، أو التي لها فيها مصلحة ، في دعوى أمام محكمة دولة أخرى ، اذا كانت الممتلكات المعنية موجودة في دولة المحكمة وكانت قد وافقت هي صراحة على ممارسة تدابير التقييد القضائية على الممتلكات التي عينتها تحديدا لهذا الغرض :

(أ) باتفاق دولي ؛ أو

(ب) في عقد مكتوب ؛ أو

(ج) ببيان أمام المحكمة في قضية معينة •

٢ - لا تفسر الموافقة على ممارسة الولاية بموجب المادة ٨ ، بأنها موافقة على ممارسة تدابير التقييد القضائية بموجب الباب الرابع من مشروع المواد هذا ، بل يشترط لذلك تنازل منفصل •

المادة ٢٤ - أنواع الممتلكات التي تتمتع عموما بالحصانة من تدابير التنفيذ

١ - ما لم توافق الدولة على غير ذلك صراحة وتحديدا ، لا يسمح بأي تدبير قضائي من محكمة دولة أخرى لتقييد استعمال الممتلكات التالية :

(أ) الممتلكات المستخدمة والمقصود استخدامها في الأغراض الدبلوماسية أو القنصلية أو في أغراض البعثات الخاصة أو تمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية والاقليمية التي تحميها الحرمة ؛ أو

(ب) الممتلكات ذات الطابع العسكري أو المستخدمة أو المقصود استخدامها في أغراض عسكرية ، أو تملكها أو تديرها السلطة العسكرية أو وكالة الدفاع للدولة ؛ أو

(ج) الممتلكات التابعة لبنك مركزي ويحتفظ بها للأعمال المصرفية المركزية ، وغير المخصصة لأي مدفوعات معينة ؛ أو

(د) الممتلكات التابعة لسلطة نقدية لدولة ، وتحتفظ بها للأغراض النقدية غير التجارية ، وغير المُخصصة بالتحديد لدفع ديون محكوم بها ، أو أي ديون أخرى ؛ أو

(هـ) الممتلكات العامة التي تشكل جزءا من المحفوظات الوطنية أو من تراثها الثقافي الوطني المميز .

٢ - لا يجوز تحت أي ظروف اعتبار أي من الممتلكات المدرجة في الفقرة ١ ممتلكات مستخدمة أو يقصد استخدامها في الأغراض التجارية وغير الحكومية .

ملاحظات ايضاحية

٣٣ - مما لا شك فيه ، أنه لم تغرب عن بال أعضاء لجنة القانون الدولي ولجنة الصياغة المناقشات الحامية التي دارت بشأن مشاريع المواد الواردة في الباب الرابع ، أثناء الدورة السابعة والثلاثين [٢١] . ومشاريع المواد المذكورة أعلاه هي النصوص التي قام المقرر الخاص [٢٢] بتنقيحها على ضوء التعليقات والملاحظات المقدمة أثناء هذه الدورة قبل احالتها الى لجنة الصياغة . ويبدو أنها تتطلب مزيدا من اعادة الصياغة في ضوء التعليقات والبيانات الأخرى التي أدلي بها في اللجنة السادسة في الدورة الأربعين للجمعية العامة . ومازال المقرر الخاص محتفظا بموقف مرن فيما يتعلق بعدد المواد الواردة في هذا الباب والذي يمكن أن يتراوح بين اثنين وأربعة .

جيم - مشاريع المواد التي تنتظر مزيدا من النظر فيها من جانب القانون الدولي

[نصوص مشاريع المواد بصيغتها المنقحة والمستكملة]

٣٤ - قدمت المواد الأخرى في الباب الأول والباب الخامس شفويا الى لجنة القانون الدولي . وجرت مناقشة أولية لبعضها . ومن المتوقع أن يمكن احالتها الى لجنة الصياغة عقب مناقشات الدورة الثامنة والثلاثين بحيث يتسنى اتمام النظر في مشروع المواد قبل انتهاء ولاية الأعضاء الحاليين للجنة القانون الدولي . ولذلك ، نجد فيما يلي نصوص مشاريع المواد هذه متبوعة بملاحظات اضافية للمساعدة في شرحها واستكمال المشروع في ضوء التطورات الأخيرة .

الباب الاول

مقدمة

المادة ٢ - المصطلحات المستخدمة

١ - لأغراض هذه المواد :

(أ) " المحكمة " ..... (اعتمد)

(أ) " الحصانة " ..... (سحب)

(ب) " الحصانة القضائية"..... (سحب)

(ج) الدولة الاقليمية ..... (سحب)

(د) الدولة الأجنبية ..... (سحب)

(هـ) "ممتلكات الدولة"وتعني الحقوق والممتلكات والمصالح التي تملكها ، أو تقوم بتشغيلهـــا ، أو تستخدمها استخداما آخر ، دولة ما ، وفقا لقانونها الداخلي..... (نقـح)

(و) " النشاط التجاري " ..... (سحب)

(ز) " العقد التجاري"..... (اعتمد)

(ز) الولايـة..... (سحب)

٢ - ان أحكام الفقرة ١ المتعلقة بالمصطلحات المستخدمة في هذه المواد لا تمس استخدام هـــذه المصطلحات أو المعنى الذي يمكن أن ينسب اليها في القانون الداخلي لأي دولة أو في قواعد أية منظمة دولية " .

المادة ٣ - أحكام تفسيريـة

١ - في سياق هذه المواد ، وما لم ينص على غير ذلك ،

(أ) يتضمن تعبير " الدولة" :

'١' عاهل الدولة أو رئيسها ؛

'٢' الحكومة المركزية وهيئاتها أو اداراتها المختلفة ؛

'٣' التقسيمات الفرعية السياسية للدولة في ممارستها لسلطتها السيادية ؛

'٤' الوكالات أو الأجهزة التي تعمل كهيئات للدولة في ممارستها لسلطتها السيادية ، سواء أكانت أم لم تكن تتمتع بشخصية قانونية منفصلة ، وسواء أكانت أم لم تكن تشكل جزءا من آلية تنفيذية للحكومة المركزية ،..... (نقـح)

(ب) يتضمن تعبير " الولاية" :

'١' اصدار الأحكام القضائية أو تسوية المنازعات ؛

'٢' البت في المسائل القانونية والمسائل الوقائعية ؛

'٣' اقامة العدل بجميع جوانبه ؛

'٤' الأمر بالتدابير المؤقتة والتنفيذية في جميع مراحل الدعاوى القانونية ؛

'٥' الوظائف الادارية والتنفيذية الأخرى التي تمارسها عادة السلطات القضائية أو الادارية أو سلطات الشرطة لدولة ما فيما يتعلق باجراء قضائي أو في أثنائه أو عملا به .. (نقـح)

٢ - ..... (اعتمـد)

المادة ٤ - الحصانات القضائية التي لا تدخل في نطاق هذه المواد

ان كون هذه المواد لا تنطبق على الحصانات القضائية ، الممنوحة أو المقدمة الى :

'١' البعثات الدبلوماسية بموجب اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ ؛

'٢' البعثات القنصلية بموجب اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣ ؛

'٣' البعثات الخاصة بموجب اتفاقية البعثات الخاصة لعام ١٩٦٩ ؛

'٤' تمثيل الدول بموجب اتفاقية فيينا لتمثيل الدول في علاقاتها بالمنظمات الدولية ذات الطابـــع العالمي لعام ١٩٧٥ ؛

'٥' البعثات أو الوفود الدائمة للدول لدى المنظمات الدولية عموما ؛

"٦" الأشخاص المتمتعين بحماية دولية بموجب اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية ، بما فيهم الموظفون الدبلوماسيون والمعاقبة عليها ،لعام ١٩٧٣، (أضيف)

لا يمس :

(أ) المركز القانوني لتلك البعثات ولتمثيل الدول أو للأشخاص المتمتعين بحماية دولية ومدى الحصانات القضائية المعترف بها والممنوحة لها (بموجب الاتفاقيات المذكورة أعلاه) ؛

(ب) انطباق أي قاعدة من القواعد المدرجة في هذه المواد على تلك البعثات أو على تمثيل الدول أو على المنظمات الدولية أو على الأشخاص المتمتعين بحماية دولية ، والذين يكونون خاضعين لهذه القواعد أيضا بموجب القانون الدولي بمعزل عن هذه المواد ؛ (نقح)

(ج) انطباق أي قاعدة من القواعد المبينة في هذه المواد على الدول أو المنظمات الدولية من غير الأطراف في المواد ، بقدر ما يكون لها من القوة القانونية للقانون الدولي العرفي بمعزل عن هذه المواد .

المادة ٥ - عدم رجعية أثر هذه المواد

دون الاخلال بانطباق أي من القواعد المبينة في هذه المواد ، التي تخضع لها العلاقات بين الدول بموجب القانون الدولي بمعزل عن المواد ، تنطبق هذه المواد فقط على منح أو رفض منح الحصانات القضائية للدول ولممتلكاتها بعد بدء نفاذ المواد المذكورة بالنسبة الى الدول الأطراف فيها أو الدول التي أعلنت التزامها بها . (نقح)

ملاحظات ايضاحية

٣٥ - قدمت المواد المذكورة آنفا ، والواردة في الباب الأول من المشروع ، الى اللجنة في دورتها الثانية والثلاثين[٤٣] . واتفقت اللجنة على تأجيل مناقشة مضمون المشاكل التعريفية والمشاكل المتعلقة بالصياغة والتفسير والمترتبة عليها ؛ وذلك لأن اللجنة رأت انها لازالت في المرحلة المبدئية من أعمالها المتعلقة بهذا الموضوع[٤٤] . وعلى نحو ما ذكر (الفقرة ٩ آنفا) فان اللجنة رأت من المفيد في دورتها الخامسة والثلاثين أن تعتمد مؤقتا نص أجزاء من المادتين ٢ و ٣[٤٥] بالاقتران مع المادة ١٢[٤٦] . وأتيحت للجنة ، خلال عدة دورات سابقة ، الفرصة لمناقشة مضمون بعض أحكام المواد ٢ الى ٥ فيما يتعلق بدراسة مشاريع المواد الواردة في الباب الثالث والباب الرابع . وهكذا ليس ثمة ضرورة الا الى اضافة ملاحظات ايضاحية قليلة في هذه المرحلة .

٣٦ - وقد خفض عدد المصطلحات المتعين تعريفها في النص المنقح لمشروع المادة ٢ . واعتمد مؤقتا مصطلحا " المحكمة " و" العقود التجارية" في الفقرة (١) (أ) و ١ (ز) .وسحب المقرر الخاص معظم المصطلحات الأخرى المقترحة أصلا ، ويرجع ذلك جزئيا الى كونها ، فيما يبدو لم تعد ضرورية مثل " الحصانة " و " الحصانات القضائية" ، أو لأن مصطلحات أخرى مباشرة بقدر أكبر قد اعتمدت ، مثل الاستعاضة عن مصطلحي " الدولة الاقليمية " و" الدولة الأجنبية " بمصطلحي " دولة ما" و" دولة أخرى " . واستعيض عن عبارة " الاتجار أو النشاط التجاري " بمصطلح أكثر احكاما مثل " العقود التجارية" ، بينما استعيض عن استخدام مصطلح " القضاء" بمصطلح " المحكمة" . وتعين التوسع في فكرة " ممتلكات الدولة " لتشمل ليس مجرد العلاقة بالدولة عن طريق الملكية بل أيضا العلاقة عن طريق التشغيل والاستخدام ، حيث أخذ يتزايد وضوحا أن اختبار طبيعة الاستخدام صالح للاحتفاظ بالحصانة أو رفضها بالنسبة للممتلكات التي تستخدمها الدولة .

٣٧ - وأبقي على الأحكام التفسيرية الواردة في الفقرة ١ (أ) و(ب) من مشروع المادة ٣ ، وجرى تنقيح واستكمال طفيفان لها . وعلى الرغم من انه ليس ثمة حاجة الى تعريف الدولة ، فقد يكون من الضروري تحديد أنواع الهيئات التي يمكن اعتبارها مماثلة للدولة أو مساواتها بها لأغراض الحصانة . وأدى الباب الرابع من مشاريع المواد المتعلق بتدابير التنفيذ الى تنقيح طفيف للفقرة الفرعية (ب) المتعلقة " بالوظائف القضائية" التي ينبغي ، للأغراض الحالية ، أن تشمل أيضا التدابير المؤقتة ، الى جانب تدابير التنفيذ بل والتدابير الوقائية أو التدابير الأخرى التي يمكن أن تأمر بها السلطات المختصة فيما يتصل باجراء قانوني في مرحلة ما قبل المحاكمة أو خلال المحاكمة أو حتى بعد المحاكمة . وقد اعتمدت لجنة القانون الدولي بصفة مؤقتة الفقرة ٢ من المادة ٣ المتصلة باستثناء العقود التجارية (انظر الفقرة ١٠ أعلاه) .

٣٨ - ونقح مشروع المادة ٤ واستكمل باشارة مضافة الى مجموعة جديدة من " الأشخاص المتمتعين بحماية دولية" بما فيهم الموظفون الدبلوماسيون . وتوفر المادة توضيحا ضروريا يتعلق بنطاق وأثر تطبيق مشاريع المواد بالنسبة لقواعد القانون الدولي القائمة والشروط التي أرستها الاتفاقيات السابقة التي لها تأثير على بعض جوانب حصانات الدولة وممتلكاتها من الولاية .

٣٩ - أما المادة ٥ بشأن عدم رجعية الأثر فانما تؤكد مجرد الاستخدام الراهن للاتفاقيات الحديثة التي لا يقصد منها تجاوز أو الغاء علاقات ماضية أو حالة " أمر واقع " أو حق مكتسب أو تاريخي • وهكذا فان نقطة الانطلاق ، فيما يتعلق بالبعد الزمني ، هي تاريخ بدء نفاذ المواد بدون أثر رجعي يمكن أن يؤدي الى تعقيدات غير مرغوب فيها ولا ضرورة لها •

الباب الخامس

أحكام متنوعة

المادة ٢٥ - حصانات أشخاص الملوك وغيرهم من رؤساء الدول

١ - يتمتع شخص العامل أو رئيس الدولة بالحصانة من الولاية الجنائية والمدنية لمحكمة دولة أخرى أثناء مدة توليه منصبه • ولا حاجة الى منحه حصانة من ولايتها المدنية والادارية في الحالات التالية :

(أ) في دعوى تتصل بممتلكات خاصة وغير منقولة تقع في اقليم دولة المحكمة ، ما لم يكن يحوز الممتلكات بالنيابة عن الدولة لأغراض حكومية ؛ أو

(ب) في دعوى تتصل بالخلافة في ممتلكات منقولة أو غير منقولة يدخل فيها بوصفه منفذا أو مديرا أو وريثا أو موصى له بصفته فردا عاديا ؛ أو

(ج) في دعوى تتصل بأي نشاط مهني أو تجاري يقع خارج نطاق سلطته او مهامه الحكومية •

٢ - لا يجوز اتخاذ أية تدابير حجز أو تنفيذ ضد الممتلكات الشخصية للملك أو رئيس الدولة اذا كان من غير الممكن اتخاذها دون انتهاك حرمته الشخصية أو حرمة مسكنه •

المادة ٢٦ - تبليغ الاجراء القضائي والحكم في حالة التخلف عن المثول

١ - يجوز تبليغ الاجراء القضائي الذي يقضي به أي أمر قضائي أو أية وثيقة اخرى تقام بموجبها الدعوى ضد دولة ما ، وفقا لأي ترتيب خاص أو اتفاقية دولية ملزمة لدولة المحكمة والدولة المعنية ، أو ارساله بالبريد المسجل الذي يستلزم الحصول على ايصال بالتوقيع ، أو عن طريق القنوات الدبلوماسية ، على أن توجه هذه الوثائق وترسل الى رئيس وزارة الخارجية للدولة المعنية •

٢ - ليس لأي دولة تمثل في الدعوى ان تعترض بعد ذلك على عدم تقيد تبليغ الاجراء القضائي بالاجراءات المبينة في الفقرة ١ •

٣ - لا يجوز اصدار حكم غيابي ضد دولة ما الا بناء على اثبات التقيد بالفقرة ١ أعلاه وبانتهاء الفترة الزمنية التي ينبغي مدها الى حد معقول •

٤ - ترسل نسخة من أي حكم صادر ضد الدولة المتخلفة عن المثول الى الدولة المعنية عن طريق احدى القنوات كما في حالة تبليغ الاجراء القضائي ، ويبدأ حساب أي وقت يتعلق بتقديم طلب لرد الحكم بعد التاريخ الذي تتسلم فيه الدولة المعنية نسخة من الحكم •

المادة ٢٧ - الامتيازات الاجرائية

١ - ليست الدولة مطالبة بأن تمتثل لأمر صادر عن محكمة دولة أخرى يجبرها على أداء فعل معين أو يأمرها بالكف عن الاتيان بفعل معين •

٢ - لا يجوز فرض غرامات أو عقوبات على دولة ما من قبل محكمة دولة أخرى على سبيل الالزام فيما يتعلق بأي امتناع عن الكشف عن أية وثائق أو أية معلومات أخرى أو ابرازها أو أي رفض لذلك لأغراض الدعاوى التي تكون الدولة طرفا فيها •

٣ - تكون الدولة مطالبة بتقديم كفالة لتغطية التكاليف في أية دعوى تكون طرفا فيها وتكون معروضة على محكمة دولة أخرى •

المادة ٤٨ - تقييد وتوسيع نطاق الحصانات والامتيازات

يجوز للدولة أن تقيد أو توسع ، فيما يتعلق بدولة أخرى ، نطاق الحصانات والامتيازات المنصوص عليها في مشاريع المواد هذه بالقدر الذي يبدو ملائما بسبب المعاملة بالمثل أو مسايرة الممارسة العادية التي تتبعها تلك الدولة الأخرى ، أو ضرورة ادخال تعديلات لاحقة تتطلبها معاهدة أو اتفاقية أو أي اتفاق دولي آخر سار بينهما .

ملاحظات ايضاحية

٤٠ - قدمت المواد التي تشكل الباب الخامس من المشروع الى اللجنة في دورتها السابعة والثلاثين غير أنها لم تتمكن من دراستها بسبب ضيق الوقت . واقتصرت مناقشاتها على مشروعي المادتين ١٩ و٢٠ الواردتين في الباب الثالث ، وعلى المواد ٢١ الى ٢٤ في الباب الرابع [٢٧] . وقد أبدى بعض أعضاء اللجنة ملاحظاتهم بشأن بعض مشاريع مواد الباب الخامس التي ستتولى اللجنة مناقشتها بالكامل في الدورة الثامنة والثلاثين .

٤١ - وستتاح للمقرر الخاص فرصة أخرى لتوضيح بعض الأسئلة المثارة بشأن ضرورة وجدوى الباب الخامس الذي ستكتمل فيه تقريبا دراسة هذا الموضوع . وظهر ان مشروع المادة ٢٥ ضروري للغاية لأسباب تاريخية وعملية . وأشار أحد أعضاء اللجنة الى أنه لا يمكن محو قرون من ممارسات الدول المتعلقة بحصانات الملوك من تاريخ التطورات القانونية . والى جانب ذلك أوليت حصانات الموظفين الدبلوماسيين والقنصليين معالجة مستقلة في اتفاقيتين متميزتين [٢٨] . وهذه المادة هي المادة الوحيدة التي اقترحت لتناول فئة أخرى من الحصانات التي تمنح الى أشخاص الملوك ورؤساء الدول والتي تتكون ، مثل الحصانات الدبلوماسية ، من بعدين " الولاية الموضوعية" و"الولاية الشخصية " مع قواعد مناسبة قائمة على الممارسة المستمرة للدول .

٤٢ - ويتعلق مشروع المادة ٢٦ بالممارسة الاجرائية التي تشمل تبليغ الاجراء القضائي ومسألة الحكم في حالة التخلف عن المثول ، بينما يتعلق مشروع المادة ٢٧ بالامتيازات الاجرائية بوصفها نتائج ضرورية مترتبة على الحصانات من الولاية ، وبصفة خاصة ، الحصانة من تنفيذ بعض الأحكام القضائية ، ومن تطبيق بعض الغرامات والعقوبات، ومن ضمان التكاليف . ومشروع المادة ٢٨ حكم تكميلي يوفر قدرا من المرونة اللازمة لاعادة تعديل مدى ونوعية المعاملة المتعين منحها للدول وفقا للاتفاقيات والمعاهدات أو الاتفاقات النافذة بينها بما يتفق مع الممارسة العادية للدول المعنية مع مراعاة اعتبار المعاملة بالمثل [٢٩] .

الفصل الثاني

أبواب اضافية

٤٣ - يبدو أن مشاريع المواد الثمانية والعشرين التي قدمها المقرر الخاص في تقاريره السبعة الماضية قد أكملت فعلا الأحكام الاجرائية والموضوعية التي ستدرج في مشروع المواد المتعلق بموضوع حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية . والمسألتان الوحيدتان اللتان بقيتا معلقتين هما اللتان أتت المذكرة الاستهلالية على ذكرهما (الفقرة ٥ أعلاه) . وهما الأحكام المتعلقة بتسوية المنازعات التي يحتمل ادراجها في مشروع المواد ، والأحكام الختامية التي لابد أن يتضمنها المشروع . ومن الناحية العملية ، يمكن أن تشكل هاتان المسألتان موضوع مواد اضافية يمكن في نهاية الأمر ادراجها في المشروع لتشكل الباب السادس (تسوية المنازعات) والباب السابع (أحكام ختامية) .

ألف - تسوية المنازعات

٤٤ - وتستند امكانية ايجاد مكان في الباب السادس من المشروع ، لحكم أو لعدة أحكام تتعلق بتسوية المنازعات ، الى وجود أحكام مماثلة في اتفاقيات التدوين التي أعدتها لجنة القانون الدولي ، مثل اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ (المادة ٦٦) ، واتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات لعام ١٩٧٨ (المادتان ٨٤ و٨٥) ، واتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية ، لعام ١٩٨٦ (المادة ٦٦) ، ومن ناحية أخرى ، نرى أن جميع الاتفاقيات المبرمة في الآونة الأخيرة لا تشتمل على أحكام تتعلق بتسوية المنازعات . وثمة مثل حي لذلك تقدمه اتفاقية فيينا بشأن خلافة الدول في ممتلكات الدولة ومحفوظاتها وديونها لعام ١٩٨٣ . وعلاوة على ذلك ، فان الاجراء الخاص بالتحكيم والتوفيق الذي أنشأته المادة ٦٦ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ لا يعنى الا بفئة محددة من المنازعات المتصلة بتفسير ما يشكل قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي العام (القواعد الملزمة) .

٤٥ - وهناك امكانيتان بالنسبة للموضوع قيد النظر • يبدو أن ليس هناك أي ضرر من أن يخصص باب في المشروع لموضوع تسوية المنازعات ، حيث أن هذه الأحكام أخذت تصبح بسرعة شيئا شائعا في جهود التدوين في الآونة الأخيرة • ويمكن أن يتناول ذلك الباب المنازعات التي تنشأ بالنسبة لتطبيق مشاريع المواد أو تفسيرها بصفة عامة ، أو أن يقتصر على جوانب محددة من الموضوع ، مثل تطبيق أحد الاستثناءات المعترف بها سواء على أساس المعاملة بالمثل أم لا •

٤٦ - ومن ناحية أخرى ، فان الحاجة الى وجود حكم خاص بتسوية المنازعات قد تعتمد على جوهر مشاريع المواد• ففي السياق الراهن ، نجد أن حصانة الدولة نسبية بمعنى أن موافقة الدولة على الحصانة أو تنازلها عنها أمر يمكن أن يحدث دائما وفي أي وقت • وممارسة الولاية القضائية من قبل محكمة ما يمكن أن تتم بلا اختيار كما هو الحال في بعض نظم القانون المدني ، أو أن تكون تقديرية بصفة عامة ليس بسبب الحصانة من الولاية فحسب بل لأسباب أخرى أكثر موضوعية مثل " أن تكون عملا من أعمال الدولة " أو "لعدم موافقة المحكمة" ، أو لعدم توفر الولاية الشخصية أو الموضوعية • وفي ممارسة الدول التي لا تقتصر على القضاء وحده ، بل في كثير من الأحيان لا تخلو من التأثر بوجهات نظر وقرارات الهيئة التنفيذية أو باعتماد التشريعات من قبل الهيئة التشريعية ، لا يمكن أن يكون هناك احتمال لوجود نزاع متى اعترفت المحكمة بحصانة الدولة وطبقتها • والواقع أنه يمكن أن يقال ان مسألة الحصانة من الولاية ربما تكون قد سويت أساسا بواسطة المحكمة المختصة في دولة المحكمة بطريقة ترضي الدولة الأجنبية وذلك بتأييد حصانتها من الولاية • واذا ما رفضت المحاكم الحصانة ومارست الولاية في قضية تؤثر على مصالح دولة أخرى ، يكون هناك احتمال نشوب حالة نزاع ثانوي ، أو تبعي بين الدولة التي رفضت حصانتها وبين دولة المحكمة • وقد أثبتت التجارب أن للدولة في هذه الحالة ، وهي حالة يتكرر حدوثها قطعا ، أن تحتج على الحكم الذي أصدرته محكمة دولة أخرى • ومع ذلك ، لم يحدث أن تطورت هذه الاحتجاجات الى درجة نشوب أي نزاع حول مسائل الحصانة من الولاية في سجلات المنازعات الدولية • وفي القضية المتعلقة بالموظفين الدبلوماسيين والقنصليين التابعين للولايات المتحدة في طهران ، تطرقت محكمة العدل الدولية الى مسألة تناولت مسألة مشابهة ، وهي حرمة المباني والمحفوظات الدبلوماسية والمكاتب القنصلية وكذلك الحرمة الشخصية للموظفين الدبلوماسيين والقنصليين التابعين للولايات المتحدة الأمريكية في ايران[٣٠]• ولكن حتى هذه القضية لا تمس هذه النقطة مباشرة ، فالنزاع لم ينشأ بسبب ممارسة محكمة ما لولايتها القضائية بحيث يمكن أن تكون هناك مطالبة بالحصانة من الولاية ، وانما اختصت القضية في المقام الأول بواجب الحماية التي يتعين أن توفرها الدولة المستقبلة أو بحرمة المباني الدبلوماسية وموظفي السفارة والقنصلية •

٤٧ - وباستثناء هذه القضية ، لم يكن هناك حالات نزاع أخرى بين الدول في هذا الميدان أو في ميادين أخرى ذات صلة • ولذلك فاحتمال نشوب نزاع ما يتوقف على القرار الايجابي الذي تتخذه المحكمة بممارسة الولاية القضائية في اجراءات دعوى تشمل دولة أخرى • وفي الحالات التي تمارس فيها الولاية ، نادرا ما حدث ان اتخذت الدول المتضررة من رفض الحصانات من الولاية اجراء أو خطوة غير تقديم احتجاج فقط [٣١]• وفي ضوء الممارسات السابقة ، قد لا تجد اللجنة من الضروري للغاية ادراج حكم بشأن تسوية المنازعات في مشاريع المواد الخاصة بهذا الموضوع • ولم يقترح المقرر الخاص نفسه ادراج باب كهذا ، نظرا لندرة الحالات التي تنطوي على خلافات أو منازعات بين الدول فيما يتعلق بممارسة الولاية القضائية لمحكمة مختصة أو عدم اعمال أو رفض الحصانة من الولاية • الا أنه قد يكون من المستصوب الاحتراس من ظهور اتجاه جديد قد لا يترتب عليه مجرد افتراض الولاية في دعاوى تشمل مصالح دولة أخرى في أي نزاع ، بل والاستيلاء والحجز أو أي تدبير آخر من تدابير التنفيذ عن طريق توقيع الحكم على ممتلكاتها [٣٢] • وعملا على تجنب الدعاوى الكيدية أو تثبيطها ، ربما تكون هناك حاجة متزايدة الى تخصيص باب في المشروع لتسوية المنازعات ، يكون له الأثر المفيد المتمثل في عدم تشجيع المحاكم على السماح باتخاذ تدابير مؤقتة أو تنفيذية ضد ممتلكات الدولة أو الممتلكات التي تستخدمها الدولة أو التي تكون لها مصلحة فيها • واذا رأت اللجنة بناء على ذلك أن من المستصوب ادراج باب كهذا في مشروع المواد ، فمن المعروف أن الاتفاقيات التي عقدت في الآونة الأخيرة يمكن أن توفر سابقة في هذا الصدد ، مثلا على ذلك اتفاقية فيينا بشأن خلافة الدول في المعاهدات لعام ١٩٧٨، الباب السادس منها • ويمكن أن يكون نص المواد الواردة في الباب الثالث على هذا النسق •

الباب السادس

تسوية المنازعات

المادة ٢٩ - التشاور والتفاوض

اذا نشأ نزاع يتعلق بتفسير أو تطبيق هذه المواد بين طرفين أو أكثر في هذه المواد ، على هذه الأطراف ، بناء على طلب أي منها ، أن تسعى الى حله عن طريق التشاور والتفاوض •

المادة ٣٠ - التوفيق

اذا لم يتم حل النزاع في غضون ستة أشهر من تاريخ تقديم الطلب المشار اليه في المادة ٢٩ ، يجوز لأي طرف من أطراف النزاع تقديمه لاجراء التوفيق المبين في مرفق هذه المواد ، وذلك عن طريق تقديم طلب بهذا الشأن الى الأمين العام للأمم المتحدة وابلاغ الطرف الآخر أو الأطراف الأخرى في النزاع بهذا الطلب •

المادة ٣١ - التسوية القضائية والتحكيم

يجوز لأي دولة أن تعلن ، باشعار الى الوديع ، وقت التوقيع أو التصديق على هذه المواد أو الانضمام اليها أو في أي وقت بعد ذلك ، انه في حالة عدم حل نزاع ما بتطبيق الاجراءات المشار اليها في المادتين ٢٩ و٣٠، يجوز لأي طرف من أطراف ذلك النزاع أن يعرضه ، بطلب خطي ، على محكمة العدل الدولية للبت فيه ، أو كاجراء بديل، أن يقدمه للتحكيم ، بشرط أن يصدر الطرف الآخر في النزاع اعلانا مماثلا •

المادة ٣٢ - التسوية بالتراضي

على الرغم من المواد ٢٩ و٣٠ و٣١ ، اذا نشأ نزاع يتعلق بتفسير أو تطبيق هذه المواد بين طرفين أو أكثر من الأطراف في هذه المواد ، يجوز لهذه الأطراف أن توافق بالتراضي على عرضه على محكمة العدل الدولية ، أو تقديمه للتحكيم ، أو لأي اجراء مناسب آخر لتسوية المنازعات •

المادة ٣٣ - الأحكام الأخرى السارية لتسوية المنازعات

ليس في المواد من ٢٩ الى ٣٢ ما يمس حقوق أو التزامات الأطراف في مشاريع المواد هذه بموجب أي أحكام سارية تكون ملزمة لها فيما يتعلق بتسوية المنازعات •

٤٨ - ويمكن أيضا اعتماد صيغة أبسط في حكم واحد • ومن الأمثلة الأخرى اعتماد بروتوكول اختياري يتعلق بالتسوية الالزامية للمنازعات ، مثل البروتوكولات الاختيارية المتصلة باتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١[٣٣] وباتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣[٣٤]، وباتفاقية البعثات الخاصة لعام ١٩٦٩[٣٥] • ويمكن أن تكون صيغة مرفق ، يرد في نهاية مشروع المواد ، على النحو التالي :

مرفق

١ - يعد الأمين العام للأمم المتحدة ، ويحفظ لديه ، قائمة موفقين تتألف من فقهاء القانون المؤهلين ، وتحقيقا لهذا الغرض ، تدعى كل دولة من الدول الأعضاء في الأمم المتحدة أو الأطراف في مشاريع المواد هذه الى تسمية موفقين اثنين ، وتتألف القائمة من أسماء الأشخاص المسمين على هذا النحو • وتكون مدة الموفق ، بما في ذلك مدة أي موفق يسمى لملء شاغر طارئ ، خمس سنوات ويجوز تجديدها • ويستمر الموفق الذي تنتهي مدته في أداء أية وظيفة يختار لأدائها بموجب الفقرة التالية •

٢ - حين يقدم الى الأمين العام طلب بموجب المادة ٣٠ ، يعرض الأمين العام النزاع على لجنة توفيق تشكل كما يلي :

تعين الدولة أو الدول التي تشكل أحد أطراف النزاع :

(أ) موفقا واحدا من جنسية تلك الدولة أو من جنسية احدى تلك الدول ، يجوز أن يختار أو أن لا يختار من القائمة المشار اليها في الفقرة ١ ؛

(ب) موفقا واحدا لا ينتمي الى جنسية تلك الدولة أو لا ينتمي الى أي من تلك الدول ، يختار من القائمة ؛

وتعين الدولة أو الدول التي تشكل الطرف الآخر في النزاع موفقين اثنين بالطريقة ذاتها • ويعين الموفقون الأربعة الذين تختارهم الأطراف في غضون ستين يوما من التاريخ الذي يتسلم فيه الأمين العام الطلب •

ويعيّن الموفقون الأربعة ، خلال ستين يوما من تاريخ تعيين آخر واحد منهم ، موفقا خامسا يختار من القائمة ، ويكون هو الرئيس •

واذا لم يتم تعيين الرئيس أو أي من الموفقين الآخرين خلال المدة المحددة أعلاه لذلك التعيين ، يجري الأمين العام التعيين في غضون ستين يوما من انتهاء تلك المدة • وللأمين العام أن يعين الرئيس اما من القائمة أو من أعضاء لجنة القانون الدولي • ويجوز تمديد أي من الفترات التي يجب اجراء التعيينات في غضونها بالاتفاق بين أطراف النزاع •

ويملأ أي شاغر بالطريقة المحددة للتعيين الأولى •

٣ - تقرر لجنة التوفيق اجراءاتها بنفسها ، ويجوز لها ، بموافقة الأطراف في النزاع ، أن تدعو أي طرف في هذه الاتفاقية الى موافاتها بآرائه شفويا أو خطيا • وتتخذ قرارات اللجنة وتوصياتها بأغلبية أصوات أعضائها الخمسة •

٤ - يجوز للجنة أن توجه انتباه أطراف النزاع الى أية تدابير قد تسهل التوصل الى تسوية ودية •

٥ - تستمع اللجنة الى الأطراف ، وتدرس الادعاءات والاعتراضات ، وتقدم مقترحات الى الأطراف بغية التوصل الى تسوية ودية للنزاع •

٦ - تصدر اللجنة تقريرها في غضون اثني عشر شهرا من تشكيلها • ويودع تقريرها لدى الأمين العام ويرسل الى أطراف النزاع • ولا يكون تقرير اللجنة ، بما في ذلك أية نتائج يتضمنها بشأن الوقائع أو المسائل القانونية ، ملزما للأطراف ، ولا يكون له أي طابع سوى طابع توصية مقدمة كي ينظر فيها الأطراف تيسيرا للتوصل الى تسوية ودية للنزاع •

٧ - يزود الأمين العام اللجنة بما قد تتطلبه من مساعدات وتسهيلات • وتتحمل الأمم المتحدة مصروفات اللجنة •

باء - أحكام ختامية

٤٩ - تتطلب الأحكام الختامية مناقشة مستفيضة ، حيث أن أيا من اتفاقيات التدوين الحديثة توفر نموذجا مقبولا • فمثلا ، يمكن اتباع نهج ما ورد في الباب السابع من اتفاقية فيينا بشأن خلافة الدول في المعاهدات لعام ١٩٧٨ • ويمكن أن يكون النص التالي أساسا عمليا تقوم عليه دراسة اللجنة •

الباب السابع

أحكام ختامية

المادة ٣٤ - التوقيع

يكون باب التوقيع على مشاريع هذه المواد مفتوحا أمام جميع الدول حتى ••• ، في ••• ، وبعد ذلك ، حتى ••• ، في مقر الأمم المتحدة بنيويورك •

المادة ٣٥ - التصديق

تخضع هذه المواد للتصديق • وتودع وثائق التصديق لدى الأمين العام للأمم المتحدة •

المادة ٣٦ - الانضمام

يبقى باب الانضمام الى هذه المواد مفتوحا لجميع الدول وتودع وثائق الانضمام لدى الأمين العام للأمم المتحدة •

المادة ٣٧ - بدء النفاذ

يبدأ نفاذ هذه المواد في اليوم الثلاثين الذي يلي تاريخ ايداع الوثيقة الخامسة عشرة من وثائق التصديق أو الانضمام •

المادة ٣٨ ـ النصوص ذات الحجية

يودع أصل هذه المواد ، الذي تتساوى نصوصه ، الاسبانية والانكليزية والروسية والصينية والعربية والفرنسية ، في الحجية ، لدى الأمين العام للأمم المتحدة .

٥٠ ـ هناك صيغة أخرى أبسط قد توعدي نفس الغرض بقدر مساو وتتمثل في دمج الأحكام الختامية في مادة ختامية وحيدة تحتوي على عدة فقرات تشمل جميع النقاط التي ينبغي ادراجها في البنود الختامية . ومن جهة أخرى ، فان النظر في مسألة الأحكام الختامية أو البنود الختامية يمكن ان يؤجل الى القراءة الثانية أو لحين انعقاد موءتمر المفوضين . لهذا فان مشاريع المواد المتعلقة بشروط الدول الأكثر رعاية [٣٦] ، التي أعدتها اللجنة ، قد سكتت عن مسألة الأحكام الختامية بل وعن المسائل التي تتصل بتسوية المنازعات .

الفصل الثالث

ملاحظات ختامية

٥١ ـ يكمل هذا الفصل التقرير الثامن والأخير عن حصانات الدول وممتلكاتها في الولاية الذي أعده المقرر الخاص للقراءة الأولى لمشاريع المواد المعروضة . ولا يرمي هذا الفصل الى استخلاص نتائج من الدراسات ، سواء برزت ذلك أم لم تبرزه التقارير الثمانية التي يجب أن تصل الى نهايتها الآن . ومع ذلك يبدو أن مشاريع المواد ككل ، حسب التشكيل الذي وضعت فيه ، تساعد على طرح بعض المقترحات أو حتى استخلاص بعض الدروس التي يمكن تعلمها ، لا عن طريق فرض قواعد آمرة ولا بالاستناد الى مبادىء جامدة ، بل بالقيام ، على نحو أكثر واقعية ، باتباع نهج تجريبي وعملي يضمن تفهما استقرائيا للمشاكل العملية المواجهة وادراكا دقيقا للطابع الحساس والمعقد للمعضلات التي يتحتم على اللجنة مجابهتها .

٥٢ ـ وينبغي لأعضاء اللجنة ، في البداية ، بعد اعتمادهم لنهج استقرائي أن يتوصلوا الى قدر كبير من الاتفاق في الآراء بشأن موقف عام مفاده أن حصانة الدولة هي قاعدة ، وقاعدة عامة ، تقبل التطبيق نظرا لكونها نسبية في جوهرها ، وذلك مع مراعاة استثناءات متنوعة تستند الى الموافقة ، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ، أو يمكن ارجاعها من حيث طبيعتها الى الموافقة ، سواء في جوهرها أو في أي شكل آخر مقبول . وهذا الموقف قد يكون مغايرا لاقتراح آخر ، يستند كذلك الى مبدأ أساسي آخر من مبادىء القانون الدولي يقر السيادة الاقليمية لكل دولة . ومن هذه الناحية يمكن النظر ، بصورة عكسية ، الى حصانة الدولة بوصفها استثناء ، وان كان استثناء مقبولا على نطاق عالمي ، من مبدأ الولاية التي تستند الى السيادة الاقليمية لكل دولة مستقلة . ان الاستثناءات من مبدأ السيادة الاقليمية يجب ، بصفتها تلك ، ان تفسر وتطبق على نحو تقييدي ، واذا أريد اتخاذها كدليل قد يلزم اقرارها في كل حالة على حدة . وفي مواجهة هذه المعضلة الأساسية ، يبدو أن اللجنة تميل الى تأييد اعتماد الافتراض الذي يقضي بأنه رغم أن الحصانة هي استثناء من قاعدة الولاية ، التي هي قاعدة أساسية بدرجة أكبر ، فانها أصبحت مع ذلك من الأمور المستقرة على نحو ثابت بوصفها مبدأ عاما من مبادىء القانون رهنا بالوفاء بشروط معينة . ويمكن تبرير هذا الافتراض العام بطرق مختلفة ، تبعا للنظريات القانونية المختلفة القائمة على ايديولوجيات متعارضة ومتباينة في ميادين أنشطة القانون الدولي الواسعة التنوع ، التي تضطلع بها الدول والأفراد في الوقت الراهن .

٥٣ ـ ويبدو ان من الأهمية بمكان أن يكون هناك تفاهم واضح وعدم اختلاف بشأن الاقتراح العام الأول والا أصبحت مواصلة التقدم غير ذات جدوى . والخطر الذي لا يستبعد تجسده هو أن عدم وجود تفاهم أو استمرار الخلاف فيما يتصل بهذا الاقتراح الأولي سيزيد من اغراق المجتمع الدولي في بحر من الاضطراب . وقد ثبت أن المبدأ مستقر بثبات في ممارسة الدول بالفعل في القرن التاسع عشر وفقا للصورة الواضحة للحصانة التي رسمها لصالح الأجيال التالية ، بلا ريب ، قاضي القضاة مارشال ، في قضية ذي سكونر " اكستشينج" ضد ماك فادون وآخرين (١٨١٢) [٣٧] وهو يستند تماما ، وان لم يكن على سبيل الحصر ، الى السيادة وان كان يستند على نحو أكثر تحديدا الى تساوي الدول في السيادة وقد حددت وصنفت بوضوح أيضا الظروف التي تنشىء أصلا حصانة الدولة على أنها (أ) استثناء شخص العاهل من الاعتقال والاحتجاز [٣٨] ؛ (ب) الحصانة التي تتيحها جميع الدول المتمدينة للوزراء الأجانب (المعتمدين الدبلوماسيين) [٣٩] ؛ و (ج) والتخلي ضمنا عن جزء من الولاية الاقليمية عندما يسمح (الحاكم أو الدولة) لقوات حاكم أجنبي بالمرور عبر أراضيه [٤٠] . وبعد ذلك ، ذكر هذا المبدأ على النحو التالي :

" المبدأ [...] هو أنه ، كنتيجة للاستقلال المطلق لكل سلطة ذات سيادة [...] تمتنع كل (دولة) عن ممارسة أي نوع من أنواع ولايتها الاقليمية ، عن طريق محاكمها ، على شخص أي عاهل أو سفير لدولة أخرى ، أو على ممتلكات عامة لأية دولة تكون مخصصة للمنفعة العامة [...] " [٤١] .

٥٤ ـ وقد ورد هذا المبدأ ، الذي كثيرا ما يعبر عنه في القاعدة الأساسية اللاتينية " لا سلطان لنظير على نظيره" في نظام قانوني آخر على النحو التالي :

حيث ان الاستقلال المتبادل للدول هو واحد من أكثر المبادىء المسلّم بها عامة في القانون الدولي العام - وانه يترتب على هذا المبدأ عدم جواز خضوع حكومة ، فيما يتصل بما تتعاقد عليه من اتفاقات ، لولاية دولة أجنبية ؛ وحيث ان حق الولاية الذي تتمتع به كل حكومة للفصل في المنازعات الناجمة عن أفعال صادرة عنها هو في الواقع حق متأصل في سلطتها السيادية ، فانه لا تستطيع حكومة أخرى أن تدعيه دون المخاطرة بتغيير العلاقات فيما بينهما (٤٢) .

٥٥ - وطرح سؤال عما اذا كان بحث اللجنة لممارسة الدول شاملا الى حد يبرر ارساء قاعدة حصانة الدولة ، التي انحصرت في المرحلة الأولية في مجموعة السوابق القضائية لحفنة من الدول الأوروبية . وردا على هذا السؤال ، أشير الى أن الدراسة شملت جميع القرارات التي اتخذتها وأبلغت عنها كل دولة بشأن الموضوع ولم تقتصر على أية مناطق جغرافية أو نظم خاصة . وقد استقرت مبادىء حصانة الدولة بثبات في القرن التاسع عشر قبل قدوم الاشتراكية وقيام معاملات تجارية بين الدول ، أو ظهور دول جديدة في آسيا وافريقيا والأمريكتين .

٥٦ - بيد أن من المهم الاشارة الى أنه حتى منذ البداية ، لم يعبر عن قاعدة حصانة الدولة أبدا على شكل أحكام مطلقة . ولم يحظ مبدأ "الحصانة المطلقة" أبدا بقبول عام . والواقع ان قاعدة حصانة الدولة طبقت منذ البداية رهنا بقيود وشروط واستثناءات ، خاصة في ممارسة ايطاليا وبلجيكا ومصر (٤٣) وعلى نحو خاص جدا في فرنسا (٤٤) .

٥٧ - وأدى اقرار نهج استقرائي بالمقرر الخاص واللجنة الى المضي قدما على أساس صلب من قاعدة عامة لحصانة الدولة ، رهنا باستثناءات في مجالات معينة محدودة تقتصر على النطاق والتطبيق . وكان يمكن للجنة ان تقر نهجا مختلفا ، مثلا ، بأن تنظر في الوقت نفسه وعلى قدم المساواة في قاعدة حصانة الدولة وكذلك الاستثناءات الواردة عليها التي يمكن اعتبارها قواعد لعدم الحصانة . بيد أنها لم تفعل ذلك . وبذلك تمكّنت اللجنة ، مسترشدة بالنهج الاستقرائي ، من صياغة مشروع المواد على النحو الذي هو عليه في الوقت الحالي .

٥٨ - ويبدو أن المسألة الوحيدة المعلقة تتصل بدرجة استعداد اللجنة ورغبتها في الاستجابة لمقتضيات الوقت . فقد اعتبر أن الموضوع جاهز للتدوين منذ عهد عصبة الأمم ، كما أعادت اللجنة مرارا وتكرارا أن الموضوع قد استوفي حقه من الدرس . وقد حان الوقت كي تواجه اللجنة التحدي مباشرة ، وألا توجل أو توخر انجاز نظرها في القراءة الأولى للمشروع . وتشكل ثماني سنوات فترة زمنية معقولة ينجز في أثنائها هذا الجزء من مهمة التدوين الهامة المتعلقة بالموضوع والتي تضطلع بها اللجنة . وهناك احساس بأن المسألة ملحة ، ويمثل خطر التراجع احتمالا مخيفا . فكلما أسرع في وضع مشاريع المواد في صيغتها النهائية واعتمادها ، كلما أمكن بسرعة استعادة المزيد من اليقين وتسوية المشاكل . والبلدان النامية في وضع يؤهلها للاستفادة من اعتماد قواعد القانون الدولي المتعلقة بالموضوع ، بل ربما تستفيد من ذلك أكثر من غيرها كثيرا . ولقد تكون البلدان المتقدمة ذات التطورات القانونية المعقدة على استعداد للانتظار والترقب نظرا لأن استمرار توقف الجهود الدولية يتيح المزيد من الفرص لايجاد المزيد من الممارسات التقييدية في مواجهة تناقص حصانة الدولة على حساب أغلبية عريضة من البلدان النامية . ويمكن توقع صدور المزيد من التشريعات عن البلدان المتقدمة النمو التي تميل الى فرض المزيد من التقييدات على مبدأ حصانة الدولة التقييدي القائم . وفي حالة عدم وجود مجموعة متفق عليها من مشاريع المواد فان هذا يشجع على فرض تقييدات جديدة ، مع زيادة الامكانيات والتسهيلات ليس لمجرد ممارسة الولاية التي توثر على الدول الأجنبية فحسب ، بل أيضا لاتخاذ تدابير تنفيذ ضد ممتلكاتها أو الممتلكات التي تستخدمها أو التي لها مصلحة فيها .

٥٩ - وقد تغلبت البلدان الاشتراكية في أوروبا ، وفي مناطق أخرى ، على عقبة حصانة الدول في معاملاتها التجارية عبر الوطنية ، عن طريق تشكيل شركات تجارية ذات شخصية قانونية متميزة ، متجنبة بذلك مجابهة التساوي في السيادة . وتتمثل المشكلة الوحيدة المتبقية في توعية الشركاء غير الاشتراكيين بأن رفع الدعاوى ضد الدول الاشتراكية بالاسم أمر يتسم بالحمق وعدم الجدوى ، وانه ينبغي بدلا من ذلك اتخاذ الاجراءات القانونية ضد الشركات التجارية المعنية ، بل ضد الممثلين التجاريين أو المندوبين المعتمدين لذلك الغرض . ومن ناحية أخرى ، لا يمكن للبلدان النامية أن تعمل على جعل مؤسساتها التجارية مشابهة تماما للشركات الخاصة أو التنازل عن الحصانات عموما ضمنا بالضرورة ، عن طريق انشاء كيانات قانونية مستقلة لأغراض التجارة الدولية المحددة ، لأن ذلك يمثل ترفا ليس في مقدورها . وينبغي الاصغاء الى التماسات البلدان النامية بأصواتها التي يعوزها الانسجام والتي لا يشوهها التلقين من الخارج . ويتعين ايجاد حل توفيقي والتسليم بقدر عادل ومتوازن من الحصانة للدول ، لاسيما الدول النامية ، دون التضحية بمبدأ السيادة والكرامة من اجل كفالة البقاء الاقتصادي الوطني . ان المشكلة خطيرة وحقيقية وتتطلب اهتماما فوريا . ومطلوب من لجنة القانون الدولي في دورتها الثامنة والثلاثين أن تواجه التحدي المتمثل في مهمة التوصل الى اتفاق بشأن المقترحات القانونية التي يجب أن تبدو عادلة ومنصفة ويمكن الابقاء عليها ومقبولة لدى جميع الدول مهما كان حجمها أو ايديولوجيتها أو مرحلة تنميتها الاقتصادية . وينبغي أن توخذ في الحسبان الاعتبارات الخاصة بالحفاظ على كرامة ومساواة وسيادة البلدان النامية في كفاحها من أجل البقاء .

٦٠ - ويؤكد المقرر الخاص من جديد ثقته الضمنية بحصافة اللجنة والمواقف المعقولة والمرنة لأعضائها ويعرب عن أمله في ألا يتعذر عليها اختتام القراءة الأولى لمشاريع المواد في هذا الموضوع . وبهذه الروح من التفاؤل الحذر المبني على الحقائق الحية للحياة الدولية ، نأمل أن تصل الآن هذه المجموعة من التقارير الى الخاتمة .

الحواشي

(١) A/40/447 .

(٢) حولية ١٩٨٠ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ١٤١ ـ ١٤٢ .

(٣) حولية ١٩٨٢ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) .

(٤) المرجع نفسه .

(٥) حولية ١٩٨٣ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) .

(٦) وقد كان نص المادة ٦ ، التي اعتمدتها اللجنة بصفة موقتة في دورتها الثانية والثلاثين مع التعليق ، على النحو التالي :

المادة ٦ ـ " حصانة الدول

"١ ـ تكون للدولة حصانة من ولاية دولة أخرى طبقا لأحكام هذه المواد .

"٢ ـ يتم انفاذ حصانة الدول طبقا لأحكام هذه المواد " .

[حولية ١٩٨٠ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ص ١٤٢ وما بعدها]

وقد ناقشت اللجنة من جديد هذه المادة التي نشب بشأنها أيضا اختلاف في وجهات النظر . كما قامت لجنة الصياغة أيضا بدراسة المادة ٦ على النحو الذي كانت قد اعتمدتها عليه بصفة موقتة . ومع ان لجنة الصياغة لم تقترح نصا جديدا لهذه المادة ، الا أن لجنة القانون الدولي قد قررت اعادة النظر فيها في دوراتها المقبلة . وقد أجرت لجنة الصياغة دراسة مقتضبة للمادة ٦ في دورتها السابعة والثلاثين ، ولكنها لم تتمكن من اتمام النظر فيها بسبب ضيق الوقت .

(٧) حولية ١٩٨٢ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) .

(٨) حولية ١٩٨٣ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) .

(٩) حولية ١٩٨٣ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) .

(١٠) المرجع نفسه ، الحاشية ٦٨ .

(١١) حولية ١٩٨٤ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) .

(١٢) United States of America, Federal Supplement Vol. 488, (1980)p.665 (District of Columbia Court 1980), see also H. D. Colums, "The Letelier Case : Foreign Soverein liability for acts of Political assacination" Virginia Journal of International Law (Charlottesville, Va.)Vol.21 (1981), P. 251 .

(١٣) وقعت هذه الحادثة في مجال معارضة فرنسا لأنشطة غرين بليس Greenpeace ، مما أدى الى قصف رينبو وورير " Rainbow Warrior " ، وينظر الآن في امكانية اقامة دعاوى ضد الحكومة الفرنسية وموظفيها أمام محاكم نيوزيلندا .

(١٤) حولية ١٩٨٥ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) .

(١٥) أنظر التعليق على المادة ١٩ ، المرجع نفسه . أنظر أيضا التقرير السادس للمقرر الخاص ، حولية ١٩٨٤، المجلد الثاني (الجزء الأول) ، الوثيقة A/CN.4/376 و Add.1 و 2، الفقرات ١٣٦ الى ٢٣٠ .

(١٦) أنظر ، على سبيل المثال ، اتفاقية بروكسل لعام ١٩٢٦ لتوحيد بعض الأحكام المتصلة بحصانة السفن المملوكة للدولة ، والبروتوكول الاضافي لعام ١٩٣٤ ، (عصبة الأمم ، مجموعة المعاهدات ، المجلد السادس والسبعون بعد المائة ، ص ١٩٩ و٢١٥ مستنسخة في : United Nations, Materials on Jurisdictional Immunities of States and Their Property (Sales No. E F.81.V.10), PP.173 et seq). واتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢ Official Records of The Third United Nations) Conference on The Law of The Sea, Vol XVII (United Nations Publication, Sales No. E.84.V.3),P.193, document A/CONF. 62/122, Part XII, sect 10).

(١٧) أنظر الحاشية ٦ أعلاه .

(١٨) حولية ١٩٨٢ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، الحاشية ٢٣٧ .

(١٩) حولية ١٩٨٤ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، الحاشية ٢٠٠ .

الحواشي (تابع)

(٢٠) المرجع نفسه ، الفقرة (١٠) من التعليق على المادة ١٦ .

(٢١) حولية ١٩٨٥ ، المجلد الثاني(الجزء الثاني) ، الفقرات ٢١٦ الى ٢٤٧ .

(٢٢) للاطلاع على النصوص المقدمة أصلا من المقرر الخاص ، أنظر المرجع نفسه ، الحواشي ١٩١ الى ١٩٤ .

(٢٣) حولية ١٩٨٠ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، الفقرات ١١١ الى ١٢١ .

(٢٤) المرجع نفسه ، الفقرة ١٢٢ .

(٢٥) أنظر التعليق على الفقرة ١ (ز) من المادة ٢ ، وعلى الفقرة ٢ من المادة ٣ . حولية ١٩٨٣ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) .

(٢٦) أنظر الفقرة (١٠) من التعليق على المادة ١٢ . المرجع نفسه ، والتعليق على الفقرة ١ (أ) من المادة ٢، حولية ١٩٨٢ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) .

(٢٧) حولية ١٩٨٥ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) الفقرة ٢١٣ .

(٢٨) أنظر اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية ، لعام ١٩٦١ ، واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية ، لعام١٩٦٣.

(٢٩) أنظر التقرير السابع للمقرر الخاص حولية ١٩٨٥ ، المجلد الثاني(الجزء الأول) الوثيقة (A/CN.4/388)، الفقرات ١١٨ ـ ١٣٦ .

(٣٠) الحكم الصادر في ٢٤ أيار/ مايو ١٩٨٠ ، I. C. J. Reports 1980, P.3 .

(٣١) أنظر ، على سبيل المثال ، Société le Gostorg et représentation commerciale de l'URSS v. Association France-Export (1926) (Sirey, Recueil général des lois et des arrets, 1930 (Paris), part 1, P.49 , note by I. P. Niboyet, pp. 49-50, Dalloz périodique, 1929 (Paris), part 1, p.75, note by R. Savatier, Annual Digest of Public International Law Cases. 1925-1926 (London), vol. 3 (1929), p.174, case No. 125), A. M. Qureshi v. USSR (1981) (All Pakistan Legal Decisions (Lahore), vol. XXXIII (1981), p.377).

(٣٢) أنظر الحكم الصادر في ١٥ حزيران/ يونيه ١٩٣٩ عن محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية " سوكو بيلج" Société Commerciale de Belgique (Socobelge) Case, P. C. I. J., series A/B, No.78, p. 160 .

(٣٣) الأمم المتحدة ، مجموعة المعاهدات ، المجلد ٥٠٠ ، ص ٢٤١ (من النص الانكليزي) .

(٣٤) المرجع نفسه ، المجلد ٥٩٦ ، ص ٤٨٧ .

(٣٥) United Nations, Juridical Yearbook 1969 (Sales No. E.71.V.4), p.139 .

(٣٦) نص اعتمدته اللجنة في دورتها الثلاثين ، حولية ١٩٧٨ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ١٩ ، وما بعدها .

(٣٧) W. Cranch, Reports of Cases Argued and Adjudged in the supreme Court of the United States, vol. VII, 3rd ed. (New York, 1911), p. 116

(٣٨) المرجع نفسه ، الصفحة ١٣٧ .

(٣٩) المرجع نفسه ، الصفحة ١٣٨ .

(٤٠) المرجع نفسه ، ص ١٣٩ . وينطبق هذا أيضا على السفن الحربية الوطنية ، لدى دخولها الى ميناء دولة صديقة يكون مفتوحا لاستقبالها ، ص ١٤٣ .

(٤١) Opinion of Lord Justice Brett in The "Parlement belge" (1880) (United Kingdom, The Law Reports, Probate Division, vol. V (1880), pp.214-215).

الحواشي (تابع)

(٤٢) Judgment of the French Cour de cassation in Gouvernement espagnol v. Casaux (1849) (Dalloz, Recueil périodique et critique de jurisprudence, 1849 (Paris), part 1, p. 9, Sirey, Recueil général des lois et des arrets, 1849 (Paris), part 1, p. 93).

(٤٣) أنظر حولية ١٩٨٣ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، الحواشي ٩٧ و٩٨ و٩٩ للفقرة (٢٤) من التعليق على المادة ١٢ .

(٤٤) المرجع نفسه ، الحاشية ١٠٣ للفقرة (٢٥) من التعليق .

مركز حامل الحقيبة الدبلوماسية ومركز الحقيبة الدبلوماسية التي لا يرافقها حامل لها

(البند ٤ من جدول الأعمال)

الوثيقة A/CN.4/400

التقرير السابع عن مركز حامل الحقيبة الدبلوماسية ومركز الحقيبة الدبلوماسية التي لا يرافقها حامل لها ، أعده السيد الكسندر يانكوف ، المقرر الخاص

[الأصل : بالانكليزية]
[٢ نيسان/ابريل ١٩٨٦]

المحتويات

	الفقرات	الصفحة
ملاحظة		٦١
مقدمة	١ - ٦	٦٢
الفرع		
أولا - مشاريع المواد التي اعتمدتها اللجنة بصفة موقتة حتى الآن	٧ - ٢١	٦٢
ألف - نصوص مشاريع المواد التي اعتمدتها اللجنة	٧ - ٨	٦٢
باء - التعليقات والملاحظات التي أبديت في اللجنة السادسة للجمعية العامة بشأن مشاريع المواد التي اعتمدتها اللجنة	٩ - ٢١	٦٩
ثانيا - مشاريع المواد التي نظرت فيها اللجنة وأحالتها الى لجنة الصياغة	٢٢ - ٦٦	٧٠
ألف - ملاحظة تمهيدية	٢٢ - ٢٣	٧٠
باء - حرمة الحقيبة الدبلوماسية (المادة ٣٦)	٢٤ - ٤٢	٧٠
١ - التعليقات والملاحظات التي أبديت في اللجنة السادسة للجمعية العامة	٢٥ - ٣٨	٧٠
٢ - النص المنقح المقترح للمادة ٣٦	٣٩ - ٤٢	٧٢
جيم - الاعفاء من التفتيش الجمركي ، ومن الرسوم الجمركية وجميع الرسوم والضرائب (المادة ٣٧)	٤٣ - ٤٥	٧٢
١ - التعليقات والملاحظات التي أبديت في اللجنة السادسة للجمعية العامة	٤٣ - ٤٤	٧٢
٢ - النص المقترح المنقح للمادة ٣٧	٤٥	٧٣
دال - تدابير الحماية في الظروف التي تحول دون تسليم الحقيبة الدبلوماسية (المادة ٣٩) والتزامات دولة العبور في حالة القوة القاهرة أو الحدث الفجائي (المادة ٤٠)	٤٦ - ٤٩	٧٣
١ - التعليقات والملاحظات التي أبديت في اللجنة السادسة للجمعية العامة	٤٨	٧٣
٢ - النص المقترح لمادة جديدة ٣٩ ، يستعاض به عن مشروعي المادتين ٣٩ و ٤٠	٤٩	٧٣
هاء - عدم الاعتراف بالدول أو الحكومات أو عدم وجود علاقات دبلوماسية أو قنصلية (المادة ٤١)	٥٠ - ٥٥	٧٤

المحتويات (تابع)

الفرع		الفقرات	الصفحة
ثانيا (تابع)	١ - التعليقات والملاحظات التي أبديت في اللجنة السادسة للجمعية العامة	٥١ - ٥٣	٧٤
	٢ - النص المنقح المقترح للمادة ٤١	٥٤ - ٥٥	٧٤
واو -	علاقة هذه المواد بالاتفاقيات والاتفاقات الدولية الأخرى (المادة ٤٢)	٥٦ - ٦٢	٧٤
	١ - التعليقات والملاحظات التي أبديت في اللجنة السادسة للجمعية العامة	٥٧ - ٦١	٧٥
	٢ - النص المنقح المقترح للمادة ٤٢	٦٢	٧٥
زاي -	اعلان استثناءات اختيارية تخص التطبيق فيما يتعلق بأنواع معينة من الحقائب (المادة ٤٣)	٦٣ - ٦٦	٧٥
	١ - التعليقات والملاحظات التي أبديت في اللجنة السادسة للجمعية العامة	٦٣ - ٦٥	٧٥
	٢ - النص المنقح المقترح للمادة ٤٣	٦٦	٧٦
الاستنتاج		٦٧ - ٦٨	٧٦

ملاحظـــة

الاتفاقيات متعددة الأطراف الواردة في هذا التقرير

المرجـــع

اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية (فيينا ، ١٨ نيسان/ابريل ١٩٦١)	الأمم المتحدة ، مجموعة المعاهدات ، المجلد ٥٠٠ ، ص ٩٥ (من النص الانكليزي) •
اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية (فيينا ، ٢٤ نيسان/ابريل ١٩٦٣)	المرجع نفسه ، المجلد ٥٩٦ ، ص ٢٦١ •
اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (فيينا ، ٢٣ أيار/مايو ١٩٦٩)	المرجع نفسه ، المجلد ١١٥٥ ، ص ٣٣١ •
اتفاقية البعثات الخاصة (نيويورك ، ٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٩)	الأمم المتحدة ، الحولية القانونية لعام ١٩٦٩ (رقم المبيع E.71.V.4) ، ص ١٢٥ •
اتفاقية فيينا بشأن تمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي (فيينا ، ١٤ آذار/مارس ١٩٧٥)	الأمم المتحدة ، الحولية القانونية لعام ١٩٧٥ (رقم المبيع E.77.V.3) ، ص ٨٧ •

مقدمة

١ - هذا التقرير هو السابع في سلسلة من التقارير عن موضوع مركز حامل الحقيبة الدبلوماسية ومركز الحقيبة الدبلوماسية التي لا يرافقها حامل لها ، التي قدمها المقرر الخاص الى لجنة القانون الدولي منذ عام ١٩٨٠ [١] • وبتقديم المقرر الخاص لتقريره السادس ، يكون عدد مشاريع المواد التي قدمها قد بلغ ٤٣ مشروعا ، وهو بذلك يتمم مجموعة مشاريع المواد التي كان عددها ٤٢ ، التي كان قد قدمها في تقاريره السابقة •

٢ - وبحلول الدورة السابعة والثلاثين في عام ١٩٨٥ ، كانت اللجنة قد اعتمدت موقتا في القراءة الأولى المواد من ١ الى ٢٧ وذلك استنادا الى مشاريع المواد من ١ الى ٣٥ المقدمة من المقرر الخاص ، أما مشاريع المواد السبع الباقية (مشاريع المواد ٣٦ و ٣٧ و ٣٩ الى ٤٣) التي اقترحها المقرر الخاص فقد نظرت فيها اللجنة وأحالتها الى لجنة الصياغة التابعة لها • غير أنه بسبب ضغط العمل ، لم تتمكن اللجنة من النظر فيها قبل نهاية تلك الدورة [٢] •

٣ - ويؤمل أن تستكمل اللجنة القراءة الأولى للمجموعة الكاملة لمشاريع المواد في دورتها الثامنة والثلاثين ، عملا بما قررته بشأن برنامج عملها في الدورة السابقة [٣] ، وبما قررته الجمعية العامة [٤] •

٤ - ورأى المقرر الخاص ، لدى تقديمه مجموعة كاملة من مشاريع المواد ، أنه ليس مناسبا في هذه المرحلة تقديم اقتراحات أخرى تتعلق بالأحكام الختامية أو الأحكام التي توضع بشأن تسوية المنازعات • فقد رأى ، في ضوء الممارسة الثابتة للجنة في أنه لا يمكن النظر في مثل هذه المقترحات الا بالاقتران مع قرار بشأن الشكل النهائي الذي سيتخذه مشروع المواد •

٥ - والهدف الرئيسي من هذا التقرير ، هو تحديث المركز الحالي لمشاريع المواد ، وتقديم دراسة استقصائية تحليلية موجزة للتعليقات والملاحظات التي قدمت في اللجنة السادسة للجمعية العامة في دورتها الأربعين • وستعطى الأولوية للملاحظات المتعلقة بمشاريع المواد السبعة الباقية التي لاتزال معروضة على لجنة الصياغة ، ويؤمل أنه من الممكن أن تعتمدها اللجنة موقتا في القراءة الأولى في دورتها الثامنة والثلاثين قبل انتهاء مدة العضوية الحالية في اللجنة •

٦ - وتسهيلا لاستكمال القراءة الأولى لمشروع المواد ، وحرصا على زيادة الايضاح ، ترد فيما يلي نصوص المواد ١ الى ٢٧ التي اعتمدتها اللجنة موقتا ، حتى الآن ، ثم يليها عرض موجز للتعليقات والملاحظات المبداة في اللجنة السادسة على مشاريع المواد الباقية (المواد ٣٦ و ٣٧ و ٣٩ الى ٤٣) ، مع القيام ، حسب الاقتضاء بتقديم نص منقح لبعض مشاريع المواد هذه •

أولا - مشاريع المواد التي اعتمدتها اللجنة بصفة موقتة حتى الآن

ألف - نصوص مشاريع المواد التي اعتمدتها اللجنة

٧ - ان مشاريع المواد ١ - ٢٧ التي اعتمدتها اللجنة بصفة موقتة في القراءة الأولى تأتي من المواد ١ الى ٣٥ من مجموعة مشاريع المواد التي قدمها المقرر الخاص في تقاريره السابقة • وانخفض مجموع عدد هذه المواد بسبب حذف بعض المواد (المواد ٩ و ١٢ و ٢٢ و ٢٦ و ٢٧) أو دمج بعضها (المواد ١٥ و ١٨ و ١٩) [٥] •

٨ - وترد أدناه نصوص المواد ١ الى ٢٧ التي اعتمدتها اللجنة بصفة موقتة في القراءة الأولى ، في دوراتها الخامسة والثلاثين ، والسادسة والثلاثين ، والسابعة والثلاثين [٦] •

المادة ١ - نطاق هذه المواد

تنطبق هذه المواد على حامل الحقيبة الدبلوماسية والحقيبة الدبلوماسية المستخدمين لأغراض الاتصالات الرسمية لدولة ما مع بعثاتها أو مراكزها القنصلية أو وفودها أينما كان موقعها ، ولأغراض الاتصالات الرسمية لهذه البعثات أو المراكز القنصلية أو الوفود مع الدولة المرسلة أو بعضها مع بعض •

المادة ٢ - حملة الحقائب والحقائب الذين هم خارج نطاق هذه المواد

ان كون هذه المواد لا تنطبق على حملة الحقائب والحقائب الذين تستخدمهم المنظمات الدولية لأغراض الاتصالات الرسمية لا يؤثر على ما يلي :

(أ) المركز القانوني لحملة الحقائب والحقائب هؤلاء ؛

(ب) أن تطبق على حملة الحقائب والحقائب هؤلاء أية قواعد منصوص عليها في هذه المواد تكون واجبة التطبيق بمقتضى القانون الدولي بمعزل عن هذه المواد .

المادة ٣ - المصطلحات المستخدمة

١ - لأغراض هذه المواد :

١/ يعني مصطلح " حامل الحقيبة الدبلوماسية " شخصا مفوضا وفق الأصول من جانب الدولة المرسلة ، اما بصفة منتظمة أو لمناسبة خاصة كحامل حقيبة مخصص بوصفه :

(أ) حامل حقيبة دبلوماسية في اطار المعنى الوارد في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية الموءرخة في ١٨ نيسان/ابريل ١٩٦١ ؛ أو

(ب) حامل حقيبة قنصلية في اطار المعنى الوارد في اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية الموءرخة في ٢٤ نيسان/ابريل ١٩٦٣ ؛ أو

(ج) حامل حقيبة تابع لبعثة خاصة في اطار المعنى الوارد في اتفاقية البعثات الخاصة الموءرخة في ٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٩ ؛ أو

(د) حامل حقيبة تابع لبعثة دائمة ، أو بعثة مراقبة دائمة ، أو وفد ، أو وفد مراقب ، في اطار المعنى الوارد في اتفاقية فيينا لتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي الموءرخة في ١٤ آذار/مارس ١٩٧٥ ؛

توكل اليه مهمة رعاية ونقل وتسليم الحقيبة الدبلوماسية ، ويستخدم من أجل الاتصالات الرسمية المشار اليها في المادة ١ ؛

٢/ يعني مصطلح " الحقيبة الدبلوماسية " الطرود التي تحتوي على مراسلات أو وثائق رسمية أو أشياء مخصصة حصرا للاستخدام الرسمي ، سواء رافقها أو لم يرافقها حامل حقيبة دبلوماسية ، وتستخدم لأغراض الاتصالات الرسمية المشار اليها في المادة ١ وتحمل علامات خارجية ظاهرة تبين طابعها بوصفها :

(أ) حقيبة دبلوماسية في اطار المعنى الوارد في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية الموءرخة في ١٨ نيسان/ابريل ١٩٦١ ؛ أو

(ب) حقيبة قنصلية في اطار المعنى الوارد في اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية الموءرخة في ٢٤ نيسان/ابريل ١٩٦٣ ؛ أو

(ج) حقيبة لبعثة خاصة في اطار المعنى الوارد في اتفاقية البعثات الخاصة الموءرخة في ٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٩ ؛ أو

(د) حقيبة لبعثة دائمة ، أو بعثة مراقبة دائمة ، أو وفد ، أو وفد مراقب ، في اطار المعنى الوارد في اتفاقية فيينا لتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي الموءرخة في ١٤ آذار/مارس ١٩٧٥ ؛

٣/ يعني مصطلح " الدولة المرسلة " دولة ترسل حقيبة دبلوماسية الى بعثاتها أو مراكزها القنصلية أو وفودها ، أو منها ؛

٤/ يعني مصطلح " الدولة المستقبلة " دولة توجد في اقليمها بعثات أو مراكز قنصلية أو وفود تابعة للدولة المرسلة تتلقى أو ترسل حقيبة دبلوماسية ؛

٥/ يعني مصطلح " دولة العبور " دولة يمر عبر اقليمها حامل حقيبة دبلوماسية أو حقيبة دبلوماسية مرورا عابرا ؛

٦/ يعني مصطلح " البعثة " :

(أ) بعثة دبلوماسية دائمة في اطار المعنى الوارد في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية الموءرخة في ١٨ نيسان/ابريل ١٩٦١ ؛

(ب) وبعثة خاصة في اطار المعنى الوارد في اتفاقية البعثات الخاصة الموءرخة في ٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٩ ؛

(ج) وبعثة دائمة أو بعثة مراقبة دائمة في اطار المعنى الوارد في اتفاقية فيينا لتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي الموقعة في ١٤ آذار/مارس ١٩٧٥ ؛

/٧ يعني مصطلح " المركز القنصلي " قنصلية عامة أو قنصلية أو مكتب نائب قنصل أو وكالة قنصلية في اطار المعنى الوارد في اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية الموقعة في ٢٤ نيسان/ابريل ١٩٦٣ ؛ أو

/٨ يعني مصطلح " الوفد " وفدا أو وفدا مراقبا في اطار المعنى الوارد في اتفاقية فيينا لتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي الموقعة في ١٤ آذار/مارس ١٩٧٥ ؛

/٩ يعني مصطلح " المنظمة الدولية " منظمة حكومية دولية .

٢ - لا تخل أحكام الفقرة ١ من هذه المادة بشأن المصطلحات المستخدمة في هذه المواد باستخدام تلك المصطلحات أو بالمعاني التي قد تراد بها في صكوك دولية أخرى أو في القانون الداخلي لأية دولة .

المادة ٤ - حرية الاتصالات الرسمية

١ - على الدولة المستقبلة أن تسمح بالاتصالات الرسمية للدولة المرسلة وأن تحمي تلك الاتصالات ، التي تنفذ عن طريق حامل الحقيبة الدبلوماسية أو الحقيبة الدبلوماسية ، على النحو المشار اليه في المادة ١ .

٢ - تمنح دولة العبور للاتصالات الرسمية للدولة المرسلة ، المنفذة عن طريق حامل الحقيبة الدبلوماسية أو الحقيبة الدبلوماسية ، نفس الحرية والحماية اللتين تمنحهما الدولة المستقبلة .

المادة ٥ - واجب احترام قوانين وأنظمة الدولة المستقبلة ودولة العبور

١ - تكفل الدولة المرسلة عدم استخدام الامتيازات والحصانات الممنوحة لحامل حقيبتها الدبلوماسية ولحقيبتها الدبلوماسية بطريقة تتعارض مع هدف وغرض هذه المواد .

٢ - مع عدم الاخلال بالامتيازات والحصانات الممنوحة لحامل الحقيبة الدبلوماسية ، يكون من واجبه أن يحترم قوانين وأنظمة الدولة المستقبلة أو دولة العبور ، حسب الحالة . ومن واجبه أيضا عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدولة المستقبلة أو دولة العبور ، حسب الحالة .

المادة ٦ - عدم التمييز والمعاملة بالمثل

١ - لدى تطبيق أحكام هذه المواد ، يجب على الدولة المستقبلة أو دولة العبور عدم التمييز بين الدول .

٢ - بيد أن التمييز لا يعتبر واقعا في الحالات التالية :

(أ) حيث تطبق الدولة المستقبلة أو دولة العبور أيا من أحكام هذه المواد تطبيقا تقييديا بسبب تطبيق ذلك الحكم تطبيقا تقييديا على حامل حقيبتها الدبلوماسية أو على حقيبتها الدبلوماسية من قبل الدولة المرسلة ؛

(ب) حيث تعدل الدول فيما بينها ، بالعرف أو بالاتفاق ، مدى التسهيلات والامتيازات والحصانات الممنوحة لحملة حقائبها الدبلوماسية ولحقائبها الدبلوماسية ، بشرط ألا يتعارض هذا التعديل مع هدف وغرض هذه المواد وألا يؤثر على تمتع دول ثالثة بحقوقها أو أدائها لالتزاماتها .

المادة ٧* - وثائق حامل الحقيبة الدبلوماسية

يزود حامل الحقيبة الدبلوماسية بوثيقة رسمية تبين مركزه وعدد الطرود التي تتألف منها الحقيبة الدبلوماسية التي يرافقها .

---

* (ترقيم مؤقت)

المادة ٨* - تعيين حامل الحقيبة الدبلوماسية

رهنا بأحكام المادتين ٩ و ١٢ ، يعين بحرية حامل الحقيبة الدبلوماسية من قبل الدولة المرسلة أو بعثاتها أو مراكزها القنصلية أو وفودها •

المادة ٩ - جنسية حامل الحقيبة الدبلوماسية

١ - ينبغي ، من حيث المبدأ ، أن يكون حامل الحقيبة الدبلوماسية متمتعا بجنسية الدولة المرسلة •

٢ - لا يجوز تعيين حامل الحقيبة الدبلوماسية من بين الأشخاص المتمتعين بجنسية الدولة المستقبلة الا بموافقة من تلك الدولة يجوز سحبها في أي وقت •

٣ - يجوز للدولة المستقبلة الاحتفاظ بالحق المنصوص عليه في الفقرة ٢ من هذه المادة فيما يتعلق :

(أ) بمواطني الدولة المرسلة المقيمين بصفة دائمة في الدولة المستقبلة ؛

(ب) بمواطني دولة ثالثة لا يكونون أيضا من مواطني الدولة المرسلة •

المادة ١٠ - وظائف حامل الحقيبة الدبلوماسية

وظائف حامل الحقيبة الدبلوماسية هي رعاية الحقيبة الدبلوماسية المعهود بها اليه ونقلها وتسليمها في جهة وصولها •

المادة ١١ - انتهاء وظائف حامل الحقيبة الدبلوماسية

تنتهي وظائف حامل الحقيبة الدبلوماسية عند تحقق أي من جملة أمور منها :

(أ) قيام الدولة المرسلة باخطار الدولة المستقبلة ، ودولة العبور اذا لزم الأمر ، بأن وظائف حامل الحقيبة الدبلوماسية قد أنهيت ؛

(ب) قيام الدولة المستقبلة باخطار الدولة المرسلة بأنها ترفض ، وفقا للمادة ١٢ ، الاعتراف بالشخص المعني بوصفه حامل حقيبة دبلوماسية •

المادة ١٢- حامل الحقيبة الدبلوماسية الذي يعلن عن كونه شخصا غير مرغوب فيه أو غير مقبول

١ - للدولة المستقبلة أن تخطر الدولة المرسلة ، في أي وقت ودون حاجة الى تعليل قرارها ، بأن حامل الحقيبة الدبلوماسية شخص غير مرغوب فيه أو غير مقبول • وفي أية حالة من هذا القبيل ، تقوم الدولة المرسلة ، حسبما يكون مناسبا ، اما باستدعاء حامل الحقيبة الدبلوماسية أو بانهاء وظائفه التي كان يتعين عليه أن يؤديها في الدولة المستقبلة • ويجوز الاعلان عن كون الشخص غير مرغوب فيه أو غير مقبول قبل وصوله الى اقليم الدولة المستقبلة •

٢ - اذا رفضت الدولة المرسلة القيام بأي من التزاميها المنصوص عليهما في الفقرة ١ من هذه المادة أو لم تقم بأيهما خلال فترة معقولة ، جاز للدولة المستقبلة أن ترفض الاعتراف بالشخص المعني بوصفه حامل حقيبة دبلوماسية •

المادة ١٣ - التسهيلات

١ - تمنح الدولة المستقبلة أو دولة العبور ، حسبما تكون الحال ، حامل الحقيبة الدبلوماسية التسهيلات اللازمة لأداء وظائفه •

---

* (ترقيم موقت) •

٢ - تقوم الدولة المستقبلة أو دولة العبور حسبما تكون الحال ، بناء على الطلب والى الحد الممكن عمليا ، بمساعدة حامل الحقيبة الدبلوماسية في الحصول على مسكن موءقت وفي اقامة اتصال ، عن طريق شبكة المواصلات السلكية واللاسلكية ، بالدولة المرسلة وبعثاتها أو مراكزها القنصلية أو وفودها أيا كان موقعها .

المادة ١٤ - دخول اقليم الدولة المستقبلة أو دولة العبور

١ - تسمح الدولة المستقبلة أو دولة العبور ، حسبما تكون الحال لحامل الحقيبة الدبلوماسية بدخول اقليمها لدى أداء وظائفه .

٢ - تمنح الدولة المستقبلة أو دولة العبور ، على وجه السرعة الممكنة ، التأشيرات لحامل الحقيبة الدبلوماسية حيثما تكون هذه التأشيرات لازمة .

المادة ١٥ - حرية التنقل

تكفل الدولة المستقبلة أو دولة العبور حسبما تكون الحال ، لحامل الحقيبة الدبلوماسية من حرية التنقل والسفر في اقليمها ما يلزم لأداء وظائفه ، وذلك مع عدم الاخلال بقوانينها وأنظمتها فيما يتعلق بالمناطق التي يكون دخولها محظورا أو محكوما بضوابط لأسباب تتعلق بالأمن القومي .

المادة ١٦ - الحماية الشخصية والحرمة الشخصية

يتمتع حامل الحقيبة الدبلوماسية لدى أداء وظائفه بحماية الدولة المستقبلة أو دولة العبور حسبما تكون الحال . وهو يتمتع بالحرمة الشخصية ولا يكون عرضة لأي شكل من أشكال القبض أو الاحتجاز .

المادة ١٧ - حرمة المسكن الموءقت

١ - تكون حرمة المسكن الموءقت لحامل الحقيبة الدبلوماسية مصونة . ولا يجوز لوكلاء الدولة المستقبلة أو دولة العبور ، حسبما تكون الحال ، أن يدخلوا المسكن الموءقت الا بموافقة حامل الحقيبة الدبلوماسية . على أنه يجوز افتراض وجود هذه الموافقة في حالة شبوب حريق أو وقوع أية كارثة أخرى تتطلب اتخاذ اجراء وقائي عاجل .

٢ - يقوم حامل الحقيبة الدبلوماسية ، بالقدر الممكن عمليا ، بابلاغ سلطات الدولة المستقبلة أو دولة العبور بموقع مسكنه الموءقت .

٣ - لا يخضع المسكن الموءقت لحامل الحقيبة الدبلوماسية للمعاينة أو التفتيش ، الا اذا وجدت أسباب جدية للاعتقاد بأن فيه أشياء يحظر القانون في الدولة المستقبلة أو في دولة العبور حيازتها أو استيرادها أو تصديرها أو تخضع للرقابة بموجب أنظمة الحجر الصحي المعمول بها في أي منها . ولا تجري هذه المعاينة أو هذا التفتيش الا في حضور حامل الحقيبة الدبلوماسية ، وبشرط اجراء المعاينة أو التفتيش دون انتهاك لحرمة شخص حامل الحقيبة الدبلوماسية أو حرمة الحقيبة الدبلوماسية التي يحملها ودون السبب في تأخيرات أو عراقيل غير معقولة في تسليم الحقيبة الدبلوماسية .

المادة ١٨ - الحصانة من الولاية

١ - يتمتع حامل الحقيبة الدبلوماسية بالحصانة من الولاية الجنائية للدولة المستقبلة ، أو لدولة العبور ، حسبما تكون الحال ، فيما يتعلق بجميع الأعمال الموءداة لدى ممارسته لوظائفه .

٢ - يتمتع كذلك بالحصانة من الولاية المدنية والادارية للدولة المستقبلة أو لدولة العبور ، حسبما تكون الحال ، فيما يتعلق بجميع الأعمال الموءداة لدى ممارسته لوظائفه . ولا تمتد هذه الحصانة الى دعوى تعويض عن أضرار ناشئة عن حادث سببته مركبة قد تكون ترتبت على استعمالها مسؤولية حامل الحقيبة وذلك حينما لا يكون هذا التعويض قابلا للتحصيل من التأمين .

٣ - لا يجوز اتخاذ أية تدابير تنفيذية ازاء حامل الحقيبة الدبلوماسية الا في الحالات التي لا يتمتع فيها بالحصانة بموجب الفقرة ٢ من هذه المادة وبشرط أن يكون من الممكن اتخاذ التدابير المعنية دون المساس بحرمة شخصه أو مسكنه الموءقت أو الحقيبة الدبلوماسية المعهود بها اليه •

٤ - لا يكون حامل الحقيبة الدبلوماسية ملزما بالادلاء بأقواله كشاهد في قضايا تتعلق بممارسته لوظائفه • ويجوز أن يطلب منه أداء الشهادة في القضايا الأخرى بشرط ألا يتسبب ذلك في حدوث تأخيرات أو عراقيل غير معقولة في تسليم الحقيبة الدبلوماسية •

٥ - لا تعفي حامل الحقيبة من ولاية الدولة المرسلة حصانته من ولاية الدولة المستقبلة أو دولة العبور •

المادة ١٩ - الاعفاء من التفتيش الشخصي والرسوم الجمركية والتفتيش الجمركي

١ - يعفى حامل الحقيبة الدبلوماسية من التفتيش الشخصي •

٢ - تسمح الدولة المستقبلة أو دولة العبور ، حسبما تكون الحال ، وطبقا لما قد تعتمده من قوانين وأنظمة ، بدخول الأشياء المخصصة للاستعمال الشخصي لحامل الحقيبة الدبلوماسية والمستوردة ضمن أمتعته الشخصية ، وتمنح هذه الأشياء الاعفاء من جميع الرسوم الجمركية والضرائب وما يتصل بها من المصاريف التي تحصل لقاء تقديم خدمات محددة •

٣ - تعفى الأمتعة الشخصية لحامل الحقيبة الدبلوماسية من التفتيش ، ما لم تكن هناك أسباب جدية للاعتقاد بأنها تحتوي على أشياء غير مخصصة للاستعمال الشخصي لحامل الحقيبة الدبلوماسية أو أشياء يحظر القانون في الدولة المستقبلة أو في دولة العبور ، حسبما يكون الحال ، استيرادها أو تصديرها أو تخضع للرقابة بموجب أنظمة الحجر الصحي المعمول بها في أي منهما • ولا يجري هذا التفتيش الا في حضور حامل الحقيبة الدبلوماسية •

المادة ٢٠ - الاعفاء من الرسوم والضرائب

يعفى حامل الحقيبة الدبلوماسية في الدولة المستقبلة أو في دولة العبور ، حسبما تكون الحال ، لدى أدائه لوظائفه ، من جميع الرسوم والضرائب الوطنية أو الاقليمية أو البلدية التي يمكن أن يكون ملزما بها لولا هذا الاعفاء ، وذلك باستثناء الضرائب غير المباشرة من النوع الذي يدمج عادة في سعر السلع أو الخدمات والمصاريف التي تحصل لقاء تقديم خدمات محددة •

المادة ٢١ - مدة الامتيازات والحصانات

١ - يتمتع حامل الحقيبة الدبلوماسية بالامتيازات والحصانات منذ لحظة دخوله اقليم الدولة المستقبلة أو اقليم دولة العبور ، حسبما تكون الحال ، لأداء وظائفه ، أو منذ لحظة بدئه في ممارسة وظائفه اذا كان موجودا بالفعل في اقليم الدولة المستقبلة • وتتوقف هذه الامتيازات والحصانات عادة في لحظة مغادرة حامل الحقيبة الدبلوماسية لاقليم الدولة المستقبلة أو دولة العبور • على أن امتيازات وحصانات حامل الحقيبة الدبلوماسية المخصص تتوقف في اللحظة التي يكون فيها حامل الحقيبة قد سلّم الحقيبة الدبلوماسية الموجودة في عهدته الى المرسل اليه •

٢ - عندما تنتهي وظائف حامل الحقيبة الدبلوماسية ، وفقا للمادة ١١ (ب) تتوقف امتيازاته وحصاناته في لحظة مغادرته لاقليم الدولة المستقبلة أو لدى انقضاء فترة معقولة يقوم فيها بذلك •

٣ - بصرف النظر عن الفقرتين السابقتين ، تظل الحصانة قائمة فيما يتعلق بالأفعال التي يقوم بها حامل الحقيبة الدبلوماسية في ممارسته لوظائفه •

المادة ٢٢ - التنازل عن الحصانة

١ - للدولة المرسلة أن تتنازل عن حصانة حامل الحقيبة الدبلوماسية •

٢ - يجب دائما أن يكون التنازل صريحا ، الا في الحالة المنصوص عليها في الفقرة ٣ من هذه المادة ، ويجب أن يبلغ كتابة •

٣ - تحول اقامة حامل الحقيبة الدبلوماسية لدعوى دون احتجاجه بالحصانة من الولاية فيما يتعلق بأية مطالبة مضادة تتصل مباشرة بالمطالبة الأصلية .

٤ - لا يعتبر التنازل عن الحصانة من الولاية فيما يتعلق بالدعاوى المدنية أو الادارية متضمنا للتنازل عن الحصانة فيما يتعلق بتنفيذ الحكم ، بل يلزم لذلك تنازل منفصل .

٥ - اذا لم تتنازل الدولة المرسلة عن حصانة حامل الحقيبة الدبلوماسية فيما يتعلق بدعوى مدنية تعين عليها بذل كل ما في وسعها لتسوية المسألة تسوية عادلة .

المادة ٢٣ - مركز قائد السفينة أو الطائرة والمعهود اليه بالحقيبة الدبلوماسية

١ - يجوز أن يعهد الى قائد سفينة أو طائرة عاملة في خدمة تجارية ومقرر وصولها الى ميناء دخول مرخص به بالحقيبة الدبلوماسية للدولة المرسلة أو لبعثتها أو مركزها القنصلي أو وفدها .

٢ - يزود القائد بوثيقة رسمية تبين عدد الطرود التي تتألف منها الحقيبة المعهود بها اليه ولكن لا يعتبر حامل حقيبة دبلوماسية .

٣ - تسمح الدولة المستقبلة لعضو من بعثة الدولة المرسلة أو من مركزها القنصلي أو وفدها بالوصول دون عائق الى السفينة أو الطائرة لكي يتسلم الحقيبة مباشرة وبحرية من القائد أو لكي يسلم اليه الحقيبة مباشرة وبحرية .

المادة ٢٤ - بيان هوية الحقيبة الدبلوماسية

١ - تحمل الطرود التي تتألف منها الحقيبة الدبلوماسية علامات خارجية ظاهرة تبين طابعها .

٢ - تحمل أيضا الطرود التي تتألف منها الحقيبة الدبلوماسية ، اذا لم يكن يرافقها حامل حقيبة دبلوماسية ، بيانا ظاهرا بجهة وصولها والمرسل اليه .

المادة ٢٥ - محتوى الحقيبة الدبلوماسية

١ - لا يجوز أن تحتوي الحقيبة الدبلوماسية الا على المراسلات والوثائق الرسمية أو الأشياء المخصصة للاستعمال الرسمي على وجه الحصر .

٢ - تتخذ الدولة المرسلة التدابير الملائمة لمنع ارسال أشياء غير المشار اليها في الفقرة ١ بواسطة حقيبتها الدبلوماسية .

المادة ٢٦ - نقل الحقيبة الدبلوماسية بواسطة الخدمة البريدية أو بأي وسيلة من وسائل النقل

يطبق على نقل الطرود التي تتكون منها الحقيبة الدبلوماسية ما تقرره القواعد الدولية أو الوطنية ذات الصلة من الشروط الناظمة لاستعمال الخدمة البريدية أو أي وسيلة من وسائل النقل .

المادة ٢٧ - التسهيلات الممنوحة للحقيبة الدبلوماسية

تقدم الدولة المستقبلة أو دولة العبور ، حسبما تكون الحال ، التسهيلات الضرورية لسلامة وسرعة نقل أو تسليم الحقيبة الدبلوماسية .

باء - التعليقات والملاحظات التي أبديت في اللجنة السادسة للجمعية العامة بشأن مشاريع المواد التي اعتمدتها اللجنة

٩ - أثناء الدورة الأربعين للجمعية العامة ، أبدى عدد من الممثلين في اللجنة السادسة تعليقات عامة على الموضوع ككل وعلى مشاريع مواد معينة ، اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة أو اقترحها المقرر الخاص (٧) .

١٠ - ولوحظ بارتياح التقدم الملموس الذي أحرزته اللجنة في عملها بشأن الموضوع من أجل وضع صك قانوني ملائم . ورأى عدد من الممثلين أن اللجنة ينبغي أن تتمكن في دورتها الثامنة والثلاثين من اكمال قراءتها الأولى لمشروع المواد . وقد أعرب بعض الممثلين عن اعتقادهم بأن الموضوع ينبغي أن يعطى أولوية في هذه الدورة (٨) .

١١ - وأشير أيضا الى أن مهمة اللجنة ينبغي أن تتمثل في تعزيز أحكام اتفاقيات تدوين القانون الدبلوماسي والقانون القنصلي (٩) ، وفي توحيد القواعد لضمان نفس المعاملة لجميع حاملي الحقائب الدبلوماسية وللحقائب الدبلوماسية ؛ وفي وضع قواعد لحل المشاكل العملية التي لا تغطيها الاتفاقيات القائمة (١٠) .

١٢ - ورأى بعض الممثلين أنه ينبغي للجنة بذل مزيد من الجهود لتبسيط نص مشروع المواد ملتزمة بمبدأ الضرورة الوظيفية والحفاظ على التوازن السليم بين مصالح الدولة المرسلة في تحقق متطلبات السلامة والسرية من جهة ، وبين المصالح الأمنية والمصالح المشروعة الأخرى للدولة المستقبلة ودولة العبور ، من جهة أخرى (١١) .

١٣ - سلمت معظم التعليقات ، التي أبديت على مشاريع المواد التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة ، بالتحسينات التي تحققت ، وأعربت عن تأييد عام . وأشير في الوقت نفسه الى أن هناك حاجة في بعض الحالات الى اجراء مزيد من التحسينات في الصياغة لتحقيق المزيد من الوضوح والدقة . وأعرب عن الأمل في أن تؤخذ هذه الملاحظات في الاعتبار في القراءة الثانية لمشروع المواد .

١٤ - ظل بعض الممثلين غير مقتنعين بضرورة النص على حرمة المسكن المؤقت لحامل الحقيبة الدبلوماسية . وأعربوا عن اعتقادهم بأن الأحكام الواردة في مشروع المادة ١٧ بشأن هذا الموضوع ليس لها ما يبررها وانها قد تثير مشاكل قانونية وعملية (١٢) . وقد ذكر المقرر الخاص في عدة مناسبات الضرورة الوظيفية لتوفير حماية ملائمة للمسكن المؤقت لحامل الحقيبة (١٣) .

١٥ - وتناولت معظم التعليقات المادة ١٨ (الحصانة من الولاية) وبشكل أكثر تحديدا " الفقرة ١ " بشأن حصانة حامل الحقيبة الدبلوماسية من الولاية الجنائية للدولة المستقبلة أو لدولة العبور . وكما حدث في المناسبات السابقة التي نوقشت فيها هذه القضية ، فقد برزت ثلاثة اتجاهات رئيسية من المناقشة وهي : (أ) حذف الحكم الخاص بشأن الحصانة من الولاية الجنائية لأنه ليس ضروريا ؛ (ب) منح حامل الحقيبة الدبلوماسية حصانة مطلقة من الولاية الجنائية للدولة المستقبلة أو لدولة العبور ؛ (ج) اعتماد حل توفيقي مفاده أن الحصانة الممنوحة لحامل الحقيبة من الولاية الجنائية ، للدولة المستقبلة أو لدولة العبور ينبغي أن تقتصر على الأعمال التي يؤديها حامل الحقيبة لدى ممارسته لوظائفه (١٤) .

١٦ - وكان من رأي بعض الممثلين أنه ليس من الضروري ايجاد حكم خاص بشأن حصانة حامل الحقيبة الدبلوماسية من الولاية الجنائية ، لأن حامل الحقيبة يتمتع بموجب المادة ١٦ (الحماية الشخصية والحرمة الشخصية) بالحرمة الشخصية ولا يمكن أن يكون عرضة لأي شكل من أشكال القبض أو الاحتجاز . ولذلك فان الحماية التي تمنحها المادة ١٦ لحامل الحقيبة الدبلوماسية كافية (١٥) .

١٧ - ورأى عدد من الممثلين أن قصر حصانة حامل الحقيبة من الولاية الجنائية على " جميع الأعمال التي يؤديها لدى ممارسته لوظائفه " ليس حلا توفيقيا ، بل تراجعا عن الممارسة المعتادة المبينة في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ ، مما سيؤدي الى ظهور مشاكل تتعلق بالتفسير والتطبيق . كما دفع أيضا بأن حامل الحقيبة الدبلوماسية يعتبر موظفا لدى الدولة المرسلة يؤدي وظائف حكومية رسمية تتصل بحماية الحقيبة الدبلوماسية ونقلها . ومن ثم تعتبر سلامة حامل الحقيبة الدبلوماسية شرطا أساسيا لممارسة مهام وظيفته ممارسة عادية . وتبعا لذلك ، من الضروري أن يتمتع حامل الحقيبة الدبلوماسية بقدر من الحصانة من الولاية الجنائية مماثل للقدر الذي يتمتع به الموظفون الاداريون والفنيون في البعثات وعائلاتهم بموجب اتفاقية فيينا لعام ١٩٦١ وغيرها من اتفاقيات التدوين (١٦) .

١٨ - وأيد عدد من الممثلين أحكام الفقرة ١ من المادة ١٨ بوصفها حلا توفيقيا مقبولا بين المفهوم القائل بالحصانة المطلقة لحامل الحقيبة وبين الاقتراح المتعلق بعدم منح حامل الحقيبة أية حصانة من الولاية الجنائية (١٧) .

١٩ - وأبديت بعض التعليقات على تعبير " جميع الأعمال المؤداة لدى ممارسته لوظائفه " ، الواردة في الفقرتين ١ و ٢ من المادة ١٨ بهدف تفادي الالتباس المحتمل والصعوبات المحتملة في تفسيره وتطبيقه (١٨) .

٢٠ - وأعرب عن بعض التحفظات فيما يتعلق بالفقرة ٤ من المادة ١٨ التي تضم حكما يلزم حامل الحقيبة الدبلوماسية بأداء الشهادة (١٩) .

٢١ - ويمكن أن يشار ، عند تلخيص المناقشة التي دارت في اللجنة السادسة بشأن المواد من ١ الى ٢٧ التي اعتمدتها اللجنة بصورة موقتة في القراءة الأولى (٢٠) ، الى أن معظم التعليقات والمقترحات التي قدمت تناولت نقاط متعلقة بالصياغة ، ومعظم المواد المقترحة اعتمدت من حيث الجوهر . ومن نافلة القول أن الملاحظات المحددة التي أبديت بشأن مختلف المواد ينبغي أن تؤخذ في الحسبان أثناء القراءة الثانية لمشاريع المواد .

ثانيا - مشاريع المواد التي نظرت فيها اللجنة وأحالتها الى لجنة الصياغة

ألف - ملاحظة تمهيدية

٢٢ - يقدم المقرر الخاص في هذا الجزء دراسة تحليلية موجزة للتعليقات والملاحظات التي قدمت في اللجنة السادسة للجمعية العامة في دورتها الأربعين بشأن مشاريع المواد السبعة التي أحيلت الى لجنة الصياغة (المواد ٣٦ و ٣٧ و ٣٩ الى ٤٣) (٢١) . ورأى المقرر الخاص انه قد يكون من المستصوب ، قبل الشروع في الموافقة عليها في القراءة الأولى ، دراسة الملاحظات والاقتراحات التي قدمها الممثلون في اللجنة السادسة ، فقد يتيح مثل هذا الاجراء فرصة أخرى لاجراء مزيد من التحسينات على النصوص التي كانت قد نظرت فيها اللجنة في دورتها السابقة .

٢٣ - ونظرا لأن مشاريع المواد السبعة هذه لاتزال معروضة على لجنة الصياغة ، يقترح المقرر الخاص أدناه ، حيثما يكون ذلك مناسبا ، اجراء بعض التعديلات ، ويقترح نصوصا منقحة ، بهدف تسهيل أعمال اللجنة لكي تستكمل في الدورة الثامنة والثلاثين القراءة الأولى لكامل مجموعة مشاريع المواد المتعلقة بالموضوع .

باء - حرمة الحقيبة الدبلوماسية (المادة ٣٦) (٢٢)

٢٤ - أثارت مسألة حرمة الحقيبة الدبلوماسية مناقشات كثيرة وتم الاعراب عن آراء معارضة بصدد هذه المسألة سواء في لجنة القانون الدولي أو في اللجنة السادسة منذ تقديم مشروع المادة ٣٦ أثناء الدورة الخامسة والثلاثين للجنة في عام ١٩٨٣ (٢٣) . وهذا الاهتمام له ما يبرره تماما نظرا لأن الحماية القانونية للحقيبة الدبلوماسية ، بصفة عامة ، وحرمتها ، بصفة خاصة ، قد اعتبرت على الدوام أحد أهم الأحكام في مجموعة مشاريع المواد المتعلقة بالموضوع (٢٤) .

١ - التعليقات والملاحظات التي أبديت في اللجنة السادسة للجمعية العامة

٢٥ - أعرب عدد من الممثلين عن تأييدهم للنص المنقح لمشروع المادة ٣٦ الذي قدمه المقرر الخاص . وأشير الى أن الصيغة الجديدة خطت خطوات واسعة في اتجاه تحقيق توازن دقيق بين مصالح الدولة المرسلة والدولة المستقبلة ودولة العبور لاسيما وأن المادة ستطبق على أساس المعاملة بالمثل . واعتبر بعض الممثلين النص المنقح أساسا جيدا للمزيد من الجهود الهادفة الى ايجاد صيغة مقبولة بصفة عامة عن طريق التمكين من التقريب بين مختلف المواقف . ولوحظ أيضا أن حسنات النص المنقح تمثلت في الابقاء على مبدأ حرمة الحقيبة الدبلوماسية باعتباره راسخا بصورة جيدة في ممارسة الدول مع كفالة قدر من المرونة في تطبيقه (٢٥) .

٢٦ - وأبدى بعض الممثلين تحفظات وتقدموا بآراء معارضة تتعلق بمشروع المادة ٣٦ . وأشير الى أنه ينبغي على اللجنة أن تعيد النظر في بعض السمات الرئيسية لحكم حرمة الحقيبة الدبلوماسية ونطاقها وكيفيات تطبيقها العملي (٢٦) .

٢٧ - وكان ادراج عبارة " ما لم تتفق الدول المعنية على غير ذلك " في الفقرة ١ موضوعا لتعليقات مختلفة ، ورحب بعض الأعضاء بادراج هذه العبارة باعتبارها وسيلة عملية للتوصل الى حل وسط معقول في حالة وجود شكوك فيما يتعلق بمحتويات الحقيبة ، بيد أن ممثلين آخرين رأوا أن ادراج مثل هذه العبارة خروج على مبدأ حرمة الحقيبة وسيكون له آثار خطيرة بالنسبة للنظام الذي يحكم حامل الحقيبة الدبلوماسية والحقيبة الدبلوماسية والذي أنشىء بموجب اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ . وأيد أحد الممثلين حذف العبارة نظرا لأن الحق التكميلي في ابرام اتفاقات مناقضة قد نص عليه بالفعل في الفقرة ٢ (ب) من المادة ٦ (٢٧) .

٢٨ - وأثار ادراج عبارة " وتعفى من أي نوع من أنواع الفحص المباشر أو بواسطة الأجهزة الالكترونية وغيرها من الأجهزة الميكانيكية " في نهاية الفقرة ١ أيضا تعليقات مختلفة ، وأيد عدة ممثلين ادراج هذا الحكم وكان من رأيهم ، خاصة ، أن الفحص الالكتروني للحقيبة أمر غير جائز ، وذكر في هذا الصدد أن الحرمة الكاملة للحقيبة الدبلوماسية ضمانة أساسية لحرية

المراسلات الرسمية بين الدول وبعثاتها ، وانه ينبغي لذلك ادراج هذا المبدأ في مشروع المادة • ان منع أي نوع من أنواع الفحص أو التفتيش ، سواء أكان مباشرا أو غير مباشر ، أمر له أهميته نظرا لأن استخدام الأجهزة الالكترونية أو الميكانيكية يمكن أن ينتهك الطابع السري لمحتويات الحقيبة وخاصة في ضوء أوجه التقدم التكنولوجي السريع في هذا الميدان ، وذكر أن استخدام مثل تلك الأجهزة المتطورة من شأنه أن يضع أيضا عددا من البلدان وخاصة البلدان النامية التي لا تملك مثل تلك الأجهزة في وضع غير موات ، وفي ضوء هذه الاعتبارات ، رئي أن فحص الحقيبة الدبلوماسية بواسطة أجهزة الكترونية أو أجهزة ميكانيكية أخرى يجب أن يحظر صراحة • بيد أن بعض الممثلين رأوا أن عبارة " تعفى من أي نوع من أنواع الفحص " الواردة في الفقرة ١ كانت واسعة جدا في نطاقها بمعنى أنها تستبعد كل أشكال الفحص الخارجي (٢٨) •

٢٩ - وأبدى ممثلون آخرون تحفظات شديدة على الحكم المذكور أعلاه وأيدوا السماح بالمعاينة الالكترونية للحقيبة • ورأى البعض منهم أن المعاينة تهدف فقط الى الكشف عن وجود أشياء معدنية في الحقيبة ولا يمكن أن تعرّض المراسلات الدبلوماسية للخطر • وأشير أيضا الى أن المعاينة الالكترونية هي في صالح سلامة الطيران المدني • وارتأى ممثل آخر أيضا أنه رغم وجوب عدم ممارسة المعاينة الالكترونية كمسألة روتينية ، فينبغي أن يسمح بها في ظروف محددة عندما تقوم الشبهات على أسباب قوية بما فيه الكفاية (٢٩) •

٣٠ - وبدون التقليل من شأن تفاوت الآراء حول الفقرة ١ من المادة ٣٦ التي قدمها المقرر الخاص والتحفظات التي أبديت بشأنها ، يبدو أن المناقشات التي دارت في اللجنة السادسة تشير الى أنه ينبغي احترام المبدأ الراسخ المتعلق بالحرمة الكاملة للحقيبة الدبلوماسية باعتباره قاعدة أساسية ، مع السماح ببعض المرونة في تطبيقه ، وفق ما نصت عليه المادة (٣٠) •

٣١ - وكانت الفقرة ٢ من مشروع المادة ٣٦ المنقح ، أيضا موضوعا لتعليقات واقتراحات محددة من أجل التحسينات •

٣٢ - وقد اعتبر عدد من الممثلين أحكام الفقرة ٢ خطوة الى الأمام وحلا وسطا مقبولا • ورئي أن النص يكفل وجود مرونة كافية في التطبيق ويبدو أن يوفر ضمانة معقولة تمنع اساءة استعمالها من قبل الدولة المرسلة ، حيث أنه يسمح للدولة المستقبلة أن تطلب عودة الحقيبة الى الجهة الأصلية المرسلة منها اذا كان لدى سلطاتها أسباب قوية تحملها على الاعتقاد بأن الحقيبة المعنية تحتوي على أشياء غير المراسلات أو الوثائق الرسمية أو الأشياء المسخرة للاستعمال الرسمي (٣١) •

٣٣ - وعلى الرغم من موافقة بعض الممثلين على المبدأ الذي تستند اليه الفقرة ٢ من حيث الجوهر ، فقد أشاروا الى امكانية تحسين النص بحيث يتضمن فتح الحقيبة بحضور ممثلي الدولة المرسلة بوصف ذلك خيارا آخر • واقترح في هذا الصدد صياغة الفقرة على غرار المادة ٣٥ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣ (٣٢) •

٣٤ - وقد انتقد ممثلون آخرون الفقرة ٢ بالصيغة التي نقحها المقرر الخاص • وارتأى البعض منهم أن الصياغة الحالية للحكم تمنح الدولة المستقبلة أو دولة العبور سلطة تقديرية لاعادة الحقيبة الدبلوماسية الى الجهة الأصلية المرسلة منها ، مما يعني سريان نظام الحقيبة القنصلية على جميع أنواع الحقائب ، بما في ذلك الحقيبة الدبلوماسية ، بموجب اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ • وأشير أيضا الى أن الفقرة ٢ تنكر ، على ما يبدو ، أحد المبادىء التي تحكم حرية الاتصالات الدبلوماسية ، ومن شأنها أن تعدل نظام الحقيبة الدبلوماسية بمعناه الضيق بانتهاك حرمتها عن طريق الخروج موضوعيا على الأحكام ذات الصلة من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦١ • ولذلك قدمت عدة اقتراحات لحذف الفقرة ٢ (٣٣) •

٣٥ - وأشار عدد من الممثلين الى التفاعل بين مشروع المادة ٣٦ ومشروعي المادتين ٤٢ و ٤٣ ، لاسيما الآثار القانونية التي يحتمل أن تترتب على الاعلان الاختياري للاستثناءات بموجب مشروع المادة ٤٣ فيما يتعلق بمركز الحقائب بموجب اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦١ و ١٩٦٣ (٣٤) •

٣٦ - وفيما يتعلق بهذه الآثار القانونية ، أشار بعض الممثلين أيضا الى النص الجديد المنقح لمشروع المادة ٣٦ الذي اقترحه أحد أعضاء اللجنة في دورتها السابعة والثلاثين (٣٥) •

٣٧ - وأعرب عدة ممثلين عن تأييدهم لذلك الاقتراح • وذكر أن النص الجديد المقترح أفضل لأن صياغته أكثر وضوحا وبساطة ، وتتفادى المسألة الخلافية المتعلقة بفحص الحقيبة الدبلوماسية بالوسائل الالكترونية • كما لوحظت أيضا الاشارة الصريحة الى النظام المنطبق على الحقيبة القنصلية وفقا للمادة ٣٥ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣ (٣٦) •

٣٨ - وكان تطبيق قواعد المعاملة بالمثل المنصوص عليها في الفقرتين ٣ و ٤ من النص الجديد المقترح لمشروع المادة ٣٦ موضوع دراسة وافية • فقد ارتأى بعض الممثلين المؤيدين للنص الجديد المقترح ككل أن الأحكام المتعلقة بالمعاملة بالمثل تحتاج مزيدا من الصقل (٣٧) • وأشارت معظم التحفظات التي أبديت بشأن النص المقترح الجديد الى نقطتين رئيسيتين هما ، الأولى ، تعدد النظم الذي يمكن أن يؤدي الى تعقيدات ولبس في التطبيق العملي ، والثانية ، الخروج على النظام العام المحدد للحقائب الدبلوماسية في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦١ والقانون العرفي الدولي (٣٨) • وأكد أحد الممثلين على أن وفده لا يمكن أن يوافق على اعطاء الدولة امكانية اصدار اعلان انفرادي بأنها ستطبق على الحقيبة الدبلوماسية القاعدة المنطبقة على الحقيبة القنصلية ، لأن هذا الخيار سيتنافى تماما ، لا مع اتفاقية فيينا لعام ١٩٦١ فحسب ، بل ومع القانون العرفي الدولي

أيضا • وأضاف أن وفده يعارض أيضا أي اتفاق في ذاته وأي نظام اختياري في ذلك المجال (٣٩) • كما ذكر ممثل آخر أن الصياغة الواردة في النص المقترح لمشروع المادة ٣٦ ستجعل جزءا من الاتفاقية المقترحة متوقفا على الاعلانات الصادرة عن الأطراف ، الأمر الذي قد يؤدي الى عدم اليقين • وكان يأمل أن تبت اللجنة في حكم ينطبق في جميع الحالات على غرار النص المنقح الذي قدمه المقرر الخاص ، شريطة احترام القانون المتعلق بمحتويات الحقيبة الدبلوماسية (٤٠) •

٢ ـ النص المنقح المقترح للمادة ٣٦

٣٩ ـ وتشير هذه الدراسة للمناقشة التي جرت حول مشروع المادة ٣٦ في اللجنة السادسة ، الى أن كيفيات تطبيق مبدأ حرمة الحقيبة الدبلوماسية تستحق اعتبارا خاصا • فقد توفر المقترحات الحالية أساسا لبذل جهود اضافية لتوحيد قواعد القانون الدولي الحالية في صك وحيد ، كما تشهد بذلك الممارسات السائدة بين الدول فيما يخص الحماية القانونية للحقيبة الدبلوماسية • ويرى المقرر الخاص أن المادة ٣٦ ينبغي أن تصوغ القاعدة العامة القائلة ان الحقيبة الدبلوماسية يجب أن تتمتع بالحرمة والا تفتح أو تحجز ؛ وأنها يجب أن تعفى من أي تفتيش يمكن أن يضر بحرمتها وبطابع السرية لمحتوياتها • كما يمكن أن تتضمن هذه المادة حكما يتعلق بالحقيبة القنصلية وبتطبيق القاعدة الواردة في الفقرة ٣ من المادة ٣٥ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣ • ونتيجة لذلك سيقام نظام مزدوج يتماشى مع اتفاقيات التدوين القائمة • وقد يكون لهذا الحل بعض الحسنات ، الا أنه لن يكون منسجما مع فكرة توحيد النظم المنطبقة على جميع أنواع الحقائب ، التي تقوم عليها الفقرة ٢ من النص المنقح الذي قدمه المقرر الخاص وأيده عدد من الممثلين أثناء المناقشات التي جرت في اللجنة السادسة •

٤٠ ـ ويؤمل أن يتمكن أعضاء اللجنة من التعبير عن وجهات نظرهم حول المسائل المذكورة أعلاه والتي تتعلق بمشروع المادة ٣٦ قبل أن تنظر فيها لجنة الصياغة •

٤١ ـ سيقوم المقرر الخاص ، آخذا في الاعتبار التعليقات والملاحظات التي أبديت في لجنة القانون الدولي واللجنة السادسة ، ونظرا لأن لجنة الصياغة لم تدرس بعد مشروع المادة ٣٦ ، بتقديم صيغة منقحة لتلك المادة • وتتعلق التعديلات أساسا بالفقرة ١ • وفي الفقرة ٢ لم تعدل سوى الاشارة الى المادة ٣٢ نتيجة اعادة ترقيم مشاريع المواد السابقة •

٤٢ ـ وفي ضوء الاعتبارات المذكورة أعلاه ، يقدم المقرر الخاص النص المنقح التالي لمشروع المادة ٣٦ لدراسته واقراره وهو كما يلي :

المادة ٣٦ ـ حرمة الحقيبة الدبلوماسية

١ ـ تكون الحقيبة الدبلوماسية ذات حرمة حيثما قد توجد ؛ ولا تفتح أو تحجز وتعفى من الفحص المباشر أو بواسطة الأجهزة الالكترونية أو غيرها من الأجهزة الميكانيكية •

٢ ـ ومع ذلك ، اذا كانت للسلطات المختصة للدولة المستقبلة أو لدولة العبور أسباب جدية تدعوها الى الاعتقاد بأن الحقيبة تحتوي على شيء غير المراسلات أو الوثائق أو المواد الرسمية المسخرة للاستعمال الرسمي والمشار اليها في المادة ٢٥ ، جاز لها أن تطلب اعادة الحقيبة الى الجهة الأصلية المرسلة منها •

جيم ـ الاعفاء من التفتيش الجمركي ، ومن الرسوم الجمركية وجميع الرسوم والضرائب (المادة ٣٧) (٤١)

١ ـ التعليقات والملاحظات التي أبديت في اللجنة السادسة للجمعية العامة

٤٣ ـ اعتبر مشروع المادة ٣٧ ، الذي قدمه المقرر الخاص في تقريره السادس ، والذي كان دمجا للمشروعين السابقين للمادتين ٣٧ و ٣٨ ، بمثابة تحسين • وكانت التعليقات والمقترحات التي أبديت ذات طبيعة صياغية •

٤٤ ـ وكان التغيير الرئيسي الذي اقترح ادخاله على مشروع المادة والذي قد يؤثر في مجال تطبيقها هو اقتراح قصر أحكامها على المسائل المتصلة باعفاء الحقيبة الدبلوماسية من الرسوم الجمركية ، ومن الرسوم والضرائب • ونتيجة لذلك فان كل ما يتعلق بالمراقبة والتفتيش الجمركي سيقع داخل نطاق المادة ٣٦ (٤٢) •

٢ ـ النص المنقح المقترح للمادة ٣٧

٤٥ ـ يقدم المقرر الخاص ، آخذا في الاعتبار التعليقات والمقترحات الصياغية التي أبديت أثناء مناقشات اللجنة السادسة ، النص المنقح التالي لمشروع المادة ٣٧ لدراسته والموافقة عليه :

المادة ٣٧ ـ الاعفاء من الرسوم الجمركية ، ومن الرسوم والضرائب

تسمح الدولة المستقبلة أو دولة العبور ، حسب الاقتضاء ، طبقا للقوانين والأنظمة التي قد تعتمدها ، بدخول أو عبور أو خروج الحقيبة الدبلوماسية بحرّية ، وتعفيها من الرسوم الجمركية ، وجميع الرسوم والضرائب الوطنية أو الاقليمية أو رسوم وضرائب البلديات والمصاريف ذات الصلة ، بخلاف مصاريف التخزين والنقل وغير ذلك من الخدمات المحددة المقدمة .

دال ـ تدابير الحماية في الظروف التي تحول دون تسليم الحقيبة الدبلوماسية (المادة ٣٩) والتزامات دولة العبور في حالة القوة القاهرة أو الحدث الفجائي (المادة ٤٠) (٤٣)

٤٦ ـ نظر في مشروعي المادتين ٣٩ و ٤٠ معا ، وذلك بسبب وجود عدة مقترحات في اللجنة السادسة لدمجهما في مادة واحدة .

٤٧ ـ وجدير بالذكر أنه اقترح كذلك أثناء نظر اللجنة في مشروعي المادتين ٣٩ و ٤٠ دمج أحكامهما في مادة واحدة (٤٤) .

١ـ التعليقات والملاحظات التي أبديت في اللجنة السادسة للجمعية العامة

٤٨ ـ وفيما يتعلق بمشروع المادة ٣٩ ، رئي أن تعبير " في حالة انهاء مهام حامل الحقيبة الدبلوماسية " يمكن أن يثير مشاكل عملية . واقترح كذلك أن يشمل هذا النص جميع الظروف التي تمنع حامل الحقيبة الدبلوماسية من تسليم الحقيبة الدبلوماسية الى وجهة وصولها ، نظرا الى أن المادة ١١ (انهاء مهام حامل الحقيبة الدبلوماسية) والمادة ١٢ (حامل الحقيبة الدبلوماسية الذي يعلن عن كونه شخصا غير مرغوب فيه أو غير مقبول) تتضمنان اشارة محددة الى الاخطار بانهاء مهام حامل الحقيبة . وفي هذا السياق ، اقترح أن يعدل مشروع المادة ٣٩ بحيث يشمل الحالات الأخرى التي قد يصبح فيها حامل الحقيبة الدبلوماسية بصورة موقتة غير قادر على أداء مهامه ، مثل حالتي الاصابة بمرض أو التعرض لحادث (٤٥) .

٢ ـ النص المقترح لمادة جديدة ٣٩ يستعاض به عن مشروعي المادتين ٣٩ و ٤٠

٤٩ ـ في ضوء الاعتبارات المذكورة أعلاه ، يقدم المقرر الخاص المشروع الجديد التالي للمادة ٣٩ ، للنظر فيه وللموافقة عليه ، وهو دمج لمشروعي المادتين ٣٩ و ٤٠ ، وبديل لهما .

المادة ٣٩ ـ تدابير الحماية في حالة القوة القاهرة

١ ـ تقوم الدولة المستقبلة أو دولة العبور باتخاذ التدابير المناسبة لضمان سلامة الحقيبة الدبلوماسية وأمنها ، وتخطر الدولة المرسلة على الفور في حالات الاصابة بمرض ، أو التعرض لحادث ، أو أية حوادث أخرى تمنع حامل الحقيبة الدبلوماسية من تسليم الحقيبة الدبلوماسية الى وجهة وصولها ، أو في حالة وجود ظروف تمنع ربان سفينة أو قائد طائرة من تسليم الحقيبة الدبلوماسية الى شخص مفوض من البعثة الدبلوماسية للدولة المرسلة .

٢ ـ اذا ما اضطر حامل الحقيبة الدبلوماسية أو الحقيبة الدبلوماسية ، نتيجة لقوة قاهرة ، الى المرور عبر أراضي دولة لم تكن متوقعة في البداية كدولة عبور ، تمنح هذه الدولة حامل الحقيبة الدبلوماسية والحقيبة الدبلوماسية الحرمة والحماية وتقدم الى حامل الحقيبة الدبلوماسية أو الحقيبة الدبلوماسية التسهيلات اللازمة لمواصلة رحلتهما الى جهة وصولهما أو العودة الى الدولة المرسلة .

هاء ـ عدم الاعتراف بالدول أو الحكومات أو عدم وجود علاقات دبلوماسية أو قنصلية (المادة ٤١) [٤٦]

٥٠ ـ أشار المقرر الخاص لدى عرضه لمشروع المادة ٤١ في تقريره الرابع الى أن هذا النص يراعي بصفة رئيسية الظروف الاستثنائية التي لم تعترف خلالها دولة مضيفة ، عقد مؤتمر دولي في اقليمها ، أو دولة عبور ، بالدولة المرسلة أو بحكومتها ، أو لا توجد خلالها علاقات دبلوماسية أو قنصلية بينهما [٤٧] . وأكد المقرر الخاص في تقريره السادس مرة أخرى على الهدف من هذه المادة [٤٨] . غير أن الصياغة التي اقترحها المقرر الخاص للمادة قد ذهبت الى مدى أبعد نوعا ما ، اذ لم تشر الى " دولة مضيفة " فحسب بل أشارت أيضا الى " دولة مستقبلة " . وأسفر هذا التوسع في نطاق مشروع المادة عن بعض الشكوك التي أبديت في كل من اللجنة واللجنة السادسة .

١ ـ التعليقات والملاحظات التي أبديت في اللجنة السادسة للجمعية العامة

٥١ ـ أعرب عدد من الممثلين عن موافقتهم على النص الحالي لمشروع المادة ٤١ . ورأى أحد الممثلين أنه بالرغم من أن كثيرا من الدول مازال لا يقيم علاقات دبلوماسية أو قنصلية مع دول أخرى ، فان ادراج المادة ضروري نظرا الى أن حاملي الحقائب الدبلوماسية يستمرون في اقامة اتصالات بين الدول المعنية ومختلف ممثليها وبعثاتها في الخارج . كما أشير الى أن مشروع المادة يلبي حاجة عملية هامة [٤٩] .

٥٢ ـ وبينما يوافق بعض الممثلين على مضمون مشروع المادة ، يرون ضرورة تحسين صياغته [٥٠] .

٥٣ ـ كما يرى ممثلون آخرون أن مشروع المادة زائد أو في غير محله [٥١] .

٢ ـ النص المنقح المقترح للمادة ٤١

٥٤ ـ ويرى المقرر الخاص أن وجود نص بشأن الحماية القانونية لحامل الحقيبة الدبلوماسية والحقيبة الدبلوماسية في الظروف المبينة أعلاه ضروري ومفيد ، ولاسيما بالنسبة للمراسلات الرسمية بين الدولة المرسلة ووفودها الى المؤتمرات الدولية ، والبعثات الخاصة أو البعثات الدائمة لدى المنظمات الدولية الموجودة في اقليم دولة لا تقيم الدولة المرسلة علاقات دبلوماسية أو قنصلية معها . ومن المأمول أن توفر اعادة صياغة نص المادة ٤١ بما يتماشى مع هذه الخطوط صيغة مقبولة عموما .

٥٥ ـ يقدم المقرر الخاص ، آخذا في الاعتبار التعليقات والملاحظات المذكورة أعلاه ، النص المنقح التالي لمشروع المادة ٤١ لدراسته والموافقة عليه :

المادة ٤١ ـ عدم الاعتراف بالدول أو الحكومات أو عدم وجود علاقات دبلوماسية أو قنصلية

١ ـ لا تتأثر التسهيلات والامتيازات والحصانات الممنوحة لحامل الحقيبة الدبلوماسية وللحقيبة الدبلوماسية بمقتضى هذه المواد ، بعدم اعتراف الدولة المضيفة أو دولة العبور بالدولة المرسلة أو بحكومتها ، أو بعدم وجود علاقات دبلوماسية أو قنصلية بينهما .

٢ ـ لا يعني قيام الدولة المضيفة أو دولة العبور ، بمقتضى هذه المواد ، بمنح التسهيلات والامتيازات والحصانات لحامل الحقيبة الدبلوماسية وللحقيبة الدبلوماسية ، في حد ذاته ، اعتراف الدولة المرسلة بالدولة المضيفة أو دولة العبور ، أو بحكومتيهما ، كما لا يعني اعتراف الدولة المضيفة أو دولة العبور بالدولة المرسلة أو بحكومتها .

واو ـ علاقة هذه المواد بالاتفاقيات والاتفاقات الدولية الأخرى (المادة ٤٢) [٥٢]

٥٦ ـ ان العلاقة بين مشاريع هذه المواد واتفاقيات التدوين الأربع ، كانت دائما تعتبر أساسا قانونيا مشتركا لنظام مترابط و ، قدر الامكان ، موحد ينظم مركز حامل الحقيبة ومركز الحقيبة [٥٣] . ولذلك ، يتمثل الهدف الرئيسي لأي نص بخصوص هذه العلاقة في تحقيق المواءمة والاتساق بين الأحكام الموجودة والمشاريع الجديدة للمواد التي تتناول النظام القانوني للمراسلات الرسمية عن طريق حامل الحقيبة الدبلوماسية والحقيبة الدبلوماسية التي لا يرافقها حامل لها . وينبغي أن يستند تدوين القواعد التي تحكم هذا النظام والتطوير التدريجي لها الى الاتفاقيات القائمة وأن يستكملها بمزيد من الأحكام المحددة .

كما ينبغي أن تتضمن العلاقة القانونية ، قدر الاستطاعة ، الاتفاقات الدولية الأخرى في ميدان القانون الدبلوماسي • وقد جرى بحث العلاقة القانونية لمشاريع هذه المواد بالمعاهدات الدولية الأخرى في ميدان القانون الدبلوماسي داخل اطار معين من المرونة ، على النحو الذي توخته المادتان ٣٠ و ٤١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ بشأن تطبيق معاهدات متوالية تتعلق بالموضوع ذاته والاتفاقات الخاصة بتعديل المعاهدات المتعددة الأطراف بين بعض الأطراف فقط ، على التوالي • وهذا النهج المرن أكده المقرر الخاص في تقريره الرابع في عام ١٩٨٣ ، الذي عرض فيه مشروع المادة ٤٢ (٥٤) •

١ ـ التعليقات والملاحظات التي أبديت في اللجنة السادسة للجمعية العامة

٥٧ ـ وقد أعرب عدد من الممثلين عن موافقتهم على النص المنقح لمشروع المادة ٤٢ الذي قدمه المقرر الخاص في تقريره السادس • وأشير الى أن الهدف الرئيسي لمشروع هذه المادة هو ايضاح ضرورة اعتبار المواد الحالية قانونا خاصا يكمل الاتفاقيات القائمة فيما يتعلق بمركز حامل الحقيبة الدبلوماسية ومركز الحقيبة الدبلوماسية ، وأنه ينبغي وجود قدر من المرونة في تطبيقها (٥٥) •

٥٨ ـ وفيما يتعلق بالفقرة ١ ، أعرب عن رأي مفاده ضرورة صياغتها بمزيد من الوضوح • وأبديت عدة ملاحظات بشأن عبارة " لا تخل بالأحكام ذات الصلة بالموضوع الواردة في الاتفاقيات الأخرى وبالأحكام الواردة في الاتفاقات الدولية " • وذكر أحد الممثلين أن هذه العبارة تعني أنه يقصد بالأحكام الجديدة استكمال اتفاقيات التدوين الأربع • بيد أن ممثلا آخر تساءل عما اذا كانت " أحكام هذه المواد " هي حقا " لا تخل بالأحكام ذات الصلة بالموضوع الواردة في الاتفاقيات الأخرى أو بالأحكام الواردة في الاتفاقات الدولية " (٥٦) •

٥٩ ـ وأعرب بعض الممثلين ، واضعين في الاعتبار نواحي الغموض التي تشوب الفقرة ١ من النص المنقح (٥٧) ، عن تفضيلهم للنص الأصلي الذي قدمه المقرر الخاص في تقريره الرابع (٥٨) • وقدمت في اللجنة أيضا ملاحظات مماثلة (٥٩) •

٦٠ ـ وفيما يتعلق بالفقرة ٢ ، رئي ضرورة اضفاء مزيد من المرونة على أحكامها (٦٠) • واقترح كذلك ضرورة الاشارة بصفة خاصة الى الفقرة ٢ (ب) من المادة ٦ ، التي تقتضي ألا يكون تعديل مدى التسهيلات والامتيازات والحصانات " متعارضا مع هدف وغرض هذه المواد وألا يؤثر على تمتع دول ثالثة بحقوقها أو أدائها لالتزاماتها " •

٦١ ـ وقد أعرب أحد الممثلين عن رأي مفاده أنه ينبغي حذف مشروع المادة ٤٢ كلية (٦١) •

٢ ـ النص المنقح المقترح للمادة ٤٢

٦٢ ـ بالنظر الى فائدة ايراد حكم خاص بالعلاقة بين مشاريع المواد الحالية واتفاقيات التدوين والاتفاقات الدولية الأخرى ، يرى المقرر الخاص أن لمشروع المادة ٤٢ مبررات وجوده ، وانه يجب أن يأخذ مكانه في مجموعة مشاريع المواد • وفي ضوء التعليقات والاقتراحات الواردة أعلاه ، يقدم المقرر الخاص لأغراض الدراسة والموافقة الموقتة النص المنقح التالي لمشروع المادة ٤٢ :

المادة ٤٢ ـ العلاقة بين المواد الحالية والاتفاقيات والاتفاقات الدولية الأخرى

١ ـ تكمل هذه المواد الأحكام المتعلقة بحامل الحقيبة وبالحقيبة والواردة في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية الموقعة في ١٨ نيسان/ابريل ١٩٦١ ، واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية الموقعة في ٢٤ نيسان/ابريل ١٩٦٣ ، واتفاقية البعثات الخاصة الموقعة في ٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٩ ، واتفاقية فيينا لتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي الموقعة في ١٤ آذار/مارس ١٩٧٥ •

٢ ـ لا تخل أحكام هذه المواد بالاتفاقات الدولية الأخرى النافذة بين الدول الأطراف فيها •

٣ ـ ليس في هذه المواد ما يحول دون قيام الدول بابرام اتفاقات دولية تتعلق بمركز حامل الحقيبة الدبلوماسية ومركز الحقيبة الدبلوماسية التي لا يرافقها حامل لها ، أو بتعديل أحكامها شريطة أن تكون هذه التعديلات متمشية مع المادة ٦ من هذه المواد •

زاي ـ اعلان استثناءات اختيارية تخص التطبيق فيما يتعلق بأنواع معينة من حملة الحقائب والحقائب (مشروع المادة ٤٣) (٦٢)

١ ـ التعليقات والملاحظات التي أبديت في اللجنة السادسة للجمعية العامة

٦٣ ـ وافق عدة ممثلين على النهج الذي اتبعه المقرر الخاص في مشروع المادة ٤٣ ، الذي يقصد به ادخال درجة معينة من المرونة في تطبيق المواد الحالية • وذكر أيضا أن المادة تأخذ في الاعتبار حقيقة أن اثنتين فقط من اتفاقيات التدوين

الأربع قد بدأ نفاذها ، وأنها تتيح امكانية تطبيق التحفظات التي أبديت فيما يتعلق بالاتفاقيتين اللتين لم يبدأ نفاذهما بعد (٦٣)

٦٤ - وأعرب عدد من الممثلين عن تحفظات معينة ازاء مشروع المادة ٤٣ الذي يعتقدون أنه يدخل تعدد النظم والغموض في تفسير وتطبيق المواد الحالية (٦٤) .

٦٥ - وكانت هناك بعض التعليقات والاقتراحات بشأن صيغة المادة .

٢ - النص المنقح المقترح للمادة ٤٣

٦٦ - وبالاضافة الى الاقتراحات التي أبديت في اللجنة السادسة للجمعية العامة أخذ المقرر الخاص بالاعتبار المقترح الخاص بتحسين الصياغة الذي أبدي أثناء مناقشات اللجنة (٦٥) . في ضوء الاعتبارات أعلاه ، يقدم المقرر الخاص ، فيما يلي لأغراض الدراسة والموافقة ، النص المنقح لمشروع المادة ٤٣ ، وهو كما يلي :

المادة ٤٣ - اعلان اختياري لاستثناءات تخص التطبيق فيما يتعلق بأنواع معينة من حملة الحقائب والحقائب

١ - يجوز لأي دولة ، عند التوقيع على هذه المواد أو التصديق عليها أو الانضمام اليها ، أو في أي وقت بعد ذلك ، أن تعين باعلان مكتوب أنواع حملة الحقائب والحقائب التي ترغب في تطبيق هذه الأحكام عليها .

٢ - يجوز للدولة التي قدمت اعلانا بمقتضى الفقرة ١ من هذه المادة أن تسحب ذلك الاعلان في أي وقت ؛ وينبغي لهذا السحب أن يكون مكتوبا .

٣ - لا يحق للدولة التي قدمت اعلانا بمقتضى الفقرة ١ من هذه المادة أن تتذرع بالأحكام المتعلقة بأي نوع مستثنى من حملة الحقائب والحقائب ، ضد دولة أخرى طرف تكون قد قبلت تطبيق تلك الأحكام .

الاستنتاج

٦٧ - اذ يقدم المقرر الخاص النصوص المنقحة لمشاريع المواد ٣٦ و ٣٧ و ٣٩ و ٤١ الى ٤٣ ، يرى أن نظر لجنة القانون الدولي فيها قد ييسر عمل لجنة الصياغة بهدف الحصول على موافقة لجنة القانون الدولي عليها في القراءة الأولى في وقت لاحق .

٦٨ - ومن المأمول أن توافق اللجنة ، بعد النظر في مشاريع المواد المتبقية هذه ، وبعد أية تحسينات أخرى يمكن اجراؤها ، بصفة موقتة ، في القراءة الأولى ، في دورتها الثامنة والثلاثين ، على المجموعة الكاملة من مشاريع المواد المتعلقة بمركز حامل الحقيبة الدبلوماسية والحقيبة الدبلوماسية التي لا يرافقها حامل لها .

الحواشي

(١) للاطلاع على مزيد من التفاصيل بشأن نظر اللجنة في الموضوع حتى عام ١٩٨٥ ، أنظر :

(أ) تقارير اللجنة : '١' عن دورتها الحادية والثلاثين ، حولية ١٩٧٩ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ص ١٧٠ وما بعدها ، الفصل السادس ؛ '٢' عن دورتها الثانية والثلاثين ، حولية ١٩٨٠ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ١٦٢ وما بعدها ، الفصل الثامن ؛ '٣' عن دورتها الثالثة والثلاثين ، حولية ١٩٨١ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ١٥٩ وما بعدها ، الفصل السابع ؛ '٤' عن دورتها الرابعة والثلاثين ، حولية ١٩٨٢ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ١١٢ وما بعدها ، الفصل السادس ؛ '٥' عن دورتها الخامسة والثلاثين ، حولية ١٩٨٣ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ٤٤ وما بعدها ، الفصل الخامس ؛ '٦' عن دورتها السادسة والثلاثين ، حولية ١٩٨٤ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ١٨ وما بعدها ، الفصل الثالث ؛ '٧' عن دورتها السابعة والثلاثين ، حولية ١٩٨٥ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ٢٨ وما بعدها ، الفصل الرابع .

(ب) التقارير السابقة المقدمة من المقرر الخاص : '١' التقرير الأولي ، حولية ١٩٨٠ ، المجلد الثاني (الجزء الأول) ، ص ٢٣١ ، الوثيقة A/CN.4/335 ؛ '٢' التقرير الثاني ، حولية ١٩٨١ ، المجلد الثاني (الجزء الأول) ص ١٥١ الوثيقة A/CN.4/347 وAdd.1 و 2 ؛ '٣' التقرير الثالث ، حولية ١٩٨٢ ، المجلد الثاني (الجزء الأول) ، ص ٢٤٧ ، الوثيقة

الحواشي (تابع)

الحاشية (١) (تابع)

A/CN.4/359 و Add.1 ؛ '٤' التقرير الرابع ، حولية ١٩٨٣ ، المجلد الثاني (الجزء الأول) ، ص ٦٢ ، الوثيقة A/CN.4/374 و Add.1 الى ٤ ؛ '٥' التقرير الخامس ، حولية ١٩٨٤ ، المجلد الثاني (الجزء الأول) ، ص ٧٢ ، الوثيقة A/CN.4/382 ؛ '٦' التقرير السادس ، حولية ١٩٨٥ ، المجلد الثاني (الجزء الأول) ، ص ٤٩ ، الوثيقة A/CN.4/390 .

(٢) حولية ١٩٨٥ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، الفقرتان ١٧٥ و ١٧٦ .

(٣) المرجع نفسه ، الفقرتان ٢٩٨ و ٢٩٩ .

(٤) قرار الجمعية العامة ٧٥/٤٠ المؤرخ في ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥ ، الفقرتان ٣ و ٤ .

(٥) أنظر التقرير السادس للمقرر الخاص ، الوثيقة A/CN.4/390 (أنظر الحاشية ١ (ب) '٦' أعلاه) ، الفقرة ٦ الحاشيتان ٣ و ٤ .

(٦) للاطلاع على التعليقات على المواد من ١ الى ٢٧ التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها الخامسة والثلاثين ، أنظر حولية ١٩٨٣ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) . وللاطلاع على التعليق على المادة ٨ التي اعتمدت بصفة مؤقتة في الدورتين الخامسة والثلاثين والسادسة والثلاثين ، وعلى التعليقات على المواد من ٩ الى ١٧ و ١٩ و ٢٠ التي اعتمدت بصفة مؤقتة في الدورة السادسة والثلاثين ، أنظر حولية ١٩٨٤ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) . وللاطلاع على التعليق على الفقرة ٢ من المادة ١٢ ، (وهي الفقرة التي قررت اللجنة في دورتها السابعة والثلاثين أن تحذف القوسين اللتين ظهرتا في النص الذي اعتمدته اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها السادسة والثلاثين) ، وكذلك التعليقات على المواد ١٨ و ٢١ الى ٢٧ التي اعتمدت بصفة مؤقتة في الدورة السابعة والثلاثين ، أنظر حولية ١٩٨٥ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) .

(٧) أنظر الموجز الموضوعي الذي أعدته الأمانة العامة للمناقشة التي جرت في اللجنة السادسة بشأن تقرير لجنة القانون الدولي أثناء الدورة الأربعين للجمعية العامة ، الفرع دال .

(٨) المرجع نفسه ، الفقرتان ٢٤٧ و ٢٥٩ .

(٩) هذه الاتفاقيات الأربع المعتمدة تحت رعاية الأمم المتحدة (التي سيشار اليها فيما بعد على أنها اتفاقيات التدوين هي : اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ ؛ واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣ ؛ واتفاقية البعثات الخاصة لعام ١٩٦٩ ؛ واتفاقية فيينا بشأن تمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي لعام ١٩٧٥) .

(١٠) " موجز موضوعي " (A/CN.4/L.398) ، الفقرة ٢٥١ .

(١١) المرجع نفسه ، الفقرتان ٢٥٠ و ٢٥٢ .

(١٢) المرجع نفسه ، الفقرتان ٢٦٧ و ٢٦٨ .

(١٣) أنظر التقرير الرابع الذي أعده المقرر الخاص ، الوثيقة A/CN.4/374 و Add.1 الى ٤ (أنظر الحاشية ١ (ب) '٤' أعلاه) ، الفقرات ٦٩-٧٩ ؛ وتقريره الخامس ، الوثيقة A/CN.4/382 (أنظر الحاشية ١ (ب) '٥' أعلاه) ، الفقرة ٥٢ .

(١٤) " موجز موضوعي ... " ، (A/CN.4/L.398) ، الفقرات ٢٧١ - ٢٧٨ .

(١٥) المرجع نفسه ، الفقرة ٢٧٣ .

(١٦) المرجع نفسه ، الفقرة ٢٧٥ .

(١٧) المرجع نفسه ، الفقرة ٢٧١ .

(١٨) المرجع نفسه ، الفقرات ٢٧٤ و ٢٧٦ و ٢٨٠ .

(١٩) المرجع نفسه ، الفقرتان ٢٨١ و ٢٨٢ .

(٢٠) المرجع نفسه ، الفقرات ٢٦٠ - ٣١٥ .

(٢١) أنظر الحاشية ٢ أعلاه .

الحواشي (تابع)

(٢٢) وينص مشروع المادة ٣٦ الذي نقحه المقرر الخاص في تقريره السادس على ما يلي :

" المادة ٣٦ - حرمة الحقيبة الدبلوماسية

" ١ - تكون الحقيبة الدبلوماسية ذات حرمة في جميع الأوقات وحيثما قد توجد في اقليم الدولة المستقبلة أو دولة العبور ، ولا تفتح أو تحتجز ، وتعفى من أي نوع من أنواع الفحص المباشر أو بواسطة الأجهزة الالكترونية أو غيرها من الأجهزة الميكانيكية ، ما لم تتفق الدول المعنية على غير ذلك .

" ٢ - تتخذ الدولة المستقبلة أو دولة العبور جميع التدابير المناسبة لمنع أي انتهاك لحرمة الحقيبة الدبلوماسية ، وتقوم أيضا بمحاكمة ومعاقبة الأشخاص المسؤولين عن هذا الانتهاك والخاضعين لولايتها " .

(٢٣) أنظر التقرير الرابع للمقرر الخاص ، الوثيقة A/CN.4/374 و Add.1 الى ٤ (أنظر الحاشية ١ (ب) '٤' أعلاه) ، الفقرات ٣٢٦ - ٣٤٩ ؛ والتقرير الخامس ، الوثيقة A/CN.4/382 (أنظر الحاشية ١ (ب) '٥' أعلاه) ، الفقرات ٧٣-٧٩ ؛ والتقرير السادس ، الوثيقة A/CN.4/390 (أنظر الحاشية ١ (ب) '٦' أعلاه) ، الفقرات ٣٠-٤٢ . وللاطلاع على المناقشة التي دارت في اللجنة حول مشروع المادة ٣٦ ، أنظر حولية ١٩٨٤ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) الفقرات ١٠١-١٠٢ ، و ١٣٦ - ١٤٣ ؛ وحولية ١٩٨٥ المجلد الثاني (الجزء الثاني) الفقرات ١٧٩ - ١٨٤ . وللاطلاع على المناقشة التي دارت حول المادة في اللجنة السادسة ، أنظر " موجز موضوعي ، أعدته الأمانة بشأن المناقشة التي دارت في اللجنة السادسة حول تقرير اللجنة أثناء الدورة التاسعة والثلاثين للجمعية العامة " (A/CN.4/L.382) ، الفقرات ١٨٤ - ١٩١ ؛ و " موجز موضوعي ... أثناء الدورة الأربعين للجمعية العامة " (A/CN.4/L.398) ، الفقرات ٣١٧-٣٣٦ .

(٢٤) أنظر التقرير السادس للمقرر الخاص ، الوثيقة A/CN.4/390 (أنظر الحاشية ١ (ب) '٤' أعلاه) ، الفقرة ٣٠ .

(٢٥) أنظر " موجز موضوعي ... " (A/CN.4/L.398) ، الفقرتان ٣١٧ و ٣١٩ .

(٢٦) المرجع نفسه ، الفقرتان ٣١٨ و ٣٢٧ .

(٢٧) المرجع نفسه ، الفقرة ٣٢٠ .

(٢٨) المرجع نفسه ، الفقرتان ٣٢١ و ٣٢٢ .

(٢٩) المرجع نفسه ، الفقرة ٣٢٣ .

(٣٠) المرجع نفسه ، الفقرة ٣٢٤ ، أنظر أيضا : الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الأربعون ، اللجنة السادسة ، الفقرة ٢٩ (تركيا) .

(٣١) " موجز موضوعي ... " (A/CN.4/L.398) ، الفقرتان ٣٢٥ و ٣٢٦ .

(٣٢) المرجع نفسه ، الفقرة ٣٢٦ .

(٣٣) المرجع نفسه ، الفقرة ٣٢٧ .

(٣٤) المرجع نفسه ، الفقرة ٣٢٨ .

(٣٥) والنص الجديد المقترح لمشروع المادة ٣٦ هو كما يلي :

" ١ - لا يجوز فتح أو حجز الحقيبة الدبلوماسية .

" ٢ - على أنه ، في حالة الحقيبة القنصلية بالمعنى المقصود ، بالمادة ٣٥ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية ، يجوز للسلطات المختصة بالدولة المستقبلة ، اذا كانت لديها أسباب جدية تدعوها الى الاعتقاد بأن الحقيبة تحتوي على شيء غير المراسلات أو الوثائق الرسمية أو الأشياء المشار اليها في المادة ٢٥ من هذه المواد ، أن تطلب فتح الحقيبة بحضورها من جانب ممثل مفوض من الدولة المرسلة . أما اذا رفضت سلطات الدولة المرسلة هذا الطلب فتعاد الحقيبة الى الجهة الأصلية المرسلة منها .

" ٣ - بالرغم من الفقرة ١ من هذه المادة ، يجوز للدولة ، عند التوقيع على هذه المواد أو التصديق عليها أو الانضمام اليها ، أو في أي وقت بعد ذلك ، أن تعلن كتابة أنها ستطبق على الحقيبة الدبلوماسية القاعدة الواجبة التطبيق على الحقيبة القنصلية استنادا الى الفقرة ٢ من هذه المادة .

الحواشي (تابع)

الحاشية (٣٥) (تابع)

" ٤ ـ بالنسبة الى الدول الأطراف الأخرى في هذه المواد ، لا يحق للدولة التي قدمت اعلانا مكتوبا بموجب الفقرة ٣ من هذه المادة أن تثير أي اعتراض على تطبيق القاعدة المنصوص عليها في الفقرة ٢ من هذه المادة على حقائبها الدبلوماسية " (حولية ١٩٨٥ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، الفقرة ١٨٢) .

(٣٦) " موجز موضوعي ... " (A/CN.4/L.398) ، الفقرات ٣٢٩ و ٣٣١ ـ ٣٣٣ .

(٣٧) المرجع نفسه ، الفقرة ٣٣٠ .

(٣٨) المرجع نفسه ، الفقرات ٣٣٤ ـ ٣٣٦ .

(٣٩) الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الأربعون ، اللجنة السادسة ، الجلسة ٣٤ ، الفقرة ٤٥ (فرنسا) .

(٤٠) المرجع نفسه ، الجلسة ٣١ ، الفقرة ٢٦ (استراليا) .

(٤١) فيما يلي المشروع الجديد للمادة ٣٧ كما قدمه المقرر الخاص في تقريره السادس :

" المادة ٣٧ ـ الاعفاء من التفتيش الجمركي ومن الرسوم الجمركية وجميع الرسوم والضرائب

" تسمح الدولة المستقبلة أو دولة العبور ، طبقا للقوانين والأنظمة التي قد تعتمدها ، بدخول أو عبور أو خروج الحقيبة الدبلوماسية ، وتعفيها من التفتيش الجمركي وغيره من أنواع التفتيش والرسوم الجمركية وجميع الرسوم والضرائب الوطنية أو الاقليمية أو رسوم وضرائب البلديات والمصاريف ذات الصلة ، بخلاف مصاريف التخزين والنقل وغير ذلك من الخدمات المحددة المقدمة " .

(٤٢) " الموجز الموضوعي ... " (A/CN.4/L.398) ، الفقرة ٣٣٩ .

(٤٣) ينص مشروع المادة ٣٩ كما نقحه المقرر الخاص في تقريره السادس ، ومشروع المادة ٤٠ الذي قدمه المقرر الخاص في التقرير الرابع ونقحه شفويا في الدورة السابعة والثلاثين للجنة (أنظر حولية ١٩٨٥ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، الفقرة ١٩٠) على ما يلي :

" المادة ٣٩ ـ تدابير الحماية في الظروف التي تحول دون تسليم الحقيبة الدبلوماسية

" تقوم الدولة المستقبلة أو دولة العبور باتخاذ التدابير المناسبة لضمان سلامة الحقيبة الدبلوماسية وأمنها ، وتخطر الدولة المرسلة على الفور في حالة انهاء مهام حامل الحقيبة الدبلوماسية مما يحول دون تسليمه للحقيبة الدبلوماسية الى وجهة وصولها ، أو في حالة وجود ظروف تمنع قائد طائرة تجارية أو ربان سفينة تجارية من تسليم الحقيبة الدبلوماسية الى شخص مفوض من البعثة الدبلوماسية للدولة المرسلة " .

" المادة ٤٠ ـ التزامات دولة العبور في حالة القوة القاهرة أو الحدث الفجائي

" اذا اضطر حامل الحقيبة الدبلوماسية أو الحقيبة الدبلوماسية ، نتيجة لقوة قاهرة أو حدث فجائي ، الى الانحراف عن خط السير العادي لهما والمكوث بعض الوقت في اقليم دولة لم تكن متوقعة في البداية كدولة عبور ، تمنح هذه الدولة حامل الحقيبة الدبلوماسية أو الحقيبة الدبلوماسية الحرمة والحماية اللتين تلتزم الدولة المستقبلة بمنحهما لهما ، كما تقدم اليهما التسهيلات اللازمة لمواصلة رحلتهما الى جهة وصولهما أو العودة الى الدولة المرسلة " .

(٤٤) حولية ١٩٨٥ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، الفقرات ١٨٨ و ١٨٩ و ١٩١ .

(٤٥) " الموجز الموضوعي ... " (A/CN.4/L.398) ، الفقرات ٣٤١ ـ ٣٤٣ .

الحواشي (تابع)

(٤٦) ينص مشروع المادة ٤١ ، كما عاد الى تقديمه المقرر الخاص في تقريره السادس ، على ما يلي :

" المادة ٤١ ـ عدم الاعتراف بالدول أو الحكومات أو عدم وجود علاقات دبلوماسية أو قنصلية

" ١ ـ لا تتأثر التسهيلات والامتيازات والحصانات الممنوحة لحامل الحقيبة الدبلوماسية وللحقيبة الدبلوماسية بمقتضى هذه المواد ، بعدم اعتراف الدولة المستقبلة أو الدولة المضيفة أو دولة العبور بالدولة المرسلة أو بحكومتها ، أو بعدم وجود علاقات دبلوماسية أو قنصلية بينهما أو بقطع هذه العلاقات .

" ٢ ـ لا يعني قيام الدولة المستقبلة أو الدولة المضيفة أو دولة العبور ، بمقتضى هذه المواد ، بمنح التسهيلات والامتيازات والحصانات لحامل الحقيبة الدبلوماسية وللحقيبة الدبلوماسية ، في حد ذاته ، اعتراف الدولة المرسلة بالدولة المستقبلة أو الدولة المضيفة أو دولة العبور ، أو بحكوماتها ، كما لا يعني اعتراف الدولة المستقبلة أو الدولة المضيفة أو دولة العبور بالدولة المرسلة أو بحكومتها " .

(٤٧) الوثيقة A/CN.4/374 و Add.1-4 (أنظر الحاشية ١ (ب) '٤' أعلاه) ، الفقرة ٣٨٢ .

(٤٨) الوثيقة A/CN.4/390 (أنظر الحاشية ١ (ب) '٦' أعلاه) الفقرتان ٥٤ ـ ٥٥ . أنظر أيضا حولية ١٩٨٥ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، الفقرة ١٩٢ .

(٤٩) " الموجز الموضوعي ... " (A/CN.4/L.398) ، الفقرات ٣٤٨ ـ ٣٥٠ .

(٥٠) المرجع نفسه ، الفقرة ٣٥١ .

(٥١) المرجع نفسه ، الفقرتان ٣٥٢ ـ ٣٥٣ .

(٥٢) ينص مشروع المادة ٤٢ كما نقحه المقرر الخاص في تقريره السادس على ما يلي :

" المادة ٤٢ ـ علاقة هذه المواد بالاتفاقيات والاتفاقات الدولية الأخرى

" ١ ـ لا تخل أحكام هذه المواد بالأحكام ذات الصلة بالموضوع الواردة في الاتفاقيات الأخرى أو بالأحكام الواردة في الاتفاقات الدولية النافذة بين الدول الأطراف فيها .

" ٢ ـ ليس في هذه المواد ما يحول دون قيام الدول بابرام اتفاقات دولية تتعلق بمركز حامل الحقيبة الدبلوماسية ومركز الحقيبة الدبلوماسية ، بما يؤكد أو يكمل أو يوسع أو يفصل هذه الأحكام " .

(٥٣) أنظر التقرير الرابع للمقرر الخاص ، الوثيقة A/CN.4/374 و Add.1-4 (أنظر الحاشية ١ (ب) '٤' أعلاه) ، الفقرات ٣٩٧ ـ ٤٠٢ .

(٥٤) المرجع نفسه ، الفقرتان ٤٠١ ـ ٤٠٣ .

(٥٥) " الموجز الموضوعي ... " (A/CN.4/L.398) ، الفقرة ٣٥٤ .

(٥٦) المرجع نفسه ، الفقرة ٣٥٦ .

(٥٧) المرجع نفسه ، الفقرة ٣٥٧ .

(٥٨) الوثيقة A/CN.4/374 و Add.1-4 (أنظر الحاشية ١ (ب) '٤' أعلاه) ، الفقرة ٤٠٣ .

(٥٩) أنظر حولية ١٩٨٥ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، الفقرة ١٩٦ .

(٦٠) " الموجز الموضوعي ... " (A/CN.4/L.398) ، الفقرة ٣٥٩ .

(٦١) المرجع نفسه ، الفقرة ٣٦٠ .

الحواشي (تابع)

(٦٢) فيما يلي مشروع المادة ٤٣ كما قدمه المقرر الخاص في تقريره السادس :

" المادة ٤٣ ـ اعلان استثناءات اختيارية تخص التطبيق فيما يتعلق بأنواع معينة من حملة الحقائب والحقائب

" ١ ـ يجوز لأي دولة ، مع عدم الاخلال بالالتزامات الناشئة بمقتضى أحكام هذه المواد ، وعند التوقيع على تلك المواد أو التصديق عليها أو الانضمام اليها ، أن تعين باعلان مكتوب أنواع حملة الحقائب والحقائب التي ترغب في تطبيق هذه الأحكام عليها .

" ٢ ـ يجوز للدولة التي قدمت اعلانا بمقتضى الفقرة ١ من هذه المادة أن تسحب ذلك الاعلان في أي وقت.

" ٣ ـ لا يحق للدولة التي قدمت اعلانا بمقتضى الفقرة ١ من هذه المادة أن تتذرع بالأحكام المتعلقة بأي نوع مستثنى من حملة الحقائب والحقائب ، ضد دولة أخرى طرف تكون قد قبلت تطبيق تلك الأحكام " .

(٦٣) " الموجز الموضوعي ... " (A/CN.4/L.398) ، الفقرتان ٣٦١ و ٣٦٢ .

(٦٤) المرجع نفسه ، الفقرات ٣٦٣ ـ ٣٦٨ .

(٦٥) أنظر حولية ١٩٨٥ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) الفقرة ١٩٩ .

مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها

(البند ٥ من جدول الاعمال)

الوثيقة A/CN.4/398*

التقرير الرابع عن مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها

من اعداد السيد دودو تيام

[الأصل: بالفرنسية]
[١١ آذار/مارس ١٩٨٦]

المحتويات

	الفقرات	الصفحة
مقدمة	١	٨٨
أولا - الجزء الأول - الجرائم ضد الانسانية	٢ - ٦٧	٨٨
ألف - الجرائم ضد الانسانية قبل مشروع قانون عام ١٩٥٤	٣ - ٢٧	٨٨
١- معنى كلمة الانسانية	١٢ - ١٥	٨٩
٢- معنى كلمة " جريمة " في عبارة " جريمة مخلة بسلم الانسانية وأمنها"	١٦ - ١٩	٩٠
٣- مضمون الجريمة ضد الانسانية	٢٠ - ٢٧	٩٠
باء - الجريمة ضد الانسانية في مشروع قانون عام ١٩٥٤	٢٨ - ٦٥	٩١
١- ابادة الأجناس	٢٩ - ٥٩	٩١
(أ) الهدف من ابادة الأجناس	٣٠	٩١
(ب) عدد الضحايا	٣١ - ٥١	٩١
(ج) حالة الحرب	٥٢ - ٥٩	٩٣
٢- الأفعال اللاانسانية	٦٠ - ٦٣	٩٤
٣- الفصل العنصري	٦٤ - ٦٥	٩٥
جيم - التعديات الخطيرة على البيئة	٦٦ - ٦٧	٩٥
ثانيا - الجزء الثاني - جرائم الحرب	٦٨ - ٨٨	٩٥
ألف - مشكلة المصطلحات	٦٩ - ٧٦	٩٥
باء - المشاكل الموضوعية : جرائم الحرب والجرائم ضد الانسانية	٧٧ - ٨٠	٩٦
جيم - مشاكل المنهجية	٨١ - ٨٨	٩٦
ثالثا - الجزء الثالث - الجرائم الأخرى	٨٩ - ١٤٥	٩٧
ألف - الاشتراك	٩٢ - ١١٧	٩٨

* تتضمن الوثائق A/CN.4/398/Corr.1-3 .

المحتويات (تابع)

		الفقرات	الصفحة
ثالثا (تابع)	١- الاشتراك في الجريمة في القانون الداخلي	٩٣ - ٩٩	٩٨
	(أ) المضمون المحدود	٩٣ - ٩٦	٩٨
	(ب) المضمون الموسع	٩٧ - ٩٩	٩٨
	٢- الاشتراك في الجريمة في القانون الدولي	١٠٠ - ١١٧	٩٩
	(أ) المضمون المحدود	١٠١ - ١٠٥	٩٩
	(ب) المضمون الموسع	١٠٦ - ١١٧	٩٩
	'١' اشتراك الرئيس	١٠٦ - ١١٢	٩٩
	'٢' الاشتراك والاخفاء	١١٣ - ١١٤	١٠١
	'٣' الاشتراك وصفة العضوية في مجموعة أو في منظمة	١١٥ - ١١٧	١٠١
	باء - حدود الاشتراك الموسع : التآمر والتواطؤ	١١٨ - ١٣١	١٠١
	جيم - الشروع	١٣٢ - ١٤٥	١٠٤
	١- المضمون في القانون الداخلي	١٣٣ - ١٤١	١٠٤
	٢- المضمون في القانون الدولي	١٤٢ - ١٤٥	١٠٥
رابعا -	الجزء الرابع - المبادىء العامة	١٤٦ - ٢٥٩	١٠٥
	ألف - المبادىء المتعلقة بالطبيعة القانونية للجريمة المخلة بسلم الانسانية وأمنها	١٤٧	١٠٦
	باء - المبادىء المتعلقة بالمجرم في القانون الدولي	١٤٨ - ١٤٩	١٠٦
	١- المجرم شخص من أشخاص القانون الدولي	١٤٨	١٠٦
	٢- المجرم ، انسان	١٤٩	١٠٦
	جيم - المبادىء المتعلقة بالعامل الزمني في تطبيق القانون الجنائي	١٥٠ - ١٧٢	١٠٦
	١- ليس للقانون الجنائي أثر رجعي	١٥١ - ١٦٣	١٠٦
	(أ) مضمون القاعدة	١٥١ - ١٥٧	١٠٦
	(ب) قاعدة "لا جريمة بدون قانون" ومحاكمة نورمبرغ	١٥٨ - ١٦١	١٠٧
	'١' القاعدة انتهكت	١٥٩	١٠٧
	'٢' القاعدة روعيت	١٦٠ - ١٦١	١٠٧
	(ج) عدم رجعية الأثر والقانون المعاصر	١٦٢ - ١٦٣	١٠٨
	٢- عدم تقادم الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها	١٦٤ - ١٧٢	١٠٨
دال -	المبادىء المتعلقة بتطبيق القانون الجنائي من حيث المكان	١٧٣ - ١٧٦	١٠٩
هاء -	المبادىء المتعلقة بتحديد المسؤولية ونطاقها	١٧٧ - ٢٥٨	١١٠
	١- اعتبارات عامة	١٧٧ - ١٨٤	١١٠
	٢- الاستثناءات في مجال المسؤولية الجنائية	١٨٥ - ٢٥٣	١١١
	(أ) الاكراه	١٩١ - ١٩٣	١١٢
	(ب) حالة الضرورة والقوة القاهرة	١٩٤ - ٢٠١	١١٢

المحتويات (تابع)

	الفقـــــرات	الصفحة
رابعا (تابع) (ج) الخطأ	٢٠٢ ـ ٢١٦	١١٣
'١' الخطأ القانوني	٢٠٤ ـ ٢١١	١١٣
أ ـ الناحية القانونية الداخلية	٢٠٥	١١٣
ب ـ مشروعية الفعل في القانون الدولي	٢٠٦ ـ ٢١١	١١٣
'٢' الخطأ في الوقائع	٢١٢ ـ ٢١٦	١١٤
(د) أمر الرئيس الاداري	٢١٧ ـ ٢٣٤	١١٥
'١' الأمر والاكراه	٢١٨ ـ ٢٢٦	١١٥
'٢' الأمر والخطأ	٢٢٧ ـ ٢٣٤	١١٦
(هـ) الصفة الرسمية لمرتكب الجريمة	٢٣٥ ـ ٢٤٠	١١٧
(و) الانتقام والدفاع المشروع عن النفس	٢٤١ ـ ٢٥٣	١١٨
'١' الانتقام	٢٤١ ـ ٢٥٠	١١٨
'٢' الدفاع المشروع	٢٥١ ـ ٢٥٣	١١٩
٣ـ موجز	٢٥٤	١١٩
٤ـ الاعذار المبرّئة والظروف المخففة	٢٥٥ ـ ٢٥٨	١٢٠
واو ـ استنتـــاج	٢٥٩	١٢٠
خامسا ـ الجزء الخامس ـ مشروع المواد	٢٦٠ ـ ٢٦١	١٢٠
الفصل الأول : مقدمة		١٢١
الباب الأول ـ التعريف والوصف		١٢١
المادة ١ ـ التعريف		١٢١
المادة ٢ ـ الوصف		١٢١
الباب الثاني ـ مبادىء عامة		١٢١
المادة ٣ ـ المسؤولية والجزاء		١٢١
المادة ٤ ـ الجريمة العالمية		١٢١
المادة ٥ ـ عدم التقادم		١٢١
المادة ٦ ـ الضمانات القضائية		١٢١
المادة ٧ ـ عدم الرجعية		١٢١
المادة ٨ ـ استثناءات من مبدأ المسؤولية		١٢٢
المادة ٩ ـ مسؤولية الرئيس الاداري		١٢٢
التعليق على المواد من ١ الى ٩		١٢٢
الفصل الثاني : الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها		١٢٣
المادة ١٠ ـ أنواع الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها		١٢٣

المحتويات (تابع)

	الفقـــرات	الصفحة
الفصل الثاني (تابع)		
الباب الأول - الجرائم المخلة بالسلم		١٢٣
المادة ١١ - الأفعال التي تشكل جرائم مخلة بالسلـــم .		١٢٣
الفقرة ١ (العدوان)		١٢٣
التعليق		١٢٤
الفقرة ٢ (التهديد بالعدوان)		١٢٤
الفقرة ٣ (التدخل)		١٢٤
التعليق		١٢٤
الفقرة ٤ (الارهاب)		١٢٤
التعليق		١٢٥
الفقرة ٥ (انتهاك المعاهدات المتعلقـــة بحفظ السلم)		١٢٥
الفقرة ٦ (انتهاك المعاهدات التي تحظـــر تخزين الأسلحة واجراء التجارب عليها		١٢٥
التعليق		١٢٥
الفقرة ٧ (السيطرة الاستعمارية)		١٢٥
الفقرة ٨ (المرتزقة)		١٢٥
التعليق		١٢٥
الباب الثاني - الجرائم ضد الانسانية		١٢٥
المادة ١٢ - الأفعال التي تشكل جرائم ضد الانسانية		١٢٥
الفقرة ١ (ابادة الأجناس)		١٢٥
التعليق		١٢٦
الفقرة ٢ (الفصل العنصري)		١٢٦
البديل الأول		١٢٦
البديل الثاني		١٢٦
التعليق		١٢٧
الفقرة ٣ (الأفعال اللاانسانية)		١٢٧
الفقرة ٤ (البيئة)		١٢٧
الباب الثالث - جرائم الحرب		١٢٧
المادة ١٣ - تعريف جريمة الحرب		١٢٧
البديل الأول		١٢٧
البديل الثاني		١٢٧
التعليق		١٢٧

المحتويات (تابع)

الفصل الثاني (تابع)

	الفقـــرات	صفحـة
الباب الرابع - الجرائم الأخرى		١٢٧
المادة ١٤-		١٢٧
ألف - (التآمر)		١٢٨
البديل الأول		١٢٨
البديل الثاني		١٢٨
التعليق		١٢٨
باء - (الاشتراك)		١٢٨
التعليق		١٢٨
جيم - (الشروع)		١٢٨
(التعليق)		١٢٨

مقدمـــة

١ـ يتناول هذا التقرير دراسة الجرائم التي ترتكب ضد الانسانية ، وجرائم الحرب ، وجرائم أخرى ، ودراسة المبـــادىء العامة ، ومشروع المواد • ومن ثم ، فهو يتألف من خمسة أجزاء ، هي التالية :

الجـــزء الأول ـ الجرائم ضد الانسانية ؛

الجـــزء الثاني ـ جرائم الحرب ؛

الجـــزء الثالث ـ الجرائم الأخرى ؛

الجـــزء الرابع ـ المبادىء العامة ؛

الجـــزء الخامس ـ مشروع المواد •

أولا ـ الجزء الاول ـ الجرائم ضد الانسانية

٢ـ ستجري أولا دراسة موضوع الجرائم ضد الانسانية قبل مشروع قانون عام ١٩٥٤ ، ثم دراسة هذه الجرائم في مشـــروع ذلك القانون (١) •

ألف ـ الجرائم ضد الانسانية قبل مشروع قانون عام ١٩٥٤

٣ـ يرجع تعبير " جريمة ضد الانسانية " الى اتفاق لندن الموقع في ٨ آب/أغسطس ١٩٤٥ الذي أنشئت بموجبه المحكمة العسكرية الدولية (٢) • فقد ظهر ، خلال الأعمال التحضيرية ، أن بعض الجرائم المرتكبة أثناء الحرب العالمية الثانيـــة ، لم تكن ، بالمعنى الدقيق للكلمة ، جرائم حرب • فهي جرائم ينتمي ضحاياها الـى نفس جنسية مرتكبي الجريمـة أو الـــى جنسية دولة حليفة •

٤ـ فقد كانت هناك دوافع أخرى لارتكاب هذه الجرائم • ومنذ آذار/مارس ١٩٤٤ ، اقترح ممثل الولايات المتحدة الامريكية لدى اللجنة القانونية التابعة للجنة الأمم المتحدة المعنية بجرائم الحرب ، أن تعتبر الجرائم المرتكبة ضد الأشخـــاص العديمي الجنسية أو ضد أي شخص آخر بسبب عرقه أو دينه " جرائم ضد الانسانية " • وكانت هذه الجرائم في نظره منافيـــة للأسس الحضارية نفسها ، بصرف النظر عن مكانها أو زمانها (٣) •

٥ـ وقد وردت ادانة الجرائم ضد الانسانية ، بوصفها جرائم مستقلة عن جرائم الحرب ، بهذه الصورة في النظام الأساسي للمحكمة العسكرية الدولية (٤) (المادة ٦ (جيم)) ، ثم في القانون رقم ١٠ لمجلس الرقابة المشترك بـــين الحلفـاء (٥) (المادة الثانية ، الفقرة ١ (ج)) ، وأخيرا في النظام الاساسي للمحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى (٦) (المادة ٥، (ج))•

٦ـ ومن الجدير بالذكر ان الجرائم ضد الانسانية ، بالصيغة المعرّفة بها في الصكوك المذكورة أعلاه وردت مرتبطـــة بحالة الحرب • وقد أضر هذا الظرف التاريخي ، لفترة ما ، باستقلال مفهوم الجريمة ضد الانسانية ، لأن الولايات القضائيـــة التي أنشئت لقمع هذه الجرائم لم تشر اليها الا اذا كانت ذات صلة مباشرة أو غير مباشرة بالحرب • ولا بد من التسليـــم ، كأمر تقتضيه طبيعة الأمور ، بأن الحرب هي المناسبة والظرف الأكثر مواتاة لارتكاب جرائم ضد الانسانية • فالحرب والجريمة المرتكبة ضد الانسانية متلازمتان • وكما سيتضح فيما بعد ، فان غالبية جرائم الحرب هي ، في الوقت نفسه ، جرائـم ضـــد الانسانية • واذا كان مصطلح " الجريمة ضد الانسانية " لم يظهر الا في وقت متأخر جدا ، فان الظاهرة التي يشملها هـــذا المصطلح ترجع الى زمن قديم جدا ، فهي ظاهرة معاصرة للحرب • وهذا هو سبب الخلط بين جرائم الحرب والجرائم ضـــد الانسانية ، لفترة طويلة • ومفهوم جرائم الحرب يغطي مفهوم الجرائم ضد الانسانية ، ومن خلال المفهوم الأول تجرى المعاقبة بالنسبة للمفهوم الثاني أيضا •

٧ـ وقد أشار السيد شريف بسيوني ، في مقدمة مشروعه لقانون العقوبات الدولي (٧) الى أنه في الألف عام الثانيـــة قبل ميلاد المسيح ظهرت المعاهدات الأولى بين المصريين والسومريين لتقنين الحرب ، والى أن اليونانيين القدماء والرومـــان كانت لديهم قوانين تتعلق بحق اللجوء وبمعاملة الجرحى والسجناء ، والى أن العهد الاسلامي قد عرف أيضا منذ البدايـــة تقنين الحرب • وبعد ذلك ، اهتمت الكنيسة الكاثوليكية ، وبصفة خاصة مجامع لاتران ومجامع ليون الدينية ، في القرنيـــن الثاني عشر والثالث عشر ، بهذه المشكلة • أما الأسس الفقهية لتقنين المنازعات المسلحة فقد وردت ، بصفة خاصة ، فـــي (سان توماس أكيناس) " Summa Theologiae " (Saint-Thomas Aquinas)، وفي (غروتيوس) (Grotius) " De Jure Belli ac pacis " .

٨ـ وفي آسيا أيضا ، عرفت المدنية الصينية من الحرب (سون تزو (Sun Tzu) ،القرن الرابع قبل ميلاد المسيح) والمدنية الهندوسية (قانون مانو Laws of Manu) ، في نفس الفترة تقريبا ، تقنين الحرب ، وسنت تدابير لحماية الجرحى والكبار في السن •

٩ـ وشهد العصر الحديث تطورا كبيرا في القانون الانساني (اعلان باريس لعام ١٨٥٦ ، واتفاقية جنيف للصليب الأحمر لعام ١٨٦٤ ، واعلان سان بترسبورغ لعام ١٨٦٨ ، واعلان بروكسل لعام ١٨٧٤ ، واتفاقيتا لاهاي لعام ١٨٩٩ وعام١٩٠٧، وبروتوكول جنيف لعام ١٩٢٥ المتعلق بحظر استخدام الغازات الخانقةوالتكسينية أو مايشابهها أو الوسائل البكتريولوجية في الحرب ، واتفاقيات جنيف المؤرخة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ وبروتوكولاتها الاضافية المؤرخة في ٨ حزيران/يونيه ١٩٧٧)•

١٠ـ ولا شك ان هذه الصكوك كانت تتعلق بصفة خاصة بجرائم الحرب • بيد أن جرائم الحرب ، كما سيرى بالتفصيل فيما بعد ، كثيرا ما ترتبط ارتباطا لا ينفصم ، بالجرائم ضد الانسانية ، وليس من السهل دائما التمييز بين هذين النوعين من الجرائم • وقد استبقت لجنة القانون الدولي ، عند وضع مبادىء نورمبرغ في عام ١٩٥٠[٨] ، هذا الجانب ضمن المبدأ السادس (الفقرة جيم) • فاستقلال الجريمة ضد الانسانية ليس الا استقلالا نسبيا حيث ان قمعها يرتبط تبعيا بحالة الحرب •

١١ـ غير أن هذا الاستقلال النسبي أصبح استقلالا مطلقا • واليوم ، يمكن أن ترتكب جريمة ضد الانسانية في اطار النزاع المسلح وكذلك خارج هذا الاطار • على أنه لا بد طبعا من أن يكون لهذه الفكرة مضمون محدد • ذلك أن الموقف هنا يشجع على جموح الخيار ، والقانون ذاته ، الذي يتميز بالضرورة بلغة محددة بعيدة عن الانفعال ، يخضع احيانا للعاطفية •

١ـ معنى كلمة " الانسانية "

١٢ـ والسؤال الذي واجهنا أول الأمر ، هو معنى كلمة " الانسانية " • وفي الواقع ، كما يقول السيد هنري ميروفيتش ، "فان غموض مصطلح' الانسانية ' نفسه يدعو الى التزام جانب الحذر عند محاولة ادخال هذا المفهوم في تحديد التجريم"[٩] • وقد أشار الى المعاني الثلاثة التي يتضمنها هذا المصطلح : معنى يتعلق بالثقافة (الانسانية ، الدراسات الانسانية) ، ومعنى يتعلق بحب البشر ، ومعنى يتعلق بالكرامة الانسانية • ويمكن اذن تصور ثلاثة معان في اطار أي جريمة ضد الانسانية وهي معنى القسوة ازاء الوجود الانساني ومعنى النيل من الكرامة الانسانية ومعنى تدمير الثقافة الانسانية • وفي اطار هذه المعاني الثلاثة ، تصبح أي جريمة ضد الانسانية بكل بساطة " جريمة ضد الجنس البشري كله " ويقولها الانكليز "Crime against human kind " أي " جريمة ضد الجنس البشري " •

١٣ـ ويفضل بعض المؤلفين تعبير " جريمة ضد انسان " على تعبير " جريمة ضد الانسانية " • ولكن تعبيرا كهذا سيعتبر دون شك المشكلة الدقيقة ، التي ستظهر فيما بعد ، والمتعلقة بطابع الجريمة ضد الانسانية وهل هي بالضرورة جماعية أولا ، أي مشكلة تحديد ما اذا كان أي اعتداء جسيم موجه ضد فرد ما يمثل جريمة ضد الانسانية ، فاذا اعتبرنا أن الفرد هو " حائز" الكرامة الانسانية وحارسها ، و " حائز القيم الأدبية الاساسية " للمجتمع الانساني ، فان وقوع اعتداء على فرد واحد يمكن أن يشكل جريمة ضد الانسانية ، طالما ان هذا الاعتداء يتسم بطابع محدد يتعارض مع الضمير الانساني • وتوجد في هذا المقام الى حد ما صلة طبيعية بين الجنس البشري والفرد : فأحدهما تعبير عن الآخر •

١٤ـ وقد أعلنت محكمة كونستانسا ، في حكم أصدرته تطبيقا للقانون رقم ١٠ لمجلس الرقابة المشترك بين الحلفاء ان " الوضع القانوني الذي يحميه هذا القانون يتمثل في الانسان من حيث قيمته الأدبية كانسان له جميع الحقوق المعترف بها صراحة لدى جميع الشعوب المتحضرة "[١٠] • وكان الأمر يتعلق في هذا الشأن بحكم أصدرته المحاكم الالمانية عند الفصل في جرائم ارتكبها مواطنون ألمان ضد مواطنين ألمان آخرين • ولكن توجد نفس الفكرة في أحد أحكام المحكمة العليا للمنطقة البريطانية عندما أصدرت ، في اطار القانون نفسه ، حكمها بشأن الأفعال التي ارتكبها مجرمو الحرب ، اذ قالت : " يستند القانون رقم ١٠ الى الفكرة القائلة بأن عالم الدول المتحضرة يتضمن بعض معايير السلوك الانساني التي تعتبر جوهرية بالنسبة لسلوك الانسان ووجود كل فرد ، الى حد يجعل كل دولة تنتمي الى هذا العالم لا يحق لها أن تتحرر منها " [١١] •

١٥ـ وخلاصة القول ان كلمة " الانسانية " في عبارة " جريمة ضد الانسانية " تعني الجنس البشري بأكمله كما تعني مختلف تكويناته الفردية والجماعية •

٢ ـ معنى كلمة " جريمة " في عبارة " جريمة مخلة بسلم الانسانية وأمنها "

١٦ـ تشير كلمة جريمة في القانون الداخلي الى أخطر الأفعال الجرمية : في كل من التقسيم الثلاثي للأفعال الجرمية (المخالفات والجنح والجرائم) "Contraventions, delits et crimes" ، والتقسيم الثنائي (الجنح والجرائم) " delits et crimes " .

١٧ـ ترى هل لهذه الكلمة نفس المعنى في القانون الدولي ؟ تتعرض المادة ١٩ من الباب الأول من مشروع المواد المتعلق بمسؤولية الدول [١٢] لـ " الجرائم والجنح الدولية " وتنص الفقرة ٤ على أن " كل فعل غير مشروع دوليا لا يكون جريمة دولية طبقا للفقرة ٢ ، يشكل جنحة دولية " .

١٨ـ غير أنه يجوز للمرء أن يتساءل عما اذا كان معنى كلمة " جريمة " كما وردت في المادة ١٩ متطابقا تماما مع معنى هذه الكلمة في عبارة " جريمة مخلة بسلم الانسانية وأمنها " . وليس هذا التطابق واضحا ، وهو على كل حال لم يكن واضحا دائما . ففي البداية كانت كلمة جريمة "Crime" في عبارة جريمة مخلة بسلم الانسانية وأمنها اصطلاحا عاما مرادفا للفعل الجرمي ، وتشمل جميع اصناف الخطأ الجنائي . وبالطبع كانت الأفعال المقصودة تمثل عموما جرائم بالمعنى الفني للكلمة غير أن هذا الاصطلاح بدأ يشمل أيضا الجنح أو حتى مجرد المخالفات البسيطة . وقد استعملت النظم الاساسية للمحاكم العسكرية الدولية (نورمبرغ وطوكيو) وكذلك القانون رقم ١٠ كلمة جريمة بالمعنى العام أي الفعل الجرمي بصرف النظر عن خطورة الفعل الجرمي قيد النظر . ويشار في هذا الصدد الى قرار أصدرته المحكمة العليا للمنطقة البريطانية في قضية استئناف لحكم وصف الفعل الجرمي خطأ ، بسبب العقوبة المحكوم بها ، وكانت خفيفة ، بأنه "جنحة ضد الانسانية " [١٣] . وجاء في القرار الذي أصدرته هذه المحكمة أن كلمة " جنحة " غير موجودة في القانون رقم ١٠ حتى وان كانت العقوبة المحكوم بها هي العقوبة المناسبة لهذا الصنف من الأفعال الجرمية وكلمة جريمة ، سواء كان ذلك في عبارة " جريمة ضد الانسانية " أو في عبارة " جريمة حرب" هي اصطلاح عام كان يشمل أفعالا متفاوتة الخطورة في حين أن المقصود ، في معظم الأحيان ، كما سبق ذكره ، هو الأفعال التي تكون على أقصى درجة من الخطورة . وكانت كلمة جريمة مرادفة للفعل الجرمي "Infraction" بالمعنى الواسع للكلمة ، وتعني أبسط المخالفات وأخطر الأفعال معا . ولذلك هو سبب التمييز ، فيما بعد في المادة ٥٠ من اتفاقية جنيف (الأولى) لعام ١٩٤٩ [١٤] ، بين " الأفعال الجرمية الخطرة " "infractions graves" والأفعال الجرمية الأخرى .

١٩ـ وقد حسمت اللجنة الأمر الآن وقررت الا تشمل كلمة " جريمة " جميع الأفعال الجرمية بل أخطرها فقط .

٣ـ مضمون الجريمة ضد الانسانية

٢٠ـ ان تعريف مضمون كلمة " انسانية " وكلمة " جريمة " لا يكفي للتعبير عن مضمون عبارة " جريمة ضد الانسانية". فهذا المفهوم واسع في محتواه الى حد يصعب معه حصره في صيغة وحيدة . وقد بذلت محاولات عديدة في هذا الصدد ، غير أن كل واحدة منها ركزت على عنصر أو أكثر من العناصر الرئيسية لهذه الجريمة وليس على جميع الجوانب معا .

٢١ـ فبعض التعاريف تركز على طبيعة الجريمة : وحشيتها ، قسوتها ، فظاعتها . من ذلك أن القانون الدستوري النمساوي المؤرخ في ٢٦ حزيران/يونيه ١٩٤٥ نص على ما يلي : " يرتكب جريمة الوحشية والقسوة كل من وضع غيره ، خلال فترة الاستبداد الاشتراكي الوطني ، في حالة فظيعة [...] ، بسبب حقد سياسي أو تعسفا في " استخدام سلطته " [١٥] . وقد تعرضت هذه الصيغة للنقد . فالبعض يرى أن الوحشية والفظاعة غير ضروريتين . ويرى البعض الآخر أن " المعاملة المهينة والمذلة " و " النيل من كرامة الاشخاص " المشار اليهما في اتفاقية جنيف لعام ١٩٤٩ ، يمثلان أيضا جرائم ضد الانسانية .

٢٢ـ وتركز تعاريف أخرى على نوع الحق : " النيل من الحقوق الاساسية " وهي الحق في الحياة وفي السلامة الجسدية وفي الصحة وفي الحرية والى غير ذلك (قرار المؤتمر الدولي الثامن لتوحيد القانون الجنائي)[١٦] .

٢٣ـ وتركز تعاريف أخرى على الطابع الجماعي للجريمة ضد الانسانية (الابادة أو تسخير الشعوب أو مجموعات الافراد). غير أن المسألة نوقشت بشكل واسع ولم يقبل شرط الطابع الجماعي في جميع الحالات . وصحيح ان المادة ١٩ من الباب الأول من مشروع المواد المتعلق بمسؤولية الدول تشير الى حدوث انتهاك خطير " واسع النطاق " لالتزام دولي (الفقرة ٣ (ج)). غير أن وجهة النظر هذه لا تحظى بالاجماع .

٢٤ـ ويمكن تمديد المناقشة الى ما لا نهاية لما لمحتوى هذا المفهوم من سعة . فالبعض يركز على الشخصية القانونية لمرتكب الفعل . فتكون الجريمة المرتكبة ضد الانسانية جريمة دولة . ويرى ايوجين اورنيانو " ان الجريمة ضد الانسانية هي ، قبل أن تكون جريمة ، فعل سيادي تقوم به دولة ، وهي فعل تعتدي به دولة ما على حرية شخص أو مجموعة من الاشخاص

أو على حقوقهم أو حياتهم ، لسبب عنصري أو قومي أو ديني أو سياسي " (١٧) • غير أن موظفين آخرين يرون أن هذه الجريمة يمكن أن تكون فعل أفراد حتى وان كان هؤلاء الافراد يمارسون سلطة الدولة •

٢٥- والعنصر الوحيد الذي يجمع فيما يبدو بين جميع الآراء هو الدافع • فجميع الموظفين وجميع القرارات الفقهية وجميع قرارات المؤتمرات الدولية تتفق على أن ما يميز الجريمة ضد الانسانية هو الدافع ، أي نية الحاق الأذى بشخص أو بمجموعة أشخاص بسبب العرق أو الجنسية أو الدين أو الافكار السياسية • والمقصود هنا هو نية خاصة تمتزج بالجريمة وتعطيها صبغتها •

٢٦- وبالفعل فان المواد ٦ (ج) من ميثاق نورمبرغ والفقرة ١ (ج) من المادة الثانية من القانون رقم ١٠ لمجلس الرقابة المشترك بين الحلفاء والمادة ٥ (ج) من ميثاق طوكيو ، تتعرض جميعها بصيغ مختلفة أحيانا للدافع الى ارتكاب الفعل الاجرامي • ولذلك فضّل موظفو تلك النصوص ألا يقتصروا ، في تعريفهم للجريمة المرتكبة ضد الانسانية ، على صيغة مركبة بل أن يضعوا تعريفا عاما ويسردوا أمثلة ايضاحية •

٢٧- ولكن حتى في هذه الحالة ، ظل استقلال المفهوم محدودا ومرتبطا بحالة الحرب كما سبق ذكره (الفقرة ١٠ أعلاه) كان هذا اذن وضع القانون قبل عام ١٩٥٤ •

باء - الجريمة ضد الانسانية في مشروع قانون عام ١٩٥٤

٢٨- أعطى مشروع قانون عام ١٩٥٤ في البداية استقلالا لمفهوم الجريمة ضد الانسانية بفصل هذا المفهوم عن سياق الحرب • ثم أعطى لهذا المفهوم مضمونا ثنائيا بتمييزه جريمة ابادة الأجناس عن " الأفعال اللاانسانية " الاخرى • وتشير الفقرتان ١٠ و ١١ من المادة ٢ من مشروع عام ١٩٥٤ الى هاتين الجريمتين • والمشكلة المطروحة في هذه المرحلة هي معرفة السبب الذي جعل مشروع ١٩٥٤ يفصل بين " ابادة الاجناس " و " الافعال اللاانسانية " •

١- ابادة الاجناس

٢٩- مما لا شك فيه أن ابادة الاجناس التي وردت في الفقرة ١٠ من المادة ٢ و " الافعال اللاانسانية " التي وردت في الفقرة ١١ من المادة ٢ تمثل جرائم ضد الانسانية • غير ان مشكلة تمييز ابادة الاجناس أحدثت انقساما في الآراء حسب الزاوية التي ينظر منها الى المشكلة • اذ يمكن بالفعل النظر اليها من زاويتين : اما الى الهدف من ابادة الاجناس أو الى عدد ضحايا هذه الابادة •

(أ) الهدف من ابادة الأجناس

٣٠- اذا ما نظرنا الى ابادة الأجناس من حيث الهدف ، فان هذه الجريمة تتميز بدون شك عن غيرها من الأفعال اللاانسانية • فالهدف هنا ،كما تحدده اتفاقية عام ١٩٤٨ بشأن منع جريمة ابادة الأجناس والمعاقبة عليها (١٨) ، هو بالفعل القضاء ، كليا أو جزئيا ، على مجموعة قومية أو اثنية أو عرقية أو دينية " (المادة الثانية) • ويمكن طبعا أن تحدث أفعال لاانسانية مستوحاة من أسباب قومية أو عرقية أو دينية غير انها لا تهدف بالضرورة الى القضاء على مجموعة تعتبر كيانا متميزا • ولابادة الاجناس من وجهة النظر هذه ، سمات خاصة •

(ب) عدد الضحايا

٣١- اذا نظر الى ابادة الاجناس من زاوية عدد ضحاياها فان المسألة المطروحة هي معرفة ما اذا كان ثمة اختلاف بين جريمة ابادة الاجناس والافعال الاخرى اللاانسانية • ويرى بعض الموظفين انه لا يوجد أي اختلاف بين جريمة ابادة الاجناس والجرائم الاخرى ضد الانسانية • ويقول ستيفان غلازير " [...] ان نية واضعي الاتفاقية المتعلقة بجريمة ابادة الاجناس وكذلك مشروع القانون كانت بالتأكيد الاعتراف بوجود جريمة ابادة الاجناس حتى في حالة ارتكاب الفعل (القتل ، الخ •) ضد عضو واحد في المجموعة بغية تدميرها كليا أو جزئيا " (١٩) • ويرى " أن الأمر الحاسم في جريمة ابادة الأجناس ، هو النية"•

٣٢- ويمكن للمرء أن يتساءل هل يعني ذلك أن الجرائم الاخرى ضد الانسانية التي وصفها مشروع قانون عام ١٩٥٤ بأنها أفعال لاانسانية تقتضي وجود عنصر الجماعة ، وهذا الموضوع هو موضوع مناقشة فقهية هامة نجدها في أحكام المحاكم العسكرية المنشأة بموجب القانون رقم ١٠ •

٣٣- وقد ظهر تيار من الآراء يؤيد فكرة الجماعية • وفي نظر اللجنة القانونية التابعة للجنة الأمم المتحدة المعنية بجرائم الحرب :

" لا تدخل الجرائم المنفردة في مفهوم الجرائم ضد الانسانية • وان الفعل الجماعي والمنظم ، وخاصة اذا ما اكتسى برداء السلطة ، هو من حيث المبدأ أمر ضروري لتحويل جريمة من جرائم القانون العام الخاضعة للعقوبة وفقا للقانون الداخلي الى جريمة ضد الانسانية وتدخل بالتالي في نطاق القانون الدولي • وان الجرائم التي تهدد المجتمع الدولي بالخطر أو تروع الضمير الانساني ، سواء بسبب أبعادها ووحشيتها أو بسبب عددها الكبير أو لأن نفس النوع من الأفعال ارتكب في أوقات وفي أماكن مختلفة ، هي وحدها التي تبرر تدخل دول أخرى عدا تلك التي ترتكب الجرائم على أراضيها أو يكون مواطنوها ضحايا لها"(٤٠).

٣٤- ومع ذلك فقد أعرب عن آراء مخالفة (٤١) • كما جاء أيضا في قرار المؤتمر الدولي للحركة الوطنية القضائية الفرنسية أنه : يعتبر " مرتكبا للجريمة ضد الانسانية ويعاقب على ذلك كل من أباد أو عذب فردا بسبب جنسيته أو عرقه أو ديانته أو آرائه"(٤٢) •

٣٥- ونجد آراء مماثلة في التقارير التي قدمت الى المؤتمر الدولي الثامن لتوحيد القانون الجنائي ، المعقود في بروكسل في تموز/يوليه ١٩٤٧ (٤٣) •

٣٦- وفي التقرير البرازيلي المقدم الى هذا المؤتمر ، اقترح البوفيسور روبرتو ليرا ، الاستاذ في كلية الحقوق في ريو دي جانيرو ، التعريف التالي : " يعتبر جرية ضد الانسانية ، كل فعل أو اهمال ينطوي على تهديد خطير أو عنف جسدي ضد شخص ما بسبب جنسيته أو عرقه أو آرائه الدينية أو الفلسفية أو السياسية"(٤٤) •

٣٧- وفي تقرير هولندا يقول و • ب • ج • بومب ، مدير جامعة يوتريخ ب • هـ • كازمير ، المستشار السابق لوزارة العدل " تعتبر جريمة ضد الانسانية : ابادة فرد أو مجموعة من الافراد أو وضع فرد أو مجموعة من الافراد في حالة غير محتملة مما يتناقض مع المبادىء العامة التي تعترف بها الشعوب المتحضرة ، بسبب جنسيتهم أو ديانتهم أو آرائهم " (٤٥) •

٣٨- وفي التقرير البولندي الى نفس المؤتمر يؤكد م • سافيكي المحامي العام في وارسو انه " يعتبر مرتكبا لجرائم ضد الانسانية من يقترف جرما يلحق ضررا بحياة شخص أو مجموعة من الأشخاص أو بصحتهم أو بحرمتهم الجسدية أو بحريتهم أو بشرفهم أو بممتلكاتهم ••• ، اذا ما كان الفعل مرتكبا بدوافع وطنية أو دينية أو عرقية أو سياسية"(٤٦) •

٣٩- وفي هذا المؤتمر نفسه اعتبر تقرير بيير بوندو مندوب الكرسي الرسولي ، عن الجرائم ضد الانسانية " كل اضرار••• يمس حقوق أي انسان بسبب آرائه أو جنسيته أو عرقه أو طبقته أو أسرته أو مهنته " (٤٧) •

٤٠- وقدم مندوب سويسرا ، جان فرافن ، أستاذ كلية الحقوق في جنيف في تقريره التعريف التالي :

" ان من يلحق ، بغير وجه حق ، ضررا ، لدوافع عرقية أو وطنية أو دينية أو سياسية أو بسبب الرأي ، ينال من حرية شخص أو مجموعة من الاشخاص أو من صحتهم أو من حرمتهم الجسدية أو من حياتهم ، وخاصة عن طريق النفي والاستبعاد والمعاملات السيئة والابادة ، سواء كان ذلك في زمن الحرب أو زمن السلم يرتكب جريمة ضد الانسان (أو الانسانية) جزاؤها العقاب " (٤٨) •

٤١- ومن ناحية أخرى فقد وضع أندريه بواساري ، النائب العام في محكمة استئناف باريس ، في اطار الحركة الوطنية القضائية الفرنسية ، مشروع اتفاقية تنص المادة ٥ منه على أن : " المستهدف من الجرائم ضد الانسانية هو مجموعة من الناس أو فرد بسبب جنسية أو ديانة أو آراء المجموعة أو الفرد" (٤٩) •

٤٢- وقد خص السيد هنري ميروفيتش في كتابه الممتاز هذه المسألة بتحليلات هامة • فهو يقول :

" [•••] انه يجب في الواقع في تفسير تجريم الجرائم المرتكبة ضد الانسانية اعتبارها تشمل الى جانب الافعال الموجهة ضد الضحايا الافراد أفعال الاشتراك في جرائم جماعية ، [•••]" •

•••

" ان تعدد الضحايا ، مثله مثل تعدد الافعال ، غير ضروري على الاطلاق ، وبدون شك فان مفهوم الجريمة ضد الانسانية قد ظهر بسبب ظاهرة اجرامية تاريخية كان طابعها الرئيسي هو الجماعية : عدد كبير من الافعال وعدد كبير من مرتكبيها وعدد كبير من الضحايا ••• ، ولكن" الجماعية ••• ليست من العناصر المكونة للجريمة "(٥٠) •

٤٣- ولذلك فان مشكلة الطابع الجماعي الختمي أو غير الجماعي للجريمة ضد الانسانية هي موضع جدال في الفقه ، وتوجد هذه الخلافات في ممارسات القضاء •

٤٤- واعتبرت المحكمة العليا للمنطقة البريطانية أن عنصر الصفة الجماعية هذا غير لازم للتعريف القانوني للجريمة ضد الانسانية الذي يذكر ، الى جانب الابادة التي تنطوي على عنصر جماعي ، الاغتيال والتعذيب أو الاغتصاب ، وهي أفعال يمكن أن تشير الى حدث فردي وفريد (٣١) .

٤٥- وعلى العكس ، رأت المحاكم العسكرية التابعة للولايات المتحدة الامريكية أن العنصر الجماعي هو جزء لا يتجزأ من الجريمة ضد الانسانية . وفي القضية التي رفعت ضد بعض كبار موظفي القضاء في النظام النازي ، وجهت الى هؤلاء الموظفين تهمة الاشتراك " عن علم في نظام قائم على البطش والظلم، قامت الحكومة بتنظيمه ، وقد شمل جميع انحاء البلاد " . ورأت المحكمة أن الحالات الفردية من أعمال البطش والاضطهاد يجب ألا تدرج في التعريف (٣٢) .

٤٦- وأعربت اللجنة القانونية التابعة للجنة الامم المتحدة المعنية بجرائم الحرب ، بعد دراسة للتعاريف الواردة في ميثاق نورمبرغ وميثاق طوكيو والقانون رقم ١٠ لمجلس الرقابة المشترك بين الحفاء ، عن رأي مماثل (أنظر الفقرة ٣٣ أعلاه).

٤٧- وفي مشروع المواد المتعلق بمسؤولية الدول ، يبدو أن العنصر الجماعي للجريمة يمتد ليصبح معادلا - وفق ما تنص عليه الفقرة ٣ (ج) من المادة ١٩ - لجريمة دولية يمكن أن تنتج عن " انتهاك خطير واسع النطاق لالتزام دولي ذي أهمية جوهرية لحماية الانسان " .

٤٨- وعلى أية حال فالخلاف المتعلق بالطابع الجماعي ليس حاسما . ومازال البعض يعتبر ان الانتهاك المستمر لحق واحد من حقوق الانسان جريمة ضد الانسانية .

٤٩- ويثور بالتالي سؤال يتعلق بما اذا كان من الممكن أن نضع أيدينا في عنصر الخطورة على عامل تفريقي معين أم لا . ان السيد ستيفان فلازير يعتبر ان ابادة الاجناس "ليست سوى حالة شديدة الخطورة أو حالة محدودة "من حالات الجرائم ضد الانسانية . والفارق بين الاثنتين ليس الا فارقا في الدرجة ، لا فارقا في الطبيعة (٣٣) . ومما يزيد من صعوبة هذا التمييز ، انه في نظره ، اذا ما نظر المرء الى الأمر من زاوية الدوافع تتعذر رؤية الفارق بين القضاء على " مجموعة اثنية " والقضاء على " مجموعة سياسية " .

٥٠- ومع ذلك لا يرى فسباسيان ف . بيللا هذا الرأي . وهو يقول ان مفهومي ابادة الاجناس والجريمة ضد الانسانية لا يغطيان مجالا واحدا :

> " ولا توجد ابادة أجناس بمفهوم الاتفاقية الموءرخة في ٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٨ ، اذا كان الفعل موجها ضد مجموعة سياسية ، وعلى العكس من ذلك ، يمكن أيضا أن تكون الجرائم ضد الانسانية ، على النحو المنصوص عليه في الفقرة ٦ من المادة ٦ من النظام الاساسي لمحكمة نورمبرغ ، متمثلة في أعمال اضطهاد بدوافع سياسية "(٣٤) .

وقد أمعن في هذا الاستدلال الى أقصى حد ، وذكر ان الفارق بين المفهومين كبير الى حد يجب معه استبعاد ابادة الاجناس من التدوين . ولاحظ ، في هذا الصدد ، انه توجد اتفاقية مستقلة تتعلق بابادة الأجناس ، مما يجعل ادارجها في قانون الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها أمرا غير ضروري . وينبغي لذلك ، " الاحتفاظ بالطابع المستقل والكيان الذاتي للاتفاقية المتعلقة بابادة الاجناس " (٣٥) .

٥١- هذه النظرية المتطرفة يصعب فيما يبدو الأخذ بها وبالاضافة الى ذلك ، فان اللجنة لم تأخذ بها في عام ١٩٥٤. واذا ما ألغيت من القانون جميع الافعال غير المشروعة التي تتناولها اتفاقية ما ، فان هذا القانون لن يكون سوى قشرة بلا لب . وبالاضافة الى ذلك ، فان غالبية الاتفاقيات لا تنظر الى الافعال غير المشروعة من جانبها الاجرامي ، وهذا هو بالتحديد هدف مشروع القانون الحالي .

(ج) حالة الحرب

٥٢- كان هناك تفكير أيضا في العثور في حالة الحرب على عنصر ما للتمييز بين المفهومين . وقد ربط النظام الاساسي لمحكمة نورمبرغ ، كما سبق القول بين الجرائم ضد الانسانية وحالة الحرب . وقد أسهبت المحاكم العسكرية في مناقشة هذه المشكلة . وأوردت لجنة جرائم الحرب التابعة للأمم المتحدة هذه المناقشات على النحو التالي : " رغم امكانية وجود تداخل بين المفهومين ، تختلف ابادة الاجناس عن الجرائم ضد الانسانية ، من حيث أن اثبات هذه الابادة لا يقتضي ايجاد علاقة ما بحرب " (٣٦) .

٥٣- وفي عام ١٩٥٤ استبعدت لجنة القانون الدولي حالة الحرب بوصفها عاملا للتفريق بين الجريمة ضد الانسانية وابادة الاجناس . ولكنها ابقت في مشروع القانون على التفرقة بين كل من هذين المفهومين حيث ورد كل منهما في فقرة مستقلة (الفقرتان (١٠) و (١١) من المادة ٢) .

٥٤- ومن رأي المقرر الخاص انه ينبغي افساح مكان مستقل لجريمة ابادة الأجناس في نطاق الجرائم ضد الانسانية ، لأسباب تتعلق بنوعية جريمة ابادة الأجناس هذه .

٥٥- وفيما يتعلق بصياغة مشروع المادة ، يجب أولا ملاحظة أن تعبير " ابادة الاجناس " غير وارد في مشروع عام ١٩٥٤. ومع ذلك تتضمن الفقرة ١٠ من المادة ٢ ، صراحة ، هذه الظاهرة ، كما أن جميع الأفعال المعددة فيها تتعلق بابادة الاجناس وبالاضافة الى ذلك ، تستخدم الاتفاقية المؤرخة في ٩ كانون الاول/ديسمبر ١٩٤٨ ، مصطلح ابادة الاجناس ، وتورد تعريفا له في المادة الثانية . وباستثناء هذا الاختلاف ، فان نص عام ١٩٥٤ نسخة حرفية لنص عام ١٩٤٨ .

٥٦- وبالنسبة للعناصر الواردة في هذين النصين ، هناك سؤال عما اذا كانت مصطلحات " وطني واثني وعرقي" يمكن أن تتداخل أحيانا ، وعما اذا كان استخدام مصطلحي " اثني " و " عرقي " ، بصفة خاصة ، يعتبر ترادفا . ومن المؤكد ان هذه المفاهيم غير متطابقة تماما ، رغم امكانية تداخلها .

٥٧- ان المجموعة الوطنية كثيرا ما تشمل اثنيات متباينة . ويندر ان توجد في العالم دول تضم تجانسا اثنيا كاملا . وفي افريقيا ، بصفة خاصة ، جرى تقسيم الاراضي دون مراعاة للاثنيات ، وكثيرا ما أثار هذا مشاكل بالنسبة للدول المستقلة حديثا من جراء وقوع حركات نابذة تهدف الى التجمع الاثني في أكثر الأحيان . وفيما عدا استثناءات قليلة (مثل الصومال)، تضم جميع الدول الافريقية تقريبا سكانا موظفين من عناصر عديدة . وفي القارات الاخرى ، أدت الهجرات والتبادلات ومفاجآت الحروب والغزوات الى عمليات مزج لم تترك لمفهوم الاثنية الا قيمة نسبية ضئيلة ،بل ربما لم يعد له معنى على الاطلاق . ومفهوم الدولة لا يتمشى بالتالي مع الاثنية . فمفهوم الدولة يتميز بطابع الرغبة في العيش معا وبوجود مثل عام وهدف مشترك وآمال مشتركة .

٥٨- وتحديد الفارق بين مصطلحي " اثني " و " عرقي " قد يكون أكثر صعوبة . فالصلة الاثنية هي ، فيما يبدو ، صلة ثقافية أكثر ومبنية على قيم حضارية متسمة بأسلوب معين من أساليب الحياة وبطريقة معينة في التفكير، وبوجود فكرة واحدة عن الحياة والأشياء ، فالاثنية ترجع ، على نحو أكثر عمقا ، الى الأصل والمنشأ . والعنصر العرقي يرجع ، على النقيض من ذلك ، الى الخصائص البدنية المشتركة . ومن ثم ، يبدو من الطبيعي أن يحتفظ بهذين المصطلحين اللذين يعطيان بهذا الشكل للنص المتعلق بابادة الاجناس ، نطاقا أوسع يشمل ابادة الاجناس جسديا وابادة الاجناس ثقافيا على السواء .

٥٩- أما الفئة الاخرى من الجرائم ضد الانسانية ، التي يجدر التعرض لها ، فهي تلك التي أشار اليها مشروع قانون عام ١٩٥٤ تحت عنوان " الأفعال اللاانسانية " .

٢- الافعال اللاانسانية

٦٠- ان الفقرة ١١ من المادة ٢ من مشروع عام ١٩٥٤ لا تورد تعريفا عاما للأفعال اللاانسانية . وهي تلجأ الى السرد. ولكن بينما يتسم السرد الوارد في الفقرة (١٠) المتعلقة بابادة الأجناس بالطابع التحديدي ، فان السرد الوارد في الفقرة (١١) سرد توضيحي .

٦١- وفي هذا الشأن ، يواجهنا في الحقيقة مجال يكتشف فيه المرء وقائع شديدة الاختلاف والتنوع في مظاهرها . وجوانب الجريمة ضد الانسانية تتغير وفقا للتقدم التكنولوجي . فتعبير "جريمة ضد الانسانية "يرجع الى الحرب العالمية الثانية ، لسبب محدد هو عمليات القسوة التي أتاح التقدم القيام بها . ونظرا لهذا الطابع التطوري ، قد تؤدي محاولة سرد جميع الجرائم ضد الانسانية الى تضييق نطاق الموضوع والى العجز عن معاقبة جرائم يصعب أحيانا تصورها قبل وقوعها .

٦٢- ومن ناحية أخرى ، ودون استباق لما سيقال مستقبلا بشأن جرائم الحرب ، (وبعضها ، كما سيتضح فيما بعد ، يصعب تمييزه عن الجرائم ضد الانسانية) ، يمكن التذكير بالطريقة التي اتبعت في اتفاقية لاهاي الرابعة المؤرخة في ١٨ تشرين الاول/أكتوبر ١٩٠٧ (٣٧) فقد نص الاعلان الاستهلالي فيها على ما يلي :

[...] " لاترى الاطراف السامية المتعاقدة ترك الحالات غير الواردة للتقدير التعسفي لمن يتولون قيادة الجيوش ، لعدم وجود نص خطي بشأنها .

وريثما يتم سن قانون أكثر اكتمالا لشرائع الحرب ، ترى الأطراف السامية المتعاقدة ان من الجدير بالملاحظة ، في الحالات غير الواردة في الاحكام التنظيمية التي اعتمدتها ، أن السكان والمتحاربين يظلون تحت حماية وسلطة مبادىء قانون الشعوب ، على النحو المنبثق عن الاعراف المستقرة بين الدول المتحضرة وقوانين الانسانية ومقتضيات الضمير العام " .

٦٣- ورغم ان مشروع قانون عام ١٩٥٤ لم يتضمن هذه الاشارة الى مبادىء قانون الشعوب والى الاعراف المستقرة بين الدول المتحضرة والى قوانين الانسانية والى مقتضيات الضمير العام ، فمن المؤكد ان هذه المبادىء هي التي سيطرت على نص عام ١٩٥٤ . وفوق ذلك ، يذكر هذا النص بالتحديد ان الأفعال اللاانسانية ليست محصورة في تلك التي سردها .

٣- الفصل العنصري

٦٤- لا شك أن الفصل العنصري يشكل جريمة ضد الانسانية • وعلى أي حال ، لا يمكن أن يشك في ذلك سوى أولئك الذين يعارضون مسيرة التاريخ • وقد سرد المقرر الخاص ، في تقريره الثاني [٣٨] ، جميع الصكوك الدولية المتصلة بالفصل العنصري، وعلاوة على ذلك ، اذا كان ثمة معنى لمفهوم الاحكام الآمرة ، فان هذا المجال هو أكثر المجالات شيوعا لتطبيقها •

٦٥- وقد رأى البعض ، دون انكار الطابع الاجرامي للفصل العنصري ، أن هذا المصطلح شديد الارتباط بنظام محدد على نحو يجعله غير صالح ليكون أساسا لقاعدة عامة • ولكن هذه الحجة غير مقنعة • فالفصل العنصري له سماته المحددة ، مثل الكثير من الجرائم الاخرى • فالقتل غير المتعمد ، والقتل ، والاغتيال ، جرائم يتسم كل منها بسمات محددة ، ومع ذلك فهي ترجع كلها الى فعل أساسي واحد : واقعة القتل • ولكن هذا الفعل نفسه يختلف في درجة خطورته حسب الحالة • والفصل العنصري ، في نطاق قانون الجرائم ، له بالتأكيد طابع مستقل ، مثل ابادة الاجناس ، رغم أن كلا منهما من الافعال اللاانسانية •

جيم - التعديات الخطيرة على البيئة

٦٦- تقضي الفقرة ٣ (د) من المادة ١٩ من الباب الاول من مشروع المواد المتعلق بمسؤولية الدول بأن يعتبر جريمة دولية أي "انتهاك خطير لالتزام دولي ذي أهمية جوهرية لحماية وصون البيئة البشرية ، كالالتزام بتحريم التلويث الجسيم للجو أو للبحار" •

٦٧- وما من حاجة الى التأكيد على الأهمية البالغة لمشاكل البيئة في يومنا هذا • ولتوفير الحماية اللازمة للبيئة ، يقتضي الأمر ايراد حكم محدد في هذا الشأن ضمن مشروع القانون •

ثانيا - الجزء الثاني - جرائم الحرب

٦٨- يتضمن مفهوم جرائم الحرب في البداية مشاكل تتعلق بالمصطلحات ، ثم ملاحظات موضوعية ، وفي النهاية مشاكل تتعلق بالطريقة •

ألف - مشكلة المصطلحات

٦٩- توجد هنا في أول الأمر صعوبة في مجال المصطلحات • فكلمة " حرب " في القانون الدولي التقليدي لم تكن مجرد ظاهرة اجتماعية وسياسية ، بل كانت قبل كل شيء فكرة قانونية تعكس حالة من حالات العلاقات الدولية تترتب عليها حقوق والتزامات بالنسبة للمشتركين فيها • فالحرب نفسها كانت حقا مرتبطا بالسيادة • ومن ثم ، كانت الاتفاقيات الدولية تهدف فقط الى تنظيم الحرب ، وليس الى منعها • وفكرة وضع اتفاقية دولية لحظر الحرب ، الا في حالة الدفاع المشروع ، فكرة حديثة نسبيا ، حيث انها ترجع الى حلف بريان كيلوغ (Briand Kellog) لعام ١٩٢٨ [٣٩] • وقد برزت هذه الفكرة بشكل خاص عقب الحرب العالمية الثانية مع اعتماد ميثاق الامم المتحدة •

٧٠- ومع ذلك ، فاذا كانت الحرب اليوم تعتبر عملا غير مشروع ، فان الظاهرة التي تثيرها مازالت قائمة • وفضلا عن هذا ، فان الأمر مازال على هذا النحو مع الأسف بالنسبة للكثير من الجرائم الاخرى • ولا يكفي وصف فعل ما باللاشرعية ، وحظره ، حتى يختفي هذا الفعل من حياة البشر • وتحريم القتل والاغتيال يرجع الى وقت موغل في القدم ، ومع ذلك نأسف كل يوم لوقوع حوادث اغتيال • واذا كان حظر فعل ما يكفي لاختفائه من السلوك البشري ، لما كانت هناك شرطة أو نظام قضائي أو نظام للسجون •

٧١- فحظر الحرب لم يؤد اذن الى اختفاء هذه الظاهرة • وما يمكن قوله هو أن تحريم الحرب يجعلنا ننظر اليها نظرة جديدة لها عواقب قانونية • وأولها بالطبع هو عدم مشروعية " اعلان الحرب " • والحرب اليوم ، حتى لو كانت معلنة بالأشكال المطلوبة سابقا ، تختلط بالعدوان •

٧٢- ولكن الحرب ، وان كانت قد أصبحت فعلا غير مشروع أو كانت لا تسوغ أي حق ، فان الظاهرة التي تشملها - وهي ظاهرة النزاع المسلح - لاتزال قائمة ، ولا يمكن عدم مواصلة الاهتمام بها الا من قبيل الافراط في السذاجة • ومشروع قانون عام ١٩٥٤ يحظر " انتهاك قوانين وأعراف الحرب "[المادة ٢ ، الفقرة (١٢)] • وقد اقترح ، بغية ايجاد صيغة تتمشى مع القانون ، أن تحذف كلمة " الحرب " من هذا التعبير • وذلك لأنه لا معنى لاعتبار فعل ما فعلا اجراميا وفي الوقت نفسه تحديد حقوق وواجبات معينة بالنسبة للمشتركين فيه • ومع ذلك فان عدم الحد من التجاوزات والتصرفات التعسفية التي ترتكب أثناء المنازعات المسلحة ، استنادا الى هذا السبب ، سيكون أشد من السذاجة ، اذ سيكون حماقة واثما •

٧٣ـ وعلاوة على هذا ، لا يحول حظر الحرب دون وجود حالات (مثل الدفاع الشرعي وعمليات حفظ السلم) يتعين فيها أن يكون استعمال القوة ، وان سمح به ، محصورا في حدود واضحة •

٧٤ـ ومن ثم ، مازال وضع قانون للمنازعات المسلحة أمرا لا غنى عنه • والمشكلة الوحيدة في هذا الصدد مشكلة اصطلاحية • وهي تتمثل ، بصفة خاصة ، فيما اذا كان يتعين نبذ كلمة " الحرب " والاستعاضة عنها بتعبير " النزاع المسلح " •

٧٥ـ وثمة حجج تؤيد هذه القضية ، ولاسيما منذ ظهور منازعات مسلحة من نوع جديد لا تتضمن دائما المواجهة بين الدول ، بل قد تتضمن المواجهة بين كيانات تابعة للدولة وكيانات غير تابعة لها (حركات التحرير الوطني ، وحركات الأنصار ، وما الى ذلك) • والمادة ٣ من اتفاقية جنيف الأولى لعام ١٩٤٩ تتعرض بالفعل للنزاع المسلح غير الدولي • وبروتوكولا عام ١٩٧٧ الاضافيان الى اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ المتعلقة بالمنازعات المسلحة (٤٠) يؤكدان هذه الفكرة ، أي عدم ضرورة أن يكون النزاع قائما بين الدول حتى تطبق " قوانين وأعراف الحرب " • والفقرة ٤ من المادة ١ من البروتوكول الأول تنص على أن الحالات المذكورة في المادة ٢ المشتركة في اتفاقيات جنيف تتضمن : " المنازعات المسلحة التي تناضل فيها الشعوب ضد التسلط الاستعماري والاحتلال الاجنبي وضد الأنظمة العنصرية ، وذلك في ممارستها لحق الشعوب في تقرير المصير"• وكانت نتيجة هذا الحكم معاملة مقاتلي وأسرى حروب التحرير الوطني نفس معاملة مقاتلي وأسرى الحرب أو " أي نزاع مسلح آخر " ، وفقا للمادة ٢ المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع •

٧٦ـ ويستخلص من هذه الاشارات الموجزة أن مفهوم الحرب بالمعنى التقليدي لهذا المصطلح قد انهار • فالحرب لم تعد قاصرة على العلاقات فيما بين الدول ، ولكنها تشمل أي نزاع مسلح يتضمن مواجهة بين كيانات تابعة للدولة وكيانات غير تابعة لها • وبعبارة أخرى ، فان الحرب المعنية هنا لم تعد الحرب بمعناها الرسمي ، بل هي الحرب بمعناها المادي ، أي مضمونها (استخدام القوات المسلحة) • واذا كانت " الحرب " قد وردت اذن في هذا التقرير ، فهي واردة بمعناها المادي وهو النزاع المسلح ، لا بمعناها الرسمي والتقليدي في مجال العلاقة بين دولة ودولة •

باء ـ المشاكل الموضوعية : جرائم الحرب والجرائم ضد الانسانية

٧٧ـ تتعلق المشاكل الموضوعية بالتمييز بين جريمة الحرب والجريمة ضد الانسانية • ان التمييز بين جريمة الحرب والجريمة ضد الانسانية ليس باليسير دائما • وسواء أكان النظر الى المفهومين من زاوية مضمونيهما ، ومن زاوية نطاق تطبيقهما ، يلاحظ وجود تداخلات تجعل التمييز بينهما صعبا في بعض الأحيان •

٧٨ـ وبالرغم من أن المفهومين متميزان الواحد عن الآخر ، فان نفس الحدث يمكن أن يشكل جريمة حرب وجريمة ضد الانسانية في الوقت نفسه • فالقتل والاغتيال يمكن أن يمثلا جريمتي حرب وجريمتين ضد الانسانية وفي الوقت نفسه اذا اقترفا أثناء النزاع المسلح • ويكفي لذلك أن يكون الدافع الى ارتكابهما أسباب سياسية أو عرقية أو دينية • أما خارج المنازعات المسلحة ، فان هاتين الجريمتين نفسهما ، المقترفتين بالدافع نفسه ، لا تمثلان سوى جريمتين ضد الانسانية •

٧٩ـ ان هذين الوصفين الممكنين ليسا عديمي الفائدة • فوصف الجريمة بأنها ضد الانسانية يسمح بألا تترك دون عقاب الأفعال التي لا ينطبق عليها وصف الجريمة • فقد لا يعاقب على الجرائم التي يرتكبها في أوقات الحرب مواطنون ضد مواطنين آخرين لولا تجريم الجريمة ضد الانسانية •

٨٠ـ ونظرا لأنه ليس للجريمتين نفس المضمون ، بحكم الدافع ، فانه لا يكون لهما نفس النطاق • فلجريمة الحرب نطاق أضيق ، كما أنه لا يمكن ارتكابها الا وقت الحرب ، في حين أن الجريمة ضد الانسانية يمكن ارتكابها في وقت السلم مثلما يمكن ارتكابها في وقت الحرب • ولا يمكن ارتكاب جريمة الحرب الا فيما بين الأعداء ، في حين ان الجريمة ضد الانسانية يمكن أن تقترف ضد ضحايا من غير الاعداء ، بل ويمكن أن ترتكبها دولة ضد رعاياها أنفسهم •

جيم ـ مشاكل المنهجية

٨١ـ يمكن أن نتساءل ، هل يجب من أجل تحديد جرائم الحرب ، وضع تعريف عام لهذه الجرائم أو وضع سرد لها ؟

٨٢ـ ان السرد يثير دائما مشاكل دقيقة • فمن الصعب ، ان لم يكن من المستحيل ، تقديم قائمة جامعة بـ " جرائم الحرب" وقد وضع المؤتمر التمهيدي للسلم في عام ١٩١٩ ، قائمة بما قامت به القوات الالمانية والحليفة خلال الحرب العالمية الأولى من انتهاكات لقوانين الحرب وأعرافها ، وتشتمل هذه القائمة على اثنتي وثلاثين حالة •

٨٣ـ وأثناء الحرب العالمية الثانية ، أثار السير سيسيل هورست ، ممثل المملكة المتحدة ورئيس لجنة جرائم الحرب التابعة للأمم المتحدة ، مشكلة معرفة ما ينبغي اعتباره " جريمة حرب " • وتراجعت هذه اللجنة أمام ضخامة العملية • واكتفي بالأخذ بالقائمة الموضوعة في عام ١٩١٩ ، ولكن اعترف بأن هذه القائمة ليست جامعة ، وانه يمكن أن توجد جرائم أخرى لم ترد فيها ، نظرا لما لحق من التطورات • ووردت فعلا مقترحات أخرى • فقد أضيفت جريمة أخذ الرهائن الى القائمة ، باقتراح من ممثل بولندا • كما وصفت الاعتقالات الجماعية التي تتم بصورة عشوائية بأنها جرائم • واعترف أيضا أنه ينبغي مراعاة ديباجة اتفاقية لاهاي الرابعة لعام ١٩٠٧ (٤١) ، التي تنص على أن جرائم الحرب لا تقتصر على انتهاكات قوانين الحرب المنصوص عليها في اتفاقيات لاهاي الواردة في هذا الصك ، وأن مبادىء القانون العامة التي تعترف بها الأمم المتحضرة يجب أن تسمح بوصف جميع الأفعال التي تنتهك هذه المبادىء انتهاكا خطيرا بأنها جرائم حرب (٤٢) •

٨٤ـ ويشير النظام الأساسي لمحكمة نورنبرغ الى " الانتهاكات وأعراف الحرب " ، التي تشمل الاغتيال وسوء المعاملة ، وغير ذلك من الأعمال ••• دون أن تقتصر عليها " • وتشير المادة ٦ (ب) من القانون رقم ١٠ لمجلس الرقابة المشترك بين الحلفاء الى " المخالفات المرتكبة ضد قوانين الحرب أو أعرافها ، بما في ذلك الاغتيال وسوء المعاملة ••• ، دون أن يكون هذا التعداد ذا طابع حصري " (المادة الثانية (الفقرة ١ (ب)) •

٨٥ـ أما النظام الاساسي لمحكمة طوكيو ، فهو يشير من جهته الى " جرائم الحرب التقليدية " ، أي انتهاكات قوانين الحرب وأعرافها " (المادة ٥(ب)) • غير أنه لم يرد أي سرد لها ، ولو بشكل غير حصري •

٨٦ـ وفتح باب المناقشة من جديد • وفي الموضوع قيد النظر ، فان محاولة بلوغ الكمال مفسدة له ويجب التزام جانب الحذر من طموح عارم ولكن مطلق العنان • ويقول السير دافيد ماكسوال فيفا : " لا أعتقد انه يمكن وضع قانون يشمل تعاريف كاملة ومفصلة " (٤٣) • وكان السيد فيسباسيان بيلا قاطعا أكثر عندما قال : " انه من المستحيل ، في الظروف الحالية ، وضع قائمة بجميع الانتهاكات لقوانين الحرب وأعرافها " (٤٤) • وكان السيد جان • سبيروبولس ، المقرر الخاص لمشروع قانون عام ١٩٥٤ ، يرى الرأي نفسه :

[•••] " لقد قيل فيما يتعلق بمشروع القانون انه يستحسن أن تسرد بشكل كامل جميع الافعال التي تشكل جرائم حرب [•••]

ونعتقد ان مثل هذا السرد سيواجه صعوبات بالغة ، نظرا لوجود اختلافات عميقة في الآراء بشأن مسائل هامة جدا تتعلق بقوانين الحرب وأعرافها " [•••] (٤٥) •

ومن رأيه انه يجب اعتماد تعريف عام لجريمة الحرب ، مع افساح المجال للقاضي ، في كل حالة ، لتقرير ما اذا كانت القضية المطروحة أمامه هي قضية جريمة حرب • غير انه أضاف قائلا : " اننا لا نرى مانعا من أن تضاف الى التعريف العام قائمة بالانتهاكات لقوانين الحرب ، على ألا تكون هذه القائمة سردا حصريا [•••]"(٤٦) •

٨٧ـ وفي عام ١٩٥٤ ، اعتمدت اللجنة نهج التعريف العام لا غير •

٨٨ـ ونجد أنفسنا من جديد في مفترق الطرق • وبالتالي فان مشروع المواد المتعلق بجرائم الحرب ، الذي اقترحه المقرر الخاص ، يحتوي على بديلين : أحدهما تركيبي يستند الى مشروع عام ١٩٥٤ ، والاخر يجمع بين النهجين (أنظر المادة ١٣ في الجزء الخامس من هذا التقرير) •

ثالثا ـ الجزء الثالث ـ الجرائم الاخرى

٨٩ـ قيل ان طبيعة الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها غالبا ما تتضمن ، كما سبق قوله ، فكرة تعدد المشتركين في الجريمة • فظاهرة الاشتراك فيها هي القاعدة • ومن هنا كان المكان الهام الذي يحتله في هذا الاجرام مفهوما الاشتراك والمؤامرة •

٩٠ـ وسيدرس أيضا الشروع بوصفه جريمة •

٩١ـ لقد اقتصر مشروع قانون عام ١٩٥٤ على تجريم هذه الافعال دون تحليلها أو تعريفها ومن العبث البحث في الأعمال التحضيرية عن تعليقات تتصل بها • اذ أن نقل بعض المفاهيم من القانون الداخلي الى القانون الدولي يولد أحيانا آثار العصا المكسورة • ولكن هنا تتشوه هذه المفاهيم فعلا عندما تلج مجال القانون الدولي ، ويتغير أحيانا محتواها أو معناها • ولهذا قد يكون من المهم معرفة ماذا يحصل لمفهومي الاشتراك والمؤامرة عندما يلجان مجال القانون الدولي •

ألف ـ الاشتراك

٩٢ـ في العمل الاجمالي المرتكب بالمشاركة ، يلعب الشريك دورا متميزا عن دور الفاعل الأصلي • والافعال المنسوبة الى هذا وذاك ليست متماثلة • ففي حالة الاغتيال على سبيل المثال ، يكون فعل القتل من الناحية المادية متميزا عن التزويد بوسائل القتل• ورغم أن هاتين الجريمتين مرتبطتان (احداهما مرتبطة بالأخرى من حيث المبدأ) تحتفظ كل منهما بطابعها الخاص • ونظرا لأنهما لا تتضمنان نفس المضمون المادي ، فانهما تشكلان مفهومين لهما صفات قانونية متميزة • ومع ذلك فانه ليس من السهل في بعض الحالات تحديد المضمون القانوني لهذه الجريمة أو تلك • ففي القانون الداخلي ، ووفقا للتشريعات، للاشتراك مضمون كبير الى حد ما •

١ـ الاشتراك في الجريمة في القانون الداخلي

(أ) المضمون المحدود

٩٣ـ تحصي المادة ٦٠ من القانون الجنائي الفرنسي مختلف حالات الاشتراك • ويتحقق الاشتراك هذا إما بالتحريض أو بتوفير الوسائل أو بتقديم المعونة أو المساعدة •

٩٤ـ وبوجه عام ، لا يقضي القانون الفرنسي باعتبار الافعال اللاحقة للجريمة الأصلية اشتراكا فيها • وهكذا فان اخفاء المسروقات هو جريمة متميزة عن الاشتراك •

٩٥ـ وبالتأكيد فان القانون الجنائي الفرنسي يعرف أيضا حالات الاشتراك الموسع ، ومن ذلك الحالات المنصوص عليها في المادة ٦١ من القانون الجنائي التي تجعل من بعض حالات الاخفاء اشتراكا في الجريمة : ايواء قطاع الطرق أو مرتكبي الجرائم المخلة بأمن الدولة أو بالنظام العام • فمرتكبي هذه الافعال ، بعد حصول الفعل الأصلي ، " يعاقبون كما يقول القانون باعتبارهم شركاء " • بيد أن هذا الشكل من الاشتراك لا يدين باستقلاله الا للقانون • والعقوبة المستحقة ، وان كانت هي عقوبة الفاعل الأصلي ، الا أن الجريمة قائمة بذاتها : أي أنها منصوص عليها في حكم خاص من أحكام القانون الجنائي وهي ليست تطبيقا فقيها للنظرية العامة في الاشتراك •

٩٦ـ وهناك تشريعات أخرى كثيرة تقصر الاشتراك فقط على الأفعال السابقة للفعل الأصلي أو المرافقة له • فهي لا تعرف الاشتراك من خلال فعل لاحق ، بل يعتبر هذا الفعل اللاحق جريمة قائمة بذاتها • ويقصر القانون الجنائي لجمهورية ألمانيا الاتحادية الاشتراك على اسداء المشورة أو تقديم المعونة ، أي على الأفعال السابقة أو المرافقة • ويجعل القانون الجنائي اليوغوسلافي لعام ١٩٥١ (المادة ٢٦٥) والقانون الجنائي للجمهورية الديمقراطية الالمانية (المادة ٢٣٤) والقانون الجنائي الهنغاري (المادة ١٨٤) من الاخفاء جريمة متميزة •

(ب) المضمون الموسع

٩٧ـ يجنح الاشتراك الموسع هذا بشكل خاص الى شمول الافعال اللاحقة بالفعل الأصلي بدلا من جعلها جرائم قائمة بذاتها • ويبين السيد ايغور اندريجين أن بعض المؤلفين السوفيات يحبذون مفهوم " الصلة " بالجريمة • فأي نشاط عمدي له صلة بجريمة ما في طريق الحدوث أو ارتكبها فعلا أشخاص آخرون يمكن ، استنادا الى تلك النظرية، أن يكون حالة من حالات الاشتراك : أي كل فعل يعيق منع الجريمة أو الكشف عنها (٤٧) ويمكن أن تكون الصلة على أربعة أشكال مختلفة : التستر على الفاعل ، واخفاء الممتلكات المسروقة ، والموافقة ، وعدم الابلاغ •

٩٨ـ ويعرف القانون الأنغلو أمريكي الى جانب الفعل التبعي السابق للجريمة ـ الفعل التبعي اللاحق للجريمة ـ والفعل التبعي اللاحق للجريمة هو أحد أشكال الاشتراك الموسع ، الذي استخدمه كما سنرى قضاء محكمة نورنبرغ وقضاء المحاكم المرتبطة بها • وهناك نظم قانونية أخرى تدمج في المشاركة أيضا مفهوم العقل المدبر • واستنادا الى هذه النظم ، فان بعض أشكال المشاركة التي تظهر على شكل تحريض أو تدبير للفعل بل وحتى ، في بعض الأحيان ، على شكل أمر ، والتي لا تتضمن مشاركة مادية ، تعتبر اشتراكا في الجريمة •

٩٩ـ ويتبين من خلال بعض عناصر القانون المقارنة هذه ، كم هو من الصعب في القانون الداخلي اضفاء مضمون على مفهوم الاشتراك • وتتغير الحدود ، حسب التشريعات ، بين مفاهيم الفاعل والفاعل المشارك والشريك والمخفي مؤشرة بذلك على مضمون الاشتراك • وينجم عن ذلك مضمون واسع ومضمون محدود لمفهوم الاشتراك • فطورا يختلط الشريك بالفاعل المشارك والعقل المدبر بل والمخفي • وطورا يكون الشريك هو الشخص الذي كان محرضا لا غير أو ذاك الذي قدم معونة أو مساعدة •

٢- الاشتراك في الجريمة في القانون الدولي

١٠٠- في القانون الدولي ، يمكن أن يكون ، حسب الحالة ، معنى محدود أو معنى موسع •

(أ) المضمون المحدود

١٠١- يبدو وكأن هذا المضمون ناشىء عن النظم الاساسية للمحاكم العسكرية الدولية • فقد ميّز النظام الأساسي لمحكمة نورنبرغ ، في الفقرة الفرعية الأخيرة من المادة ٦ ، بين " القادة والمنظمين والمثيرين والشركاء " ••• وميّز النظام الأساسي لمحكمة طوكيو ، في الفقرة الفرعية (ج) من المادة ٥ ، بين " الرؤساء والمنظمين والمحرضين والشركاء " • كما ميّز القانون رقم ١٠ لمجلس الرقابة المشترك بين الحلفاء في الفقرة ٢ من مادته الثانية بين :

(أ) الذي كان فاعلا للجريمة ؛

(ب) الذي كان شريكا في تنفيذ الجريمة أو الأمر بها أو التشجيع عليها ؛

(ج) الذي وافق عليها ؛

(د) الذي اشترك في الخطط أو التدابير المتعلقة بتنفيذ الجريمة ؛

(هـ) الذي كان عضوا في أية منظمة أو مجموعة متورطة في تنفيذ الجريمة ؛

(و) الذي كان يشغل مركزا سياسيا أو مدنيا أو عسكريا عاليا أو منصبا هاما في الوسط المالي أو الصناعي أو الاقتصادي ، وذلك فيما يتعلق بوجه خاص بالجرائم المشار اليها في الفقرة ١ (أ) ، أي الجرائم المخلة بالسلم •

١٠٢- وثمة ملاحظة تتبادر مباشرة الى الذهن: النصوص تبدو وكأنها تميز الاشتراك عن بعض المفاهيم القريبة منه • وهكذا فصل النظام الأساسي لمحكمة نورنبرغ الشركاء عن القادة والمنظمين بل والمثيرين ، وكذلك الأمر بالنسبة للنظام الأساسي لمحكمة طوكيو الذي فصل الشركاء عن الرؤساء والمنظمين والمحرضين • أما فيما يتعلق بالقانون رقم ١٠ فقد أوجد عدة فئات للفاعلين فصل ضمنها الشريك عن الفاعل الذي " أمر أو شجع " أو عن الفاعل الذي " وافق " أو الذي شغل " مركزا سياسيا أو مدنيا أو عسكريا عاليا أو منصبا هاما في الوسط المالي أو الصناعي أو الاقتصادي " ، وذلك بالنسبة لبعض الجرائم (الجرائم المخلة بالسلم) •

١٠٣- ولدى قراءة هذه النصوص ، يتساءل المرء عن مآل فكرة الاشتراك • ومن هو في حقيقة الأمر الشريك الذي ليس هو بمحرض ولا بمثير ، وليس هو الذي أمر ولا الذي قاد أو نظم ، ولا الذي وافق ؟ وربما يؤول الاشتراك حصرا فقط الى تقديم المعونة أو المساعدة والى توفير الوسائل وهي العناصر الوحيدة غير المشار اليها صراحة •

١٠٤- وفي الحقيقة ، فان مؤلفي هذه النصوص كانوا مندفعين بحرصهم على الفاعلية أكثر منه بحرصهم على الدقة القانونية أو الحرص على العقلانية • كما ان استخدام كلمات وعبارات متباينة ، تكون مترادفة أحيانا وتتداخل في بعضها أو تتلاقى مع بعضها ، انما مرده الرغبة في عدم ترك أي فعل بلا عقاب • لقد كان من الضروري عدم السماح لأي فعل بالافلات وكذلك عدم إهمال أي جانب من جوانب الموقف المعقد في حقبة من الزمن اتخذ فيها الاجرام أكثر الاشكال تباينا ، وأكثرها ذكاء ، وأكثرها مراوغة • وكان من الصعب معرفة الصفة التي تصرف بها الفرد • وفي كثير من الحالات لم يكن المسؤولون الأعلى منصبا في السلم الوظيفي أو الطبقي ، أي أولئك الذين يدبرون ويأمرون ، هم الفاعلون الماديون ، وكان من غير الممكن أبدا اعتبارهم شركاء واعتبار مرؤوسيهم فاعلين أصليين • وفي سياق تلك الحقبة الزمنية كان الاجرام الجماعي الواقعة السائدة ، كما كان من الصعب تمييز أصحاب الأدوار الأولى عن الشركاء ، بل وعن جميع أولئك المشتركين في عملية كبيرة ، بوجه عام •

١٠٥- ومع ذلك فان هذه النصوص ، بوصفها مختلف أشكال المشاركة وصفا مستقلا ، انما حددت بذلك مضمون الاشتراك ذاته •

(ب) المضمون الموسع

'١' اشتراك الرئيس

١٠٦- لم تتردد التشريعات الداخلية ، في بعض الفرضيات ، في توسيع الاشتراك ليشمل الرؤساء ، موسعة بذلك مضمون المفهوم ، وهكذا فقد اعتبرت أنهم اما أن يكونوا قد نظموا الفعل المجرّم أو غضوا النظر عنه بل ودبروه ، موسعة بذلك الاشتراك ليشمل العقل المدبر •

١٠٧- وهكذا مثلا نص الأمر الفرنسي الصادر في ٢٨ آب/أغسطس ١٩٤٤ بشأن قمع جرائم الحرب ، في المادة ٤، على ما يلي :

عندما تجرى مقاضاة مرؤوس بوصفه فاعلا أصليا ، ولا يمكن مقاضاة رؤسائه في السلم الوظيفي كفاعلين مشاركين ، فانهم يعتبرون شركاء طالما أنهم نظموا الأفعال الاجرامية لمرؤوسيهم أو تجاوزوا عنها •

وثمة حكم مشابه في المادة ٣ من قانون لوكسمبرغ المؤرخ في ٢ آب/أغسطس ١٩٤٧ التي تنص على ما يلي :

ان الرؤساء في السلم الوظيفي الذين تجاوزوا عن الأفعال الاجرامية لمرؤوسيهم يعتبرون ، حسب الظروف ، فاعلين مشاركين أو شركاء •

كما صدر في هولندا قانون مؤرخ في ١٠ تموز/يوليه ١٩٤٧ بشأن الحكم على الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم ضد الانسانية ، وقد نصت الفقرة ٣ من المادة ٤٧ منه على ما يلي:

يعاقب كل رئيس في السلّم الوظيفي يصرح عن وعي لمرؤوس له بأن يرتكب مثل هذه الجريمة ، بعقوبة مشابهة لتلك المنصوص عليها في الفقرتين ١ و ٢ •

وينص القانون الدستوري اليوناني رقم ٧٣ ، المؤرخ في ٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٥٤ ، والمتعلق بقضايا مجرمي الحرب وبمعاقبتهم ، في المادة ٤ على ما يلي:

" عندما يتهم مرؤوس بجريمة حرب بوصفه فاعلا أصليا ولا يمكن معاقبة رؤسائه في السلّم الوظيفي أيضا كفاعلين بموجب المادتين ٥٦ و ٥٧ من القانون الجنائي ، يعتبر الرؤساء المباشرون المشار اليهم شركاء اذا ما كانوا قد نظموا الفعل الاجرامي أو تجاوزوا عنه " •

وتنص المادة ٩ من القانون الصيني المؤرخ في ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٤٦ والمتعلق بمحاكمة مجرمي الحرب على ما يلي :

" يعامل الأشخاص الذين يشغلون وظيفة اشرافية أو قيادية بالنسبة لمجرمي الحرب والذين لم يؤدوا بهذه الصفة واجبهم في منع مرؤوسيهم من ارتكاب الجرائم كشركاء مع مجرمي الحرب هؤلاء " •

١٠٨ـ وينتج عن هذه الاحكام أن مفهوم الاشتراك يمكن أن يغطي الافعال التي تتمثل في التنظيم أو التوجيه أو اصدار الأوامر أو التجاوز • وهذا التوسيع لمفهوم الاشتراك ينبني على افتراض المسؤولية التي تقع على كاهل الرئيس في السلّم الوظيفي • فالمفروض أن الرئيس يعلم بجميع أنشطة مرؤوسيه وأن عدم منع فعل أو مشروع اجرامي ما يعادل الاشتراك فيه •

١٠٩ـ وجاءت أحكام القضاء هي أيضا بنفس هذا المعنى • فقد رفضت المحكمة العليا للولايات المتحدة في قضية ياماشيتا طلبا تقدم به الفريق أول الياباني ياماشيتا في التحقيق في شرعية اعتقاله بهذه العبارات :

[•••] " يؤكد البعض أن الاتهام لم يثبت أن الملتمس قد علم بارتكاب مثل هذه الأفعال أو أمر بارتكابها وبالتالي لا تنسب اليه أي جريمة • ولكن هذا التأكيد لا يأخذ في الاعتبار أن الدافع الرئيسي الى توجيه الاتهام هو اخلال الملتمس اخلالا غير مشروع بواجبه ، بوصفه قائدا للجيش ، في مراقبة عمليات القوات الموضوعة تحت قيادته "بالسماح لها بأن ترتكب "على نطاق واسع الى هذا الحد الأعمال الوحشية المشار اليها • والسؤال هو اذن معرفة ما اذا كان قانون الحرب يفرض على قائد الجيش التزاما باتخاذ تدابير ملائمة تخولها له سلطته لمراقبة القوات الخاضعة لقيادته بطريقة تمنع الأفعال المحددة التي تشكل انتهاكات لقانون الحرب والتي من المحتمل أن تقع خلال احتلال أراضي معادية من جانب عسكريين غير خاضعين للرقابة وما كان يمكن اعتباره مسؤولا عن اغفال اتخاذ مثل هذه التدابير عندما نتجت عن ذلك انتهاكات للقانون"(٤٨) •

وكان رد المحكمة ردا ايجابيا فالرئيس الذي يرتكب مرؤوسوه فعلا اجراميا تقع عليه قرينة الاشتراك • ويتعين على هذا الرئيس أن يقدم الدليل على أنه كان من المستحيل عليه أن يمنع ارتكاب الجريمة المعنية •

١١٠ـ وشمل عبء هذه القرينة بعد ذلك أعضاء الحكومة • وجاء في حكم محكمة طوكيو أن المسؤولية فيما يتعلق بأسرى الحرب لا تقع فقط على عاتق الموظفين الذين يتولون مهمة الاشراف المباشر والفعلي ولكنها تقع أيضا بصفة عامة على عاتق أعضاء الحكومة وضباط الجيش أو البحرية الذين يتولون قيادة التشكيلات التي يعهد اليها بشؤون أسرى الحرب ، وعلى موظفي الدوائر المكلفة برعاية أسرى الحرب ، ولذا : " فان من واجب جميع المسؤولين ضمان المعاملة اللائقة للأفراد ومنع اساءة معاملتهم" (٤٩) • وان الاخلال بهذا الواجب سواء بامتناع طوعي أو بسبب الاهمال يجعل الرؤساء شركاء فيما قد يرتكب من الجرائم •

١١١ـ وفي قضية الرهائن أيضا أعلنت المحكمة العسكرية الامريكية انه " يجب أن يعتبر قائد الفيلق مسؤولا عن الافعال التي يرتكبها مرؤوسوه تنفيذا لأوامره ، وعن الأفعال التي علم بها أو التي كان يجب أن يعلم بها " (٥٠) •

١١٢ـ فالاشتراك بهذا المفهوم هو اذن بالنسبة للاشتراك المشار اليه في النظامين الأساسيين لمحكمة نورنبرغ ولمحكمة طوكيو ، أو في القانون رقم ١٠ لمجلس الرقابة المشترك بين الحلفاء ، اشتراك موسع يتجاوز حد المعونة أو المساعدة • واليوم أقرت المادة ٨٦ من البروتوكول الأول ، الفقرة ٢ ، أن هذا الشكل من الاشتراك جريمة قائمة بذاتها •

'٢' الاشتراك والاخفاء

١١٣ـ يشمل الاشتراك في بعض الأحيان مسألة الاخفاء • وكان ذلك بصفة خاصة في حالات انتزاع الملكية غير المشروع أو تصفية لممتلكات كانت مملوكة ليهود أبيدوا • وفي قضية فونك كان المتهم بصفته وزيرا للاقتصاد الوطني للرايخ الثالث ورئيسا للرايخ بنك قد عقد اتفاقا تسلّم بمقتضاه فرق الحماية الألمانية (SS) الى بنك الدولة المجوهرات والاشياء الذهبية والأوراق المالية التي كانت ملكا للأشخاص الذين قضي عليهم •وأودع الذهب الذي كان أصلا اطارات نظارات وأطقم أسنان في أقبية الرايخ بنك • ووفقا لما ورد عن محكمة نورنبرغ : " أكد فونك انه لا يعرف شيئا عن هذه الودائع • وترى المحكمة اما أنه كان يعرف ما يتلقاه الرايخ بنك واما أنه كان يغمض عينيه عما يجري عمدا " (٥١) • وكانت هناك موافقة صريحة أو ضمنية على وقائع اخفاء الممتلكات التي حصل عليها المصرف بلا مسوغ شرعي في فترة تالية لوفاة اصحابها •

١١٤ـ وكان حكم القضاء المتعلق بقضية بوهل أكثر صراحة أيضا ، ففي هذه القضية أعلنت المحكمة العسكرية الامريكية " ان كون بوهل لم ينقل بنفسه الى الرايخ الممتلكات المسروقة ولم ينتزع شخصيا أسنان الاشخاص الذين أعدموا في معسكرات الاعتقال لا يبرئه من التهمة على الاطلاق • فالعملية كانت ضمن برنامج اجرامي ضخم يقتضي تعاون الكثير من الاشخاص وكان دور بوهل هو ضمان حفظها ومسك دفاتر الغنيمة ••• • وان معرفته بالأهداف غير المشروعة لهذا الفعل والجرائم المصاحبة له واشتراكه الفعال حتى في المراحل اللاحقة للفعل يجعله شريكا في الجرم في القضية بأكملها " (٥٢) •

'٣' الاشتراك وصفة العضوية في مجموعة أو في منظمة

١١٥ـ في أي منظمة لا يقوم كل الأعضاء بنفس الدور • فهناك تدرج وظيفي داخلي للرؤساء والمرؤوسين ، والمنظمين والمنفذين • وليس من اليسير تقسيم هاتين الفئتين الى فاعلين أصليين وشركاء وسنرى ذلك عند دراسة العلاقة بين الاشتراك وصفة الرئيس : ويمكن أيضا تقسيمهم الى فاعلين ماديين وفاعلين ذهنيين والى فاعلين مباشرين وفاعلين غير مباشرين •

١١٦ـ ولكن ما هو مجرّم هنا هو فعل ذو طبيعة مختلفة • انه الانضمام الطوعي الى المنظمة أو الاشتراك الطوعي في مجموعة • وبدلا من البحث بدون جدوى عن الفاعل وعن الشريك في المجموعة أو المنظمة فان الفقرة (أ) من المادة الثانية من القانون رقم ١٠ لمجلس الرقابة المشترك بين الحلفاء تجعل من صفة عضوية المجموعة أو المنظمة جريمة قائمة بذاتها • ويجعل القانون رقم ١٠ اذن من صفة العضوية جنحة قائمة بذاتها منذ اللحظة التي يتورط فيها الكيان المعني في عملية اجرامية • والشرط الضروري والكافي هو صفة العضوية في مجموعة أو في منظمة •

١١٧ـ وينبغي للجنة أن تدرس مسألة معرفة ما اذا كان يجب على القانون أن يقتفي أثر خطوات القانون رقم ١٠ والنظام الأساسي لنورنبرغ بجعله صفة العضوية جريمة متميزة ؟ أم يجب عليه ، على العكس من ذلك ، الرجوع الى النظرية العامة للمشاركة ، تاركا للقاضي مهمة تحديد الدور الذي قام به العضو في المنظمة في كل حالة بذاتها ؟

باء ـ حدود الاشتراك الموسّع : التآمر والتواطوء

١١٨ـ نجد أنفسنا هنا ، عند حدود الاشتراك والتآمر والتواطوء • وقد جاء ذكر هذه الحالة في المادة ٦ من النظام الاساسي لنورنبرغ التي تنص بصفة خاصة على " الشركاء الذين اشتركوا في وضع أو تنفيذ خطة مدبرة أو موءامرة " • ويعتبر الأشخاص الذين اشتركوا في مثل هذه الخطة ، وفقا لذلك الحكم ، " مسوءولين عن جميع الأفعال التي قام بها جميع الأشخاص تنفيذا لهذه الخطة " • وقد تناول القانون رقم ١٠ وضعا مشابها لذلك في الفقرة ٢ (د) و (هـ) من المادة الثانية •

١١٩ـ ويلاحظ أن المسوءولية الجنائية ، في اطار هذه الفرضية ، مسوءولية واسعة النطاق بشكل خاص ، حيث أنها تتجاوز الحدود الشخصية • فالأمر يتعلق بمسوءولية جماعية تتعدى مفهوم التآمر كما هو معروف في القانون القاري الأوروبي • ففي القانون الفرنسي ، على سبيل المثال ، يعتبر التآمر (Le complot) جريمة قائمة بذاتها يعاقب عليها بوصفها كذلك • واذا كان التآمر متبوعا بالشروع في التنفيذ ، تنشأ ظروف مشددة تزيد من درجة العقوبة المستوجبة بما أن الأمر يتعلق بمسوءولية فردية • ومن ناحية أخرى ، يقتصر التآمر ، على وجه التحديد ، على الافعال التي يمكنها أن تنال من سلطة الدولة ومن سلامة الاراضي الوطنية أو أن تؤدي الى قيام حرب أهلية •

١٢٠ـ وفي حالة الفقرة الأخيرة من المادة ٦ من نظام نورنبرغ ، أو الفقرة ٢ (د) و (هـ) من المادة الثانية من القانون رقم ١٠ ، تقوم الجريمة قيد البحث ، كما سبقت الاشارة الى ذلك ، على أساس المسؤولية الجماعية ، ولكنها لا تكون مربوطة بالشروع في التنفيذ • وعلاوة على هذا ، ليست تلك الجريمة مقصورة ، على الأقل في النظام الأساسي لنورنبرغ ، على فئة واحدة من الجرائم ، بل انها تمتد الى جميع الجرائم المنصوص عليها في هذا النظام ، وهي الجرائم المخلة بالسلم وجرائم الحرب والجرائم ضد الانسانية • وفي الحقيقة ، كما سنرى ، لم تأخذ محكمة نورمبرغ بالمفهوم الموسع هذا واقتصرت في تطبيقه على الجرائم المخلة بالسلم وحدها • بيد أن أحكام النظام كانت قد ذهبت الى أبعد من ذلك •

١٢١ـ وتفسّر تحفظات قضاء نورنبرغ من حيث أن الأحكام المعنية كانت مستلهمة من مفهوم قاصر على القانون العام أو قانون انكلترا ، وهو مفهوم خاص بهذا القانون ويطلق عليه التواطؤ (la conspiracy)• والتواطؤ تشريع أصيل يجرّم الاتفاق بين بعض الافراد بغية ارتكاب فعل اجرامي • وموضوع الخلاف هو الاتفاق نفسه ، بغض النظر عن الفعل الاجرامي الذي يكون قد ارتكب •فالاتفاق على ارتكاب جريمة قتل مسألة تخضع للعقوبة حتى في حالة عدم ارتكاب جريمة القتل ، بل حتى في حالة عدم البدء في التنفيذ • وتقوم هذه الجريمة على أساس المسؤولية الجماعية • وعلى عكس المبدأ العام للقانون الجنائي الذي يعتبر الفرد ، طبقا له ، مسؤولا عن أفعاله هو دون سواه ، وعن الوقائع التي يمكن أن تنسب اليه شخصيا ، فان التواطؤ يخلق مسؤولية جنائية جماعية لكل الذين اشتركوا في الأتفاق • وتضاف هذه المسؤولية الى المسؤولية المستوجبة شخصيا على كل فرد بسبب الأفعال التي ارتكبها في الواقع في اطار هذا الاتفاق • ان مفهوم التواطؤ هذا هو الذي دعا الى صياغة هذه النصوص التي سبق ذكرها • وقد بني الاتهام على أساس هذا المفهوم •

١٢٢ـ ولم تتبع محكمة نورنبرغ النيابة العامة في هذا الشأن ، ورأت أن صياغة الفقرة الاخيرة من المادة ٦ " لم تكن تهدف الى اضافة جريمة ذات صفة مميزة الى الجرائم المعددة من قبل " ••• بل أن " تحدد فقط الاشخاص الذين ستلقى عليهم مسؤولية الاشتراك في خطة مدبرة " (٥٣) • وكانت المحكمة ، حتى في اطار هذه الفرضية ، قد نحّت جانبا الاتهام بالتواطؤ بالنسبة لجرائم الحرب والجرائم ضد الانسانية ، ولم تأخذ به الا بالنسبة للجرائم المخلّة بالسلم • وبعبارة أخرى ، جعلت المحكمة من ذلك جريمة حكام ، وحكام فقط ، نظرا لأن الجريمة المخلّة بالسلم لا يمكن أن تكون الا من فعل الحكام •

١٢٣ـ ومع ذلك طلب رئيس النيابة العامة ، جاكسون ، التطبيق الأوسع نطاقا لمفهوم التواطؤ الذي قدّم عنه عرضا مثيرا ومنهجيا • ومن بين أهم المبادىء المطبقة يوميا في محاكم بريطانيا العظمى والولايات المتحدة الامريكية ، بشأن التآمر ، ما يلي :

" أولا ، ليس من الضروري أن يكون المرء قد حضر أحد الاجتماعات أو حضر ابرام اتفاق فعّال • بل يكفي ، حتى وان كان مختلف الأشخاص قد لعبوا أدوارا مختلفة ، أن يكونوا قد قاموا باجراء مدبّر يتسم بالتعاون الوثيق بهدف تحقيق مهمة مشتركة •

" ثانيا ، يجوز أن يكون أحد الأشخاص مسؤولا دون أن يكون قد عرف المتآمرين معه ، أو دون أن يكون قد علم على وجه التحديد الدور الذي كانوا يلعبونه أو ما هي نوعية الأفعال التي كانوا يؤدونها ، كذلك يجوز مقاضاة شخص حتى وان لم يكن قد اشترك شخصيا في الافعال الاجرامية أو اذا كان غائبا وقت وقوعها •

" ثالثا ، يجوز أن تقع المسؤولية على المتآمرين الآخرين المشتركين ، وان كانت الأفعال التي ارتكبوها لم تصدر عن قصد منهم أو لم يتوقعوا القيام بها ، في حالة حدوث هذه الأفعال أثناء تنفيذ الخطة المدبرة •

"رابعا ، ليس من الضروري ، حتى يكون الشخص مسؤولا ، أن يكون طرفا في المؤامرة في الوقت ذاته الذي يكون المشتركون الآخرون اطرافا فيها ، أو في الوقت ذاته الذي يحدث فيه الفعل الاجرامي • وعندما يصبح المرء طرفا في مؤامرة ما ، فانه يوافق ويصدق على أي فعل سابق ويظل مسؤولا الى حين تخليه عن المؤامرة • بابلاغ مقدم منه الى المتآمرين معه •

" وبطبيعة الحال ، ينبغي لاعضاء المنظمات الاجرامية أو المؤامرات الذين يرتكبون الجرائم بصفتهم الشخصية أن يحاسبوا بصفة فردية ، تماما كما هو الشأن بالنسبة للذين يرتكبون الاخطاء نفسها دون مساندة أية منظمة ، ويتلخص جوهر جريمة التواطؤ أو الانتماء الى منظمة من المنظمات الاجرامية ذاته في تحمل المسؤولية عن أفعال لا يرتكبها المرء شخصيا ولكنه يساعد عليها أو يشجع على وقوعها ، وتكمن الجريمة في واقع الارتباط بأشخاص آخرين بغية الاشتراك في مجهود مشترك غير قانوني ، مهما كانت شرعية الأفعال الشخصية التي يقوم بها أحد المشتركين اذا نظرنا الى هذه الأفعال في حد ذاتها " (٥٤) •

وأوضح رئيس النيابة العامة أن هذه المبادىء العامة تستمد أساسها ومبرراتها من ضرورة الدفاع عن المجتمعات التي لا يسعها البقاء في مواجهة " تراكم القوة في أيدي رابطات الأفراد " •

١٢٤ـ ان هذا النظام الذي سبق وصفه يرتكز اذن على مسؤولية فردية وجماعية مزدوجة لا تستبعد احداهما الأخرى بل توجدان معا • ولا يتفق هذا المفهوم المتعلق بالتواطوء غير المعروف في القانون القاري تمام الاتفاق مع أي مفهوم آخر لهذا القانون • فهو ليس تماما بالاشتراك ولا بالتآمر • انه قريب من مفهوم الاشتراك ، من حيث أن المشتركين " يعملون على تيسير أو تشجيع " ارتكاب الجرائم ، كما يقول رئيس النيابة العامة • ولكنه قريب المعنى أيضا من التآمر من حيث وجود اتفاق بغية تنفيذ خطة مدبرة •

١٢٥ـ وعندما لا تأخذ محكمة نورمبرغ بمفهوم التواطوء الا فيما يتعلق بالجرائم المخلة بالسلم ، وعندما تستبعده فيما يتعلق بجرائم الحرب أو بالجرائم ضد الانسانية ، يبدو أنها لا تأخذ الا بجانب " التآمر " في هذا المفهوم • وفي الواقع ، وعلى مستوى الجرائم المخلة بالسلم طبقا لتعريف النظام الأساسي لنورنبرغ لها (والاعداد للحرب العدوانية أو لأية حرب انتهاكا للمعاهدات والاتفاقات الدولية وشن هذه الحروب أو توجيهها ، والاشتراك في خطة أو اتفاق بهدف ارتكاب احدى هذه الجرائم) فان مرتكبي هذه الأفعال لا يمكن أن يكونوا ، كما سبق ذكره ، الا حكاما ، مرتبطين فيما بينهم بعلاقة نشاط مشترك • وتنطبق عليهم صفة الفاعلين المشاركين في الفعل لا صفة الشركاء في الفعل ويعتبر عملهم موءامرة ضد الأمن الخارجي لدولة أخرى •

١٢٦ـ ومع ذلك ، من الجائز أن يثار السوءال لمعرفة ما اذا كان التواطوء ليس قريبا الا من التآمر أو ما اذا لم يكن أيضا الى حد ما شبيها بالاشتراك • وفي الواقع ، كان رئيس النيابة العامة جاكسون نفسه قد استعمل عبارة " تيسير وتشجيع " ، فيما يتعلق بمفهوم التواطوء ، وهي عبارة تدخل في تعريف الاشتراك • والتواطوء ينطوي فيما يبدو على فكرة الاشتراك عندما تنفذ الخطة داخل احدى المنظمات ، مما يستتبع وجود علاقات تسلسل بين الروءساء والمنفذين ، اذ يجوز في هذه الحالة ، أن تقوم بين الروءساء واتباعهم علاقة اشتراك • ويرى السيد كلود لومبوا (٥٥) أن التواطوء ، كجريمة مخلة بالسلم ، مسوءولية جماعية أساسها تضامن الحكام • وانه ، كجريمة حرب أو جريمة ضد الانسانية ، يصبح نظرية عامة للمشاركة الجنائية " تجيز القاء المسوءولية على الذين قاموا بالتدبير بوجه عام والذين قاموا بالتنفيذ بصورة تفصيلية " • ولذا فان التواطوء يمكن أن يتضمن أفعالا أصلية (العدوان) وأفعال اشتراك (تنفيذ أوامر) •

١٢٧ـ أما عن حدود الاشتراك في الجريمة فالمسألة هي ما اذا كان من الواجب أن يشمل الاشتراك ، حتى الموسع ، الأفعال التي يرتكبها عضو في منظمة ما • هل ينبغي أن ينطبق أيضا على الأفعال التي ترتكب تطبيقا لخطة مدبرة ، وهل تعتبر العضوية في منظمة اجرامية جريمة قائمة بذاتها ، وهل يكون للمشاركة في خطة مدبرة هذه الصفة أيضا •

١٢٨ـ أن القانون الداخلي يعترف بحالات تكون فيها هذه الجرائم قائمة بذاتها • وهناك في القانون الفرنسي ، على سبيل المثال ، عصابات المجرمين وهي تقصد التعدي على الأشخاص والممتلكات ، فضلا عن الموءامرة التي يقصد بها التعدي على سلطة الدولة • وهذه الجرائم قائمة بذاتها ، فقد قررها القانون وليست ناشئة عن حكم قضائي قائم على نظرية الاشتراك• وبوجه عام ، يبدو ، حينما تنطوي الجريمة على بعض السمات الخاصة (الاعداد أو التنفيذ في اطار تنظيم ما أو خطة مدبرة) ، أن هذه الظروف تحمل المشرّع الوطني على جعلها جريمة قائمة بذاتها ، حتى عندما يكون بالامكان المعاقبة عليها على أساس الاشتراك•

١٢٩ـ وقد سارت النظم الأساسية للمحاكم العسكرية الدولية على هذا المنوال اذ ميزت بين أفعال الاشتراك وبين الأفعال التي ترتكب في اطار تنظيم ما •

١٣٠ـ أما مشروع قانون عام ١٩٥٤ ، فقد أبقى فقط على الاشتراك من جهة ، والتآمر من جهة أخرى ، دون تحديد محتواهما • وبالاضافة الى ذلك ، فانه لم يخصص أي حكم لصفة العضوية في منظمة ولا للاشتراك في خطة مدبرة • ويتعين على اللجنة مناقشة هذه المسألة •

١٣١ـ واذا ما قررت اللجنة التمسك بما تم عمله في عام ١٩٥٤ ، أي تجريم الاشتراك دون تعريفه ، فيجب حينئذ أن يبين، في تعليق ، ماذا يجب أن يكون مضمون ذلك المفهوم في القانون الدولي : تحريض ، عون ، مساعدة ، توفير الوسائل ، أمر ، موافقة صريحة أو ضمنية ، مشاركة لاحقة لاخفاء المجرم أو ذات الجريمة • ويرى المقرر الخاص أن هذه المفاهيم ينبغي أن تكون جزءا من مضمون الاشتراك ، وبعبارة أخرى ، ينبغي أن يفهم الاشتراك بمعناه الواسع • غير أن ضرورة توسيع نطاقه ، ليشمل صفة العضوية في تنظيم ما أو المشاركة في خطة مدبرة ، ينبغي أن تخضع أولا لمناقشة متعمقة • ورغم أن المسوءولية الجنائية تنشأ من حيث المبدأ من الأفعال الفردية التي يمكن تحديدها وتعزى الى فاعل محدد ، فانه ينبغي ألا ننسى اننا هنا في مجال تجري فيه معظم الأفعال أو يتم تنفيذها بالمشاركة • وتشكل الجماعات والتنظيمات وسائل مفضلة لارتكاب جرائم ذات طابع جماعي كالجرائم المعنية هنا غالبا ، وأحيانا يصعب تمييز الدور الذي يقوم به كل واحد • ولا بد من تثبيط هذه التنظيمات التي تشكل مأوى للعمل الاجرامي المتستر • واذا قررت اللجنة عدم تجريم هذه الظواهر بوصفها جرائم متميزة ، فانها ستدخل حينئذ في نطاق الاشتراك الموسع ، وربما تستطيع هذه النظرية أن تشمل الحالات المعنية • وليس من غير المجدي ، في هذا الصدد ، ملاحظة أن اتفاقية ابادة الأجناس تشير صراحة في المادة الثالثة (ب) الى " الاتفاق على ارتكاب جريمة ابادة أجناس " ، وهو بالضبط تطبيق لنظرية التواطوء • وترجع صعوبة المشاكل التي تعالج في هذا الفرع الى أن الأمر يتعلق

بمفاهيم لم تحدد أسسها حقيقة • وما من شك في أن الاشتراك والتآمر يختلفان من حيث المفهوم ، الا أنه في التآمر يوجد دائما قدر من الاشتراك بين الفاعلين •

جيم - الشـــروع

١٣٢- لقد جرّم مشروع قانون عام ١٩٥٤ الشروع • غير أن هذا المشروع لا يبين مرة أخرى مضمون هذا المفهوم • وينبغـــي بالتالي دراسة المسألة لمعرفة ما اذا كان الشروع ، في القانون الجنائي الدولي ، وبخاصة في مسألة الجرائم المخلة بسلـــم الانسانية وأمنها ، له نفس المضمون الذي في القانون الداخلي أم لا •

١- المضمون في القانون الداخلي

١٣٣- ان مضمون الشروع ، في القانون الداخلي ، ليس دائما سهل التحديد • فاذا كنا نعرف أن الشروع يتكون من كل فعـل اجرامي لم يفشل في تحقيق نتائجه الا لظروف خارجة عن ارادة مرتكب الفعل ، فان معرفة اللحظة التي يبدأ فيها الشـــروع ، أي لحظة انطلاقه ، هي دائما موضوع لمناقشات حادة •

١٣٤- وقد اعتدنا تقسيم العملية الاجرامية الى مراحل • ان " طريق الجريمة " أو " مسار الجريمة " (iter criminis) يتألف من أربع مراحل متتالية : مرحلة المشروع ، التي قد تكون شفوية أو كتابية ، والمرحلة التحضيرية ، التي قد تتجســـد بالأفعال : (التنظيم ، الخطط ، وتوفير المعدات الضرورية ، وما الى ذلك •••) وبدء التنفيذ وأخيرا التنفيذ • والمشكلـــة هي معرفة المرحلة التي يبدأ فيها الشروع ، وهي مشكلة يكاد يستحيل حلها • فالبعض يرى أن الشروع يتحقق منذ عقد النيـــة ، وعلى نقيض ذلك ، يرى آخرون أن الشروع يبدأ ببدء الأفعال التحضيرية ، وأخيرا يربط آخرون الشروع ببدء التنفيذ ، وكلهـــم يذهبون في ذلك وفقا لاتجاهاتهم الخاصة •

١٣٥- ومما لا شك فيه أن اعتبار مجرد القصد شروعا أمر فيه مغالاة ، حتى وان تم الاعراب عنه علانية • حقيقة ان بعـــض التشريعات جعلت من مجرد القرار جريمة قائمة بذاتها (كالتهديد ووجود عصبة اجرامية ، والتآمر ، وما الى ذلك•••) • غيـــر أن هذه الأفعال تم تحديدها وتجريمها نظرا لما تتسم به من خطورة خاصة • لكن مجرد النية ، وان تم الاعراب عنها بصخـــب ، لا تشكل ، كقاعدة عامة ، شروعا •

١٣٦- وبدراسة النظرية التي تقول ان الشروع ينشأ عندما تكون هناك أفعال تحضيرية يتضح أيضا عدم وجود رد ايجابي فـــي هذا الشأن • فالعمليات التي تدخل في التحضير لعمل ما قد تكون لها أهداف متعددة ، ولا يمكن أن يعرف مسبقا الهـــدف الذي كان الفاعل يسعى اليه • اذ يمكن تحطيم حاجز لمنع انتشار حريق ، كما يمكن أيضا تحطيمه لاستغلال هذا الحريق للتسلل الى منازل الاخرين • ويمكن تحطيم باب لانقاذ شخص معرض للخطر ، ولكن يمكن أيضا استغلال محنة هذا الشخص من أجـــل السرقة ، وما الى ذلك •

١٣٧- ويمكن اذن التساؤل عما اذا كان بدء التنفيذ هو الذي يشكل شروعا ؟ هذا هو الحل الذي اعتمده بوجه خاص القانـون الجنائي الفرنسي الذي يعتبر شروعا كل بدء في التنفيذ لم يفشل في تحقيق نتائجه ولم يتوقف الا بسبب ظروف خارجة عـــن ارادة الفاعل • ولا بد الى جانب ذلك من أن نعرف مما يتكون بدء التنفيذ • وليس من السهل التمييز بين بدء التنفيذ والأفعال التحضيرية • فالبعض يستند في ذلك الى معايير موضوعية : التجميع المادي لأدوات الجريمة ، على سبيل المثال ، يشكل فعـلا تحضيريا ، ولكن عندما يتم " الشروع في استخدامها " ، فان ذلك يعتبر حينئذ بدءا في التنفيذ • ويستند آخرون الى معاييـــر ذاتية : عقد النية على استخدامها •

١٣٨- ولم تشغل بعض التشريعات الداخلية نفسها بهذه الفوارق الدقيقة في البداية ، فقد أوضح القانون السوفياتي مثلا ، في المبادىء التوجيهية للتشريع الجنائي لاتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية (١٩١٩) "أن مرحلة تحقيق نية الفاعل لا تؤثـر ، في حد ذاتها • في الاجراء الجنائي الذي تحدده درجة الخطر الذي يمثله المجرم (المادة ٢٠) "والفعل الذي اقترفه" (المادة ٢١) وجاء في تعميم بشأن مشروع عام ١٩٢٠ ، " أن الأشكال الخارجية لتحقيق الفعل ، ودرجة تحقيق الارادة وأشكال الاشتراك فـــي انتهاك القانون فعلا ، تفقد مغزى ما تنطوي عليه من قيود تحدد بالضرورة درجة العقوبة أو العقاب نفسه " • واليوم تنـــص المبادىء الأساسية للتشريع الجنائي في اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية وفي جمهوريات الاتحاد (١٩٥٨) علـــى معاقبة الشروع من ناحية ، والافعال التحضيرية من ناحية أخرى ، علما بأنه يجب على المحكمة أن تأخذ في الاعتبار " طبيعـــة الافعال المرتكبة ودرجة خطرها الاجتماعي ولكن أيضا درجة تحقيق النية الاجرامية والاسباب التي حالت دون اقتـراف الفعـل الجرمي " (المادة ١٥) (٥٦) •

١٣٩ـ ان معاقبة الشروع تنقسم في البلدان الاشتراكية الى ثلاث مجموعات • وتتكون المجموعة الأولى من البلدان التي تتبع مبدأ معاقبة الشروع والأفعال التحضيرية كمبدأ عام ، وهي بالاضافة الى اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية : البانيا ، وبولندا ، وتشيكوسلوفاكيا ، وجمهورية كوريا الديمقراطية الشعبية والمجموعة الثانية فهي لا تعاقب ، بصورة عامة ، الا الشروع وتترك للقانون معاقبة أفعال تحضيرية محددة مثلا : (المادة ١٧ من القانون البلغاري) ، (الفقرة ١ من المادة ١١ من القانون الهنغاري) أما المجموعة الاخيرة فهي لا تعاقب الشروع والافعال التحضيرية الا في الحالات التي ينص عليها القانون • ومن ذلك القانون الجنائي اليوغوسلافي لعام ١٩٥١ (المادة ١٦) ، ولا يعاقب القانون الجنائي اليوغوسلافي لعام ١٩٧٦ (المادة ١٩) الا الشروع في الأفعال الجرمية التي يعاقب عليها القانون بالسجن لفترة لا تتجاوز خمس سنوات (٥٧) •

١٤٠ـ وهذا شبيه بالحل الذي توصل اليه القانون الجنائي الفرنسي الذي ينص كقاعدة عامة أن الشروع لا يعاقب الا في حالات الجرائم ، ولكن بالنسبة للجنح لا يمكن تجريم الشروع الا في الحالات المنصوص عليها في القانون •

١٤١ـ يلاحظ بالتالي أن هناك تنوعا في الأنظمة • أما فيما يتعلق بالمضمون ، فان بعض التشريعات تميز بين الشروع والافعال التحضيرية ، وتخص كل فئة بأحكام مستقلة • ولا تميز تشريعات أخرى بين العمليتين ، ولا تجرّم الشروع الا بالنسبة للأفعال الجرمية الخطيرة ، وتجرّم تشريعات أخرى الشروع ، دون التمييز بين الأفعال الجرمية الخطيرة والأفعال الجرمية الأخرى • غير أن جميع التشريعات تعرف الشروع بوصفه مفهوما قانونيا •

٢ ـ المضمون في القانون الدولي

١٤٢ـ وفيما يتعلق بالجريمة المخلة بسلم الانسانية وأمنها ، تعتبر المشكلة أكثر تعقيدا • وقد جعل مشروع قانون عام ١٩٥٤ من الافعال التحضيرية ومن الشروع جريمتين متميزتين •

١٤٣ـ وبافتراض القول بوجود الجريمتين ، فان التمييز بين الفعل التحضيري والشروع يكون أكثر صعوبة • فالعديد من الأفعال التحضيرية هي أفعال غامضة يمكن تأويلها على أساس أنها أفعال للتحضير للاندفاع مثلما يمكن تأويلها بأنها أفعال للتحضير للاعتداء • وتتوقف شرعيتها على النية ، غير أنه لا يمكن دائما تحديد هذه النية بسهولة • ويكون الحد الفاصل بين الشروع والتحضير غير ثابت ، ولا يمكن ادراكه في أكثر الأحيان •

١٤٤ـ واذا استبعدت اللجنة الافعال التحضيرية ، تظل الصعوبة قائمة • غير أن الأمر لا يتعلق ، مثلما هو الشأن في الحالة السابقة ، بتعيين الحد الفاصل بين فعلين غير مشروعين ، بل بتعيينه بين الفعل المشروع وغير المشروع • وقد يتسع نطاق الشروع نسبيا ، وفقا للنظام القضائي الذي يتعين عليه أن ينظر ، في كل حالة ، فيما اذا كان الفعل المعني يعتبر شروعا أم لا • ولم تنص النظم الاساسية للمحاكم العسكرية الدولية على الشروع ، فهل يرجع بسبب ذلك الى أن الشروع يختلط بالفعل التحضيري في مفهوم واضعي تلك النظم ؟ لا يمكننا أن نقطع بذلك • أما ما يمكننا افتراضه على عكس ذلك ، فهو أنه نظرا لأن هذه النظم الاساسية قد وضعت لتهتم ببعض الظروف ، لاسيما لاغراض ردع أفعال ارتكبها نظام حكم ما معين ، فهي لم تكن في حاجة الى أن تهتم بجريمة يكون احتمال حدوثها قليلا • وفعلا ، فان الافعال الفاشلة ، أي الأفعال الاجرامية التي فشلت في بلوغ الغرض بصورة مستقلة عن ارادة فاعليها ، كانت أفعالا نادرة أثناء ذلك النظام الاستبدادي الوحشي والمدعي للتفوق الذي لم تقابله في طريقه ، وخلال فترة معينة ، حوادث لا يمكن اجتيازها • فالشروع لا يكون الا في الحالة التي يصطدم فيها الفعل بحادث خارج عن ارادة الفاعل •

١٤٥ـ وقد دخل الشروع في القانون الدولي ، في الوقت الحالي ، وذلك ، من خلال الاتفاقية الدولية لعام ١٩٤٨ بشأن جريمة ابادة الاجناس ، التي تشير المادة الثالثة (د) منها الى هذا الفعل الجرمي بشكل صريح •

رابعا ـ الجزء الرابع ـ المبادىء العامة

١٤٦ـ يمكن تصنيف المبادىء العامة وفقا لما تتعلق به كما يلي :

(أ) الطبيعة القانونية للجريمة المخلة بسلم الانسانية وأمنها ؛

(ب) الصفة الرسمية للمجرم ؛

(ج) العامل الزمني في تطبيق القانون الجنائي ؛

(د) العامل المكاني في تطبيق القانون الجنائي ؛

(هـ) تحديد المسؤولية ونطاقها •

ألف ـ المبادىء المتعلقة بالطبيعة القانونيـة
للجريمة المخلة بسلم الانسانية وأمنهـا

١٤٧ـ ان هذا الجزء لا يتطلب بحثا طويلا • فمضمونه قد سبق أن حدد بالقرار المتعلق بمبادىء القانون الدولي المنبثقـة عن النظام الاساسي لمحكمة نورنبرغ وحكمها وهي المبادىء التي أكدتها الجمعية العامة بموجب قرارها ٩٥ (د ـ ١) المـؤرخ في ١١ كانون الاول/ديسمبر ١٩٤٦ • والجرائم المعنية هي جرائم في القانون الدولي ، يحددها النظام الاساسي لنورنبـرغ مباشرة وبصورة مستقلة عن القوانين الوطنية • ويترتب على ذلك أن كون الفعل مما يعاقب عليه القانون الوطني أو لا يعاقب عليه لا يؤثر في القانون الدولي الذي يلتزم بالمعايير والمفاهيم والتعاريف والمواصفات الخاصة به •

باء ـ المبادىء المتعلقة بالمجرم في القانون الدولي

١ـ المجرم شخص من أشخاص القانون الدولي

١٤٨ـ لن نتعرض ثانية الى ذكر الاختلافات التي نشأت طيلة دراسة التقارير السابقة بين أنصار المسؤولية الجنائيـة للدولة ، وخصومها فقد قررت اللجنة أن تلتزم الآن بمفهوم المسؤولية الجنائية للفرد ، ويعاقب نتيجة لذلك كل فرد يرتكـب جريمة تدخل في اطار القانون الدولي •

٢ ـ المجرم ، انسـان

١٤٩ـ ان حقوق المجرم هي حقوق كل انسان يمثل أمام نظام قضائي جنائي لمحاسبته على ما ارتكبه من أفعال جرميـة • وبموجب هذا المبدأ ، يتمتع أي فرد متهم بجريمة بالضمانات القضائية المعترف بها لكل انسان ، وفقا لما ينص عليه ، بصفـة خاصة ، النظام الاساسي لمحكمة نورنبرغ (المادة ١٦) ، والنظام الاساسي لمحكمة طوكيو (المادة ٩) ، والاعلان العالمـي لحقوق الانسان (الفقرة ١ من المادة ١١) ، والبروتوكول الاضافي الثاني لاتفاقيات جنيف (الفقرة ٢ من المادة ٦) •

جيم ـ المبادىء المتعلقة بالعامل الزمني
في تطبيق القانون الجنائي

١٥٠ـ يتعلق الأمر هنا بمبدأين : مبدأ ألا يكون للقانون الجنائي أثر رجعي ، ومبدأ تقادم القانون الجنائي • وسنـدرس فيما يلي كيف يطبق هذان المبدآن من مبادىء القانون الداخلي ، في القانون الدولي •

١ـ ليس للقانون الجنائي أثر رجعي

(أ) مضمون القاعدة

١٥١ـ يمكن أن يكون لقاعدة " لا جريمة ولا عقاب الا بموجب القانون " مضمون يختلف باختلاف مصادر القانون الـتي يحتج بها •

١٥٢ـ فاستنادا الى مفهوم الشرعية الذي تتمسك به بعض الانظمة القانونية ، فان القانون هو القانون المكتوب لا غيـر • وترى هذه المدرسة أن النظام القانوني المنبني على العرف يهمل بالضرورة مبدأ " لا جريمة بدون قانون " لأن العرف ليـس قانونا ، كما أن المبادىء العامة والقانون الطبيعي والاقوال المأثورة والحكم الاخلاقية والفلسفية ليست قوانين • وصلابة هذا المفهوم ترجع في أصلها الى ما حدث من قطيعة مع ممارسات النظام القديم التعسفية في معظم الاحيان ، ولها في تلـك القطيعة ما يبررها •

١٥٣ـ وقد نشأت هذه القاعدة في فرنسا في عهد الثورة ثم امتدت في أوروبا الى الدول الاخرى • وحتى وان اختفت موقتـا في بعض البلدان (في المانيا مثلا في عهد النظام الاشتراكي الوطني بما تم في عام ١٩٣٥ من تطبيق المادة ٢ من القانـون الجنائي التي أدخلت مفهوم " الغريزة السليمة للشعب " بوصفها مصدرا للقانون الجنائي) أو طرأت عليها تحويرات بسـبب اللجوء الى التفسير القياسي ، فان قاعدة " لا جريمة بدون قانون " مازالت مبدأ أساسيا في القانون الجنائي القاري والانظمة

القضائية التي نقلت عنه • وقد أعلنت هولندا ، وهي ترفض تسليم امبراطور ألمانيا السابق ، غليوم الثاني للحلفاء في عام ١٩٢٠ أنه : " اذا أنشأت عصبة الامم في المستقبل قضاء دوليا له صلاحيات اصدار أحكام في حالة حرب على أفعال توصف بأنها جرائم ويجري اخضاعها لجزاءات حسب قانون سابق للأفعال المرتكبة ، سيكون انضمام هولندا الى هذا النظام الجديد مسألة تخصها هي " (٥٨) •

١٥٤ـ وبعد مرور ربع قرن على ذلك ، عاد اندري غرو ، ممثل فرنسا في المؤتمر الدولي المعني بالقضايا العسكرية ، لندن ١٩٤٥ (٥٩) ، الى الاعراب عن هذا المفهوم • وقال ، منطلقا من مبدأ أن الحرب العدوانية لا تعتبر بعد ، في نظر القانون الدولي الساري ، فعلا غير مشروع :

" نحن لا نريد أن نلام فيما بعد لأننا عاقبنا شيئا هو في الحقيقة ليس اجراميا ، مثل شن حرب عدوانية ••• ويقال كثيرا ان الحرب العدوانية جريمة دولية ، ويترتب على ذلك التزام المعتدي بجبر الأضرار التي أحدثتها أفعاله • ولكن لا يوجد جزاء جنائي ؟ وانما فقط التزام بجبر الأضرار • ونحن نرى أنه لن يوجد، في نهاية الأمر، من يقول ان شن حرب عدوانية يمثل جريمة دولية ، انكم في الواقع تخترعون الجزاء " (٦٠) •

١٥٥ـ ان وجهة النظر هذه التي تبدو ، في سياق القانون الدولي الحالي ، شبه شاذة ، لم تكن كذلك اطلاقا في تلك الآونة ، عند أنصار القانون المكتوب على الأقل ، كمصدر للقانون الجنائي • وكان فسباسيان بيللا يرى أنه " لا يمكن المحافظة على النظام الدولي وضمانه الا بموجب قانون مكتوب [•••] ، ولن تقبل الحكومات ولن يقبل الرأي العام أبدا أن يكون لبعض القضاة بارادتهم المستقلة ، مهما بلغت مرتبتهم وارتفعت مكانتهم ، القدرة على اتخاذ قرارات بدون التقيد بقانون مكتوب " (٦١) • وينحو الرأي المخالف الذي أبداه هنري برنار القاضي بمحكمة طوكيو ، نفس المنحى : " لم يكن النظام الاساسي للمحكمة ذاتها قائما على أية قاعدة قانونية موجودة عندما ارتكبت الجرائم ••• وقد انتهك الكثير من مبادىء العدالة خلال المحاكمة مما يجعل دون شك حكم المحكمة لاغيا لأسباب قانونية في معظم البلدان المتحضرة " (٦٢) •

١٥٦ـ غير أن هذا التصور المتطلب ليس عاما • فالأمر يتوقف على المعنى الذي يعطى لكلمة قانون في المأثور " لا جريمة بدون قانون " (nullum crimen sien lege) ، فاذا كان المقصود بكلمة قانون (Lex) ليس القانون المكتوب بل القانون droit بالمعنى الذي تحمله الكلمة الانكليزية "Law" ، فان مضمون القاعدة يصبح اذن أوسع ، فتشمل ليس القانون المكتوب فحسب ، وانما أيضا العرف والمبادىء العامة للقانون • لقد أمكن القول بأن قاعدة " لا جريمة بدون قانون " غريبة عن النظام الأنغلو ـ أمريكي لأنها بالتحديد تميل الى القانون المكتوب وحده • ولكن هذا خطأ • فالقاعدة " لا جريمة ولا عقاب الا بموجب القانون " تستند الى الدفاع عن الفرد ضد التعسف • والدفاع عن الفرد ضد التعسف من أرسخ تقاليد البلاد التي يطبق فيها القانون الانكليزي (القانون العام) • أما عدم الاعراب صراحة عن هذه القاعدة في بعض البلدان فذلك لا يعني اطلاقا أنها قاعدة غير معروفة لديهم •

١٥٧ـ ان هذا المضمون المرن هو الذي يلائم ، على أحسن وجه ، روح صياغة القانون الدولي وتقنياته • غير أن تطبيق هذه القاعدة أصبح موضع خلاف خلال محاكمة نورنبرغ بسبب المناقشات التي أثارها مضمون القاعدة •

(ب) قاعدة " لا جريمة بدون قانون " ومحاكمة نورنبرغ

١٥٨ـ يرى البعض أن هذه القاعدة انتهكت ويرى آخرون انها روعيت •

'١' القاعدة انتهكت

١٥٩ـ ترى احدى النظريات أن نظام نورنبرغ الاساسي والقانون رقم ١٠ لمجلس الرقابة المشترك بين الحلفاء صدرا بعد الأفعال التي وصفت بأنها جرمية • وهذه الافعال لا تمثل ، على الاقل فيما يتعلق بالجرائم المخلة بالسلم والجرائم ضد الانسانية ، مخالفات جنائية • وانتهاك القاعدة ، حسب القائلين بهذه النظرية ، يظهر بصورة أكثر وضوحا فيما يتعلق بالجرائم الانسانية ، وهو مفهوم حديث جدا بما أنه يرجع الى تاريخ نظام محكمة نورنبرغ • ويرى هنري دونديو دي فابرس ، القاضي الفرنسي في هذه المحكمة ، ان توجيه تهمة ارتكاب جريمة ضد الانسانية يمثل انتهاكا فاضحا لروح ونص مبدأ المساواة في الجنح والعقوبات (٦٣) •

'٢' القاعدة روعيت

١٦٠ـ اما من يرون ان هذه القاعدة قد روعيت ، فانهم يعطون لهذا المفهوم مضمونا مختلفا • فهم يرون ان قاعدة عدم رجعية الأثر لا تقتصر على القانون المصاغ ، بل تمتد أيضا الى القانون الطبيعي الذي كان موجودا قبل الأفعال المجرّمة • وحتى ان كانت النصوص جديدة ، فان القانون الذي استلهمت منه هذه النصوص ليس قانونا جديدا • وقد كانت للحكم ، من

وجهة النظر هذه ، صيغة تقريرية • لقد كانت هذه نظرية محكمة نورنبرغ • الا أن الحكم استند أيضا الى اعتبارات تتعلق بالعدالة • فالقانون ، لكي يكون جديرا بهذا الاسم ، يجب أن يستجيب أيضا لمتطلبات العدالة • واذا كان القول المأثور " لا جريمة بدون قانون " لا يقتصر على سيادة الدول ، فانه لا يعبر الا عن قاعدة متبعة عموما • ومن الخطأ أن نصف العقاب الذي يفرض على من هاجموا دولة مجاورة ، بالرغم من الالتزامات والمعاهدات الرسمية ، وبدون سابق انذار ، فنقول انه عقاب غير عادل • والمعتدي في هذه الحالة يعرف شناعة فعله • وضمير العالم لا يستاء أبدا لأن المعتدي عوقب ، بل سيصدم اذا لم يعاقب •

١٦١ـ وكانت فكرة العدالة هذه ، اذا تجاوزنا حرفية القانون ، العنصر الحاسم • وبالفعل فما كانت عبارة سيسيرون" الغلو في العدل غلو في الظلم " لتجد لها مجال تطبيق أحسن • وقد نادى العديد من المؤلفين بذلك في الوقت الملائم • فالقاضي الامريكي فرانسيس بيدل يرى " أن المسألة لم تكن تتمثل في معرفة قانونية محاكمة غورينغ واشباهه لشنهم ، دون أي تردد ، حربا عدوانية ابتلعت أوروبا وكادت تحطمها ، بل في معرفة عدالة هذه المحاكمة • فاذا طرح السؤال بهذا الشكل اتضح الجواب " (٦٤) • وكان الاستاذ ج • غرافن أيضا قد شدد على فكرة العدالة :

"من الخطأ الاعتقاد أن هذا المبدأ ـ مبدأ رد الفعل العادل في فترة أو ظروف محددة ـ هو بالضرورة ضمان للقانون ، وانه لا يمكن التغاضي عنه بدون خرق القانون • فالقاعدة التقليدية لا تمثل ، ولا يمكن أن تمثل ، عائقا مطلقا وثابتا أمام مقاضاة أو جزاء • ويجب ، وكان يجب أن تتمثل في ضمان البريء وليس المجرم • والمبدأ الأعلى الذي يقوم عليه القانون لا يكمن في الشكل بل في المضمون • وما ينبغي أن ننسى أن الشكل ليس الا وسيلة لضمان احترام القانون"(٦٥) •

وقد رأى كلسن نفس الرأي عندما صرح " أن العدالة تقتضي معاقبة هؤلاء الرجال بالرغم من أنهم لم يكونوا يستحقون العقاب في نظر القانون الوضعي عندما ارتكبوا الأفعال التي رئي أنها تستحق العقاب بأثر رجعي • فاذا تعارضت فرضيتان تتعلقان بالعدالة ترجح كفة الفرضية الاسمي " (٦٦) •

(ج) عدم رجعية الأثر والقانون المعاصر

١٦٢ـ نشأ مفهوم عدم رجعية الأثر في القانون الدولي المعاصر عن الصكوك الدولية • فالاعلان العالمي لحقوق الانسان (٦٧) ينص في الفقرة ٢ من المادة ١١ على أنه :

" لايدان أي شخص ، من جراء أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل ، الا اذا كان ذلك يعتبر جرما وفقا للقانون الوطني أو الدولي وقت الارتكاب ، كذلك لا توقع عليه عقوبة أشد من تلك التي كان يجوز توقيعها وقت ارتكاب الجريمة •

وتذكر الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان (٦٨) الفقرة ١ من مادتها ٧ نفس الصيغة تقريبا • غير أنها تضيف الفقرة ٢ وهي فقرة صريحة جدا فيما يتعلق بالمبادىء العامة :

لا تخل هذه المادة بأي حكم صادر أو بأي عقاب مقرر على شخص أدين بارتكاب فعل معين أو اغفال معين ، كان عند اقترافه مجرما في نظر مبادىء القانون العامة التي تعترف بها الأمم المتحضرة " •

١٦٣ـ وخلاصة الأمر أن قاعدة " لا جريمة ولا عقاب الا بموجب القانون " هي قاعدة قابلة للتطبيق في القانون الدولي • غير ان كلمة " قانون " ينبغي أن تفهم بأوسع معانيها فتشمل ليس القانون التقليدي فحسب بل وانما أيضا العرف والمبادىء العامة للقانون •

٢ـ عدم تقادم الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها

١٦٤ـ يجب الاشارة ، منذ البداية ، الى أن التقادم في القانون الداخلي ليس قاعدة عامة أو قاعدة مطلقة •

١٦٥ـ وثمة قوانين داخلية عديدة لا تأخذ بهذا المفهوم • وهو غير معروف في القانون الأنغلو أمريكي ، ولم يكن معروفا ، حتى وقت قريب ، في تشريعات بلدان مثل النمسا وسويسرا وايطاليا • وقد ظهر هذا المفهوم في القوانين الفرنسية في عهد نابليون ، لاعتبارات ظرفية أو سياسية جنائية • وما يبرره هو الحاجة الى تجنب فتح صفحة مؤلمة طويت أو تجنب اثارة مشاعر أو عواطف خمدت •

١٦٦ـ والتقادم أيضا ليس قاعدة مطلقة ، فثمة استثناءات منه حتى في البلدان التي تأخذ به • ففي فرنسا لا ينطبق التقادم على الجرائم العسكرية الخطيرة أو الجرائم التي تمس الأمن القومي •

١٦٧ـ وأخيرا فان الكثيرين لا يعتبرون التقادم قاعدة أساسية بل مجرد قاعدة اجرائية • وهو ، بالتأكيد ، رأي لا يحظى بالاجماع • ويرى البعض أن التقادم قاعدة أساسية لأنه يؤثر على الجزاء ، بيد أن وجود هذا الخلاف ذاته يثبت نسبية نطاق هذه القاعدة •

١٦٨ـ وفي القانون الدولي ، لا يعترف بالتقادم • ولا جدوى من البحث عنه أيضا في الاتفاقيات المبرمة أو الاعلانات الصادرة قبل الحرب العالمية الثانية أو بعدها ، فلم يرد أي ذكر للتقادم في اعلان سان جيمس لعام ١٩٤٢ أو اعلان موسكو لعام ١٩٤٣ أو اتفاق لندن لعام ١٩٤٥ • ولم تطرح المشكلة فيما بعد بشكل يبعث على القلق الا بسبب الظروف الراهنة • فبعد نورنبرغ كان من الضروري الاستمرار في ملاحقة مجرمي الحرب ومحاكمتهم ، الا أن قاعدة التقادم التي تأخذ بها بعض القوانين القومية كان يمكن أن تحول دون تسليم المجرمين •

١٦٩ـ وفي انتظار اعداد اتفاقية دولية ، حاولت بلدان عديدة حل هذه المشكلة في اطار قوانينها الداخلية • ففي اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية صدر قانون بتاريخ ٤ آذار/مارس ١٩٦٥ بشأن عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الانسانية التي ارتكبها النظام الاشتراكي الوطني "مهما كانت المدة المنقضية " بعد ارتكاب هذه الجرائم • وضمنت بولندا أيضا قانونها الجنائي الجديد حكما مماثلا ، (١٩ نيسان/ابريل ١٩٦٩) • وفي فرنسا أعلن قانون صدر في ٢٦ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٦٤ أن الجرائم ضد الانسانية هي جرائم غير قابلة للتقادم بطبيعتها •

١٧٠ـ وقامت دول أخرى اما بتمديد فترة التقادم أو بالتمييز بين فئات الجرائم • ففي جمهورية المانيا الاتحادية مثلا ، مددت فترة التقادم من عشرين الى ثلاثين سنة لجرائم القتل ، اما ابادة الاجناس فهي ، على عكس ذلك ، لا تتقادم (المادة ٧٨ من القانون الجنائي) •

١٧١ـ أما مجلس أوروبا فقد طلب ، من جهته ، من " اللجنة الوزارية " :

" دعوة الحكومات الاعضاء الى أن تتخذ فورا الاجراءات المناسبة لمنع استعمال التقادم أو أية وسائل أخرى لتجنب انزال العقاب بمرتكبي الجرائم التي اقترفت قبل الحرب العالمية الثانية أو خلالها بدوافع سياسية أو عرقية أو دينية ، وبوجه أعم الجرائم ضد الانسانية "(٦٩) •

والملاحظ أن القانون الفرنسي الصادر في ٢٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٤ والتوصية الصادرة عن مجلس أوروبا ، لا يستهدفان الا الجرائم ضد الانسانية •

١٧٢ـ وهذه الحالات المذكورة ، على سبيل المثال ، لا تشمل جميع جوانب المسألة وانما تشير الى الاتجاهات المختلفة التي اتخذتها الدول عندما وضع المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة مشروع اتفاقية بشأن عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الانسانية اعتمدت في ٢٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٨ • ولهذه الاتفاقية (٧٠) صبغة تقريرية صرفة • فالأفعال الجرمية المعنية غير قابلة للتقادم مهما كان تاريخ ارتكابها ، وذلك نظرا لطبيعتها الاجرامية •

دال ـ المبادىء المتعلقة بتطبيق القانون الجنائي من حيث المكان

١٧٣ـ ليست هناك حاجة الى التذكير بالمبادىء التي تحدد قواعد الاختصاص في المجال الجنائي : مبدأ اقليمية القانون الجنائي ومبدأ شخصية القانون الجنائي ومبدأ الاختصاص العالمي ، الخ • وفي حين أن مبدأ الاقليمية يعطي الاختصاص لقاضي مكان وقوع الجريمة فان مبدأ شخصية القانون الجنائي يعطي الاختصاص سواء الى قاضي جنسية الفاعل أو الى قاضي جنسية الضحية • ويعطي المبدأ الثالث ، على العكس ، الاختصاص الى محكمة مكان القبض على المجرم أيا كان المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة ويمكن أن يوجد في الختام نظام يعطي الاختصاص الى قضاء دولي •

١٧٤ـ وبعد الحرب العالمية الثانية تم توحيد نظم عديدة • وتم توحيد نظام الاختصاص الدولي عن طريق انشاء محكمة نورنبرغ العسكرية الدولية ويقال ذلك مع مراعاة الاعتراض الذي ثار حول اتسام هذا القضاء أو عدم اتسامه بالطابع الدولي(٧١): اذ يرى بعض الموءلفين أن محكمة نورنبرغ ليست قضاء دوليا ولكنها قضاء مشترك بين الحلفاء • ويرى آخرون انها قضاء تابع للاحتلال ، ولكن هذه ليست المشكلة موضع الدراسة هنا • والى جانب هذا القضاء الذي كان لديه اختصاص محاكمة كبار مجرمي الحرب أيا كان المكان الذي ارتكبت فيه الجرائم ، هناك نظم قضائية أنشئت بموجب القانون رقم ١٠ لمجلس الرقابة المشترك بين الحلفاء • وهذه النظم القضائية لم تكن أيضا نظما قضائية داخلية • فهي نظم قضائية دولية أنشئت تطبيقا لاتفاق لندن لعام ١٩٤٥ • وليس هناك اختلاف في الطبيعة بين هذه النظم القضائية ومحكمة نورنبرغ • وكان هناك فقط تقسيم للاختصاص أو كما قال جورج سيل ، ازدواج وظيفي • وأخيرا هناك النظم القضائية الوطنية التي أنشأتها الحكومات وتختص بمحاكمة جرائم الحرب في الاماكن التي ارتكبت فيها ، وقد تم بذلك توحيد النظم المختلفة التي وصفت أعلاه •

١٧٥- ولم يوقع العقاب على أساس الاختصاص الاقليمي فحسب بل فقد وقع أحيانا على أساس الاختصاص العالمي • وهذا النظام القائم على أساس الحق في العقاب يرجع الى الماضي البعيد • وكان غروسيوس هو الذي قال :

[•••] أن " للملوك ولجميع العواهل بصفة عامة الحق في العقاب ليس على الأضرار التي لحقت بهم أو برعاياهم فحسب بل انما أيضا على تلك التي لا تتعلق بهم بصفة خاصة عندما تنطوي على انتهاك ضخم لقانون الطبيعة أو لقانون الشعوب أيا كان الشخص الذي ارتكبت ضده • وأقول أيا كان الشخص الذي ارتكبت ضده وليس فقط ضد رعاياهم " (٧٢) •

ومن هذا المبدأ جاءت مقولة : " إما التسليم أو العقاب " • وهناك أمثلة عديدة على هذا الاختصاص العالمي المطبق على جرائم الحرب • وهكذا نظرت المحكمة العسكرية البريطانية في جرائم ارتكبت في فرنسا ضد أسرى حرب بريطانيين (ووبرتال ، أيار/مايو ١٩٤٦) (٧٣) • ونظرت محكمة بريطانية أخرى في جرائم ارتكبت في النرويج ضد أسرى حرب بريطانيين (برونزويك ، تموز/يوليه - آب/أغسطس ١٩٤٦) (٧٤) • غير أنه يمكن أن يخطر بالبال أن هذه المحاكمات قد جرت بهذا الشكل لأن الضحايا في هذه الحالات كانوا بريطانيين • وها هو مثل نظرت فيه المحكمة العسكرية البريطانية في " ألميلو " في هولندا (تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٥) في الجرائم المقترفة في هولندا ، وكان أحد ضحاياها شخصا مدنيا هولندي الجنسية (٧٥) • وقد تصرفت الأنظمة القضائية العسكرية الأمريكية بنفس الطريقة • ففي فيسبادن (تشرين الاول/أكتوبر ١٩٤٥) نظرت لجنة عسكرية أمريكية في الجرائم التي ارتكبت في ألمانيا ، وكان ضحاياها أكثر من ٤٠٠ من المواطنين السوفيات والبولنديين (٧٦) •

١٧٦- ويستخلص من هذه الاعتبارات أنه يجب في حالة عدم وجود قضاء دولي قبول نظام الاختصاص العالمي بالنسبة للجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها • في بطبيعتها تضر بوضوح بالجنس البشري أيا كان المكان الذي ارتكبت فيه وأيا كانت جنسية الفاعلين أو الضحايا •

هاء - المبادىء المتعلقة بتحديد المسؤولية ونطاقها

١- اعتبارات عامة

١٧٧- حيث ان المبدأ المطروح يقضي بأن المسؤولية عن أي فعل اجرامي تقع على عاتق فاعله فانه يجب دراسة الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ والمسماة أيضا " الوقائع المبررة " ويشار أيضا جانب الظروف المخففة والأعذار المبرئة ولكن هذه المفاهيم لا توضع على نفس المستوى •

١٧٨- فالوقائع المبررة تتعلق بالقواعد الأولية أي بأسس المسؤولية • وكما هو الحال في المسؤولية الدولية للدول ، هناك ظروف تستبعد عدم المشروعية وهي الظروف التي يرد بحثها في الفصل الخامس من مشروع المواد الحالي المتعلق بالموضوع • وكما هو الحال في المسؤولية الجنائية للأفراد ، يطرح سؤال لمعرفة ما اذا كان تدخل بعض الوقائع لا يجرد الفعل من طابعه كمخالفة جنائية • والمشكلة بطرحها على هذا النحو توضع في مستوى مشروعية الفعل • والوجود المادي للفعل ليس موضع شك وانما بالأحرى طابعه الجنائي •

١٧٩- وتوضع الظروف المخففة والأعذار المبرئة على العكس من ذلك ، على مستوى القواعد الثانوية نظرا لأنها لا تتعلق بالأساس ولكن بنطاق المسؤولية • ومتى ثبت الطابع الاجرامي لفعل محدد فان النتائج التي يمكن أن يستنبطها الفاعل من ذلك يمكن أن تختلف تبعا لدرجة مسؤولية هذا الفاعل • وتتعلق المسألة هنا بمستوى الجزاء والعقوبة ، وفي القانون الداخلي فان القاضي هو الذي يقرر في ضوء الاعتبارات الموضوعية والذاتية العقوبة الواجب توقيعها على مرتكب الفعل في اطار تصنيف محدد مع مراعاة ظروف الجريمة وشخصية المجرم وسوابقه وحالته الأسرية •

١٨٠- وتختلف الظروف المخففة عن الأعذار المبرئة من حيث أنها لا تستبعد العقوبة مثل الأعذار ، وانما يمكن فقط أن تخفف منها • ولكن الأعذار المبرئة والظروف المخففة تكون ذات أثر على مستوى تطبيق العقوبة • فهي على عكس الوقائع المبررة ، لا تمحو الطابع الاجرامي للجريمة • فالتبرير يمحو الفعل بوصفه جريمة • ويشكل بطريقة ما استثناء من مبدأ المسؤولية الجنائية نظرا لأن الفعل الذي يشكل في القاعدة العامة جريمة يفقد بسبب الوقائع المبررة طابعه الاجرامي •

١٨١- واذا كان من المؤكد أن بحث التبرير الجنائي يدخل في حقل هذه الدراسة لأنه يتعلق بأسس المسؤولية فانه يمكن في المقابل التساؤل عما اذا كان يجب تناول الظروف المخففة والاعذار المبرئة في هذه الدراسة • وفي الواقع فقد رئي أن هذه المفاهيم تتعلق بتطبيق العقوبة ، واللجنة لم تعلن رأيها بعد بوضوح بشأن النقطة المتعلقة بمعرفة ما اذا كان هذا المشروع يتضمن أيضا دراسة النتائج الجنائية للجريمة • واذا ما اقتصر هذا المشروع ، كما يبدو محتملا ، على تعداد الجرائم تاركا للدول الملاحقة والجزاء فانه يحق اذن لهذه الدول أن تطبق قوانينها الداخلية الخاصة في مجال الجزاء الجنائي • ومع ذلك ليس هناك ما يمنع من تصور افتراض آخر مفاده أن يورد المشروع الجرائم التي يمكن أن تستفيد من الاعذار المبرئة أو من الظروف المخففة ، تاركا للقضاة الداخليين أمر الموافقة عليها أو رفضها •

١٨٢ـ وقد يكون تطبيق مبدأ " لا جريمة بلا قانون " حافزا على النظر في مسألة أن يكون قانون الجرائم مستقلا تماما عن المشروع المتعلق بمسؤولية الدول • ويضاف الى ذلك سبب ثان ، وهو أن القانون سيطبق أيضا على الافراد ، أيا كانت الفرضية المأخوذ بها فيما يتعلق بأشخاص القانون • والواقع ان مسؤولية الفرد تخضع بالضرورة لنظام يختلف عن النظام الذي تخضع له مسؤولية الدول • وعلاوة على ذلك ، فان بعض مفاهيم القانون الجنائي ، التي يمكن أن تطبق هنا ، غير ممكنة التصور في المشروع المتعلقة بمسؤولية الدول • والوضع هو كذلك فيما يتعلق بمسألة التصرف بأمر القانون أو بأمر الرئيس الاداري ، حيث أن الدول ليس لها رئيس اداري كالشخص ، ولا تتلقى أوامر الا من نفسها • ولا يجوز ، فضلا عن ذلك ، التساؤل في هذا الصدد لمعرفة الصفة التي تصرفت بها الدول ، في حين أن من المهم ، بالنسبة للأفراد معرفة ما اذا كانوا قد تصرفوا بصفة شخصية أو بصفة رسمية ، الخ •

١٨٣ـ واذا ماطرح الموضوع من وجهة نظر أخرى ظهرت أيضا فروق • فالمشروع المتعلق بالمسؤولية الدولية للدول ، وان كان يعرف الجريمة الدولية في الباب الأول من مشروع المواد ، فانه يعنى بوجه خاص بالنتائج " المدنية " لهذه الجريمة ، أي أساسا بجبر الضرر • (اعادة الوضع الى أصله أو التعويض) ، ولا يهتم بالنتائج وماتحدثه من آلام •

١٨٤ـ ومن ثم فانه يبدو من الضروري أن تدرس في هذا المجال ، ومن زاوية المسؤولية الجنائية الفردية ، الوقائع التي تستبعد هذه المسؤولية ، أي الوقائع التي تشكل استثناءات لهذه المسؤولية •

٢ـ الاستثناءات في مجال المسؤولية الجنائية

١٨٥ـ يجوز ، في بعض التشريعات ، أن يكون للاستثناءات من مبدأ المسؤولية الجنائية مصدران : مصدر قانوني ومصدر قضائي • ففي القانون الفرنسي ، على سبيل المثال ، يميز جزء من الفقه بين الوقائع المبررة التي تعتبر بمثابة استثناءات ناتجة عن القانون ، وبين أسباب انتفاء المسؤولية وهي نظرية قضائية تتجاوز حدود الاستثناءات القانونية • والاستثناءات القانونية محدودة بالضرورة • وحيث أن القاعدة هي أنه يجب أن يكون لكل جريمة اساس قانوني ـ بموجب مبدأ لا جريمة بلا قانون ـ فان أي استثناء لهذه القاعدة يجب أن يكون له أيضا أساس قانوني • والمبدآن متلازمان •

١٨٦ـ بيد أن صلابة هذا النظام ذاتها قد حملت الفقه والقضاء منذ وقت مبكر ، على الخروج من دروب القانون الشكلي البالغة الضيق للبحث عن حلول أكثر ملاءمة للحقائق المعقدة للمسؤولية الجنائية • ويتعلق الأمر هنا بالحالات التي لم ينص عليها القانون ، وتعتبر ادانة الشخص فيها اقترافا لظلم ، حتى وان كانت الادانة لا غبار عليها من الناحية القانونية الصرفة • وتقوم المسؤولية الجنائية في أغلب الاحيان على أساس النيّة الآثمة • وانطلاقا من هذا الأمر البديهي ، وضع الفقه والقضاء نظرية بأكملها في التبرير الجنائي استنادا الى مفاهيم الارادة والقصد وحسن النية والرأي والتمييز • ووسعا ، انطلاقا من هذه المفاهيم ، نطاق الاستثناءات من المسؤولية الجنائية ، بما يتجاوز الحالات التي نص عليها القانون •

١٨٧ـ وهكذا توجد الى جانب التبريرات القانونية التي تلغي الجريمة ، مثل الدفاع المشروع عن النفس أو أمر القانون أو أمر السلطة الشرعية ، حالة الضرورة التي هي من صنع القضاء • ومن الطبيعي أن هذا التوسع قد تم بحذر وبحساب ، بغية تفادي أضعاف مبدأ المسؤولية ذاته • بيد أن وجود هذين المصدرين ، وهو وجود خاص ببعض النظم القانونية ، يفسر بأن القانون المدون ، وهو القانون السائد ، عاجز عن احتواء جميع أطر وفوارق واقع متغير والتعبير عنها ، وهي التي يعتبر علم النفس البشري مجالها المفضل • ولذلك ، يميز الفقه الفرنسي بين الأسباب الموضوعية والأسباب الذاتية لانتفاء المسؤولية ، باعتبار أن الأولى ذات أصل قانوني والثانية ذات أصل قضائي •

١٨٨ـ والواقع ان التمييز بين الاستثناءات ذات الأصل القانوني التي يطلق عليها الوقائع المبررة ، والاستثناءات ذات الأصل القضائي التي يطلق عليها أسباب انتفاء المسؤولية ، لا فائدة منه الا من الناحية الفقهية ، لأنه يصنف هذه المفاهيم انطلاقا من مصدرها ونظرا أيضا لأن الجريمة تكون غير موجودة في احدى الحالتين ، وتكون موجودة في الحالة الاخرى • وان كانت لا تنسب الى فاعلها لانتفاء التهمة • بيد أن النتائج المترتبة على المسؤولية الجنائية متماثلة في الافتراضين ، حيث أنها تستبعد هذه المسؤولية •

١٨٩ـ ان هذه المناقشة لا تتسم بفائدة كبيرة في مجال القانون العام (قانون انكلترا) حيث العنصر القانوني غير سائد في تعريف الجريمة • ان الجريمة تتكون من عنصر مادي هو الفعل ومن عنصر أخلاقي هو النية • ودور القانون المدون غير ضروري في هذا الصدد •

١٩٠ـ وهذه الاشارة الموجزة تساعد على تعريف فحوى مفهوم الواقعة المبررة ، وذلك لأغراض المشروع قيد البحث • وينبغي أن يتجرد هذا المفهوم من صرامته القانونية • كما ينبغي أن يؤخذ في معناه العريض بوصفه كل واقعة تودي بغض النظر عن مصدرها ، الى استبعاد المسؤولية ، أي كل واقعة تشكل استثناء من مبدأ المسؤولية الجنائية • ومن ثم سندرس على نحو متتابع ما يلي :

(أ) الاكراه ؛

(ب) حالة الضرورة والقوة القاهرة ؛

(ج) الخطأ ؛

(د) أمر الرئيس الاداري ؛

(هـ) الصفة الرسمية لمرتكب الجريمة ؛

(و) الانتقام والدفاع المشروع عن النفس •

(أ) الاكراه

١٩١- ويتضمن الاكراه تهديدا بخطر محدق لا يمكن الافلات منه الا بارتكاب الجريمة • ويجب أن يكتسي الخطر ذاته طابع التهديد الخطير الذي يقدر وفقا لمعايير محددة هي التهديد المباشر لحياة الشخص أو سلامته البدنية • ومن الجائز بطبيعة الحال ، أن يكون الاكراه معنويا أو ماديا • وفي كلتا الحالتين ، يعتبر الاكراه واقعة مبرّرة •

١٩٢- وفي قضية كروب ، أعلنت المحكمة العسكرية للولايات المتحدة بصفة خاصة ، ان الاكراه " يجب أن ينظر فيه على أساس حسن نية المتهم المعني " ، وعلى أن " أثر الاكراه المستند اليه يجب أن يحدو وفقا لمعايير ذاتية لا موضوعية "، (٧٧) ان الأمر يتعلق هنا بالاكراه المعنوي أما فقه قضية انساتز غروبن فهو أكثر صراحة : " فقد رأت المحكمة انه لا يوجد أي قانون يطلب الى بريء التضحية بحياته والتعرض لعذاب جسيم لتفادي ارتكاب جريمة يدينها هو ••• ولن تعاقب المحكمة رجلا أرغم على تشغيل ذراع الرافعة المفضي الى الموت بينما هناك مسدس معبأ موجه الى رأسه " (٧٨) •

١٩٣- وبعبارة أخرى يمكن أخذ الاستثناء من الاكراه في الاعتبار اذا كان يمثل خطرا وشيكا وشديدا على الحياة أو السلامة البدنية • وغني عن القول ان هذا الخطر يجب أن يكون التحايل عليه مستحيلا ولا يمكن الفكاك منه بأية طريقة أخرى •

(ب) حالة الضرورة والقوة القاهرة

١٩٤- على عكس الاكراه ، فان حالة الضرورة تترك مجالا لارادة الفاعل • فالشخص يختار ، عندما يكون أمام خطر ما ، القيام بفعل غير مشروع للنجاة من هذا الخطر • ومثل ربة الأسرة التي تسرق الخبز لكي تنقذ اطفالها من الموت جوعا هو المثل التقليدي على الجريمة الضرورية • وفي القانون الفرنسي تشكل الجريمة الضرورية نظرية فقهية • الا ان الفقه أخضع حالة الضرورة لشروط صارمة ، وجاء بصفة خاصة أنه يكون للجريمة ما يبررها اذا ما أتاحت الحفاظ على مصلحة عليا أو مساوية على الاقل للمصلحة المضحى بها • ويوجد هنا بعض التشابه مع القاعدة التي وضعتها المادة ٣٣ من الباب الاول من مشروع المواد الخاص بمسؤولية الدول ، والتي جاء فيها انه لا يمكن التذرع بحالة الضرورة ضد حكم آمر من أحكام القانون الدولي (الفقرة ٢ (أ)) •

١٩٥- ويجب التمييز بين حالة الضرورة وبين بعض المفاهيم القريبة ، وبخاصة الاكراه والقوة القاهرة • ولقد سبق القول بأن الفاعل لا يكون له خيار على الاطلاق في حالة الاكراه ، بينما يوجد هذا الخيار في حالة الضرورة • وهذا الخيار هو الذي يسمح له باجتناب فعل بدلا من آخر • وهذا العنصر هام ، وهو الذي يفرق بين حالة الضرورة وحالة القوة القاهرة • ففي حالة القوة القاهرة ، كما في حالة الاكراه ، يوجد الفاعل ، تحت ضغط قوة لم تكن في حسبانه وتستحيل عليه مقاومتها • ومن ثم ، يتضح ان مفهوم حالة الضرورة يتسم بقدر من الاستقلال النظري ، رغم علاقات القرب ونقاط الالتقاء الموجودة بينه وبين المفاهيم الاخرى التي تم تحديدها •

١٩٦- ورغم الفروق المذكورة اعلاه ، فان الاستثناءات بسبب الضرورة ، أو الاكراه أو القوة القاهرة تخضع لنفس الشروط الاساسية فيجب :

'١' أن يكون هناك خطر جسيم ووشيك ؛

'٢' ألا يكون الفاعل قد ساهم في احداث هذا الخطر ؛

'٣' الا يكون هناك عدم تناسب بين المصلحة المضحى بها والمصلحة المحمية •

١٩٧- وقد وضع القضاء أيضا هذين الشرطين الاخيرين بوضوح • ففي قضية إ • ج • فارين ، صرحت المحكمة انه " لا يمكن قبول عذر الضرورة عندما يكون المتهم الذي يتذرع به هو نفسه المسؤول عن وجود أو تنفيذ أمر أو مرسوم ما ، أو عندما تتجاوز مشاركته ما كان مطالبا به أو تأتي نتيجة لمبادرة شخصية منه " (٧٩) • وهذه هي الحال أيضا ، في قضية فليك ، بالنسبة للمتهمين الذين لم يقتصروا على الامتثال للتعليمات وانما طلبوا من تلقاء أنفسهم زيادة حصتهم من اليد العاملة المسيئة (٨٠) • ومن ثم ، فان خطأ من يتذرع بالاستثناء يجعل حجته غير مقبولة •

١٩٨- وورد في قضية كروب ، شرط التناسب على النحو التالي :

" يجب القول بكل انصاف ، وفي ضوء الأدلة ، ان المتهمين في معسكرات الاعتقال ، لم يكونو ، في حالة أسوأ من حالة آلاف الضحايا العزّل الذين عرضوهم يوميا لخطر الموت ، وللمعاناة الجسدية الخطيرة نتيجة للحرمان ولقصف مصانع الأسلحة من الجو بلا هوادة ، ناهيك عن الاسترقاق والاهانات الاخرى التي كان عليهم تحملها ، وان عدم التناسب بين عدد الضحايا الفعليين وعدد الضحايا المحتملين يعد أيضا أمرا مزعجا " (٨١) .

وبعبارة أخرى ، فانه يجب احترام التناسب بين القيمة المحمية والقيمة المضحى بها ، وهو ما يستثني ، في نطاق التطبيق ، الجرائم ضد الانسانية والجرائم المخلة بالسلم . فلا نسبة بين هذه الجرائم وأي فعل آخر .

١٩٩- ونظرا لأن الشروط الاساسية المطبقة على المفاهيم الثلاثة للاكراه ، وحالة الضرورة والقوة القاهرة هي نفس الشروط ، فان الفروق التي سبق ذكرها لا توجد في جميع الانظمة القانونية فالقانون العام يخلط احيانا بين القوة القاهرة وحالة الضرورة والاكراه .

٢٠٠- وقد كرست لجنة القانون الدولي في الفصل الخامس من الباب الاول من مشروع المواد المتعلق بمسؤولية الدول ، أحكاما منفصلة لكل من القوة القاهرة وحالة الضرورة . وفضلا عن ذلك ، فقد عالجت موضوع الاكراه في الفصل الرابع المتعلق بمسؤولية الدولة عن فعل دولة أخرى (المادة ٢٨ ، الفقرة ٢) .

٢٠١- وفيما يتعلق بالقوة القاهرة ، فانه يمكن التساؤل عما اذا كان يجب أن نكرس لها حكما خاصا في هذا التقرير . ان هذا المفهوم يرتبط بصورة أكبر ، في بعض التشريعات على الأقل ، بالنظرية العامة للمسؤولية المدنية ، واذا ما استشهد به في القانون الجنائي ، ففي الجرائم غير المتعمدة مثل القتل الخطأ ، المترتب مثلا على حادث مرور . غير أن المقرر الخاص قد أدرج هذا الاستثناء ، بسبب المعنى المختلف الذي قد يكون له في أنظمة قانونية أخرى ، ولتغطية جميع الافتراضات . ويترك الأمر لتقدير لجنة القانون الدولي .

(ج) الخطأ

٢٠٢- يجوز التساؤل عما اذا كان الخطأ يجد له مكانا بين الاستثناءات من المسؤولية . واذا كانت المسؤولية الجنائية تقوم على وجود النية ، أي على وجود ارادة ارتكاب الجريمة ، فاننا مضطرون بالفعل الى تخصيص مكان للخطأ ، ان لم يكن بين الأسباب التي تلغي الجريمة فعلى الأقل بين أسباب انتفاء المسؤولية . ان الخطأ يلغي في الواقع النية الآثمة . وان كان يجب بطبيعة الحال الا يتعلق الأمر بخطأ يرجع مصدره الى خطأ لا عذر لمرتكبه .

٢٠٣- ويجوز أن يكون ثمة شكلان للخطأ ، الخطأ القانوني والخطأ في الوقائع .

'١' الخطأ القانوني

٢٠٤- ان للخطأ القانوني ، بالتأكيد ، علاقة بتطبيق أمر ما تلقاه الفاعل عندما يكون على الفاعل تقدير تطابق هذا الأمر مع القانون . ويجوز حدوث الخطأ أيضا بمنأى عن أي أمر عندما يتصرف الفاعل من تلقاء نفسه ، معتقدا أن عمله مطابق للقواعد القانونية . وأخيرا ، يجوز أن يقع الخطأ على مستويين هما مشروعية الفعل موضع النظر في اطار النظام الداخلي ، ومشروعية الفعل ذاته في اطار النظام الدولي .

أ- الناحية القانونية الداخلية

٢٠٥- يجوز أن يكون الفعل موضع النظر مطابقا للقانون الداخلي لبلد الفاعل . كما يجوز أن يكون مخالفا له . الا ان الأمر يتعلق سواء في حالة الافتراض الأول أو الافتراض الثاني ، بمشكلة من مشاكل الشرعية الداخلية التي لا يعنى بهذا التقرير .

ب - مشروعية الفعل في القانون الدولي

٢٠٦- وعلى العكس من ذلك ، يحدث أن يكون الفعل المطابق للقانون الداخلي مناقضا للقانون الدولي . وهنا نجد أنفسنا أمام افتراض نزاع بين القانون الداخلي والقانون الدولي ، يجب حسمه لصالح الثاني على حساب الأول . ويتعلق الأمر هنا بتطبيق المبدأ العام القائل بأن الجريمة في القانون الدولي تكون لها هذه الصفة بغض النظر عن القانون الداخلي ، وهو المبدأ الذي يتفق ونظام نورنبرغ ، المادة ٦ (ج) ، والذي يوجد أيضا تطبيق له في القانون رقم ١٠ لمجلس الرقابة المشترك بين الحلفاء (المادة الثانية ، الفقرة ١(ج)) الذي كان قد استبعد الافادة من عفو منح في ظل النظام الوطني الاشتراكي وأعاد وصف الوقائع بطابعها الاجرامي .

٢٠٧- واذا كان الاستثناء القائم على الخطأ القانوني لا يقبل بسهولة في القانون الداخلي - اذ لا يجوز لمواطن أن يحتج بجهل قانونه الوطني - فان المسألة تطرح على نحو مختلف في القانون الدولي ، وبصفة خاصة في موضوع جرائم الحرب والجرائم ضد الانسانية • وفي بعض الاحيان ، وبسبب تطور القانون الدولي وتقنيات الحرب ، تصبح بعض المفاهيم باطلة وتظهر مفاهيم أخرى • وفضلا عن ذلك ، فاننا في مجال المطروح فيه هو القواعد والممارسات العرفية التي لم تترتب على أية اتفاقية •

٢٠٨- لذلك ففي القانون الدولي قبل قضاء المحاكم الدولية الخطأ القانوني في بعض الافتراضات • وقد أعربت المحكمة عن رأيها ، في قضية القيادة العليا بالقول ، بأنه " لا يجوز اعتبار القائد العسكري مسؤولا مسؤولية جنائية لمجرد خطأ في التقدير يتعلق بمشاكل قانونية موضع خلاف " (٨٢) • وفي قضية أ• جي • فاربن ، جرى الاحتجاج أيضا بالخطأ القانوني وكانت المحكمة قد أعلنت في ذلك الحين أن :

[•••] " من المعلوم أن العرف مصدر من مصادر القانون الدولي واستطرادا من ذلك فان الأعراف والعادات يمكن أن تتغير ويعترف بها مجتمع الأمم المتحضرة بطريقة غاية في العمومية ، وهذا قد يؤدي الى تغيير جوهر بعض المبادىء ذاته [•••] ومن الجائز أن يكون التقدم التقني للأسلحة والخطط المستخدمة في الحرب المعاصرة قد أدى الى جعل بعض قواعد لاهاي المتعلقة بالسير الفعلي للمعارك وبما يعتبر من الوسائل المشروعة لخوض الحرب ، قواعد باطلة أو غير ممكنة التطبيق " (٨٣) •

٢٠٩- ويبدو اذن أن من الممكن قبول الخطأ القانوني في بعض الظروف ، وفي بعضها فقط • ولا بد من التمييز هنا بين جرائم الحرب والجرائم ضد الانسانية • واذا كان من الممكن قبول الحجة القائمة على الخطأ القانوني ، في مجال جرائم الحرب بسبب بعض أوجه عدم التأكد المرتبطة بالقواعد المعنية ، فان قبولها يبدو أصعب في مجال الجرائم ضد الانسانية • والواقع ان هذه الجرائم لا يمكن أن تبرر ، من حيث المبدأ ، بالخطأ المبني على عدم المشروعية • ان القضاء يصر على توفر شرط يكاد يكون غير ممكن التحقيق ، وهو أن يكون الخطأ أمرا لا يمكن التغلب عليه • وبعبارة أخرى ، يجب أن يكون الفاعل قد استنفد جميع موارد معرفته وخياله وضميره•، وأن يجد نفسه ، بالرغم من كل هذا الجهد ، غير قادر على اكتشاف الطابع غير المشروع للفعل • وكانت المحكمة العليا للمنطقة البريطانية قد قررت " أنه ليس من الضروري أن يكون الفاعل قد وصف فعله والنتائج التي تترتب عليه بأنها أمور غير مشروعة ، وانما يكفي أن يكون في استطاعته اطلاق هذه الصفة ، وهو شرط قد يتحقق بصورة عامة • فعندما يرتكب عمل غير انساني ، لا يمكن لأي شخص أن يتنصل من التهمة مدعيا انه لم يتبين ذلك وانه لم يره • اذ سيتعين عليه تبرير هذا العمي " (٨٤) • واذا كان الفاعل قد أعماه ايمان عميق بأيديولوجية سياسية ، أو خدعته دعاية نظام حكم ما فان ذلك لا ينفي عنه التهمة • فقد كان يتعين عليه أن يعرف ، وهو يسائل ضميره ، أن الفعل المنسوب اليه كان فعلا غير مشروع •

٢١٠- ويبدو أن أساس هذا القضاء هو ، في النهاية ، مفهوم الخطأ • وان الجهل بالقاعدة القانونية خطأ في حد ذاته ، وانه كان يتعين بصفة خاصة على المتهم الذي يستند الى الشرعية الداخلية ، أن يدرك أن هذه الشرعية تتعارض مع القانون الدولي وبناء عليه فان الطبيب الذي يؤمن بمثل أعلى سياسي ويقتل ،باسم هذا المثل الأعلى ، شخصا مريضا بمرض عقلي ، ربما يتصرف وفقا للشرعية الداخلية لبلده ، لكنه يخالف القانون الدولي • ويعتبر ضلاله خطأ • انه لم يبحث عن الحقيقة في داخل نفسه ولم يخضع نفسه " للقلق الضميري " ، الذي كان من شأنه أن يساعده على اكتشاف الخطأ فيما يتعلق بعدم شرعية فعله • وكانت المحكمة الاتحادية الالمانية قد نقضت من جانبها ، بناء على طعن مقدم من النيابة العامة ، حكم محكمة الجنايات التي برأت متهما بحجة أنه لم يكن واعيا بالعمل الذي يلام عليه وقالت " لو ان الفاعل ، جعل ضميره يمر بمرحلة القلق الذي كان ينتظر منه ، لوجد الاجابة الصحيحة على السؤال الخاص بمعرفة ما هو مشروع وما هو غير مشروع " (٨٥) •

٢١١- ويستخلص من هذا القضاء ان الجريمة ضد الانسانية لا يمكن أن تجد من الناحية العملية واقعة مبررة لها في الخطأ القانوني وليس في وسع أي خطأ قانوني أن يبرر جريمة كان الدافع على ارتكابها هو الحقد العنصري أو التحيزات السياسية •

٢' الخطأ في الوقائع

٢١٢- يتعلق الخطأ في الوقائع بتصوير خاطىء لواقعة مادية ، على عكس الخطأ القانوني الذي يتعلق بتصوير خاطىء لقاعدة قانونية • وفي كلتا الحالتين فانه يجب للخطأ ، كي يعفى من المسؤولية ، أن يكون خاليا من العيوب •

٢١٣- ولقد احتج بالخطأ في الوقائع في بعض الاحيان ، أمام المحاكم الدولية • وفي قضية كارل راث وريتشارد شيبل التي حكمت بشأنها محكمة عسكرية (هامبورغ ، كانون الثاني/يناير ١٩٤٨) ، فقد أعلن مفوض الحكومة أن ما برهن عليه أحد المتهمين من انه كان يعتقد بصدق ، وهو ينفذ حكم الاعدام في بعض رعايا لكسمبرغ ، أنه يشترك في اعدام أشخاص انخرطوا في الجيش الالماني وحكم عليهم بالاعدام ، يعتبر وسيلة دفاع مقبولة (٨٦) •

٢١٤- ومع ذلك ، فان هذا المفهوم لا يمكن أن يجتاز ، كما هو الشأن بالنسبة للخطأ القانوني ، حاجز الجرائم ضد الانسانية • ان هذا الحاجز لا يمكن تجاوزه ، لأنه لا يوجد خطأ في الوقائع يمكن أن يبرر جريمة ارتكبت ضد الانسانية • ان شخصا يخطىء فيما يتعلق بديانة الضحية أو عنصرها ، لا يجوز له الاستناد الى هذا الخطأ لأن الدافع له على ارتكاب فعله ، هو على أية حال دافع عنصري أو ديني •

٢١٥- وعلى العكس من ذلك ، فانه يجب للخطأ ، في مجال جرائم الحرب أن يكون ذا طابع لا يمكن التغلب عليه ، أي أنه يجب أن يكتسي خصائص القوة القاهرة لتبرئة فاعله من أية مسؤولية • ولكن اذا كان الأمر يتعلق بخطأ مصدره الاهمال أو قلة الحذر ، أو بمعنى آخربخطأ كان من الممكن تفاديه ، فان هذا الخطأ لا يعفي من المسؤولية • وفي هذه الحالة ، يمكن للخطأ أن يشكل مجرد سبب لتخفيض العقوبة ، بيد أن هذا الافتراض ليس قيد البحث في هذا المجال •

٢١٦- وباختصار فان الخطأ ، سواء كان خطأ قانونيا أو خطأ في الوقائع ، يجب أن يتسم بطابع لا يمكن التغلب عليه حتى يعفى من مسؤولية جريمة الحرب ، ولا يمكن له تحت أي ظرف من الظروف ، أن يبرر جريمة ضد الانسانية أو جريمة مخلة بالسلم •

(د) أمر الرئيس الاداري

٢١٧- يجدر ، فيما يتعلق بمعرفة ما اذا كان أمر الرئيس الاداري يشكل بالفعل واقعة مبررة قائمة بذاتها ، الاشارة الى أن افتراض الامتثال لأمر غير مشروع قد تكون له ثلاث حالات : أما أن يمتثل الموظف للأمر وهو على علم بجليته وفي هذه الحالة يرتكب خطأ يمكن أن تنطبق عليه صفة التواطوء ، أو أن يتصرف تحت تأثير الاكراه ، أو أن يكون ضحية خطأ • وهذان الافتراضان الاخيران يدخلان في اطار الموضوع المطروح هنا • ومن ثم فاننا سندرس العلاقة بين الأمر والاكراه ثم العلاقة بين الأمر والخطأ •

'١' الأمر والاكراه

٢١٨- ان مبدأ الطاعة الادارية يطرح مشكلة بالغة الحساسية قد تكون لها ثلاثة حلول: فاما الاعتراف بنظرية الطاعة السلبية ، وما يرتبط بها من عدم مسؤولية منفذ الأمر في جميع الحالات ، واما الاعتراف بمسؤولية منفذ الأمر وهو ما ينطوي على الحق في انتقاد الأمر والحق في رفض تنفيذه : وهذه هي النظرية المسماة بنظرية " الحراب الذكية " ، واما اعتماد حل وسط في نهاية الأمر ، يؤدي الى التمييز على أساس أن عدم المشروعية كان جليا أو غير جلي •

٢١٩- وقد رفض كل من القضاء والفقه نظرية الطاعة السلبية وتلك المعروفة باسم " الحراب الذكية " • وتم الابقاء على نظرية الأمر الذي لا مراء في عدم مشروعيته بوصفها تشكل الحد الفاصل بين واجب الطاعة وعدم الطاعة • وعندما يكون عدم مشروعية الأمر جليا فان واجب المرؤوس هو رفض الامتثال له • ولا يمكنه من حيث المبدأ الافلات من المسؤولية الجنائية في حالة تنفيذ أمر لا جدال في طابعه غير المشروع •

٢٢٠- ومع ذلك ، يمكن التساؤل عما اذا كانت هذه القاعدة لا يجب أن تتسم بقدر من المرونة في حالة الاكراه • وقد سبق أن قدمنا تعريفا للاكراه (الفقرة ١٩١ آنفا) بأنه خطر جسيم ومحدق ولا يمكن الافلات منه ، خطر يهدد الحياة أو السلامة الجسدية • ومن المبالغ فيه في مثل هذا الافتراض ، المطالبة ، على أية حال ، برفض الامتثال للأمر • ورغم صرامة المبدأ الوارد في المادة ٨ من نظام نورنبرغ والقائل بأن الأمر الصادر عن الرئيس الاداري لا يحل مرتكب الجريمة من مسؤوليته ، فانه لا يمكن أن يغيب عن الاذهان أن المسؤولية الجنائية تقوم على الحرية ، وأن المسؤولية تنتفي في حالة انتفاء الحرية • وقد جاء في حكم محكمة نورنبرغ الذي يعلق على المادة ٨ من نظام نورنبرغ ، أن " معيار المسؤولية الجنائية ، الموجود بشكل أو بآخر في القانون الجنائي في معظم البلدان ، ليس له علاقة بالأمر الصادر للشخص بل يكمن في الحرية الأدبية في قدرة مرتكب الفعل المعيب على الاختيار " (٨٧) • وبذلك أعلنت المحكمة صراحة أن ما يجب أن يؤخذ في الاعتبار ، ليس هو الأمر الصادر بحد ذاته ، بل الحرية التي كان يملكها الفاعل في تنفيذ ذلك الأمر أو عدم تنفيذه •

٢٢١- ان القاعدة التي تربط بين الأمر بوصفه سببا في عدم المسؤولية وبين الاكراه ، قد ورد ذكرها فيما بعد في المبدأ الرابع من مبادىء نورنبرغ (٨٨) ، وفي مشروع قانون عام ١٩٥٤ الذي تنص المادة ٤ منه على : " ان كون الشخص المتهم بجريمة من الجرائم المحددة في هذا القانون قد تصرف بناء على أمر صادر من حكومته أو من رئيسه الاداري ، لا يعفيه من المسؤولية في القانون الدولي ، اذا كانت قد توفرت له ، في الظروف التي كانت قائمة في ذلك الحين ، امكانية عدم الامتثال لهذا الأمر " •

وفي شأن هذا النص أن يخفف من صرامة المبدأ الوارد في نظام نورنبرغ ، وهي صرامة يفسرها أن هذا النظام كان يطبق على كبار مجرمي الحرب ، المسؤولين على مستوى يتناقض مع مفهوم الطاعة العمياء أو الاكراه • فالجرائم التي اتهموا

بها لم تكن جرائم منفذين ، بل جرائم تفسر على أنها اساءة استعمال للسلطة • وعلى العكس من ذلك فالموضوع يتعلق هنا بمراعاة ظروف مختلفة ، ظروف يمكن أن تجعل الموظف يتصرف فيها تحت تأثير عوامل خارجية تؤثر على ارادته أو توجه هذه الارادة أو تضعفها •

٢٢٢- ومما لا شك فيه أنه ينبغي دراسة هذه الظروف على نحو بالغ الدقة في كل حالة من الحالات • وهنا يتعلق الموضوع بأشياء متعددة • فشخصية الفاعل ، وطبيعة المهام التي يمارسها ، والسياق الذي أعطي فيه الأمر ، أي جميع العناصر الموضوعية والذاتية ، يجب أن تقيم بالطبع • ولدى النظر في قضية القائد الأعلى ، حددت المحكمة العسكرية الأمريكية الأسس التي يمكن بموجبها قبول العذر الخاص بالاكراه فورد ما يلي:

" ان المتهمين في هذه القضية ، الذين تلقوا أوامر لا شك في طابعها الاجرامي ، كانوا في وضع صعب ، الا أن الامتثال حرفيا لأوامر لا ريب في أنها اجرامية ، خشية التعرض لأضرار أو جزاءات لم تكن تتهدد الموظف بشكل مباشر ، لا يمكن قبوله بوصفه عذرا • ان اثبات عذر الاكراه أو الضرورة ازاء خطر ما ، يتطلب وجود ظروف ذات طبيعة من شأنها أن توحي الى رجل رشيد ، بالخوف من خطر جسدي محدق على نحو يجد نفسه فيه محروما من حرية اختيار ما هو مشروع والامتناع عما هو غير مشروع "(٨٩) •

كما اعتبرت المحكمة العليا للمنطقة البريطانية الاكراه سببا يعفي من واجب عدم الامتثال لأمر لا مراء في عدم مشروعيته • وقد أكدت هذه المحكمة أن الفقرة ٤ (ب) من المادة الثانية من القانون رقم ١٠ لمجلس الرقابة المشترك بين الحلفاء تتمشى ، رغم صرامتها القاطعة ، مجالا لعذر الاكراه • وكان الأمر يتعلق بمعرفة ما اذا كان النص يستبعد تطبيق أحكام المادتين ٥٢ و ٥٤ من القانون الجنائي الالماني المتعلقتين بالاكراه الأدبي في حالة صدور أمر من الواضح تماما انه غير مشروع • وقد أجابت المحكمة العليا بالنفي (٩٠) •

٢٢٣- ومع ذلك فان هذا التخفيف للمادة ٨ من نظام نورنبرغ وللفقرة ٤ (ب) من المادة الثانية من القانون رقم ١٠ لا ينبغي أن يحمل على الاعتقاد بأن الحواجز قد أزيلت ، وأن أي عمل يمكن أن يعتبر خطرا أو تهديدا خطيرا ، هو بمثابة اكراه • اذ يجب تحليل الظروف وتمحيصها بدقة • ويتعين أن يقتنع القاضي بعد دراسة هذه الظروف أن الأمر قد صاحبه اكراه •

٢٢٤- وهذا يعني انه يجب التأكد من أن الاكراه وحده كان أساس الامتثال للأمر • ولو ثبت ، رغم وجود الاكراه ، أن الموظف قد حداه دافع آخر ، فان الاكراه لا يعتبر استثناء مقبولا • كما يجب مراعاة طبيعة عمل الموظف ودرجة الخطر الذي ينطوي عليه • وبالتالي فان معرفة الموظف سلفا بالخطر الذي يتعرض له من جراء المسؤوليات التي قبلها تحول بينه وبين الاستناد الى عذر الاكراه • لذا فان موظف المخابرات أو الموظف الذي يعمل في دوائر العمل السري ، لا يمكن أن يستند الى الخطر الذي تعرضه له وظيفته ، اذا ما أكره على ارتكاب عمل يتعارض ومهمته • وكان تقدير المحكمة العليا للمنطقة البريطانية في هذا أن الموظف يضطلع بعمله السياسي السري وهو على علم تام به • وتقول المحكمة ان هذا الشخص قد وجد نفسه " في موقف من تلك المواقف التي يتطلب فيها النظام القانوني من الشخص ، وبصورة استثنائية ، سلوكا يتجاوز الطبيعة البشرية ويتمثل في التغلب على غريزة البقاء " • وكما أن رجال البحرية والشرطة والحربية والجنود في أثناء الحرب يجب عليهم تحمل الخطر الذي يهدد حياتهم أو سلامتهم الجسدية [...] من الممكن أن يطلب الى هذا المتهم تحمل الخطر الذي يتعرض له نتيجة قرار اتخذه بحرية " (٩٠) •

٢٢٥- ورغم هذه الصرامة الضرورية ، على أية حال في الظروف المذكورة آنفا ، فانه يبقى أن الامتثال لأمر لا مراء في عدم مشروعيته يمكن ، اذا كان الأمر قد اتخذ طابع الاكراه ، أن يشكل حجة مقبولة في ظروف معينة •

٢٢٦- ومما لا شك فيه أنه سيظل هناك دائما حاجز الجرائم ضد الانسانية الذي لا يمكن اجتيازه ، والذي تتحطم عليه جميع الاستثناءات مهما كانت • وقد قيل ان الجريمة ضد الانسانية ، لا يمكن ، بسبب ، طابعها الخاص ، أن تلقى تبريرا • فلا يوجد اكراه يمكن أن يبرر ابادة الأجناس أو الفصل العنصري ، مثلا •

٣' الأمر والخطأ

٢٢٧- ويمكن التساؤل عما اذا كان للأمر أن يشكل استثناء لعدم المسؤولية في افتراضات أخرى غير حالة الاكراه •

٢٢٨- وعندما يكون عدم مشروعية الأمر شيئا غير واضح ، فقد يترك تقدير ذلك حيزا للخطأ • ولن نعود الى سرد التفاصيل السابقة التي جرى فيها تناول الخطأ القانوني حصرا • ان الموظف الذي يتلقى أمرا ما قد يعتقد بمشروعية هذا الأمر ، طالما أن عدم المشروعية ليس واضحا • ولا يوجد لديه كذلك أي سبب يدعوه الى الشك ، مسبقا في الأمر الذي تلقاه ، اذا كان صادرا عن سلطة ادارية مختصة • وبالاضافة الى ذلك ، يجب القول ان الأمر المشروع ، مبدئيا ، هو القاعدة والأمر غير المشروع هو الاستثناء ، وذلك من حيث المبدأ فالرئيس ، يحرص بشكل عام ، على عدم تجاوز حدود المشروعية : وهذا بالذات أساس سلطته • وعلاوة على ذلك ، وحيث أن النظام ، كما يقال ، هو عماد الجيش ، وحيث أن سرعة التنفيذ هي شرط الكفاءة ، فلا مجال لتوقع قيام الموظف المرؤوس باستخدام حق النقد الشديد في هذا الصدد •

٢٢٩ - وبصرف النظر عن ذلك ، فان حكم القانون ليس سهل التفسير دائما وحكم القانون الدولي بصفة خاصة ، وفي مثل هذه الافتراضات ، يثير تنفيذ أمر غير مشروع من باب الخطأ مشكلة مسؤولية الفاعل •

٢٣٠ - وقد سبق لبعض التشريعات أن حاولت حل هذه المشكلة ضمن نطاق القانون الداخلي ، فقد نصت الفقرة ٥٠٩ من قانون الحرب البرية "The Law of land warefare" على أن انتهاك قانون الحرب بتنفيذ أمر لسلطة عسكرية أو مدنية أعلى ، لا يسلب الفعل قيد النظر طابعه المتمثل في كونه جريمة حرب ولا يشكل عذرا ، لدى مقاضاة شخص متهم ، الا اذا كان هذا الأخير لم يدرك الطابع غير القانوني للفعل المجرّم ، ولم يكن يشترط فيه أيضا هذا الادراك (٩٢) • ولوحظ سابقا أن الخطأ لا يمكن أن يشكل سببا لعدم المسؤولية الا اذا كان يستحيل تجنبه في ضوء الظروف التي ارتكب فيها • وقد تكررت الفكرة نفسها في النص المشار اليه أعلاه •

٢٣١ - وفي أحكام القضاء ، فقد أوردت المحكمة التي نظرت في قضية الرهائن الفكرة ذاتها بشأن " الفيلد مارشال ليست": " لا يلزم الضابط الا بتنفيذ الأوامر القانونية التي يتلقاها • ان من يقوم بنقل أمر اجرامي أو اعطائه أو تنفيذه يصبح مجرما ، اذا أدرك الطابع الاجرامي لهذا الأمر ، أو اذا افترض فيه ادراكه" • ومن المؤكد أن مشيرا بالجيش الألماني له خبرة تتجاوز الأربعين عاما ، كضابط محترف ، كان يدرك الطابع الاجرامي لهذا الأمر ، أو كان عليه أن يدركه (٩٣) • وفي قضية القيادة العليا أعلنت المحكمة بشأن " الفيلد مارشال فون ليب " والمتهمين الآخرين أن : " من الضروري قبل البت في مسؤولية المتهمين في هذه القضية ، ألا يتحدد فقط ما اذا كان الأمر قيد النظر له طابع اجرامي في حد ذاته ، بل أيضا ما اذا كان هذا الطابع واضحا " (٩٤) •

٢٣٢ - ويتبين من هذه العناصر أن الامتثال ، من باب الخطأ ، لأمر غير مشروع يمكن أن يشكل استثناء مقبولا • ولكن ما ينبغي مراعاته هنا ، وكذلك في حالة الأمر المنفذ بطريق الاكراه ، ليس هو الأمر ، بل الخطأ • ويتعين أن يتسم هذا الخطأ بالسمات المحددة في الفقرة التي خصصت لهذا المفهوم • ولكن بمجرد اتسام الخطأ بهذه السمات فانه يبرّئ من قام بتنفيذ الأمر •

٢٣٣ - وفي النهاية ، يمكن التساؤل عما اذا كان الامتثال لأمر غير مشروع ، سواء عن طريق الاكراه أو الخطأ ، يشكل ، في اطار أسباب انعدام المسؤولية الجنائية ، مفهوما مستقلا • ويمكن التساؤل أيضا عن سبب تخصيص المؤلفين مكانا مستقلا لهذا المفهوم بين الوقائع المبررة أو أسباب انعدام المسؤولية • فالأمر ، في حد ذاته ، ليس تبريرا • وهو صفة للقيادة ترتبط بالممارسة الطبيعية للسلطة ولا يوجد بدونها انضباط أو نظام • والطاعة هي النتيجة المترتبة عليه بالضرورة • وهي طبيعية مثل الأمر تماما ولا ينبغي لأيهما أن يبرر في حد ذاته نظرية استثنائية للمسؤولية الجنائية • واذا كان هذا قد حدث من قبل ، فلأنهما قد أقحما خطأ مع مفاهيم أخرى ، قد يلتقيا معها ، دون اختلاط على الاطلاق مع ذلك •

٢٣٤ - هذا ، وقد اقترح المقرر الخاص رغم ذلك حكما بشأن الطاعة الادارية بغية فتح باب المناقشة في هذا الموضوع (أنظر المادة ٨ في الجزء الخامس من هذا التقرير) • وقد يرتأى أن الطاعة بطريق الاكراه أو بالخطأ تتسم ، رغم كل شيء ، على الصعيد الرسمي ، ببعض الملامح الخاصة المرتبطة بوجود الأمر ذاته • وقد يكون هذا أيضا افتراض مقبول • وعلاوة على ذلك ، فقد سبق لمفهوم الأمر الاداري أن احتل مكانا بارزا • وتمتع بقدر من الأهمية في كتب القانون ، ولا ينبغي دائما قلب العادات •

(هـ) الصفة الرسمية لمرتكب الجريمة

٢٣٥ - ينبغي التمييز بين المسؤولية السياسية والمسؤولية الجنائية •

٢٣٦ - فالمسؤولية السياسية تخضع للقواعد الدستورية للبلدان المعنية • وهذا الشكل من المسؤولية خارج عن نطاق هذه الدراسة • فالقانون الدولي لا يستطيع التدخل في اختيار الشعوب لشكل حكوماتهم ، على الأقل في ظل الأوضاع الراهنة • وعلى النحو نفسه ، يمكن تطبيق المسؤولية الجنائية لرؤساء الدول على الصعيد الداخلي دون أن يكون ذلك أيضا محل اهتمام من القانون الدولي • وهذا هو الحال ، على سبيل المثال ، في حالات الخيانة العظمى حيث يمثل المتهمون أمام القضاء الوطني الذي يطبق القانون الداخلي •

٢٣٧ - وعلى النقيض من ذلك ، توجد حالات تبرز فيها مسألة ما اذا كانت صفة رئيس الدولة لا تشكل عقبة في سبيل تطبيق المسؤولية الجنائية الدولية ، وذلك بالتحديد لكون رئيس الدولة يجسد سيادة بلده • ومن ناحية المبدأ ، فان جهازا من أجهزة الدولة ، يتصرف بهذه الصفة ، لا يكون مسؤولا في القانون الدولي • ومع هذا ، يوجد استثناء لهذا المبدأ اليوم ، وذلك فيما يتعلق بالجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها • وقد تناول التقرير السابق باسهاب الصفتين اللتين يمكن للفرد أن يتصرف بموجبهما : سواء كشخص عادي أو كجهاز من أجهزة الدولة (٩٥) • وقد ظهر الفرد بوصفه واحدا من أشخاص القانون الدولي ، بالتحديد ، في معرض الأفعال الجنائية التي يرتكبها أشخاص ينتمون لمؤسسات تابعة للدولة • فقد قيل انه كثيرا ما يتعذر الفصل بين الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها وبين سلطة الحكم • واذا كانت هناك حصانة تحمي رئيس الدولة أو عضو الحكومة أو الموظف الكبير ، فان هذا يعني ابطال فعالية القانون الدولي الجنائي • ولا يجوز للصفة الرسمية لمرتكب الجريمة الدولية أن تشكل درعا للحماية •

٢٣٨ - وقد أكدت المادة ٧ من نظام نورمبرغ هذه القاعدة • وكانت هذه المادة موضوعا لمشروعين قدما الى مؤتمر لندن لعام ١٩٤٥ أحدهما من الولايات المتحدة الأمريكية ، والآخر من الاتحاد السوفياتي [٩٦] • وينص المشروع الأمريكي المقدم في ٣٠ حزيران/يونيه ١٩٤٥ على أن : " أي وسيلة للدفاع تستند الى كون المتهم رئيسا للدولة بالفعل أو بالاسم ، في الحاضر أو الماضي ، غير مقبولة قانونا ولن تؤخذ بعين الاعتبار " [٩٧] • كما ينص المشروع السوفياتي المقدم في ٢ تموز/يوليه ١٩٤٥ ، على أن : " الصفة الرسمية للأشخاص الذين ارتكبوا جرائم حرب ، سواء كانوا رؤساء دول أو من كبار الموظفين ، لن تعتبر عذرا مانعا من العقاب أو مبررا يقلل من مسؤوليتهم " [٩٨] •

أما النص الذي اعتمد في النهاية فهو المادة ٧ من ميثاق نورمبرغ التي تنص على أن :

" الصفة الرسمية للمتهمين ، سواء كانوا رؤساء دول أو من كبار الموظفين ، لا تعتبر عذرا مانعا من العقاب أو مبررا لتخفيف العقوبة " •

٢٣٩ - وتنص المادة ٦ من ميثاق طوكيو ، على أنه :

" لا تكفي الصفة الرسمية للمتهم ، في أي وقت ، أو كون المتهم قدتصرف وفقا لأوامر حكومته أو أحد رؤسائه ، في حد ذاتهما ، لتبرئة المتهم من مسؤولية أي جريمة تعزى اليه ، ولكن هذه الظروف يمكن اعتبارها ظروفا مخففة عند الحكم ، اذا رأت المحكمة أن العدالة تقتضي ذلك " •

٢٤٠ - والاختلاف بين هذين الميثاقين ، فيما يتعلق بالظروف المخففة ، لا يتصل بهذا الجزء من التقرير المكرس بكامله للوقائع المبررة •

(و) الانتقام والدفاع المشروع عن النفس

'١' الانتقام

٢٤١ - يتمثل الانتقام في فعل تقوم به دولة ما ردا على فعل سابق ارتكبته دولة أخرى يشكل انتهاكا للقانون الدولي • وقد يستهدف الانتقام وضع حد للعمل السابق أو منع تكراره أو مجرد الثأر وتوقيع العقوبة •

٢٤٢ - والسؤال يطرح لمعرفة ما اذا كان الانتقام المعرف بهذه الصيغة عملا مشروعا ، وبعبارة أخرى ، هل يشكل الانتقام واقعة مبررة تعفي فاعله من أية مسؤولية • ويتعلق الأمر هنا بالطبع بافتراض الانتقام المسلح ، فالانتقام غير المسلح ليس مدرجا في نطاق هذا التقرير • وقد يكون هناك جانبان مختلفان للانتقام المسلح ، حيث قد ينظر اليه باعتباره عدوانا يشكل جريمة مخلة بالسلم ، كما يمكن أن يمثل جريمة من جرائم الحرب اذا وقع ابان صراع مسلح •

٢٤٣ - وعند توجيه أعمال الانتقام المسلح ضد دولة أخرى ، في شكل من الأشكال التي وردت في تعريف العدوان [٩٩] ، يبرز سؤال يتعلق بما اذا كانت هذه الأفعال نفسها تفقد طابعها غير المشروع ، لكونها تشكل ردا على فعل سابق غير مشروع ، أم لا • وقد نوقشت هذه المسألة في اللجنة أثناء وضع مشروع قانون عام ١٩٥٠ • وقد دافع المقرر الخاص جان سبيروبولوس عن مشروعية الانتقام ، حيث ورد ما يلي :

[•••] رغم المخاوف الجدية التي أعرب عنها بشأن سلطة القانون الذي نحن بصدده ، وما اذا كان سيعترف بحجة الانتقام أم لا ، فاننا لا نرى سبيلا لعدم الاعتراف بحجة كهذه

[•••]

[•••] ونخلص الى أن الدفاع ، الذي يكون أساسه الانتقام يجب دون شك قبوله بشرط أن يكون الانتقام قانونيا ، أي أن يكون قد تم وفقا للمعاهدات الدولية ووفقا للقانون الدولي العرفي [•••] [١٠٠] •

وينص نظام هذا القانون على أن الانتقام ، رغم مشروعيته ، محصور في حدود معينة وخاضع لشروط مسبقة ، وينبغي أيضا ألا يكون مدى الانتقام مفرطا في عدم التناسب مع الفعل المسبق • حادث نوليلا (١٩٢٨) [١٠١] •

٢٤٤ - وقد انعكس اليوم هذا الاتجاه ، فاعلان مبادىء القانون الدولي المتصلة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقا لميثاق الأمم المتحدة ، ينص على أنه يجب على الدول أن تمتنع عن أعمال " الانتقام التي تنطوي على استعمال القوة " [١٠٢] •

٢٤٥ - والمشكلة التي تظهر هنا ، بالنسبة للمشروع قيد الدراسة ، هي معرفة ما اذا كان يجب ايراد حكم خاص يوضح أن الأعمال الانتقامية المسلحة لا تشكل واقعة مبررة • ويبدو أن الرد على هذا السؤال سيكون سلبيا لأن اللجوء الى القوة المسلحة في غير الحالات المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة يشكل عدوانا ، سبق تعريفه في مشروع القانون وفي قرار الجمعية العامة المؤرخ في ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٤ •

٢٤٦ ـ وثمة مشكلة أخرى تتعلق بالانتقام وقت الحرب ، الذي يفرض مشاكل تتعلق بالقانون الانساني • وقد قال جان جاك روسو :

" ان الحرب ليست على الاطلاق علاقة بين شخص وشخص ، ولكنها علاقة بين دولة ودولة ، وليس الأفراد العاديون فيها أعداء الا على نحو عارض ، فهم ليسوا أعداء كأشخاص أو كمواطنين ، وليسوا أعداء كرعايا في الوطن ، بل كجنود ومدافعين عنه " (١٠٣) •

٢٤٧ ـ ومن هذه الزاوية الأخيرة ، يجب دراسة الانتقام بالنسبة للقانون الانساني ، أي عواقب الانتقام فيما يتعلق بأسرى الحرب والسكان المدنيين ، وبعبارة أخرى بالنسبة للأشخاص الذين ليسوا من المحاربين أو الذين لم يعودوا من المحاربين • هذا ، وقد حدث في غالب الأحيان أن هذه الفئات من الأشخاص لم تؤخذ بعين الاعتبار في أثناء الحرب العالمية الثانية • وقد كان هناك بصفة خاصة انتقام في شكل اعدام للرهائن • واليوم أيضا ، تحدث أعمال كهذه تستدعي الأسى في مختلف ميادين العمليات في جميع أنحاء العالم •

٢٤٨ ـ ولم ترد حماية هذه الفئات الا عرضا في أحكام متناثرة : المادة ٥٠ من النظام الملحق باتفاقية لاهاي الرابعة المؤرخة في ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٠٧ والمتعلقة بقوانين الحرب البرية وأعرافها (١٠٤) ، والفقرة الفرعية ٣ من المادة ٨٧ من اتفاقية جنيف الثالثة المؤرخة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ والمتعلقة بمعاملة أسرى الحرب (١٠٥) ، والمادة ٣٣ من اتفاقية جنيف الرابعة المؤرخة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ والمتعلقة بحماية الأشخاص المدنيين في زمن الحرب (١٠٦) •

٢٤٩ ـ وأول محاولة منهجية تعد حديثة تماما ، اذ ترجع الى البروتوكول الاضافي الأول (١٠٧) الملحق باتفاقيات جنيف • والباب الرابع من هذا البروتوكول يحظر توجيه الانتقام ضد السكان المدنيين (الفقرة ٦ من المادة ٥١) ، أو ضد الممتلكات ذات الطابع المدني (الفقرة ١ من المادة ٥٢) ، أو الثقافي (الفقرة الفرعية (ج) من المادة ٥٣) ، أو ضد الممتلكات الضرورية لبقاء السكان (الفقرة ٤ من المادة ٥٤) ، أو ضد البيئة (الفقرة ٢ من المادة ٥٥) • وكما ذكر ممثل لجنة الصليب الأحمر الدولية في المؤتمر الدبلوماسي المعني بتأكيد وتطوير القانون الدولي الانساني المطبق في النزاعات المسلحة ، فان تطبيق هذا القانون " لا يستند الى المعاملة بالمثل " • وقد أضاف ممثل جمهورية أوكرانيا الاشتراكية السوفياتية " أن نقيض ذلك هو اقرار قانون الثأر " (١٠٨) • ولن ندخل هنا في مناقشة بشأن فعالية ، أو عدم فعالية ، عمليات الحظر الواردة في البروتوكول • وقد ارتأى بعض المؤلفين أن الحق الوارد في البروتوكول الأول والمتصل بالانتقام " حق خيالي " •

٢٥٠ ـ والمشكلة هنا ، بحكم القانون الواجب التطبيق ، تتمثل في معرفة ما اذا كان ينبغي اعتبار الانتقام ، الذي يتم انتهاكا للنصوص المذكورة آنفا ، جريمة مستقلة • ولا يبدو أن هذا سوف يتم • وستصبح جريمة كهذه ، في الواقع ، مجرد انتهاك لـ " قوانين وأعراف الحرب " ، أو ، اذا شئنا ، لقانون المنازعات المسلحة • هذا ، وقد سبق أن ورد في مشروع قانون الجرائم حكم متصل بهذه المسألة •

٢' الدفاع المشروع

٢٥١ ـ الدفاع المشروع بوصفه واقعة مبررة لا يرتبط الا بالعدوان • وعندما يقع عدوان فان مسؤولية الدولة ومسؤولية الفرد يكون لهما نفس المضمون بحكم طبيعة الموضوع • ولكن هاتين المسؤوليتين تتطابقان ولا تمتزجان • ولا يكون لهما نفس المضمون • بحكم طبيعة الشخص ، ومع ذلك هناك ميل الى الخلط بينهما ببساطة لأن الأفراد المعنيين في حالة العدوان هم بالضرورة حكام ، ولكن لا يمكن للمفهومين أن يخضعا لنظام واحد بسبب اختلاف الأشخاص القانونيين ويجب اذن معالجتهما بصورة منفصلة •

٢٥٢ ـ ولقد قيل توا ان الدفاع المشروع بوصفه واقعة مبررة لا يرتبط الا بالعدوان وليس بجرائم الحرب • وعندما تبدأ الأعمال العدائية ويبدأ النزاع المسلح وتوجد حالة حرب لا يمكن التحدث عن دفاع مشروع بين المتحاربين اذ يصبح الهجوم للأسف مشروعا مثل الدفاع بشرط واحد هو احترام " قوانين الحرب وأعرافها " •

٢٥٣ ـ ولن يتم افراد مادة مستقلة للدفاع المشروع ، بل سيعالج الدفاع المشروع في علاقته بالعدوان ضمن الاطار العام للوقائع المبررة •

٣ ـ موجز

٢٥٤ ـ اجمالا يلاحظ أن نظرية الوقائع المبررة تتضمن في الممارسة ، وعلى الرغم من عمومية الصيغ المستخدمة في مشروع المواد ، تطبيقات متنوعة ، كما أنها تختلف في مداها باختلاف الجرائم أو فئات الجرائم قيد الاستعراض • ويمكن أن نورد الافتراضات الثلاثة التالية :

(أ) لا يمكن أن يكون للجرائم ضد الانسانية أي مبرر وذلك بسبب البواعث التي تدفع اليها والتي لا يمكن أن تنفصل عنها ، فلا يمكن أن يكون هناك مبرر لواقعة قتل لتدمير عرق أو القتل لاعتبارات عنصرية أو دينية •

(ب) لا يمكن أن يكون للجرائم المخلة بالسلم أي تبرير سوى الدفاع المشروع في حالة العدوان •

(ج) لا يمكن أن تجد الوقائع المبررة وأسباب انتفاء المسؤولية تطبيقا لها ـ حسب افتراضات تعد في الواقع محدودة للغاية ـ الا في جرائم الحرب • وزيادة في التحديد ـ ان كانت هناك حاجة لهذا ـ يمكن القول ان ذلك لن يكون صحيحا الا اذا كانت جرائم الحرب هذه لا تشكل في نفس الوقت جرائم ضد الانسانية •

٤ ـ الأعذار المبرّئة والظروف المخففة

٢٥٥ ـ قد يبدو الحديث عن الأعذار المبرّئة والظروف المخففة في مجال الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها أمرا غير لائق، اذ كيف يمكن لأكثر الجرائم خطورة وشناعة ووحشية ، بمقياس الجريمة ، أن تدع مكانا لأعذار مبرّئة أو لظروف مخففة بالنسبة لمرتكبيها ؟

٢٥٦ ـ ان الرد قد يكون ايجابيا في بعض الحالات • ولكن هذه الاعفاءات من العقوبة أو التخفيف منها ترتبط عند ذلك بمسائل تتصل بالواقع لا بالقانون • كما أن ايجاد مكان لها في القانون يكون أمرا صعبا اذا اقتصر هذا القانون على القواعد الأولية • وفضلا عن ذلك فهي ترتبط كما قيل بتنفيذ العقوبة وتؤخذ عادة في الاعتبار داخل نطاق هذه العقوبات • ان القانون الذي لا يسنن عقوبات لا يمكن أن يحتوي على أحكام تتعلق بالأعذار المبرّئة أو الظروف المخففة •

٢٥٧ ـ وقد ترك النظامان الأساسيان لنورمبرغ وطوكيو للقاضي مهمة تحديد العقوبة الواجب توقيعها والتي يمكن أن تصل الى الاعدام • ونتيجة لذلك تضمن هذان النظامان أحكاما تتعلق بالظروف المخففة • ويقر نظام نورمبرغ (المادة ٨) أخذ الظروف المخففة في الاعتبار عندما يكون المتهم قد تصرّف بناء على تعليمات من حكومته أو بناء على أمر من رئيسه الاداري • ويترك نظام طوكيو (المادة ٦) للمحكمة امكانية مراعاة الظروف المخففة سواء بسبب الأمر الذي يتلقاه المتهم أو بسبب المركز الرسمي له •

٢٥٨ ـ وفي الحالة الراهنة فان القانون لا يسنن عقوبات ومن ثم فانه لا يمكن أن يسنن تدابير تتعلق بشروط هذه العقوبات •

واو ـ استنتاج

٢٥٩ ـ هكذا تبدو الجرائم وكذلك المبادىء التي تنظم الموضوع • وسيكون من دواعي الأسف من غير شك أن النصوص وأحكام القضاء التي تم تحليلها ترتبط ارتباطا وثيقا بظروف الحرب العالمية الثانية • ولكن ينبغي ألا ننسى أن عبارة " جريمة مخلة بسلم الانسانية وأمنها " هي في حد ذاتها وليدة هذه الظروف • ومما لا شك فيه أن هناك بعض قرارات صدرت عن أنظمة قضائية وطنية منذ هذه الحرب تتعلق بصفة خاصة بجرائم الحرب • ولكن هذه القرارات لا تأتي مع ذلك بأي جديد بالنسبة لأحكام القضاء التي حللت هنا والتي جرت محاولة استخلاص عناصر منها يمكن ، اذا فصلت عن اطارها ، أن يكون لها طابع العمومية والتجريد الذي يرفعها الى مستوى المبادىء والقواعد القانونية •

الجزء الخامس

مشروع المواد

٢٦٠ ـ يعالج مشروع المواد الموضوع برمته • ومن الضروري ابداء الملاحظات التالية بشأنه :

(أ) تم تنقيح مشاريع المواد ١ و ٢ و ٣ المقدمة مبدئيا [١٠٩] وقد بدا لعدد كبير من أعضاء لجنة القانون الدولي وممثلي اللجنة السادسة للجمعية العامة أن وجود تعريف دقيق للجريمة المخلة بسلم الانسانية وأمنها أمر غير ضروري • وفضلا عن ذلك فان التعاريف المقترحة أثارت مجادلات عديدة وعلى الأخص التعريف الوارد في المادة ١٩ من الباب الأول من مشروع المواد المتعلق بمسؤولية الدول • وتتلافى المادة الأولى الجديدة هذه المصاعب •

(ب) تم تنقية تعريف العدوان من أي اشارة الى الهيئات السياسية ومن أي عنصر يدخل في نطاق اختصاص القاضي•

(ج) وضع تعريف الجرائم الأخرى على أساس الاتفاقيات القائمة التي تم أحيانا استنساخ نصوصها بالكامل أو جزئيا • ولكن اقترح أيضا بديل أكثر عمومية لاتاحة الفرصة للجنة القانون الدولي لكي تختار بين النصوص أو تدمج ما تشاء منها •

(د) تم استخلاص المبادىء العامة سواء من دراسة الاتفاقيات القائمة أو من دراسة أحكام القضاء • وثمة مبادىء معينة تنطبق بصفة عامة جدا على الجرائم المخلة بالسلم أو على الجرائم ضد الانسانية وهناك مبادىء أخرى تنطبق بصفة عامة جدا على جرائم الحرب • وقد صيغت المبادىء مع ذلك بطريقة تجميعية وافية تحقق احترام وحدة الموضوع مع ايراد الاستثناءات والحدود المقصورة لبعض الحالات المحددة •

٢٦١ ـ ويتضمن هذا المشروع فصلين ، يحتوي الأول على مقدمة والثاني على قائمة بالجرائم •

الفصل الأول

مقدمة

الباب الأول ـ التعريف والوصف

المادة ١ ـ التعريف

تشكل جرائم القانون الدولي المحددة في هذا القانون ، جرائم مخلة بسلم الانسانية وأمنها •

المادة ٢ ـ الوصف

اطلاق القانون الدولي صفة الجريمة المخلة بسلم الانسانية وأمنها على فعل ما يتم بمعزل عن النظام الداخلي • وكون فعل ما أو اغفال ما يخضع للمقاضاة في القانون الداخلي أم لا أمر لا يؤثر على هذا الوصف •

الباب الثاني ـ مبادىء عامة

المادة ٣ ـ المسؤولية والجزاء

كل من يرتكب جريمة مخلة بسلم الانسانية وأمنها يكون مسؤولا عن هذا العمل ويقع تحت طائلة العقاب •

المادة ٤ ـ الجريمة العالمية

١ ـ الجريمة المخلة بسلم الانسانية وأمنها جريمة عالمية • ويقع على عاتق كل دولة يعتقل في اقليمها من ارتكب جريمة مخلة بسلم الانسانية وأمنها واجب محاكمته أو تسليمه •

٢ ـ لا يمس الحكم الوارد في الفقرة ١ أعلاه بمسألة وجود قضاء جنائي دولي •

المادة ٥ ـ عدم التقادم

تعتبر الجريمة المخلة بسلم الانسانية وأمنها بطبيعتها غير قابلة للتقادم •

المادة ٦ ـ الضمانات القضائية

من حق كل شخص متهم بجريمة مخلة بسلم الانسانية وأمنها التمتع بالضمانات المعترف بها لكل انسان وبخاصة الحق في محاكمة عادلة سواء فيما يتعلق بالقانون أو بالوقائع •

المادة ٧ ـ عدم الرجعية

١ ـ لا يدان أي شخص لفعل أو اغفال كان في الوقت الذي ارتكب فيه لا يشكل جريمة مخلة بسلم الانسانية وأمنها •

٢ - لا يمس الحكم الوارد أعلاه مع ذلك أي حكم أو عقاب صدر ضد شخص مدان بارتكاب فعل أو اغفال كان يشكل في الوقت الذي ارتكب فيه جريمة وفقا للمبادىء العامة للقانون الدولي .

المادة ٨ - استثناءات من مبدأ المسؤولية

١ - فيما عدا الدفاع الشرعي عن النفس في حالات العدوان ، لا يجوز ، من حيث المبدأ ، أن يتذرع مرتكب جريمة مخلة بسلم الانسانية وأمنها بأي استثناء . وينتج عن ذلك ما يلي :

(أ) ان الصفة الرسمية للفاعل ، وبالأخص كونه رئيس دولة أو حكومة ، لا يمكن أن تعفيه من مسؤوليته الجنائية ؛

(ب) ان الاكراه أو حالة الضرورة أو القوة القاهرة لا يمكن أن تعفي الفاعل من مسؤوليته الجنائية ، ما لم يكن قد تصرف في ظل مواجهة خطر جسيم ومحدق ولا يمكن تلافيه ؛

(ج) ان الأمر الصادر من حكومة أو من رئيس لا يمكن أن يعفي الفاعل من مسؤوليته الجنائية ، ما لم يكن قد تصرف في ظل مواجهة خطر جسيم ومحدق ولا يمكن تلافيه ؛

(د) ان الغلط القانوني أو المادي لا يمكن أن يعفي الفاعل من مسؤوليته الجنائية ما لم يكن ، في الظروف التي ارتكب فيها ، ذا طابع يستحيل على الفاعل التغلب عليه ؛

(هـ) وعلى كل حال ، لا يؤدي أي من الاستثناءات المنصوص عليها في الفقرات (ب) و (ج) و (د) الى زوال الجريمة :

'١' اذا كانت الواقعة التي يحتج بها فاعلها لاعفائه تنتهك قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي ؛

'٢' اذا كانت الواقعة التي يحتج بها فاعلها لاعفائه مرتبطة بخطأ منه ؛

'٣' اذا كانت المصلحة المضحى بها تفوق المصلحة المحمية .

المادة ٩ - مسؤولية الرئيس الاداري

ان كون الجريمة قد ارتكبها مرؤوس لا يعفي رؤساءه من مسؤوليتهم الجنائية اذا كانوا يعملون ، أو كانت تعوزه لديهم معلومات كان من شأنها أن تتيح لهم في تلك الظروف أن يخلصوا الى أن هذا المرؤوس يقوم بارتكاب مثل هذه الجريمة ، أو هو في سبيله الى ارتكابها . واذا لم يكونوا قد اتخذوا جميع التدابير الممكنة عمليا التي في وسعهم لمنع هذه الجريمة أو قمعها .

التعليق على المواد ١ الى ٩

لا تتطلب المواد من ١ الى ٧ تعليقا خاصا فيما عدا الاشارة بصدد مبدأ عدم الرجعية الى أن الفقرة ٢ من المادة ٧ تسمح بعدم قصر هذه القاعدة على مصادر القانون المكتوب .

وفيما يتعلق بالمادة ٨ يلاحظ أن الفقرة الفرعية (هـ) تسمح عمليا باستبعاد الجرائم ضد الانسانية والجرائم المخلة بالسلم . وسيقتصر مجال الاستثناءات بصفة خاصة في بعض الافتراضات على جرائم الحرب .

وفيما يتعلق بالمادة ٩ ، يمكن للجنة القانون الدولي أيضا أن تدع للنظرية العامة للاشتراك في الجريمة مهمة تغطية الافتراض الوارد بها . ومع ذلك لا ينبغي نسيان أننا هنا ازاء جرائم ترتكب في اطار تدرّج رئاسي وتتدخل فيها بالتالي ودائما تقريبا سلطة القيادة . وقد يبدو اذن من المفيد اعطاء مسؤولية الرئيس أساسا متميزا ومصدرا مكتوبا قائما بذاته .

الفصل الثاني

الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها

المادة ١٠ - أنواع الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها

تتكون الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها من ثلاثة أنواع من الجرائم : الجرائم المخلة بالسلم والجرائم ضد الانسانية وجرائم الحرب أو [الجرائم المرتكبة بمناسبة نزاع مسلح] .

الباب الأول

المادة ١١ - الافعال التي تشكل جرائم مخلة بالسلم

يشكل جريمة مخلة بالسلم :

١ - ارتكاب سلطات دولة ما عملا عدوانيا .

(أ) تعريف العدوان

'١' العدوان هو استعمال القوة المسلحة من قبل دولة ما ضد سيادة دولة أخرى أو سلامتها الاقليمية أو استقلالها السياسي أو بأية صورة أخرى تتنافى مع ميثاق الأمم المتحدة وفقا لنص هذا التعريف.

'٢' ملاحظة ايضاحية - ان مصطلح " دولة " في هذا التعريف :

(أ) مستخدم دون استباق الحكم على مسألة الاعتراف أو النقطة الخاصة بمعرفة ما اذا كانت الدولة عضوا في الأمم المتحدة أم لا .

(ب) ويراد به أيضا عند اقتضاء الحال " مجموعة دول " .

(ب) الأعمال التي تشكل عدوانا

تنطبق شروط العمل العدواني على أي من الأعمال التالية ، سواء باعلان حرب أو بدونه ، وذلك دون أن يكون التعداد التالي تحديديا :

'١' قيام القوات المسلحة لدولة ما بغزو اقليم دولة أخرى أو الهجوم عليه ، أو أي احتلال عسكري ، ولو كان موقتا ، ينجم عن مثل هذا الغزو أو الهجوم ، أو أي ضم لاقليم دولة أخرى أو لجزء منه باستعمال القوة ؛

'٢' قيام القوات المسلحة لدولة ما بقصف اقليم دولة أخرى بالقنابل ، أو استعمال دولة ما أية أسلحة ضد اقليم دولة أخرى ؛

'٣' ضرب حصار على موانىء دولة ما أو على سواحلها من قبل القوات المسلحة لدولة أخرى ؛

'٤' قيام القوات المسلحة لدولة ما بمهاجمة القوات المسلحة البرية أو البحرية أو الجوية ، أو الاسطولين التجاريين البحري والجوي لدولة أخرى ؛

'٥' قيام دولة ما باستعمال قواتها المسلحة الموجودة داخل اقليم دولة أخرى بموافقة الدولة المضيفة ، على وجه يتعارض مع الشروط التي ينص عليها الاتفاق ، أو أي تمديد لوجودها في الاقليم المذكور الى ما بعد نهاية الاتفاق ؛

'٦' سماح دولة ما وضعت اقليمها تحت تصرف دولة أخرى بأن تستخدمه هذه الدولة الأخرى لارتكاب عمل عدواني ضد دولة ثالثة ؛

'٧' ارسال عصابات أو جماعات مسلحة أو قوات غير نظامية أو مرتزقة من قبل دولة ما أو باسمها تقوم ضد دولة أخرى بأعمال من أعمال القوة المسلحة تكون من الخطورة بحيث تعادل الأعمال المعددة أعلاه ، أو اشتراك الدولة بدور ملموس في ذلك .

(ج) نطاق هذا التعريف

'١' ليس في هذا التعريف ما يجوز تأويله على أنه توسيع أو تضييق بأية صورة لنطاق الميثاق بما في ذلك أحكامه المتعلقة بالحالات التي يكون استعمال القوة فيها مشروعا ؛

'٢' ليس في هذا التعريف عامة ، ولا في الفقرة (ج) خاصة ، ما يمكن أن يمس على أي نحو ، بما هو مستقى من الميثاق ، من حق في تقرير المصير والحرية والاستقلال للشعوب المحرومة من هذا الحق بالقوة والمشار اليها في اعلان مبادىء القانون الدولي المتصلة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقا لميثاق الأمم المتحدة ، ولاسيما الشعوب الخاضعة لنظم استعمارية أو عنصرية أو لأشكال أخرى من السيطرة الأجنبية ، أو بحق هذه الشعوب في الكفاح من أجل ذلك الهدف وفي التماس الدعم وتلقيه ، وفقا لمبادىء الميثاق وطبقا للاعلان السابق الذكر .

تعليق

هذا التعريف مستمد من قرار الجمعية العامة ٣٣١٤ (د-٢٩) المؤرخ في ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٤ . ولكن الأجزاء المتعلقة بالتدليل على وقوع العدوان أو النتائج المترتبة عليه أو التفسير لم يتم استنساخها . والواقع أن التفسير والتدليل هما من اختصاص القاضي . أما الآثار الجنائية فهي موضوع هذا المشروع .

٢ - لجوء سلطات دولة ما الى التهديد بالعدوان ضد دولة أخرى .

٣ - تدخل سلطات دولة ما في الشؤون الداخلية أو الخارجية لدولة أخرى وبوجه خاص :

(أ) التحريض أو السماح بالتحريض في اقليم دولة ما على الحرب الأهلية في دولة أخرى أو أي شكل من أشكال الاضطراب أو العصيان الداخلي ،

(ب) ممارسة ضغوط ، واتخاذ تدابير اكراه ذات طابع اقتصادي أو سياسي أو التهديد باتخاذها ضد دولة أخرى للحصول على مزايا أيا كانت طبيعتها .

تعليق

لا تستوجب الفقرة ٢ أي تعليق . وهي استنساخ للنص الوارد في مشروع عام ١٩٥٤ . والفقرة ٣ المتعلقة بالتدخل هي نسخة معدلة للنص الوارد في عام ١٩٥٤ ، بعد تعديله . ويجب ألا يكون التحريض على الحرب الأهلية هو المستهدف فحسب ، بل انما جميع أشكال الاضطرابات الداخلية أو العصيان الداخلي . وتوسع الفقرة الفرعية (ب) أشكال التدخل بما يتجاوز الأشكال السياسية وتدمج فيها تدابير الاكراه ذات الطابع الاقتصادي .

٤ - قيام سلطات دولة ما بارتكاب أعمال ارهابية أو بالمساعدة أو بالتشجيع على ارتكابها أو تجاوز هذه السلطات نفسها عن أية أنشطة منظمة بهدف ارتكاب أعمال ارهابية في دولة أخرى .

(أ) تعريف الأعمال الارهابية

المقصود بالأعمال الارهابية الأفعال الاجرامية الموجهة ضد دولة أخرى أو سكان دولة ما والتي من شأنها اثارة الرعب لدى شخصيات أو مجموعات من الأشخاص أو لدى الجمهور .

(ب) الأعمال الارهابية

تشكل أعمالا ارهابية :

'١' الأفعال التي تستهدف حياة رئيس دولة ما أو الأشخاص الذين يمارسون اختصاصات رئيس الدولة أو خلفاء رئيس الدولة سواء بالوراثة أو التعيين أو قرناء هؤلاء الشخصيات ، أو الأشخاص الذين يضطلعون بمهام أو بمسؤوليات عامة ، أو تستهدف سلامتهم البدنية أو صحتهم أو حريتهم ، عندما يرتكب الفعل بسبب الوظائف أو المسؤوليات التي يضطلع بها هؤلاء الأشخاص ؛

'٢' الأفعال التي تهدف الى تدمير الممتلكات العامة أو الممتلكات المخصصة للاستعمال العام أو الحاق الضرر بها ؛

'٣' الأفعال المتعمدة التي من شأنها تعريض حياة أشخاص للخطر عن طريق احداث خطر عام ولاسيما اختطاف الطائرات وأخذ الرهائن وجميع أعمال العنف الأخرى التي تمارس ضد شخصيات تتمتع بحماية دولية أو بحصانة دبلوماسية ؛

'٤' صنع الأسلحة أو الذخيرة أو المتفجرات أو المواد الضارة أو اقتناؤها أو استخدامها أو تزويد الغير بها بغية تنفيذ عمل ارهابي .

تعليـق

يستنسخ هذا النص فيما يتعلق بتعريف الارهاب اتفاقية عام ١٩٣٧ (١١٠) غير أنه قد استهدفت فيه أيضا بعض أشكال الارهاب الجديدة ، وعلى الأخص اختطاف الطائرات وأعمال العنف ضد الدبلوماسيين •

٥ - انتهاك الالتزامات الواقعة على عاتق دولة ما بموجب معاهدة الغرض منها ضمان السلم والأمن الدوليين ، وبخاصة عن طريق :

'١' حظر التسلح ونزع السلاح وفرض قيود على التسلح أو الحد منه ؛

'٢' فرض قيود على الاستعداد العسكري أو على المنشآت الاستراتيجية وسائر القيود التي من هذا النوع •

٦ - انتهاك الالتزامات الواقعة على عاتق دولة ما بموجب معاهدة تحظر تخزين الأسلحة أو اجراء التجارب عليها في بعض الأقاليم أو في الفضاء ، وبخاصة الأسلحة النووية •

تعليـق

يكمل هذا النص مشروع عام ١٩٥٤ باستهدافه بعض الأفعال التي نصت عليها الاتفاقيات اللاحقة بشأن تخزين الأسلحة واجراء التجارب عليها •

٧ - فرض سيطرة استعمارية أو مواصلتها بالقوة •

٨ - تجنيد أو تنظيم أو تجهيز أو تدريب مرتزقة أو تزويدهم بالوسائل بهدف الاضرار باستقلال الدول أو أمنها أو اعاقة كفاح التحرير الوطني •

تعني لفظة مرتزق أي شخص :

'١' يجند خصيصا ، محليا أو في الخارج ، للقتال في نزاع مسلح ؛

'٢' يشترك فعلا اشتراكا مباشرا في الأعمال العدائية ؛

'٣' يكون دافعه الأساسي الى الاشتراك في الأعمال العدائية هو الرغبة في تحقيق كسب شخصي ، ويتلقى فعلا من طرف في النزاع أو باسمه وعدا بمكافأة مادية تزيد كثيرا على المكافأة المادية الموعودة أو المدفوعة للمقاتلين ذوي الرتب والمهام المماثلة في القوات المسلحة لذلك الطرف ؛

'٤' لا يكون من رعايا طرف في النزاع ولا من المقيمين في أرض خاضعة لسيطرة طرف في النزاع ؛

'٥' لا يكون من أفراد القوات المسلحة لطرف في النزاع ؛

'٦' لم توفده دولة ليست طرفا في النزاع في مهمة رسمية بصفته من أفراد قواتها المسلحة •

تعليـق

هذا التعريف هو الوارد في المادة ٤٧ من البروتوكول الاضافي (١١١) لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ •

الباب الثاني - الجرائم ضد الانسانية

المادة ١٢ - الأفعال التي تشكل جرائم ضد الانسانية

تشكل جرائم ضد الانسانية :

١ - ابادة الأجناس ، أي كل فعل يرتكب بنية تدمير مجموعة وطنية أو اثنية أو عرقية أو دينية كليا أو جزئيا وهي بذلك تشمل :

'١' قتل أفراد من المجموعة ؛

'٢' الاضرار الشديد بالسلامة الجسدية أو الذهنية لأفراد من المجموعة ؛

'٣' الاخضاع المتعمد لظروف معيشة المجموعة الذي من شأنه أن يؤدي الى الدمار الجسدي الكامل أو الجزئي للمجموعة ؛

'٤' التدابير الرامية الى منع المواليد في داخل المجموعة ؛

'٥' النقل القسري لأطفال من المجموعة الى مجموعة أخرى .

تعليق

هذا التعريف هو التعريف الوارد في اتفاقية عام ١٩٤٨ بشأن منع جريمة ابادة الأجناس والمعاقبة عليها (١٢) (المادة الثانية) .

٢ - البديل الأول

الفصل العنصري ، أي الأفعال التي حددتها المادة الثانية من الاتفاقية الدولية لعام ١٩٧٣ لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها ، وبوجه عام ، اقامة أي نظام حكم على أساس التمييز العنصري أو الاثني أو الديني .

٢ - البديل الثاني

الفصل العنصري ، الذي يشمل ما يماثل ذلك من سياسات وممارسات للعزل والتمييز العنصريين على نحو ما يمارس في الجنوب الافريقي ، ينطبق على الأفعال اللاانسانية الآتية ، المرتكبة لغرض اقامة وادامة هيمنة فئة عنصرية ما من البشر على أية فئة عنصرية أخرى ، واضطهادها اياها بصورة منتظمة :

(أ) حرمان عضو أو أعضاء في مجموعة عنصرية أو في عدة مجموعات عنصرية من الحق في الحياة والحرية الشخصية :

'١' بقتل أفراد مجموعة أو عدة مجموعات عنصرية ؛

'٢' بالحاق أذي خطير ، بدني أو عقلي ، بأفراد مجموعة أو عدة مجموعات عنصرية ، أو بالتعدي على حريتهم أو كرامتهم ، أو باخضاعهم للتعذيب أو للمعاملة أو العقوبة القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة ؛

'٣' باعتقال أفراد مجموعة أو عدة مجموعات عنصرية بصورة تعسفية وسجنهم بصورة غير قانونية .

(ب) تعمد فرض ظروف معيشة على مجموعة أو عدة مجموعات عنصرية ، يقصد منها أن تفضي بها الى الهلاك الجسدي ، كليا أو جزئيا ؛

(ج) اتخاذ أية تدابير ، تشريعية أو غير تشريعية ، يقصد بها الحؤول دون مشاركة مجموعة أو عدة مجموعات عنصرية في الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية للبلد ، وتعمد خلق ظروف تحول دون النماء التام لهذه المجموعة أو المجموعات ، وخاصة بحرمان أعضاء مجموعة أو عدة مجموعات عنصرية من حريات الانسان وحقوقه الأساسية ، بما في ذلك الحق في العمل ، والحق في تشكيل نقابات معترف بها ، والحق في التعلم ، والحق في مغادرة البلد والعودة اليه ، والحق في حمل الجنسية ، والحق في حرية التنقل والاقامة ، والحق في حرية الرأي والتعبير ، والحق في حرية الاجتماع وتشكيل الجمعيات سلميا ؛

(د) اتخاذ أية تدابير ، بما فيها التدابير التشريعية ، تهدف الى تقسيم السكان وفق معايير عنصرية ، بخلق محتجزات ومعازل مفصولة لأعضاء مجموعة أو عدة مجموعات عنصرية ، وبحظر التزاوج فيما بين الأشخاص المنتسبين الى مجموعات عنصرية مختلفة ، ونزع ملكية العقارات المملوكة لمجموعة أو لعدة مجموعات عنصرية أو لأفرادها ؛

(هـ) استغلال عمل أعضاء مجموعة أو عدة مجموعات عنصرية ، لاسيما باخضاعهم للعمل القسري ؛

(و) اضطهاد المنظمات والأشخاص ، بالحرمان من الحقوق والحريات الأساسية ، لمعارضتهم للفصل العنصري .

تعليـــق

هذا التعريف هو الوارد في الاتفاقية الدولية لعام ١٩٧٣ لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليهـــا (١١٣) (المادة الثانية) ٠

٣ ـ الأفعال اللاانسانية التي تشتمل ، دون أن تقتصر ، على القتل أو الابادة أو الاسترقاق أو الطـــرد أو الاضطهاد والموجهة ضد عناصر من السكان لأسباب اجتماعية أو سياسية أو عرقية أو دينية أو ثقافيـة ٠

٤ ـ كل مساس خطير بالتزام دولي ذي أهمية أساسية لحماية البيئة البشرية والمحافظة عليهـا ٠

الباب الثالث ـ جرائم الحـرب

المادة ١٣ ـ تعريف جريمة الحرب

البديـل الأول

(أ) تشكل جريمة حرب كل مخالفة خطيرة لقوانين الحرب وأعرافهـا ؛

(ب) لأغراض هذا القانون يقصد بلفظة حرب ، كل نزاع مسلح دولي أو غير دولي كما حددتـه المـادة ٢ الواردة في اتفاقيات جنيف الموءرخة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ والفقرة ٤ من المادة الأولى من البروتوكول الاضافـي الأول لهذه الاتفاقيات الموءرخ في ٨ حزيران/يونيه ١٩٧٧ ٠

البديل الثاني

(أ) تعريف جريمة الحرب

تشكل جريمة حرب كل مخالفة خطيرة للاتفاقيات والقواعد والأعراف المطبقـة على المنازعات المسلحـــة الدولية أو غير الدوليـة ٠

(ب) الأفعال التي تشكل جرائم حرب

يشكل ، بصفة خاصة ، جرائم حرب :

'١' الاعتداء الخطير على الأشخاص والممتلكات ولاسيما القتل العمد والتعذيب والمعاملـة اللاانسانية ، بما في ذلك التجارب البيولوجية ، والتسبب عن عمد في احداث آلام مبرحة أو أضرار جسيمـــة بالسلامة البدنية أو الصحية ، وتدمير الممتلكات أو الاستحواذ عليها دون مبررات تفرضهـــا الضرورات العسكرية وتنفيذ ذلك على نطاق واسع وبشكل غير مشروع أو تعسفي ؛

'٢' الاستعمال غير المشروع للأسلحة ولاسيما الأسلحـة التي من طبيعتها اصابة الأهداف العسكريـــة والأهداف غير العسكرية دون تمييز ، والأسلحة التي لا يمكن التحكم في آثارها وأسلحـة التدميـــر الجماعي (لاسيما المبادرة باستعمال السلاح النووي) ٠

تعليـــق

يستعمل البديل الأول لظفة " حرب " بمعناها المادي لا بمعناها الرسمي ٠ أما البديل الثاني فيفضـل استعمـــال عبارة " نزاع مسلح " على لفظة " حرب " ٠ وترد الفقرتان '١' و '٢' في كل من البديليـن ٠

الباب الرابع ـ الجرائم الأخـرى

المـادة ١٤ ـ ٠٠٠

يشكل ما يلي أيضا جرائم مخلّة بسلم الانسانية وأمنهـا :

ألف - البديل الأول

التآمر بهدف ارتكاب جريمة مخلّة بسلم الانسانية وأمنها •

ألف - البديل الثاني

المشاركة في اتفاق بهدف ارتكاب جريمة مخلّة بسلم الانسانية وأمنها •

تعليق

سيسمح هذان البديلان (ألف) للجنة بالشروع في مناقشة حول مضمون التآمر • والمسألة التي تطرح هنا هي ما اذا كان يجب أيضا تجريم الاتفاق نفسه ، أي التواطؤ ؟

باء - (أ) الاشتراك في جريمة مخلّة بسلم الانسانية وأمنها •

(ب) يشمل الاشتراك كل فعل من أفعال المشاركة سابق على الجريمة أو لاحق بها بهدف التحريض عليها أو تسهيلها ، أو عرقلة محاكمة مرتكبيها •

تعليق

يمكن ادراج مضمون الفقرة (ب) في تعليق ، اذا رأت اللجنة عدم تعريف الاشتراك •

جيم - الشروع في ارتكاب أية جريمة من الجرائم المعرّفة في هذا القانون •

تعليق

بما أن الجرائم المعرّفة في هذا القانون تمثل أخطر الجرائم ، فان الشروع في ارتكابها يستوجب العقاب بالضرورة ولا مجال هنا للتمييز بين الافتراضات التي يكون فيها الشروع مستوجبا للعقاب والافتراضات التي يكون فيها الشروع غير مستوجب له •

الحواشي

(١) اعتمدته اللجنة في دورتها السادسة في عام ١٩٥٤ (حولية ١٩٥٤ ، المجلد الثاني ، ص ١٥١-١٥٢ ، الوثيقة A/2693 ، الفقرة ٥٤) ، نص مستنسخ في حولية ١٩٥٨ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، الفقرة ١٨) •

(٢) الأمم المتحدة ، مجموعة المعاهدات ، المجلد ٨٢ ، ص ٢٧٩ (من النص الانكليزي) •

(٣) History of the United Nations War Crimes Commission and Development of the Laws of War (London, H.M. Stationery Office, 1948), p. 175 .

(٤) يشار اليه هنا على أنه " النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ " أو " ميثاق نورمبرغ " وهو مرفق باتفاق لندن لعام ١٩٤٥ (أنظر الحاشية ٢ أعلاه) •

(٥) القانون المتعلق بمعاقبة الأشخاص الذين ارتكبوا جرائم حرب وجرائم مخلة بسلم الانسانية وأمنها ، وقد سن في برلين في ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٥ (مجلس الرقابة المشترك ، بين الحلفاء Military Government Legislation ، برلين ، ١٩٤٦) •

(٦) يشار اليه هنا على أنه " النظام الأساسي لمحكمة طوكيو " أو " ميثاق طوكيو " • وقد نشر في : Documents on American Foreign Relations (Princeton University Press) , vol. VIII (July 1945 - December 1946) (1948) , pp. 354 et seq .

الحواشي (تابع)

(٧) International Criminal Law : A Draft International Criminal Code (Alphen aan den Rijn. Sijthoff & Noordhoff, 1980) , pp. 5-6 .

(٨) حولية ١٩٥٠ ، المجلد الثاني ، ص ٣٧٤ ـ ٣٧٨ ، الوثيقة A/1316 ، الفقرات ٩٥ ـ ١٢٧ ؛ مستنسخة في حولية ١٩٨٥ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، الفقرة ٤٥ .

(٩) H.Meyrowitz, La répression par les tribunaux allemands des crimes contre l'humanité et de l"appartenance à une organisation criminelle en application de la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié (Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1960), p. 344 .

(١٠) Tillesen case (Syddeutsche Juristenzeitung (Heidelberg), 1947, col. 337, at col. 339), cited in Meyrowitz, op. cit., p. 346, footnote 15 .

(١١) Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes fur die Britische Zone in Strafsachen (O.G. H. br. Z.) (Berlin, 1949), vol. 2, p. 271, cited in Meyrowitz, op. cit., p. 347 .

(١٢) حولية ١٩٨٠ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ص ٣٢ .

(١٣) O.G.H. br. Z. (أنظر الحاشية ١١ أعلاه) ، المجلد الأول ، ص ٤٨-٤٩ ، اقتبسه ميروفيتش(Meyrowitz) المرجع السابق ، ص ٢٤٦ . ان عبارة " جريمة ضد الانسانية " هي ترجمة لما ورد في النص الفرنسي للمقرر الخاص ، وهي ليست اقتباسا عن النص الأصلي لقرار المحكمة .

(١٤) الأمم المتحدة ، مجموعة المعاهدات ، المجلد ٧٥ ، ص ٣١ (من النص الانكليزي) .

(١٥) Constitutional Act on war crimes and other National Socialist Outrages, art. 3, para. 1 (Staatsgesetzblatt fur die Republik Österreich, 28 June 1945, No. 32, p. 56) .

(١٦) Resolution on crimes against humanity, adopted by the eighth Conference (Brussels, 10-11 July 1947) , see Actes de la Conférence (Paris, Redone, 1949), pp. 227-228 .

(١٧) E. Aroneanu, Le crime contre l'humanité (Paris, Dalloz, 1961), pp. 56-57 .

(١٨) الأمم المتحدة ، مجموعة المعاهدات ، المجلد ٧٨ ، ص ٢٧٧ (من النص الانكليزي) .

(١٩) S. Glaser, Droit international pénal conventionnel (Brussels, Bruylant, 1970), vol. I p. 112 .

(٢٠) History of the United Nations War Crimes Commission ... , المرجع السابق (الحاشية ٣ أعلاه) ص ١٧٩ (من النص الانكليزي) .

(٢١) أنظر المذكرة التي أعدها ف . ف . بيلاّ V.V. Pella في عام ١٩٥٠ ، بناء على طلب الأمانة (النص الأصلي الفرنسي منشور في حولية ١٩٥٠ ، المجلد الثاني ، ص ٢٧٨ وما بعدها ، الوثيقة A/CN.4/39) ، الفقرة ١٣٩ ، (ص ٣٤٨ ـ ٣٤٩)

(٢٢) Revue internationale de droit pénal (Paris), vol. 19 (1948), p. 384 .

(٢٣) Actes de la Conférence ، المرجع المذكور سابقا (الحاشية ١٦ أعلاه) ص ١٠٨ وما بعدها .

(٢٤) المرجع نفسه ، ص ١١٦ .

(٢٥) المرجع نفسه ، ص ١٣٠ .

(٢٦) المرجع نفسه ، ص ١٣٧ .

(٢٧) المرجع نفسه ، ص ١٤٩ .

(٢٨) المرجع نفسه ، ص ١٥٧ .

(٢٩) Revue internationale de droit pénal (Paris), vol. 19 (1948), p. 382 .

الحواشي (تابع)

(٣٠) المرجع المذكور سابقا ، الحاشية ٩ أعلاه ، ص ٢٥٥ و ٢٨٠ .

(٣١) O.G.H. br. Z. ، أنظر الحاشية ١١ أعلاه ، المجلد الأول ، ص ٨٣ و ٢٣١ ، ورد في ميروفيتش (Meyrowitz) ، المرجع السابق الذكر ، ص ٢٥٤ .

(٣٢) أنظر Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10 (Nuernberg, October 1946-April 1949) (15-volume series, hereinafter referred to as "American Military Tribunals") (Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1949-1953), case No. 3, vol. III, p. 985, cited in Meyrowitz, op. cit., pp. 252-253

(٣٣) مرجع سبق ذكره (الحاشية ١٩ أعلاه) ، ص ١٠٩ .

(٣٤) أنظر المذكرة في حولية ١٩٥٠ ، المجلد الثاني ، ص ٣٥١ ، الوثيقة A/CN.4/39 ، الفقرة ١٤١ .

(٣٥) المرجع نفسه ، الفقرة ١٤٢ .

(٣٦) أنظر Law Reports of Trials of War Criminals (15-volume series, prepared by the United Nations War Crimes Commission) (London, H.M. Stationery Office, 1947-1949), vol. XV, p. 138 .

(٣٧) Convention respecting the Laws and Customs of War on Land, see J.B. Scott, ed., The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907, 3rd ed. (New York, Oxford University Press, 1918), pp. 101.102 .

(٣٨) حولية ١٩٨٤ ، المجلد الثاني (الجزء الأول) الوثيقة A/CN.4/377 ، الفقرة ٤٤ (٣) والحاشية ٣٤ .

(٣٩) عصبة الأمم ، مجموعة المعاهدات ، المجلد الرابع والتسعون ، ص ٥٧ (من النص الانكليزي) .

(٤٠) United Nations, Juridical Yearbook 1977 (Sales No. E.79.V.I). p. 95 (Protocol I), and p. 135 (Protocol II) .

(٤١) أنظر الفقرة ٦٢ والحاشية ٣٧ أعلاه .

(٤٢) History of the United Nations War Crimes Commission ..., ، مرجع سبق ذكره ، (الحاشية ٣ أعلاه) ، ص ١٧٠ ـ ١٧٢ .

(٤٣) ورد في مذكرة بيلا (Pella's memorandum) ، حولية ١٩٥٠ ، المجلد الثاني ، ص ٣٥٢ ، الوثيقة A/CN.4/39 نهاية الفقرة ١٤٥ .

(٤٤) أنظر المذكرة ، المرجع نفسه ، الفقرة ١٤٧ .

(٤٥) First report by J. Spiropoulos on the draft code of offences against the peace and security of mankind. ، حولية ١٩٥٠ ، المجلد الثاني ، ص ٢٦٦ ، الوثيقة A/CN.4/25 ، الفقرتان ٧٨ ـ ٧٩ .

(٤٦) المرجع نفسه ، ص ٢٦٧ ، الفقرة ٨٢ .

(٤٧) I.Andrejew, Le droit pénal comparé des pays socialistes (Paris, Pedone, 1981), pp. 61-62.

(٤٨) Law Reports of Trials of War Criminals, op. cit. (footnote 36 above), vol. IV. P. 43, and United States Reports (Washington, D.C.), vol. 327 (1947), pp. 14-15 .

(٤٩) Law Reports of Trials ..., vol. XV, p. 73.

(٥٠) American Military Tribunals (أنظر الحاشية ٣٢ أعلاه) ، القضية رقم ٧ ، المجلد الحادي عشر ، ص ١٣٠٣ .

(٥١) أنظر Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal (Nuremberg, 14 November 1945-1 October 1946) (official English Text, 42 volumes) (Nurnberg, 1947-1949), vol. I, p. 306, cited in Meyrowitz , المرجع المذكور سابقا (الحاشية ٩ أعلاه) ، ص ٣٧٧ .

الحواشي (تابع)

(٥٢) American Military Tribunals(أنظر الحاشية ٣٢ أعلاه) ، القضية رقم ٤ ، المجلد الخامس، ص ٩٨٩.

(٥٣) Trial of the Major War Criminals ...، مرجع سبق ذكره (الحاشية ٥١ أعلاه) ، المجلد الأول، ص ٢٢٦ ، (اقتبس في ميروفيتش "Meyrowitz"، المرجع المذكور سابقا (الحاشية ٩ أعلاه) ص ٤٢٦ .

(٥٤) Trial of the Major War Criminals ... المجلد الثامن ، ص ٣٦٥ ـ ٣٦٦ ، اقتبس في ميروفيتش "Meyrowitz" ، مرجع سبق ذكره ، ص ٤٢٧ و ٤٢٨ .

(٥٥) C.Lombois, Droit pénal international, 2nd ed. (Paris, Dalloz, 1979), p. 155 .

(٥٦) أنظر أندريجو (Andrejew) ، مرجع سبق ذكره ، الحاشية ٤٧ أعلاه ، ص ٦٠ .

(٥٧) المرجع نفسه ، ص ٦٠ و ٦١ .

(٥٨) ورد في مذكرة بيلا (Pella) ، حولية ١٩٥٠ ، المجلد الثاني ، ص ٣١١ ، الوثيقة A/CN.4/39 ، الفقرة ٦١ .

(٥٩) أنظر تقرير جاكسون (Jackson) ، الحاشية ٩٦ أدناه .

(٦٠) تقرير جاكسون ، ص ٤٩٥ ، الوثيقة السابعة والثلاثون ، محضر الجلسة المعقودة في ١٩ تموز/يوليه ١٩٤٥، اقتبسه بيلا ، حولية ١٩٥٠ ، المجلد الثاني ، ص ٣١١ و ٣١٢ ، الوثيقة A/CN.4/39 ، الفقرة ٦٢ .

(٦١) حولية ١٩٥٠ ، المجلد الثاني ، ص ٣١٤ ، الوثيقة A/CN.4/39 ، الفقرة ٦٦ .

(٦٢) New York Herald Tribune الصادرة في ١٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٨ ، ص ٢٧ ، اقتبسها بيلا ، حولية ١٩٥٠ ، المجلد الثاني ، ص ٣١٢ ، الوثيقة A/CN.4/39 ، الفقرة ٦٢ .

(٦٣) H.Donnedieu de Vabres, Le procés de Nuremberg, doctoral course (Paris, Domat-Montchres-tien, 1948), p.243 . اقتبسه ميروفيتش ، مرجع سبق ذكره (الحاشية ٩ أعلاه) ، الصفحتان ٣٥٠ و ٣٥١ .

(٦٤) F.Biddle, "The Nurnberg trial", Proceedings of the American Philosophical Society (Philadelphia, Pa.), vol. 91, No. 3(1947), p. 297 .

(٦٥) Discussion on the principle nullum crimen sine lege and its application to the Nurnberg trial, Radio Geneva, 28 January 1946 .

(٦٦) H. Kelsen, "Will the judgment in the Nuremberg trial constitute a precedent in international law?", The International Law Quarterly (London), vol. 1, No. 2 (1947), p. 165 .

(٦٧) قرار الجمعية العامة ٢١٧ ألف (د-٣) المؤرخ في ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨ .

(٦٨) اتفاقية حماية حقوق الانسان والحريات الأساسية الموقعة في روما في ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٠ (الأمم المتحدة ، مجموعة المعاهدات ، المجلد ٢١٣ ، ص ٢٢١) (من النص الانكليزي) .

(٦٩) Council of Europe, Recommendation 549 (1969), para. 8 (a) (document 2506) .

(٧٠) الأمم المتحدة ، مجموعة المعاهدات ، المجلد ٧٥٤ ص ٧٣ (من النص الانكليزي) .

(٧١) P. Reuter, .Le jugement du Tribunal militaire international de Nuremberg", Recueil Dalloz 1946 (Paris) , chronique XX.

(٧٢) H. Grotius, De Jure Belli ac Pacis, Libri Tres (1646). book II, chap. XX, para. XL.1 (trans. F.W. Kelsey, in The Classics of International Law, J.B. Scott, ed. (Oxford, Clarendon Press, 1925), vol. II, p. 504) .

(٧٣) Law Reports of Trials ...، مرجع سبق ذكره (الحاشيه ٦٣ أعلاه) المجلد الخامس ، ص ٤٥ وما بعدها .

(٧٤) المرجع نفسه ، المجلد الحادي عشر ، ص ١٨ وما بعدها .

الحواشي (تابع)

(٧٥) المرجع نفسه ، المجلد الأول ، ص ٣٥ وما بعدها •

(٧٦) المرجع نفسه ، ص ٤٦ وما بعدها ، بالنسبة لجميع هذه النقاط أنظر ميروفيتش ـ المرجع السابق ـ (الحاشية ٩ أعلاه) ، ص ١٦٣ ـ ١٦٦ •

(٧٧) American Military Tribunals (أنظر الحاشية ٣٢ أعلاه) . Case No.10, vol, IX, p. 1438 .

(٧٨) المرجع نفسه ، . case No. 9, vol. IV. p. 480

(٧٩) المرجع نفسه ، .case. No. 6, vol. VIII, p. 1179

(٨٠) المرجع نفسه ، . case No. 5, vol. VI, p. 1202

(٨١) المرجع نفسه case No. 10, vol. IX, p. 1446، فيما يتعلق بالأحكام المذكورة آنفا ، أنظر ميروفيتش ، المرجع السابق الذكر (الحاشية ٩ أعلاه) ، ص ٤٠٤ و ٤٠٥ •

(٨٢) American Military Tribunals, case No. 12, vol. XI, p. 511.

(٨٣) المرجع نفسه case No. 6, vol. VIII, p. 1138

(٨٤) O.G.H. br. Z. (أنظر الحاشية ١١ أعلاه) ، المجلد الأول ، ص ٢٢٥ ، ورد في Meyrowitz ، المرجع المذكور سابقا ، ص ٢٩٦ •

(٨٥) Juristenzeitung (Tubingen), vol. 8, No. 12 (1953), pp. 377-378 ، ورد في Meyrowitzالمرجع المذكور سابقا ، ص ٢٩٨ •

(٨٦) أنظر Law Reports of Trials...، المرجع المذكور سابقا (الحاشية ٣٦ أعلاه)، vol. XV, p.184 ، الحاشية ٤ •

(٨٧) Trial of the Major War Criminals ...، المرجع المذكور سابقا (الحاشية ٥١ أعلاه) المجلد الأول ، ص ٢٢٤ •

(٨٨) أنظر الحاشية ٨ أعلاه •

(٨٩) American Military Tribunals, case No. 12, vol. XI, p. 509. .

(٩٠) O.G.H. br. Z. (أنظر الحاشية ١١ أعلاه) ، المجلد الأول ، ص ٣١٣ ، ورد في Meyrowitz ، المرجع السابق الذكر ، ص ٤٠٥ •

(٩١) O.G.H. br. Z.، المجلد ٣ ، ص ١٣٠ ، ورد في Meyrowitz ، المرجع السابق ، ص ٤٠٦ •

(٩٢) United States of America, Department of the Army Field Manual FM 27-10 (July 1956) .

(٩٣) American Military Tribunals, case No. 7, vol. XI, p. 1271 .

(٩٤) المرجع نفسه ، case No. 12, vol. XI, p. 512 ، فيما يتعلق بالأحكام المذكورة آنفا ، أنظر Meyrowitz ، المرجع السابق الذكر ، ص ٣٩٧ ـ ٣٩٩ •

(٩٥) حولية ١٩٨٥ ، المجلد الثاني (الجزء الأول) ، الوثيقة A/CN.4/387 ، الفقرات ١١ـ١٧ •

(٩٦) أنظر Gackson Report, International Conference on Military Trials, London, 1945, Department of State publication 3080 (Washington (D.C.), 1949), p. 165, document XXIII (comparative texts of the two drafts).

(٩٧) المرجع نفسه ، ص ١٨٠ ، الفقرة ١٦ من مرفق المشروع •

(٩٨) المرجع نفسه ، المادة ٢٨ من المشروع •

(٩٩) قرار الجمعية العامة ٣٣١٤ (د ـ ٢٩) المؤرخ في ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٤ ، المرفق •

(١٠٠) التقرير الأول الذي أعده سبيروبولوس ، حولية ١٩٥٠ ،المجلد الثاني ، ص ٢٧٣ ـ ٢٧٤ ، الوثيقة A/CN.4/25 ، الفقرتان ١٤١ و ١٤٧ •

الحواشي (تابع)

(١٠١) United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol. II (Sales No. 1949.V.1) p. 1011, at pp. 1025 et seq. (Question des représailles).

(١٠٢) قرار الجمعية العامة ٢٦٢٥ (د-٢٥) المؤرخ في ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٠ ، المرفق ، المبدأ الأول ، الفقرة السادسة .

(١٠٣) " العقد الاجتماعي " The Social Contract, book I, chap. IV .

(١٠٤) أنظر الحاشية ٣٧ أعلاه .

(١٠٥) الأمم المتحدة ، مجموعة المعاهدات ، المجلد ٧٥ ، ص ١٣٥ (من النص الانكليزي) .

(١٠٦) المرجع نفسه ، ص ٢٨٧ .

(١٠٧) أنظر الحاشية ٤٠ أعلاه .

(١٠٨) أنظر المناقشات التي دارت في المؤتمر بشأن مشروع المادة ٧٤ ، المتعلقة بقمع الانتهاكات الواردة في البروتوكول الأول ، في الوثائق الرسمية للمؤتمر الدبلوماسي المعني بتأكيد وتطوير القانون الدولي الانساني المطبق في النزاعات المسلحة (جنيف ، ١٩٧٤-١٩٧٧) ، المجلد التاسع (برن ، ١٩٧٨) ، وبصفة خاصة ، المحضر الموجز لكل من الجلسة ٤٦ والجلسة ٤٨ .

(١٠٩) حولية ١٩٨٥ ، المجلد الثاني (الجزء الأول) ، الوثيقة A/CN.4/387 ، الفصل الثالث .

(١١٠) Convention for the Prevention and Punishment of Terrorism, signed at Geneva on 16 November 1937 (League of Nations, document C.546.M.383.1937.V.) .

(١١١) أنظر الحاشية ٤٠ أعلاه .

(١١٢) أنظر الحاشية ١٨ أعلاه .

(١١٣) الأمم المتحدة ، مجموعة المعاهدات ، المجلد ١٠١٥ ، ص ٢٤٣ (من النص الانكليزي) .

قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية

(البند ٦ من جدول الأعمال)

الوثيقة A/CN.4/399 و Add.1 و 2

التقرير الثاني عن قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية ، من اعداد السيد ستيفن ك ٠ مكافري ، المقرر الخاص

[الأصل : بالانكليزية]
[١٩ آذار/ مارس و ١٢ و ٢١ أيار/ مايو ١٩٨٦]

المحتويات

الفصل		الفقرات	الصفحة
الأول -	حالة العمل في الموضوع	١ - ٥٣	١٣٨
ألف -	استقصاء التطورات من عام ١٩٧٠ حتى عام ١٩٧٩	١ - ٣	١٣٨
باء -	الاجراء الذي اتخذته اللجنة في دورتها الثانية والثلاثين في عام ١٩٨٠	٤ - ٧	١٣٨
جيم -	استقصاء التطورات من عام ١٩٨١ حتى عام ١٩٨٣	٨ - ٩	١٤٠
دال -	نظر اللجنة في الموضوع في دورتها السادسة والثلاثين في عام ١٩٨٤	١٠ - ٣٠	١٤٠
	١ - النهج العام الذي اقترحه المقرر الخاص	١٢ - ١٤	١٤٢
	٢ - المواد ١ الى ٩ بصيغتها التي اقترحها المقرر الخاص في تقريره الثاني	١٥ - ٣٠	١٤٢
هاء -	التعليقات المبداة في اللجنة السادسة للجمعية العامة على نظر لجنة القانون الدولي في الموضوع في دورتها السادسة والثلاثين	٣١ - ٤٤	١٤٤
	١ - ملاحظات عامة	٣١	١٤٤
	٢ - تعليقات مبداة على النهج العام الذي اقترحه المقرر الخاص	٣٢ - ٣٤	١٤٤
	٣ - تعليقات على المواد ١ الى ٩ بصيغتها التي اقترحها المقرر الخاص في تقريره الثاني	٣٥ - ٤٤	١٤٥
واو -	التقرير الأولي للمقرر الخاص الحالي	٤٥ - ٤٩	١٤٦
	١ - مقترحات بشأن برنامج العمل المقبل في هذا الموضوع	٤٥ - ٤٧	١٤٦
	٢ - نظر اللجنة في مقترحات المقرر الخاص	٤٨ - ٤٩	١٤٦
زاي -	التعليقات المبداة في اللجنة السادسة للجمعية العامة على نظر اللجنة في الموضوع في دورتها السابعة والثلاثين في عام ١٩٨٥	٥٠ - ٥٣	١٤٧
الثاني -	المواد ١ الى ٩ بالصيغة التي قدمها المقرر الخاص السابق وأحيلت الى لجنة الصياغة في دورتها السادسة والثلاثين في عام ١٩٨٤	٥٤ - ١٨٧	١٤٧
ألف -	ملاحظات عامة	٥٧ - ٥٩	١٤٨
باء -	ملاحظات بشأن الجوانب البارزة للمواد المحالة الى لجنة الصياغة في عام ١٩٨٤	٦٠ - ١٨٧	١٤٨
	١ - تعريف مصطلح " المجرى المائي الدولي [شبكة المجاري المائية الدولية] "	٦٠ - ٦٣	١٤٨
	٢ - الاتفاقات المتعلقة بالمجاري المائية الدولية	٦٤ - ٧٠	١٤٩

المحتويات (تابـــع)

الفصـــل			الفقـــرات	الصفحـة
الثاني ـ (تابع)	٣ ـ	مبادىء عامة وحقوق دول المجرى المائي وواجباتها (الفصـــل الثانـي من المخطط)	٧١ ـ ١٨٧	١٥١
		(أ) مفهوم " المورد الطبيعي المشترك "	٧١ ـ ٧٤	١٥١
		(ب) الاستخدام المنصف والمشاركة المنصفة	٧٥ ـ ١٧٨	١٥١
		'١' المعاهدات	٧٦ ـ ٧٧	١٥٢
		'٢' المواقف التي اتخذتها الـدول فـي المراسـلات الدبلوماسية	٧٨ ـ ٩٩	١٥٢
		(أ) " مبدأ هارمون" أو السيادة المطلقة	٧٩ ـ ٩١	١٥٢
		'١' ممارسة الولايات المتحدة فـي المعاهدات	٧٩ ـ ٨٧	١٥٢
		'٢' ممارسات الدول الأخرى	٨٨ ـ ٩١	١٥٥
		(ب) الاستخدام المنصف أو "السيادة المحدودة"	٩٢ ـ ٩٩	١٥٧
		'٣' أحكام المحاكم والهيئات القضائية الدولية	١٠٠ ـ ١٣٣	١٥٩
		(أ) الأحكام القضائية	١٠٢ ـ ١١٠	١٥٩
		'١' قضية نهر أودو	١٠٢ ـ ١٠٥	١٥٩
		'٢' تحويل المياه من نهر ميز.....	١٠٦ ـ ١٠٧	١٦١
		'٣' قضية قناة كورفو.....	١٠٨ ـ ١١٠	١٦١
		(ب) أحكام التحكيم	١١١ ـ ١٣٣	١٦٢
		'١' التحكيم المتعلق ببحيرة لانو...	١١١ ـ ١٢٤	١٦٢
		'٢' التحكيم في قضية مصهر تريل ...	١٢٥ ـ ١٢٨	١٦٦
		'٣' قرارات تحكيم أخرى	١٢٩ ـ ١٣٣	١٦٨
		'٤' صكوك دولية أخرى	١٣٤ ـ ١٥٥	١٦٩
		(أ) اعلانات وقرارات اعتمدتها منظمات ومؤتمرات واجتماعات حكومية دولية	١٣٥ ـ ١٣٩	١٦٩
		(ب) تقارير ودراسات أعدتها منظمات حكوميـة دولية أو مؤتمرات خبراء حكوميين	١٤٠ ـ ١٥٠	١٧٠
		(ج) دراسات أجرتها منظمات دولية غير حكومية	١٥١ ـ ١٥٥	١٧٣
		'٥' آراء الخبراء في القانون الدولي.....	١٥٦ ـ ١٦٣	١٧٥
		'٦' أحكام المحاكم المحلية	١٦٤ ـ ١٦٨	١٧٧
		'٧' الخلاصة والاستنتاجات.....	١٦٩ ـ ١٧٨	١٧٨
		(ج) واجب الامتناع عن تسبيب ضرر ملموس	١٧٩ ـ ١٨٧	١٨٠

المحتويات (تابع)

المرفقان

	الفقرات	الصفحة
المرفق		
الأول ـ أحكام المعاهدات المتعلقة بالمجاري المائية المتاخمة		
الثاني ـ أحكام المعاهدات المتعلقة بالمجاري المائية التعاقبية		
الفصل		
الثالث ـ النظر في قضايا مختارة جرى تناولها في الفصل الثالث من المخطط	١٨٨ ـ ١٩٩	١٩١
ألف ـ نظرة عامة	١٨٩ ـ ١٩٧	١٩١
باء ـ مشاريع مواد متعلقة بقواعد اجرائية	١٩٨	١٩٢
المادة ١٠ ـ الاخطار فيما يتعلق بأوجه الاستخدام المزمعة		١٩٣
التعليقات		١٩٣
المادة ١١ ـ المدة المحددة للرد على الاخطار		١٩٣
التعليقات		١٩٤
المادة ١٢ ـ الرد على الاخطار : التشاور والتفاوض فيما يتعلق بأوجه الاستخدام المزمعة		١٩٤
التعليقات		١٩٥
المادة ١٣ ـ أثر عدم مراعاة أحكام المواد من ١٠ الى ١٢		١٩٥
التعليقات		١٩٥
المادة ١٤ ـ أوجه الاستخدام المزمعة التي هي في منتهى الاستعجال		١٩٦
التعليقات		١٩٦
جيم ـ ملاحظات ختامية تتعلق بمشاريع مواد أخرى بشأن القواعد الاجرائية	١٩٩	١٩٦

الفصل الأول

الوضع الراهن لأعمال اللجنة بشأن الموضوع

ألف - استقصاء التطورات من عام ١٩٧٠ الى عام ١٩٧٩

١ - أدرجت اللجنة موضوع " استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية " في برنامج عملها العام في دورتها الثالثة والعشرين ، في عام ١٩٧١ [١] ، استجابة لتوصية من الجمعية العامة في قرارها ٢٦٦٩ (د - ٢٥) المؤرخ في ٨ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٧٠ • وكان معروضا على اللجنة في دورتها السادسة والعشرين في عام ١٩٧٤ تقرير تكميلي من اعداد الأمين العام عن المشاكل القانونية المتعلقة باستخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية [٢] ، وفي نفس الدورة ، أنشأت اللجنة لجنة فرعية تعنى بقانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية ، برئاسة السيد ريتشارد د • كيرني • وقدمت اللجنة الفرعية تقريرا [٣] اقترحت فيه تقديم استبيان الى الدول • واعتمدت لجنة القانون الدولي تقرير اللجنة الفرعية أثناء الدورة نفسها وقامت أيضا بتعيين السيد كيرني مقررا خاصا للموضوع [٤] •

٢ - وكان معروضا على اللجنة في دورتها الثامنة والعشرين ، في عام ١٩٧٦ ، الردود الواردة من حكومات ٢١ دولة من الدول الأعضاء [٥] على الاستبيان [٦] الذي عممه الأمين العام على الدول الأعضاء ، وكذلك تقرير مقدم من المقرر الخاص [٧] • وفي تلك الدورة ، كرس الانتباه بصفة رئيسية ، في مناقشات اللجنة بشأن هذا الموضوع ، للمسائل المثارة في الردود الواردة من الحكومات ، والمعالجة في تقرير المقرر الخاص ، فيما يتعلق بنطاق أعمال اللجنة بشأن هذا الموضوع ومعنى مصطلح " المجرى المائي الدولي " • وقد أدى نظر اللجنة في الموضوع في تلك الدورة " الى اتفاق عام ••• على أنه لا يلزم في بداية العمل معالجة مسألة تحديد نطاق مصطلح ' المجاري المائية الدولية ' • وبدلا من ذلك ، ينبغي تكريس الاهتمام الى البدء في صياغة مبادىء عامة تنطبق على الجوانب القانونية لاستخدامات هذه المجاري المائية " [٨] •

٣ - وقامت اللجنة ، في دورتها التاسعة والعشرين في عام ١٩٧٧ ، بتعيين السيد ستيفن م • شوبيل مقررا خاصا ليخلف السيد كيرني الذي لم يتقدم لاعادة انتخابه في اللجنة [٩] • وأدلى السيد شوبيل ببيان في اللجنة في عام ١٩٧٨ وقام ، في الدورة الحادية والثلاثين للجنة في عام ١٩٧٩ ، بتقديم تقريره الأول [١٠] الذي احتوى على عشرة مشاريع مواد • وفي تلك الدورة ، أجرت اللجنة مناقشة عامة بشأن القضايا المثارة في تقرير المقرر الخاص وبشأن مسائل تتصل بالموضوع ككل •

باء - الاجراء الذي اتخذته اللجنة في دورتها الثانية والثلاثين في عام ١٩٨٠

٤ - وقدم السيد شوبيل تقريرا ثانيا يحتوي على ستة مشاريع مواد في الدورة الثانية والثلاثين للجنة في عام ١٩٨٠ [١١] • وفي تلك الدورة ، أحيلت المواد الست الى لجنة الصياغة بعد مناقشة اللجنة للتقرير • وبناء على توصية لجنة الصياغة ، اعتمدت لجنة القانون الدولي بصفة مؤقتة مشاريع المواد ١ الى ٥ والمادة س ، وفيما يلي نص مشاريع المواد هذه :

المادة ١ - نطاق هذه المواد

١ - تنطبق هذه المواد على أوجه استخدام شبكات المجاري المائية الدولية ومياهها لأغراض غير الملاحة ، وعلى تدابير الحفظ المتصلة بأوجه استخدام شبكات المجاري المائية تلك ومياهها •

٢ - لا يدخل استخدام مياه شبكات المجاري المائية الدولية لأغراض الملاحة في نطاق هذه المواد الا بقدر ما تؤثر أوجه الاستخدام الأخرى للمياه على الملاحة أو تتأثر بها •

المادة ٢ - دول الشبكة

لأغراض هذه المواد ، تعتبر الدولة التي يوجد في اقليمها جزء من مياه شبكة مجار مائية دولية دولة من دول الشبكة •

المادة ٣ - اتفاقات الشبكة

١ - اتفاق الشبكة هو اتفاق بين دولتين أو أكثر من دول الشبكة لتطبيق وتكييف أحكام هذه المواد بما يتمشى مع خصائص وأوجه استخدام شبكة مجرى مائي دولي معينة أو جزء منها •

٢ - يعين اتفاق الشبكة المياه التي يسري عليها • ويجوز ابرامه فيما يتعلق بشبكة مجرى مائي دولي كاملة أو فيما يتعلق بأي جزء منها ، أو بمشروع أو برنامج أو استخدام معين ، بشرط ألا يضار من ذلك ، بدرجة ملموسة ، استخدام دولة أو أكثر من الدول الأخرى لشبكة المجرى المائي الدولي لمياه هذه الشبكة •

٣ - في حدود ما قد تتطلبه أوجه استخدام شبكة المجرى المائي الدولي تتفاوض دول الشبكة بحسن نية من أجل ابرام اتفاق أو أكثر من اتفاقات الشبكة •

المادة ٤ - الأطراف المشتركة في التفاوض على اتفاقات الشبكة وفي ابرامها

١ - يحق لكل دولة من دول الشبكة في أي من شبكات المجاري المائية الدولية أن تشارك في التفاوض على أي اتفاق من اتفاقات الشبكة يسري على كامل شبكة المجاري المائية الدولية تلك وأن تصبح طرفا في هذا الاتفاق •

٢ - يحق لدولة من دول الشبكة ، يمكن أن يتأثر استخدامها لمياه شبكة مجار مائية دولية بدرجة ملموسة نتيجة تنفيذ اتفاق شبكة مقترح لا يسري الا على جزء من هذه الشبكة أو على مشروع أو برنامج أو استخدام معين ، أن تشترك في التفاوض بشأن مثل هذا الاتفاق ، بقدر تأثر استخدامها بهذا الاتفاق ، عملا بالمادة ٣ من هذه المواد •

المادة ٥ - استخدام المياه التي تشكل موردا طبيعيا مشتركا

١ - لأغراض هذه المواد ، تعتبر المياه موردا طبيعيا مشتركا بقدر تأثير استخدام مياه شبكة مجار مائية دولية في اقليم دولة من دول الشبكة في استخدام مياه هذه الشبكة في اقليم دولة أخرى من دول الشبكة •

٢ - تستخدم مياه شبكة المجاري المائية الدولية التي تشكل موردا طبيعيا مشتركا من جانب أي من دول الشبكة وفقا لهذه المواد •

المادة " س " - العلاقة بين هذه المواد والمعاهدات الأخرى النافذة

مع عدم الاخلال بالفقرة ٣ من المادة ٣ ، لا تؤثر أحكام هذه المواد على المعاهدات النافذة المتصلة بشبكة معينة من شبكات المجاري المائية الدولية أو بجزء منها أو بمشروع أو برنامج أو استخدام معين •

٥ - وفي دورتها الثانية والثلاثين ، اعتمدت اللجنة أيضا ، كما أوصت لجنة الصياغة ، فرضية عمل موقتة فيما يتعلق بالمعنى المقصود بمصطلح " شبكة المجاري المائية الدولية " • وقد وردت الفرضية في ملاحظة كان نصها كما يلي :

تتألف شبكة المجاري المائية الدولية من عناصر هيدروغرافية مثل الأنهار والبحيرات والقنوات والأنهار الجليدية والمياه الجوفية التي تشكل بحكم علاقتها الطبيعية كلا متكاملا ، ومن ثم فان أي استخدام يؤثر على المياه في جزء من الشبكة يمكن أن يؤثر على المياه في جزء آخر •

و " شبكة المجاري المائية الدولية " هي شبكة للمجاري المائية تقع العناصر المكونة لها في دولتين أو أكثر •

وبقدر عدم تأثر أجزاء من المياه في احدى الدول بأوجه استخدام المياه في دولة أخرى أو بقدر عدم تأثيرها فيها ، لا تعامل هذه الأجزاء بوصفها داخلة ضمن شبكة المجاري المائية الدولية • وعلى ذلك ، فانه بالقدر الذي يؤثر فيه كل وجه من أوجه استخدام مياه الشبكة على غيره من أوجه استخدامها تكون هذه الشبكة دولية ، ولكن بذلك القدر فقط ، ووفقا لذلك ، ليس للمجرى المائي طابع دولي مطلق بل نسبي [١٢] •

٦ - وقد وجهت اللجنة الانتباه ، في تقريرها الى الجمعية العامة عن دورتها الثانية والثلاثين ، الى أنها سلمت منذ بداية أعمالها بشأن الموضوع بتنوع المجاري المائية الدولية من حيث خصائصها الطبيعية وكذلك الحاجات الانسانية التي تخدمها • ومع ذلك ، فقد سلم أيضا بأنه توجد خصائص مشتركة معينة للمجاري المائية وبأن من الممكن تحديد مبادىء معينة للقانون الدولي موجودة بالفعل وتنطبق على المجاري المائية الدولية بصفة عامة • وذكرت مفاهيم معينة في هذا الصدد مثل مبدأ حسن الجوار واستعمال الملك دون مضارة الغير ، وكذلك الحقوق السياسية للدول المشاطئة •

٧ - وفي قرارها ١٦٣/٣٥ المؤرخ في ١٥ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٨٠ ، لاحظت الجمعية العامة مع التقدير التقدم الذي أحرزته اللجنة في اعداد مشاريع مواد بشأن قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية وأوصت بأن تمضي اللجنة قدما في اعداد مشروع مواد بشأن هذا الموضوع •

جيم - استقصاء التطورات الطارئة من عام ١٩٨١ الى عام ١٩٨٣

٨ - ونظرا الى استقالة السيد شويبل من اللجنة في اثر انتخابه لمحكمة العدل الدولية ، لم تنظر اللجنة في هذا الموضوع في دورتها الثالثة والثلاثين في عام ١٩٨١ • وعينت اللجنة في دورتها الرابعة والثلاثين في عام ١٩٨٢ السيد جينس ايفنسن مقررا خاصا للموضوع [١٣] ، وفي تلك الدورة أيضا ، عمم التقرير الثالث المقدم من المقرر الخاص السابق ، وكان السيد شويبل قد بدأ في اعداده قبل استقالته من اللجنة [١٤] •

٩ - وعرض على اللجنة في دورتها الخامسة والثلاثين ، في عام ١٩٨٣ ، التقرير الأول المقدم من السيد ايفنسن [١٥]• وقد تضمن التقرير مشروعا أوليا لاتفاقية تمثل الغرض منه في أن يكون أساسا للمناقشة ويتألف من ٣٩ مادة مرتبة في ستة فصول وفي تلك الدورة ، ناقشت اللجنة التقرير ككل ، مركّزة بوجه خاص على مسألة تعريف مصطلح " شبكة المجاري المائية الدولية" ومصطلح شبكة المجاري المائية الدولية بوصفها موردا طبيعيا مشتركا •

دال - نظر اللجنة في الموضوع في دورتها السادسة والثلاثين ، في عام ١٩٨٤

١٠ - عرض على اللجنة في دورتها السادسة والثلاثين ، في عام ١٩٨٤ ، التقرير الثاني المقدم من السيد ايفنسن [١٦]•وقد احتوى ذلك التقرير نصا منقحا من مشروع الاتفاقية الأولي المتعلق بقانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية ، وقد تألف مشروع الاتفاقية المنقح من ٤١ مشروع مادة مرتبة في ستة فصول على النحو التالي :

الفصل الأول - مواد استهلالية

المادة ١ - تفسير (تعريف) مصطلح " المجرى المائي الدولي " كما يستخدم في هذه الاتفاقية

المادة ٢ - نطاق هذه الاتفاقية

المادة ٣ - دول المجرى المائي

المادة ٤ - اتفاقات المجرى المائي

المادة ٥ - الأطراف المشتركة في التفاوض على اتفاقات المجرى المائي وفي ابرامها

الفصل الثاني - مبادىء عامة ، وحقوق دول المجرى المائي وواجباتها

المادة ٦ - مبادىء عامة تتعلق بتقاسم مياه المجرى المائي الدولي

المادة ٧ - المشاركة المنصفة في أوجه استخدام مياه المجرى المائي الدولي

المادة ٨ - تحديد الاستخدام المعقول والمنصف

المادة ٩ - حظر الأنشطة المتعلقة بمجرى مائي دولي متى كانت تلحق ضررا ملموسا بدول المجرى المائي الأخرى

الفصل الثالث - التعاون والادارة فيما يتعلق بالمجاري المائية الدولية

المادة ١٠ - المبادىء العامة للتعاون والادارة

المادة ١١ - اخطار دول المجرى المائي الأخرى • مضمون الاخطار

المادة ١٢ - المدد المحددة للرد على الاخطارات

المادة ١٣ - الاجراءات في حالة الاحتجاج

المادة ١٤ - عدم امتثال دول المجرى المائي لأحكام المواد ١١ الى ١٣

المادة ١٥ - ادارة المجاري المائية الدولية • انشاء اللجان

المادة ١٥ مكرر ١ - تنظيم المجاري المائية الدولية

[على أساس المادة ٢٧ من المشروع المبدئي]

المادة ١٥ مكرر ٢ - أفضليات الاستخدام

[على أساس المادة ٢٩ من المشروع المبدئي]

الفصل الثالث (تابع)

المادة ١٦ - جمع المعلومات والبيانات وتجهيزها ونشرها

المادة ١٧ - الطلبات الخاصة للمعلومات والبيانات

المادة ١٨ - الالتزامات الخاصة فيما يتصل بالمعلومات المتعلقة بحالات الطوارىء

المادة ١٩ - المعلومات المقيدة

الفصل الرابع - حماية البيئة ، والتلوث ، والأخطار الصحية ، والأخطار الطبيعية ، والسلامة ، والمواقع الوطنية والاقليمية

المادة ٢٠ - أحكام عامة بشأن حماية البيئة

المادة ٢١ - أغراض حماية البيئة

المادة ٢٢ - تعريف التلوث

المادة ٢٣ - الالتزام بمنع التلوث

المادة ٢٤ - التعاون بين دول المجرى المائي للحماية من التلوث • تخفيف حدة التلوث وخفضه

المادة ٢٥ - حالات الطوارىء المتعلقة بالتلوث

المادة ٢٦ - مراقبة الأخطار المتصلة بالمياه ومنعها

[المادة ٢٧ ، بصيغتها الواردة في التقرير الأول ، نقحت لتصبح المادة ١٥ مكرر ١ أعلاه]

المادة ٢٨ - سلامة المجاري المائية الدولية ومنشآتها وانشاءاتها ، الخ

المادة ٢٨ مكرر - مركز المجاري المائية الدولية ومياهها وانشاءاتها ، الخ ، في المنازعات المسلحة (مادة جديدة)

[المادة ٢٩ ، بصيغتها الواردة في التقرير الأول ، نقحت لتصبح المادة ١٥ مكرر ٢ ، أعلاه]

المادة ٣٠ - اعتبار المجاري المائية الدولية أو أجزاء منها مواقع وطنية أو اقليمية محمية

الفصل الخامس - تسوية المنازعات بالوسائل السلمية

المادة ٣١ - الالتزام بتسوية المنازعات بالوسائل السلمية

المادة ٣١ مكرر - الالتزامات المترتبة بموجب اتفاقات أو ترتيبات عامة أو اقليمية أو ثنائية (مادة جديدة)

المادة ٣٢ - تسوية المنازعات عن طريق المشاورات والمفاوضات

المادة ٣٣ - التحقيق والوساطة

المادة ٣٤ - التوفيق

المادة ٣٥ - وظائف ومهام لجنة التوفيق

المادة ٣٦ - الآثار المترتبة على تقرير لجنة التوفيق • اقتسام التكاليف

المادة ٣٧ - أحكام محكمة العدل الدولية أو محكمة دولية أخرى أو هيئة تحكيم دائمة أو مخصصة

المادة ٣٨ - الأثر الملزم للأحكام

الفصل السادس - أحكام ختامية

المادة ٣٩ - العلاقة بين الاتفاقية والاتفاقيات والاتفاقات الدولية الأخرى

١١ - وبناء على اقتراح المقرر الخاص ، ركزت اللجنة مناقشاتها على مشاريع المواد ١ الى ٩ بصيغتها الواردة في التقرير الثاني وعلى المسائل المتصلة بها • وقررت اللجنة في ختام مناقشاتها أن تحيل الى لجنة الصياغة مشاريع المواد ١ الى ٩ •

وكان من المفهوم أنه سيتاح أيضا للجنة الصياغة نص فرضية العمل الموقتة التي قبلتها اللجنة في دورتها الثانية والثلاثين في عام ١٩٨٠ (أنظر الفقرة ٥ أعلاه) ، ونص المواد ١ الى ٥ والمادة س ، وهي المواد التي كانت اللجنة قد اعتمدتها موقتا في الدورة نفسها (أنظر الفقرة ٤ أعلاه) فضلا عن نصوص المواد ١ الى ٩ التي قدمها المقرر الخاص في تقريره الأول [١٧] .

١ - النهج العام الذي اقترحه المقرر الخاص

١٢ - بدا أن الاطار لمشروع الاتفاقية الذي اقترحه المقرر الخاص في تقريره الأول مقبول بوجه عام . وبناء عليه ، لم يدخل المقرر الخاص الا تغييرات طفيفة في الاطار نفسه وبضع اضافات له في تقريره الثاني . بيد أنه قد اقترحت تغييرات أهم في نصوص مشاريع مواد معينة ، كما هو موضح أدناه .

١٣ - وبدا أن نهج " الاتفاق الاطاري " هو بالمثل مقبول على نطاق واسع من اللجنة ، وهو أيضا النهج الذي أيدته اللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة (أنظر الفقرتين ٣٢ - ٣٣ أدناه) . ورأى المقرر الخاص أن مصطلح " الاتفاق الاطاري " ينبغي أن يطبق بطريقة عامة ومرنة وأنه يشارك سلفه ، السيد شويبل ، موقفه القائل بأن :

> " حصيلة أعمال اللجنة ينبغي أن توفر ... المبادىء والقواعد العامة التي تنظم المجاري المائية الدولية التي لا يوجد اتفاق بشأنها بين الدول المعنية وأن توفر المبادىء التوجيهية اللازمة للتفاوض بشأن أي اتفاقات مقبلة " [١٨] .

وبدا أن اللجنة تسلم بوجه عام بأن من الضروري أو من المفيد أن تستعمل في أي نص طارىء ، الى حد معقول ، صيغا أو معايير قانونية عامة مثل " علاقات حسن الجوار " و " حسن النية " و " تقاسم الموارد بطريقة منصفة ومعقولة " وواجب عدم الحاق " ضرر ملموس " بحقوق ومصالح الآخرين . وبينما أيد بعض الأعضاء هذا النهج الواسع لتناول الموضوع ، رأى آخرون أن المبادىء القانونية المقترحة قد صيغت على نحو أعم مما ينبغي . وفضلا عن ذلك ، رأى بعض الأعضاء أن التوصيات والمبادىء التوجيهية لا مكان لها في اتفاق اطاري ، في حين رأى آخرون أن مثل هذه التوصيات والمبادىء التوجيهية قد تكون مفيدة لصياغة اتفاقات محددة بشأن المجاري المائية .

١٤ - وأخيرا ، تم التسليم بأن النهج العام الذي اقترحه المقرر الخاص في تقريره الثاني يستند الى بعض التغييرات التي أدخلها على مشاريع مواده المنقحة ، وعلى الأخص على المادة ١ حيث استعيض عن مصطلح " شبكة المجاري المائية الدولية " بمصطلح " المجرى المائي الدولي " ، والمادة ٦ حيث غيرت عبارة " تعتبر شبكة المجاري المائية الدولية ومياهها موردا طبيعيا مشتركا " الى عبارة " تتقاسم دول المجرى المائي المعنية استخدام مياه المجرى المائي بطريقة معقولة ومنصفة " . وهذه التغييرات كانت موضع وجهات نظر مختلفة داخل اللجنة ، كما هو موضح أدناه . وفي حين لم يتم التوصل الى حل نهائي خلال الدورة السادسة والثلاثين للمسائل المختلفة المطروحة ، فمن المتوقع أن يجري مزيد من المناقشات في هذا الشأن مما يساعد اللجنة في أعمالها المقبلة وكما هو مذكور في تقرير اللجنة الى الجمعية العامة عن أعمال دورتها السادسة والثلاثين :

> ... تتوقع اللجنة أن تواصل عملها بشأن هذا الموضوع في ضوء المناقشة التي ستجرى في اللجنة السادسة للجمعية العامة بشأن تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الحالية ، وفي ضوء المقترحات التي سيقدمها المقرر الخاص مستقبلا وكذلك بناء على التقارير المقبلة للجنة الصياغة بشأن نظرها في مشاريع المواد من ١ الى ٩ [١٩] .

٢ - المواد ١ الى ٩ بصيغتها التي قدمها المقرر الخاص في تقريره الثاني

١٥ - تشكل المواد ١ الى ٩ ، كما قدمها المقرر الخاص ، الفصلين الأولين من المشروع . أما الفصل الأول ، المعنون " مواد استهلالية " ، فيشمل المواد ١ الى ٥ ، وأما الفصل الثاني ، المعنون " مبادىء عامة ، وحقوق دول المجرى المائي وواجباتها " فيشمل المواد ٦ الى ٩ . وكما هو مبين أعلاه ، فقد ركزت اللجنة مناقشتها في دورتها السادسة والثلاثين ، في عام ١٩٨٤ ، على مشاريع المواد ١ الى ٩ وأحالت هذه المواد الى لجنة الصياغة . وبالتالي ، سيركز هذا الموجز لنظر اللجنة للموضوع في دورتها لعام ١٩٨٤ على تلك المواد .

١٦ - وقد انقسمت الآراء في اللجنة بشأن النص المنقح لمشروع المادة ١ [٢٠] ، بصيغته التي قدمها المقرر الخاص في تقريره الثاني . وفي حين أن المادة ١ ، كما هي مقدمة في تقريره الأول ، كانت مصوغة على نحو يحتذى بقدر كبير نموذج فرضية العمل الموقتة التي اعتمدتها اللجنة في عام ١٩٨٠ فيما يتعلق بمعنى عبارة " شبكة المجاري المائية الدولية " (أنظر الفقرة ٥ أعلاه) ، فان المقرر الخاص قد قرر في تقريره الثاني أن يوصي بالتخلي عن مفهوم " الشبكة " محبذا المفهوم الأبسط المتمثل في " المجرى المائي الدولي " . وقد أوصى المقرر الخاص بهذا التغيير بسبب استنتاجه أنه توجد معارضة لمفهوم

" الشبكة " ، في لجنة القانون الدولي وفي اللجنة السادسة للجمعية العامة على السواء ، على أساس أن هذا المفهوم يمثل نهجا مبدئيا مماثلا لمفهوم " حوض الصرف " ، الذي استبعدته اللجنة سابقا •

١٧ - وقد أيد بعض أعضاء اللجنة التغيير في النهج الذي اقترحه المقرر الخاص في النص المنقح للمادة ١ ، وأعربوا عن اعتقادهم بأن التخلي عن مفهوم " الشبكة " يزيل حجر عثرة كبيرا في طريق التقدم في هذا الموضوع ويفضي الى وضع تعريف جغرافي بحت يمكن أن يشكل الأساس لمشروع شامل ، ومع ذلك يتجنب الدلالات الاقليمية التي يرون أن مفهوم "الشبكة " كان ينطوي عليها ضمنيا •

١٨ - وقال بعض الأعضاء أن التخلي عن مفهوم " الشبكة " أمر يؤسف له ولكنهم أوضحوا أنهم لا يعترضون على التغيير المقترح بشرط ألا يمثل أكثر من تغيير في الصياغة • بيد أنهم رأوا أن حذف مفهوم " الشبكة " يثير المشكلة المفاهيمية المتمثلة في معالجة جانب النسبية المؤكد عليه في فرضية العمل المؤقتة التي اعتمدتها اللجنة في عام ١٩٨٠ ومفاده : انه يمكن أن تكون هناك شبكات مختلفة فيما يتعلق بأوجه استخدام مختلفة لنفس المجرى المائي في آن واحد •

١٩ - وكان من رأي أعضاء آخرين أن مشروع المادة المنقح يمثل خروجا كبيرا عن النهج الذي اعتمدته اللجنة في دورتها الثانية والثلاثين في عام ١٩٨٠ • وكان من رأي هؤلاء الأعضاء أن المواد التي اعتمدت مؤقتا في عام ١٩٨٠ (انظر الفقرة ٤ أعلاه) تشكل كلا متسقا ومتماسكا وأن حذف مفهوم " الشبكة " يجعل من الضروري اعادة النظر في جميع الأحكام ، ولاسيما في المواد ٤ و ٥ و ٦ •

٢٠ - وأخيرا ، تساءل بعض الأعضاء عن سبب خلو النص الذي اقترحه المقرر الخاص من اشارة ، ولو بطريقة غير جامعة ، الى العناصر الهيدوغرافية الممكنة للمجرى المائي الدولي • ورأى هؤلاء الأعضاء أن من المفضل تضمين نص المادة الأمثلة الواردة في تقرير المقرر الخاص الثاني (الأنهار، والبحيرات ، والقنوات ، والروافد ، والجداول ، والغدران ، والينابيع ، وأنهار الجليد والجبال التي تعلوها الثلوج ، والمستنقعات ، والمياه الجوفية ، والأنواع الأخرى من الطبقات الصخرية المائية) [٢١] وذلك بهدف تحديد ما اذا كان ينبغي أن تشكل موضوعا لمواد منفصلة أو على الأقل لتعليق مفصل جدا •

٢١ - أما مشروعا المادتين ٢ [٢٢] و ٣ [٢٣] كما قدمهما المقرر الخاص في تقريره ، فلم يثيرا خلافات في الرأي يعتد بها وكان مشروع المادة ٤ [٢٤] موضوع بعض التعليقات ، ولاسيما فيما يتعلق بمسألة ما اذا كان نص الفقرة ١ المنقح يفضل على نصها الوارد في التقرير الأول • بيد أنه كان هناك اتفاق عام على أن هذه المادة ينبغي أن تصون وتحمي الاتفاقات القائمة وأن تتضمن كل تشجيع ممكن للدول على الدخول في اتفاقات بشأن المجاري المائية الدولية •

٢٢ - وأما التعليقات على مشروع المادة ٥ [٢٥] فقد تركزت بوجه خاص على الفقرة ٢ • فقد شكك بعض أعضاء اللجنة في فائدة معيار " بدرجة ملموسة " ، وان كان مأخوذا حرفيا من الفقرة ٢ من المادة ٤ بصيغتها التي اعتمدتها اللجنة مؤقتا في عام ١٩٨٠ • وأعرب آخرون عن شكوكهم بشأن ما تسمح به الفقرة ١ لدول المجرى المائي من أن تصبح أطرافا في اتفاقات المجرى المائي في حين أن الفقرة ٢ لا تسمح لها الا بأن تشترك في التفاوض على هذه الاتفاقات •

٢٣ - وقد رأى بعض الأعضاء أن الفصل الثاني الذي يتضمن الفقرات ٦ الى ٩ يشكل أهم فصل في مجموعة مشاريع المواد، نظرا الى أنه يورد حقوق والتزامات دول المجرى المائي • وكان مشروع المادة ٦ [٢٦] موضوع مناقشات مستفيضة تتعلق على وجه الخصوص بالاستعاضة عن عبارة " تعتبر شبكة المجاري المائية ومياهها موردا طبيعيا مشتركا " بعبارة " تتقاسم دول المجرى المائي المعنية استخدام مياه المجرى المائي بطريقة معقولة ومنصفة " • وقد أوضح المقرر الخاص أنه في حين كان من المقبول في لجنة القانون الدولي وفي اللجنة السادسة أن لدول المجرى المائي الحق في نصيب معقول ومنصف من الفوائد الناشئة عن أوجه استخدام المجرى المائي الدولي ، فان استخدام مصطلح " المورد الطبيعي المشترك " كمفهوم قد أثار معارضة قوية •

٢٤ - وقد اعتبر بعض أعضاء اللجنة أن النص المنقح للمادة ٦ يشكل تحسينا رئيسيا ، نظرا الى أن الصيغة الجديدة توفر أساسا مقبولا بدرجة أكبر لنظام منصف للمجاري المائية الدولية • بيد أنه كان من رأي بعض الأعضاء أنه ينبغي ألا تستبعد امكانية أن اتفاق مجرى مائي يتعلق بمشروع معين يمكن أن ييسره استخدام مفهوم الموارد الطبيعية المشتركة اذا وافقت على ذلك دول المجرى المائي المعنية •

٢٥ - وأبدى أعضاء آخرون شكهم في ضرورة حذف مفهوم " الموارد الطبيعية المشتركة " • ففي رأيهم أن القول بأن المياه تشكل موردا طبيعيا مشتركا هو قول أيدته صكوك دولية شتى وأنه مجرد انعكاس لحقيقة من حقائق الطبيعة • ولوحظ أيضا أنه سيكون من الضروري تحديد الكيفية التي يؤثر بها حذف هذا المفهوم المحوري في بقية المشروع •

٢٦ - وقال المقرر الخاص ، متحدثا بشأن مشروع المادة ٦ ، أن حذف مفهوم " المورد الطبيعي المشترك " في النص المنقح يبدو مقبولا بصورة عامة • وذكر أنه لا يستطيع مع ذلك قبول الاقتراح الذي عرض في المناقشة والداعي الى حذف جميع الاشارات الى " التقاسم " من المادة ٦ • فوفقا لما يراه المقرر الخاص ، فان كل الفكرة من وضع اتفاق اطاري هي أن هناك وحدة مصالح وترابطا بين دول المجرى المائي يستتبعان ، بحكم طبيعتهما ذاتها ، تقاسم استخدام مياه المجرى المائي الدولي والفوائد المتأتية منها •

٢٧ - أعرب بعض الأعضاء عن تأييد عام لمشروع المادة ٧ [٢٧] أنها تأتي بمفهوم هام هو تطوير واستخدام وتقاسم مياه المجرى المائي الدولي بطريقة معقولة ومنصفة • وأعرب عن آراء مختلفة بشأن تضمين المادة مبدأي حسن النية وعلاقات حسن الجوار : ففي حين لاحظ بعض الأعضاء مع الموافقة ادخال هذين المبدأين في المادة ، رأى أعضاء آخرون أن هذين المفهومين ، ولاسيما مفهوم علاقات حسن الجوار ، يتسمان بالغموض وعدم الثبات • وأعرب أيضا عن شكوك بشأن الاشارة الى " الانتفاع الأمثل " • وخلص المقرر الخاص الى أن الجزء الأول من المادة على الأقل قد حظي بتأييد كبير ومن ثم يستحق الابقاء عليه • وسلم بأن الجزء الثاني يثير صعوبات معينة أعرب عن أمله في أن يجري حسمها على نحو مرض • وأعرب أيضا عن رأي مفاده أن فكرة " علاقات حسن الجوار " قد برزت كأحد مفاهيم القانون الدولي •

٢٨ - ورأى بعض أعضاء اللجنة أن مشروع المادة ٨ [٢٨] عنصر هام من مشروع المواد نظرا الى أنه سييسر تحديد ما يعد استخداما " معقولا ومنصفا " في الحالات العملية • ورأى أعضاء آخرون أن وضع قائمة غير حصرية بالعوامل المعنية مثل القائمة الواردة في المادة ٨ أمر ذو قيمة محدودة ، اذ كان من رأي الأعضاء الأخيرين أن المادة ٨ ينبغي أن تقتصر أساسا على الجملة الأولى من الفقرة ١ •

٢٩ - وأما مشروع المادة ٩ [٢٩] ، فكانت موضع تعليق مستفيض • وأبدى بعض الأعضاء موافقتهم بصورة عامة على النص المقدم في التقرير الثاني للمقرر الخاص ورأوا أن المشروع بأكمله يمكن ارساؤه على المبدأ الأساسي المعلن في هذه المادة - ألا وهو مبدأ " استعمل ما لك دون مضارة الغير " sic utere tuo ut alienum non laedas - الذي شكل أساس المبادئ الواردة في المادتين ٧ و ٨ • بيد أن بعض الأعضاء قد حثوا على توضيح هذه المادة لكي يصبح من المؤكد أن الالتزام بالامتناع عن القيام بأي نشاط قد يسبب " ضررا ملموسا " لا ينطبق في الحالات التي ينص فيها اتفاق مجرى مائي على التوزيع المنصف للفوائد الناجمة عن ذلك النشاط • وفضلا عن ذلك أعرب بعض الأعضاء عن اعتقادهم أن معيار " الضرر الملموس " معيار صارم أكثر مما ينبغي وأن من المفضل استخدام صيغة مثل " يتجاوز النصيب المنصف للدولة " أو " يحرم دولة أخرى من نصيبها المنصف " • وأشير في هذا الصدد الى أن استخدام مصطلح " الضرر " يمكن أن يؤدي الى حدوث تنازع بين مفهوم " النصيب المنصف " الوارد في المادة ٦ ومفهوم عدم الحاق " ضرر ملموس " الوارد في المادة ٩ • وأشير الى أنه يمكن التوفيق بين المادتين باستخدام صيغة في المادة ٩ تحظر الحاق ضرر ملموس الا بالقدر المسموح به بموجب تحديد متفق عليه لتوزيع منافع المجرى المائي توزيعا منصفا • وأخيرا ، أشير الى أن هذه المادة ، بالشكل الذي صيغت به ، لا تتناول بوضوح الضرر المقبل ، بمعنى اضاعة فرصة اقامة مشروع أو استخدام المياه بشكل معين •

٣٠ - وسلم المقرر الخاص ، في تلخيصه الختامي للمناقشات التي دارت خلال الدورة السادسة والثلاثين بشأن الموضوع ، بأنه قد بدا أن الآراء تتباين تباينا كبيرا بشأن قضايا معينة تتعلق بمشاريع المواد ١ الى ٩ • ولذلك فقد اقترح " احالة هذه المواد مؤقتا " الى لجنة الصياغة لمنحه فرصة تلقي التوجيه من اللجنة فيما يتعلق بوضع صيغ قد تكون أكثر قبولا لدى لجنة القانون الدولي فيما يتعلق بأعمالها المقبلة • وقد وافقت اللجنة على ذلك [٣٠] •

هاء - التعليقات المبداة في اللجنة السادسة للجمعية العامة بشأن نظر لجنة القانون الدولي في الموضوع في دورتها السادسة والثلاثين [٣١]

١ - ملاحظات عامة

٣١ - هنئت لجنة القانون الدولي على ما أحرزته من تقدم ملموس في نظرها في هذا الموضوع • وجرى التأكيد على أنه على الرغم من بعض الصعوبات المفاهيمية التي نشأت في لجنة القانون الدولي وفي اللجنة السادسة على حد سواء ، فان مشروع المواد المنقح يشكل قاعدة عامة يمكن على أساسها القيام بمزيد من الأعمال بشأن هذا الموضوع • وعلى الرغم من بعض الاختلافات التي يبدو أنها مازالت قائمة داخل لجنة القانون الدولي ، يبدو أن مشروع المواد قد بلغ فعلا مرحلة متقدمة وأن العمل في هذا الموضوع يشكل مهمة ذات أولوية لدى اللجنة •

٢ - تعليقات مبداة على النهج العام المقترح من المقرر الخاص

٣٢ - امتدح كثير من الممثلين الذين تناولوا هذه المسألة نهج " الاتفاق الاطاري " المتبع لمعالجة الموضوع ، والذي يحتذي النهج الذي اعتمدته لجنة القانون الدولي في عام ١٩٨٠ • وقيل انه لما كانت العلاقات السياسية بين الدول المشاطئة والاستعداد للتعاون فيما بينها يتباينان تباينا واسعا ، فان القواعد العامة المدرجة في الاتفاق الاطاري ينبغي أن تكون دقيقة وتفصيلية بقدر يكفي لصون حقوق الأطراف المعنية في حالة عدم وجود اتفاقات محددة • وفيما يتعلق بما اذا كان الاتفاق الاطاري ينبغي أن يتكون تماما من قواعد قانونية ، أيد بعض الممثلين رأي المقرر الخاص القائل بأن مثل هذا الاتفاق ينبغي

أن يحتوي ، بالاضافة الى هذه المبادىء القانونية ، على مبادىء توجيهية وتوصيات يمكن تكييفها لتلائم اتفاقات محددة متعلقة بمجار مائية • ولكن قيل انه ينبغي استكمال المبادىء العامة والصيغة العامة بآليات دقيقة يمكن أن تعطيها محتوى محـــددا وتحول دون النزاع في الحالات الفعلية •

٣٣ ـ وأعرب بعض الممثلين عن شكوك معينة ازاء نهج الاتفاق الاطاري • فقد ذهب أحد الآراء الى أن من الصعـــب تصـــور حالات تصبح فيها جميع الدول المشتركة في نفس المجرى المائي أطرافا في الاتفاق الاطاري ولا تعقد اتفاقا محددا بشأن مجـــرى مائي معين • بيد أنه مازال هنالك شيء من الاعجاب بفكرة أن مشروع المواد يمكن أن يكون بمثابة مجموعة قواعد نموذجيـــــة • وأيا كان الشكل النهائي لمشاريع المواد ، فانها يمكن أن تكون دليلا يسترشد به في ابرام اتفاقات المجاري المائية وفي بلـورة القواعد الموضوعية القليلة المتعلقة بالموضوع • وأعرب عن رأي مفاده أنه ليس من الواضح الى حد بعيد أن المشروع قيد النظـر يلائم تماما تعريف اتفاق اطاري يمكن للدول أن تكيفه ليلائم احتياجاتها الخاصة • ووفقا لذلك الرأي ، ينبغي أن يكون هـــذا الاتفاق نصا أكثر مرونة وحرية •

٣٤ ـ وأعرب بعض الممثلين عن القلق من أن المقرر الخاص قد بدل بعض المفاهيم الأساسية التي يقوم عليها مشروع المواد مثل مفهوم " الشبكة " ، وتعريف " المجرى المائي الدولي " ومفهوم " الموارد الطبيعية المشتركة " • وسئل عما اذا كانـــت التعاريف الجديدة تشكل في الحقيقة تقدما • وأخيرا ، جرى حث لجنة القانون الدولي والمقرر الخاص على تجنب اعادة النظـر سنويا في نصوص سبق للجنة أن اعتمدتها بصفة موقتة •

٣ ـ تعليقات على المواد ١ الى ٩ بصيغتها التي قدمها المقرر الخاص في تقريـره الثانـي

٣٥ ـ كانت التعليقات التي أبديت في اللجنة السادسة بشأن مشاريع المواد ١ الى ٩ موازية بدرجة كبيرة للآراء المعـرب عنها في لجنة القانون الدولي • وستبذل هنا محاولة لتقديم عرض موجز مختصر تيسيرا للرجوع الى المادة • وسيكرس اهتمـــام خاص للمواد التي حظيت ببالغ الاهتمام في لجنة القانون الدولي وفي اللجنة السادسة على السواء ، وهي المواد ١ و ٦ و ٩ •

٣٦ ـ تباينت الآراء المعرب عنها في اللجنة السادسة بشأن مشروع المادة ١ ، ولاسيما بشأن حذف مفهوم " الشبكة " وأيـد بعض الممثلين استعاضة المقرر الخاص عن مصطلح " شبكة المجاري المائية الدولية " بمصطلح " المجرى المائي الدولـــي " • وقيل على وجه الخصوص ان استعمال مفهوم " الشبكة " مبهم الى حد ما لأنه قد يفيد ضمنا فكرة الولاية على المناطق البريـــة • ورحب بعض الممثلين بتأكيدات المقرر الخاص أن الصيغة الجديدة في مشروع المادة ١ هي تغيير مصطلحي بحت ، وليس تغييرا في المفهوم • بيد أن ممثلين آخرين قد أعربوا عن أسفهم للتخلي عن مفهوم " الشبكة " الذي اعتبروه فكرة غنية وحديثة • والتخلي عن هذا المفهوم يعني في رأيهم أن أحد الأركان الأساسية للمشروع قد هدمت • وعلى ذلك ، جرى حث لجنة القانون الدولـي على العودة الى نهج " الشبكة " نظرا الى أنه لا يمكن اغفال الصلة الطبيعية بين عناصر شتى ـ ألا وهي أنها تشكل شبكة •

٣٧ ـ وكانت الملاحظات القليلة المبداة في اللجنة السادسة بشأن مشروعي المادتين ٢ و ٣ صدى للملاحظات المبـداة فـي لجنة القانون الدولي • ومن بين عدة تعليقات على مشروع المادة ٤ ، انتقد بعض الممثلين الفقرة الجديدة ١ من هذه المـادة لكونها تذهب الى أبعد مما ينبغي من أجل اعطاء أحكام الاتفاق الاطاري مركزا لا تستطيع دول المجرى المائي الانتقـاص منـه باتفاق خاص • وفيما يتعلق بالفقرة ٢ من مشروع المادة ٤ ، انتقد عدة ممثلين المعنى الغامض لعبارة " بدرجة ملموســـة " واقترحوا وضع معايير لتوضيح هذه العبارة • وأبديت ملاحظات مماثلة فيما يتعلق بنفس العبارة الواردة في مشروع المادة ٥ . وفيما يتعلق بمشروع المادة ٥ ككل ، ففي حين أعرب بعض الممثلين عن موافقتهم المشروطة عليها ، أعرب آخرون عـن شكـوك أو تحفظات •

٣٨ ـ رحب ممثلون عديدون باستعاضة المقرر الخاص في مشروع المادة ٦ عن مفهوم " الموارد الطبيعية المشتركة " بفكـــرة " تقاسم استخدام المياه بطريقة معقولة ومنصفة " واعتبروا أن النص المنقح يمثل تحسنا كبيرا اذ يحقق توازنا أفضـل فـي المادة ككل • ورحب بعض الممثلين بتأكيدات المقرر الخاص أن التغييرات التي أدخلت على مشروع المادة تتعلق بالمصطلحات وليس المقصود بها تغيير الجوهر • وكان من رأي بعض الممثلين أن فكرة التقاسم لاتزال تشكل الأساس لمشروع المادة ٦ ولكنهـا تفعل ذلك على نحو أكثر عمومية وتتجنب النبرة المذهبية التي ينطوي عليها مفهوم " المورد الطبيعي المشترك " •

٣٩ ـ أعرب بعض الممثلين عن اعتقادهم أن النص المنقح للمادة لا يحقق التوازن المنشود اذ يبدو أنه يركز على مفهـــوم " التقاسم " أكثر مما يركز على مبدأ السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية الذي يجب أن يتم التركيز عليه بدرجة أكبر • ومـن ثم ، ففي رأي بعض الممثلين ، انه ينبغي ازالة مفهوم التقاسم بجميع أشكاله ازالة تامة من هذه المادة •

٤٠ ـ ومن جهة أخرى أعرب بعض الممثلين عن أسفهم واستيائهم لاستبعاد مفهوم " المورد الطبيعي المشترك " ، وفي رأيهـم أن هذا المفهوم يؤكد علاقة الترابط الضرورية بين حقوق الدول المشاطئة المجاورة كما يمثل الأساس لالتزامات جوهريـة معينـة

في هذا المضمار • وأعربوا عن اعتقادهم أن التخلي عن هذا المفهوم مع حذف مفهوم " الشبكة " في مشروع المادة ١ يدعو الى التشكك في الحجج التي تقوم عليها بعض مشاريع المواد • وأعرب البعض عن شكوكهم ازاء فكرة التقاسم " المعقول والمنصف "•

٤١ - أيد بعض الممثلين مشروع المادة ٧ باعتبار أنه نتيجة لا بد منها لمشروع المادة ٦ ، على أن البعض قد أعرب عن شكوك بصدد عبارات " الانتفاع الأمثل " و " علاقات حسن الجوار " و " الحماية والمراقبة " و " تقاسم " نظرا لأنه يمكن أن ينشأ عنها سوء تفسير أو سوء استعمال • واختلفت الآراء في مشروع المادة ٨ ، فقد اعتبر بعض الممثلين أن العوامل الواردة فيه يمكن أن تكون قواعد غير الزامية ولا شاملة يرجع اليها في تحديد ما اذا كانت المياه تستخدم بطريقة معقولة ومنصفة • وتساءل ممثلون آخرون عن جدوى ادراج قائمة طويلة وغير جامعة من العوامل وطلبوا من اللجنة أن تعود الى دراسة المسألة •

٤٢ - أما مشروع المادة ٩ فقد حظي بتأييد بعض الممثلين ، الذين اعتبروها من الأحكام الأساسية في المشروع ككل• وأعربوا عن اعتقادهم أن القول المأثور " استعمل ما لك دون الاضرار بالغير " يجب أن يحتل مكانة مرموقة في المشروع لأن الالتزام بعدم الحاق الضرر بالدول الأخرى هو التزام أساسي معترف به كمبدأ من مبادىء القانون الدولي التي تحظى بالقبول العام • وفي الوقت نفسه ، رأوا أن المشروع يمثل الاتجاهات الحديثة باستبعاده من نطاق الحظر الآثار الضارة التي لا تتعدى عتبة " الضرر الملموس " • وبذلك أنشأ رابطة بين الموضوع الحالي وموضوع المسوءولية الدولية بشأن الآثار الضارة الناشئة عن أعمال لا يحظرها القانون الدولي •

٤٣ - ورأى بعض الممثلين ان مصطلح " الضرر الملموس " يحتاج الى مزيد من الايضاح كي يصبح مقبولا • ووجد ممثلون آخرون مفهوم " الضرر الملموس غامضا لدرجة لا تجعله صالحا للاستخدام في المادة ٩ " • وأخيرا ، أشار بعض الممثلين الى امكانية وجود تضارب بين تحديد الاستخدام المعقول والمنصف للمجرى المائي بموجب المادتين ٦ و ٨ وحظر الأنشطة التي تسبب ضررا ملموسا بموجب المادة ٩ •

٤٤ - وأبديت تعليقات في اللجنة السادسة أيضا على الفصول الثالث والرابع والخامس والسادس من مشروع المقرر الخاص المنقح ، وان تكن أقل استفاضة من التعليقات على الفصلين الأول والثاني • ومادام الاهتمام قد كان متركزا على الفصلين الأولين في لجنة القانون الدولي واللجنة السادسة معا ، فلن يقدم تلخيص لهذه التعليقات في هذا التقرير •

واو - التقرير الأولي للمقرر الخاص الحالي

١ - مقترحات بشأن برنامج العمل المقبل في هذا الموضوع

٤٥ - قدم المقرر الخاص في تقريره الأولي [٣٢] المقدم في الدورة السابعة والثلاثين للجنة في عام ١٩٨٥ توصيتين تتعلقان ببرنامج عمل اللجنة المقبل في هذا الموضوع : الأولى أن تنظر لجنة الصياغة في مشاريع المواد من ١ الى ٩ ، التي كانت قد أحيلت اليها في عام ١٩٨٤ ، في الدورة السابعة والثلاثين في عام ١٩٨٦ بالقدر الممكن ، ولا تطرح لمناقشة عامة كاملة في الجلسات العامة للجنة ، والثانية أن يتبع المقرر الخاص ، في صياغة مشاريع مواد أخرى في هذا الموضوع ، الهيكل التنظيمي العام المنصوص عليه في مخطط الاتفاقية الذي اقترحه المقرر الخاص السابق •

٤٦ - وأشار المقرر الخاص فيما يتعلق بتوصيته الأولى الى أنه يعتزم أن يقدم في تقريره الثاني بيانا مقتضبا بآرائه في المواد التسع التي أحيلت الى لجنة الصياغة في عام ١٩٨٤ • وقال ان أفعل طريقة لتعجيل عمل اللجنة هي أن تقتصر مناقشة هذه المواد في الجلسات العامة ، من حيث المبدأ ، على ما قد يرد من ردود على الآراء التي تبدى بشأنها في التقرير الثاني للمقرر الخاص •

٤٧ - وفيما يتعلق بالتوصية الثانية ، أشار المقرر الخاص الى أنه يعتزم أن يقدم في تقريره الثاني مجموعة من مشاريع المواد ، بحجم ونطاق يمكن معالجتهما ، بشأن عدد محدود من المواضيع المشمولة بالفصل الثالث من مخطط الاتفاقية •

٢ - نظر اللجنة في مقترحات المقرر الخاص في دورتها السابعة والثلاثين ، في عام ١٩٨٥ [٣٣]

٤٨ - أعرب أعضاء اللجنة الذين علقوا على التقرير الأولي للمقرر الخاص عن تأييد عام لعزمه ، كما أشار ، على أن يبني قدر الامكان على التقدم الذي تم احرازه بالفعل • وركز على أهمية مواصلة العمل في هذا الموضوع بلا توان قدر الامكان • ولاسيما بالنظر الى الحاح المشاكل الخطيرة المتعلقة بالمياه العذبة والتي تواجه البشرية في الوقت الحاضر •

٤٩ - وفي الوقت نفسه ، اعترف بأن الموضوع صعب وحساس • ولفت الانتباه الى أنه لم يتم التوصل الى توافق في الآراء في عام ١٩٨٤ بشأن بعض القضايا الرئيسية التي أثارتها المواد ١ الى ٩ التي أحيلت الى لجنة الصياغة في ذلك

العام • ولذلك أعرب عن رأي مفاده أن الحاجة تدعو الى مزيد من المناقشة لهذه القضايا • ولوحظ أن مثل هذه المناقشة قد تجري أثناء النظر في التقرير الثاني للمقرر الخاص ، الذي سيحتوي على بيان مقتضب بآرائه في القضايا الرئيسية التي أثارتها هذه المواد •

زاي - التعليقات المبداة في اللجنة السادسة للجمعية العامة على نظر اللجنة في الموضوع في دورتها السابعة والثلاثين (٣٤)

٥٠ - علق عدد من الممثلين على نظر اللجنة في الموضوع الحالي في دورتها السابعة والثلاثين المنعقدة في عام ١٩٨٥، فأعربوا عن الاتفاق مع مقترحات المقرر الخاص الحالي بشأن الطريقة التي يمكن أن تمضي بها اللجنة في عملها بشأن هذا الموضوع • وأعرب عن الارتياح لكون اللجنة تعتزم البناء على التقدم الذي أحرز بالفعل وتهدف الى تحقيق مزيد من التقدم باعتمادها موقتا مشاريع مواد (٣٥) • وأشار عدة ممثلين الى أهمية الموضوع والحاجه (٣٦) •

٥١ - بيد أن بضعة ممثلين أعربوا عن شكوكهم فيما اذا كان الموضوع قابلا للتدوين أو التنظيم على صعيد عالمي بسبب اختلاف أنواع المجاري المائية واختلاف الآراء حولها • وبالنظر الى هذه الاعتبارات ، قيل ان من الأنسب تثبيت الالتزامات المتعلقة بالمجاري المائية الدولية في اتفاقات اقليمية بدلا من اتفاقية دولية • وفي رأي هؤلاء الممثلين أن اللجنة ينبغي أن تحصر عملها في صياغة مبادىء توجيهية وتوصيات عامة (٣٧) •

٥٢ - غير أن ممثلين آخرين أصروا على أن من الممكن في الواقع ، على أساس العمل الذي أنجز حتى الآن ، صياغة قواعد عامة بشأن المجاري المائية الدولية ، وكذلك قواعد لتيسير التعاون بين الدول المشاطئة بغية تحسين ادارة هذه المجاري المائية (٣٨) • وأعرب أيضا عن تأييد لنهج وضع اتفاقية اطارية (٣٩) ، وكذلك استخدام الدول لمشروع الاتفاقية الذي أعده المقرر الخاص السابق مثالا يحتذى في صياغة اتفاقات بشأن هذا الموضوع (٤٠) •

٥٣ - وكما أشير آنفا (الفقرة ٥٠) ، أعرب عدد من الممثلين عن الارتياح لعزم اللجنة البناء على التقدم الذي أحرز حتى الآن • وفي الوقت ذاته قال بعض الممثلين انه لا ينبغي استبعاد امكانية مناقشة مضمون بعض مشاريع المواد التي أحيلت بالفعل الى لجنة الصياغة ، بالنظر الى أهمية الموضوع وتعقده ، ولأنه في نظرهم لم يتم التوصل الى توافق في الآراء على بعض المسائل الرئيسية (٤١) •

الفصل الثاني

المواد ١ الى ٩ بالصيغة التي قدمها المقرر الخاص السابق وأحيلت الى لجنة الصياغة في دورتها السادسة والثلاثين، في عام ١٩٨٤

٥٤ - أوصى المقرر الخاص الحالي في تقريره الأولي بعدم اجراء مناقشة عامة ثانية في عام ١٩٨٦ للمواد من ١ الى ٩ التي أحيلت الى لجنة الصياغة في عام ١٩٨٤ ، ولكنه في الوقت ذاته قال انه يرى من المناسب أن يقدم في تقريره الثاني اشارة مقتضبة الى آرائه في هذه المواد • فالمواد تتناول كثيرا من القضايا التي عولجت في المواد التي اعتمدتها اللجنة بصفة موقتة في عام ١٩٨٠ : نطاق مشروع المواد ؛ تعريف " دول الشبكة " أو " دول المجرى المائي " ؛ تعريف " اتفاقات الشبكة " أو " اتفاقات المجرى المائي " وتعيين الدول التي يحق لها الاشتراك في التفاوض على هذه الاتفاقات وأن تصبح أطرافا فيها ؛ والمشاركة في أوجه استخدام مياه المجرى المائي الدولي • وكذلك بينت المواد التي أحيلت الى لجنة الصياغة في عام ١٩٨٤ " تفسير " (تعريف) مصطلح " المجرى المائي الدولي " (المادة ١) ؛ وأوردت قائمة غير جامعة ولا مانعة بالعوامل التي ينبغي أن توخذ في الحسبان في تقرير ما يشكل استخداما معقولا ومنصفا (المادة ٨) ؛ واشتملت على حظر الأنشطة التي تلحق ضررا كبيرا بدول المجرى المائي الأخرى (المادة ٩) • وقد تضمنت المواد التي اعتمدت في عام ١٩٨٠ أيضا مادة س بعنوان " العلاقة بين هذه المواد والمعاهدات الأخرى النافذة " ، ورافقتها " فرضية عمل موقتة " بشأن معنى مصطلح " شبكة المجرى المائي الدولي " (أنظر الفقرة ٥ أعلاه) •

٥٥ - وأشارت اللجنة في عام ١٩٨٤ عندما أحالت الى لجنة الصياغة مشاريع المواد ١ الى ٩ ، التي قدمها المقرر الخاص السابق ، الى أنها تفهم أنه " سيتاح للجنة الصياغة أيضا نص فرضية العمل الموقتة ، التي وافقت عليها اللجنة ، في دورتها الثانية والثلاثين لعام ١٩٨٠ ، ونص المواد من ١ الى ٥ والمادة س التي اعتمدتها اللجنة موقتا في نفس الدورة ، وكذلك نص المواد من ١ الى ٩ التي اقترحها المقرر الخاص في تقريره الأول " (٤٢) • وسيمضي المقرر الخاص الحالي على افتراض أن هذه المواد ستظل متاحة للجنة الصياغة لمساعدتها في مداولاتها •

٥٦ - ومن الواضح أن المواد المحالة الى لجنة الصياغة في عام ١٩٨٤ تتناول مفاهيم ومبادىء تشكل أساس مجموعة مشاريع برمتها • ومما يذكر أن هذه المواد موازية ، من بعض الوجوه ، للمواد التي اعتمدت في عام ١٩٨٠ ، ومن وجوه أخرى تختلف كثيرا عن المواد السابقة ، وتذهب حتى الى أبعد ما ذهبت اليه • بيد أن مجموعتي المواد كلتيهما ترتكزان على الدورس المستفادة من المباحثات التي جرت في اللجنة وفي اللجنة السادسة منذ عام ١٩٧٤ • ويعكس بعض أوجه التفاوت بين مجموعتي المواد الخلافات في الرأي الموجودة داخل اللجنة وداخل اللجنة السادسة بشأن المبادىء والأفكار الأساسية • وهناك أوجه تفاوت أخرى ربما تعكس مجرد أفضليات لدى المقرر الخاص السابق في الصياغة والأسلوب • والمقرر الخاص الحالي مدرك جيدا ، على أية حال ، لحقيقة أنه في صياغة مواد في هذا الموضوع لا هو ، ولا اللجنة ، يكتب على صحيفة بيضاء • وبناء على ذلك سوف يسعى الى أن يقدم ارشادا يبنى فيه ، قدر الامكان ، على خبرة اللجنة في هذا الموضوع ويتجنب المزالق التي ظهرت في الماضي •

ألف - ملاحظات عامة

٥٧ - هناك بضعة جوانب عامة في النهج الموءقت ، الذي اتبعه المقرر الخاص ازاء هذا الموضوع ، تنطبق على المشروع ككل ولكن لها قوة خاصة فيما يتعلق بالمواد الأولى بسبب طابعها التأسيسي • وبما أن هذه النقاط تتصل بكامل مجموعة المواد التسع قيد النظر حاليا ربما يكون من الأنسب ايرادها في البداية بغية تجنب التكرار •

٥٨ - أولا ، يود المقرر الخاص أن يوءكد أهمية أخذ الطابع الفريد لهذا الموضوع في الاعتبار بصورة مستمرة : فمهمة لجنة القانون الدولي هي التدوين والتطوير التدريجي للقواعد القانونية التي تنطبق على الظواهر الطبيعية (٤٣) ، ومن الواضح أنها لا تستطيع تجاهل هذه الظواهر ، بقدر ما لا تستطيع أن تتجاهل ممارسات الدول المتصلة بها ، وذلك في وضع مواد الهدف منها أن تكون في حالة عدم وجود اتفاق بمثابة اطار لتنظيم العلاقات فيما بين الدول بصدد المجاري المائية الدولية • وكما لوحظ في تقرير لجنة القانون الدولي عن دورتها الحادية والثلاثين ، " ••• ان النتائج الدولية للخواص الطبيعية للماء هي أن الماء لا ينحصر داخل حدود سياسية وأن من طبيعته أن ينقل الى المناطق ما يحدث في مناطق أخرى من تغييرات. أو آثار للتغييرات " (٤٤) •

٥٩ - والموضوع العام الثاني في نهج المقرر الخاص هو أن تحاول لجنة القانون الدولي جاهدة تحقيق البساطة في صياغة المواد المتعلقة بالموضوع الحالي • وينبغي أن يظل في الاعتبار أن هذا النهج الذي شرعت به لجنة القانون الدولي ، والذي أيدته اللجنة السادسة ، هو نهج اعداد اتفاق اطاري يتضمن مبادىء وقواعد عامة ذات طابع دائم ، ويوفر مبادىء توجيهية للتفاوض على اتفاقات في المستقبل • ويجازف المقرر الخاص بالقول ان محاولة توفير قدر كبير من التفاصيل أو التوجيه قد يتبين أنها ، بالنظر الى الهدف الذي ذكر للتو ، محاولة توءدي الى عكس الهدف المطلوب وتستغرق الكثير من الوقت بدون لزوم • وعلاوة على ذلك ، يوحي مفهوم الاتفاق الاطاري ذاته بأن الصك المعني يجب أن يتألف من القواعد القانونية الأساسية التي تحكم علاقات الدول بصدد استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية • ووفقا لذلك ، يجازف المقرر الخاص باقتراح أن تركز لجنة القانون الدولي ، في البداية على الأقل ، على وضع المبادىء القانونية الأساسية المعمول بها في هذا المجال • وبعد انجاز هذه المهمة ، قد ترغب اللجنة في النظر فيما اذا كان من المستصوب الانتقال الى وضع توصيات تتعلق بصيغ متنوعة من صيغ النصوص غير الملزمة ، مثل انشاء آليات موءسسية لتنفيذ الالتزامات المنصوص عليها في المواد •

باء - ملاحظات بشأن الجوانب البارزة للمواد المحالة الى لجنة الصياغة في عام ١٩٨٤

١ - تعريف مصطلح " مجرى مائي دولي [شبكة المجاري المائية الدولية] "

٦٠ - لم تتضمن المواد التي اعتمدتها اللجنة بصورة موءقتة في عام ١٩٨٠ تعريفا لمصطلح " المجرى المائي الدولي " أو للمصطلح الأكثر تحديدا الى حد ما والذي استخدم فيها وهو " شبكة المجاري المائية الدولية " • وبدلا من ذلك ، قررت اللجنة في تلك السنة السير على أساس فرضية عمل موءقتة بشأن المقصود بمصطلح " شبكة المجاري المائية الدولية " (٤٥) • وكان هذا القرار انعكاسا لكون لجنة القانون الدولي في عام ١٩٨٠ قد " ظلت ••• واعية لما كان في عام ١٩٧٦ اتفاقا عاما في اللجنة على عدم التعرض لمسألة تحديد نطاق مصطلح المجاري المائية الدولية في بداية العمل " (٤٦) •

٦١ - أدرج المقرر الخاص السابق في تقريره الأول وتقريره الثاني في المادة ١ من مجموعة مشاريع المواد التي اقترحها " تفسير (تعريف) مصطلح المجرى المائي الدولي [شبكة المجاري المائية الدولية] كما يستخدم في مشروع الاتفاقية هذا " •

وقد تضمن " التفسير (التعريف) " بعض عناصر الفرضية التي وضعتها لجنة القانون الدولي في عام ١٩٨٠ وأضاف عناصر أخرى معينة • وكان الرأي في لجنة القانون الدولي في دورتها الخامسة والثلاثين في عام ١٩٨٣ منقسما ازاء استصواب صياغة مادة تعريفية في بداية أعمالها في صياغة مشروع المواد (٤٧) • وبالفعل ، كان جميع أعضاء لجنة القانون الدولي الذين تناولوا تلك المسألة أثناء تلك الدورة التي حصلوا فيها للمرة الأولى على مادة بشأن التعاريف ، قد أيدوا الرأي القائل بأن تترك مسألة وضع التعريف جانبا في الوقت الحاضر • وأيد بضعة من أولئك الأعضاء صراحة فكرة الاستمرار على أساس فرضية عمل مثل " الملاحظة " التي وضعت في عام ١٩٨٠ ؛ وقام آخرون بمجرد الاعراب عن معارضتهم لادخال مادة تعريفية دون أن يشيروا الى ما اذا كانوا يؤيدون وضع فرضية عمل •

٦٢ - وفي عامي ١٩٨٣ و ١٩٨٤ كان الرأي في لجنة القانون الدولي منقسما أيضا ازاء مفهوم " الشبكة " • فبين الذين تناولوا هذه المسألة كان بعض الأعضاء يعتقدون بأنه عنصر أساسي في المشروع يعكس أو يصف واقعا هيدرولوجيا ، واعتبره آخرون بوصفه مفهوما معادلا بدرجة كبيرة لمفهوم " الحوض " الذي اعتبر في وقت سابق مفهوما غير مناسب ، واعتبره آخرون أيضا مجرد مفهوم بالغ السعة • وهكذا كان ، في عام ١٩٨٣ ، بين الأعضاء الذين لم يعربوا عن معارضة لفكرة وضع مادة تعريفية بعض من أعربوا عن درجات متفاوتة من الشك فيما يتعلق بفائدة مفهوم " الشبكة " • وفي عام ١٩٨٤ ، تساءل عدد من الأعضاء الآخرين عن سبب تخلي المقرر الخاص آنئذ عن مفهوم " الشبكة " •

٦٣ - توحي الاعتبارات السابقة بأن التوصل الى تعريف مقبول لمصطلح " المجرى المائي الدولي " أو " شبكة المجاري المائية الدولية " يمكن تماما أن يستغرق كل الوقت الذي سوف يتاح للجنة للأعمال المتعلقة بالموضوع الحالي في دورتها الثامنة والثلاثين • أما السؤال فهو ما اذا كان صرف هذا الوقت وبذل هذا الجهد سيعودان بفوائد مقابلة من حيث احراز تقدم في بقية المشروع • وفي تقدير المقرر الخاص أنهما ربما لن يعودا بفوائد • ومعنى ذلك ، كما استنتجت لجنة القانون الدولي في عام ١٩٨٠ ، أنه طالما كان هناك ، على أقل تقدير ، فهم أولي لمعنى المصطلح لن يبدو أن تعريف " المجرى المائي الدولي " سيكون شرطا مسبقا للمزيد من العمل المتعلق بمشاريع المواد ؛ والواقع أن ترك هذه المسألة جانبا في الوقت الحاضر قد يعجل العمل المتعلق بهذا الموضوع • ولذلك سوف يوصي المقرر الخاص بأن تستمر لجنة القانون الدولي في العمل على أساس فرضية العمل المؤقتة التي وضعتها اللجنة وقبلتها في عام ١٩٨٠ • ووفقا لذلك ، فان المقرر الخاص ، ما لم تفضل لجنة القانون الدولي أن تتناول لجنة الصياغة صيغة المادة ١ المحالة اليها في عام ١٩٨٤ ، سوف يقترح سحب مشروع المادة هذا في الوقت الحاضر •

٢ - الاتفاقات المتعلقة بالمجاري المائية الدولية

٦٤ - عنوانا المادتين ٣ و ٤ اللتين اعتمدتهما لجنة القانون الدولي بصورة مؤقتة في عام ١٩٨٠ هما على التوالي : " اتفاقات الشبكة " ، و " الأطراف المشتركة في التفاوض على اتفاقات الشبكة وفي ابرامها " • وهما تنصان بالتحديد على ما هو متضمن في نهج " الاتفاق الاطاري " ، أي امكانية ابرام اتفاقات بشأن مجار مائية دولية محددة • وكان المقرر الخاص السابق في تقريره الأول قد استنسخ حرفيا نصوص هاتين المادتين بوصفهما المادتين ٤ و ٥ • الا أنه في تقريره الثاني " اقترح ادخال تعديلات جوهرية على الفقرة ١ من مشروع المادة ٤ لأن عددا من الدول كانت قد أعربت عن قلقها ازاء احتمال أن يقوض النص المقترح أصلا الاتفاقات القائمة تقويضا شديدا " (٤٨) • الا أن هذه التغييرات أثارت أيضا القلق ازاء مستقبل الاتفاقات القائمة (٤٩) • وكان المقرر الخاص السابق قد " وافق على أن الفقرة ١ من النص الجديد يمكن اعادة صياغتها ، مع مراعاة نص الفقرة ١ من المادة ٣ الذي اعتمدته اللجنة مؤقتا في عام ١٩٨٠ " (٥٠) • ويعتبر المقرر الخاص الحالي ذلك أساسا مناسبا يجري الاستمرار عليه فيما يتعلق بهذه المادة (٥١) •

٦٥ - أما الحكم الاستهلالي الآخر الذي يتصل باتفاقات محددة بشأن المجاري المائية الدولية فهو المادة ٤ بصياغتها المعتمدة بصورة مؤقتة في عام ١٩٨٠ وكذلك مشروع المادة ٥ كما اقترحه المقرر الخاص السابق في عام ١٩٨٤ • ويعالج مشروع المادة ٥ الحق في المشاركة في التفاوض على اتفاق ، وليس واجب التفاوض الذي يعالج في الفقرة ٣ من مشروع المادة ٤ المقدم في عام ١٩٨٤ • وتتصل الفقرة ١ بالاتفاقات التي تسري على المجرى المائي بكامله ، بينما تعالج الفقرة ٢ الاتفاقات التي لا تسري الا على جزء من المجرى المائي أو على مشروع أو برنامج أو استخدام معين • وبينما يحق ، في الحالة السابقة ، لجميع دول " الشبكة " أو " المجرى المائي " لا أن تشارك في المفاوضات فحسب بل أيضا أن تصبح طرفا في الاتفاق ، فانه لا يحق ، في الحالة الأخيرة ، المشاركة في التفاوض على الاتفاق الا لتلك الدول التي يمكن أن " يتأثر " استخدامها للمياه " بدرجة ملموسة " بالاتفاق ، بل حتى هذه الدول لا يكون لها الحق في أن تصبح طرفا في الاتفاق •

٦٦ - وأوضح المقرر الخاص السابق أن النص المنقح لمشروع المادة ٥ المقدم في عام ١٩٨٤ قد صيغ الى حد كبير على غرار نص المادة ٤ التي اعتمدتها اللجنة بصورة مؤقتة في عام ١٩٨٠ ••• باستثناء حذف مفهوم " الشبكة " (٥٢) • وأثيرت أسئلة

في اللجنة بشأن عبارة " بدرجة ملموسة " الواردة في الفقرة ٢ من المادة ، والفروق بين الحقوق الممنوحة بموجب الفقرتين ١ و ٢ • وقد اقترح أيضا أن يعاد ادراج الاشارة الى المادة ٤ في الفقرة ٢ • وفي الختام أعرب عن " رأي مفاده أن التخلي عن نهج " الشبكة " قد أدى الى فقدان المادة لجدواها ومعناها (٥٣) •

٦٧ - ويرى المقرر الخاص الحالي ان المادة ٥ ، أو مادة شبيهة بها ، ينبغي أن تدرج في النص • وعندما يسري الاتفاق على مجرى مائي كامل (شبكة) لا يظهر أن هناك سببا وجيها لاستبعاد احدى الدول ، التي توجد أجزاء من المجرى المائي في أراضيها ، من المشاركة في التفاوض على هذا الاتفاق أو أن تصبح طرفا فيه (٥٤) • وعلاوة على ذلك فان كلا من الادارة السليمة للمجرى المائي وممارسات الدول الفعلية تؤيد اتباع هذا النهج • وأحاطت اللجنة علما ، في تعليقها على المادة ٣ بصيغتها المعتمدة بصورة مؤقتة في عام ١٩٨٠ ، بحقيقة :

ان الخبراء الفنيين يرون أن أكفأ وأجدى سبيل للتصرف في المسائل المتعلقة بمجرى مائي هو النظر اليه ككل ، وأن هذا النهج المتمثل في ادراج جميع الدول المشاطئة قد اتبع ، في جملة أمور ، في المعاهدات المتصلة بأحواض أنهار الأمازون ولابلاتا والنيجر وتشاد ••• (٥٥) •

٦٨ - وتنطبق اعتبارات مشابهة على الحالة الواردة في الفقرة ٢ من مشروع المادة ٥ ، وهي بالتحديد حينما يسري الاتفاق على جزء من المجرى المائي أو على مشروع أو برنامج أو استعمال معين • لنفترض ، مثلا ، أن حوض نهر ما يبرز أجزاء من مياه الدول ألف وباء وجيم وأن الدولتين ألف وباء تفكران في عقد اتفاقية تتعلق بجزء من ذلك الحوض يكون تنفيذها ضارا بالدولة جيم (أي تنفيذ يترتب عليه أثر ضار ملموس) • فعلى الرغم من أن الاتفاق سيكون موجها لجزء من الحوض فقط فان تنفيذه سيتسبب في احداث آثار في أجزاء أخرى أي ، في هذا المثل ، في دول ليست أطرافا في الاتفاق (٥٦) • وحيثما تتوفر هذه الأحوال ، تنطبق الاعتبارات المؤيدة لاشتراك جميع دول " الشبكة " أو دول " المجرى المائي " في اتفاق يتناول المجرى المائي بكامله بنفس القوة أو بشكل أقوى (٥٧) ، فقد أبدت اللجنة ملاحظة ، فيما يتصل بافتراض مشابه ، في تعليقها على المادة ٤ المعتمدة بصفة مؤقتة في عام ١٩٨٠ :

" والمسألة هنا ليست ما اذا كان يحق للدولتين ألف وباء ، قانونا، عقد مثل هذا الاتفاق (٥٨) ، ولكن المسألة هي ما اذا كان ينبغي لمعاهدة تنص على مبادىء عامة تسترشد بها الدول في عقد اتفاقات بشأن استخدام المياه العذبة أن تتضمن مبدأ يكفل اتاحة الفرصة أمام الدولة جيم لتنضم الى المفاوضات ، بوصفها طرفا محتملا ، فيما يتعلق بالاجراء المقترح أن تقوم به الدولتان ألف وباء الذي سيخفض بصورة كبيرة مقدار المياه التي تتدفق عبر اقليم الدولة جيم "(٥٩) •

٦٩ - وقد ردت اللجنة على السؤال الأخير بالايجاب عندما أقرت بصفة مؤقتة في عام ١٩٨٠ المادة ٤ • ويؤكد المقرر الخاص صحة هذا الرد لسببين : أولا ، لأنه يتفق مع مبادىء ادارة المجرى المائي المقبولة بوجه عام التي تنص على اشراك جميع الدول التي قد يحتمل تأثرها في عملية التخطيط ؛ وثانيا ، لأنه يؤدي الى منع المنازعات الناشئة عن الحاق الضرر بالدولة جيم بالسماح لهذه الدولة باطلاع الغير ، في مرحلة التخطيط ، على ما يعتريها من قلق (٦٠) • وتجد السياسة التي تكمن وراء السبب الأخير أيضا تعبيرا لها في الفصل الثالث من المشروع المقدم من المقرر الخاص السابق (٦١) ، التي ستتناول أجزاء لاحقة من هذا التقرير بعض جوانبه •

٧٠ - وبالاضافة الى ذلك تبدو هذه الاعتبارات وكأنها تؤيد اعطاء الدولة جيم الحق لا في الاشتراك في المفاوضات المتعلقة بالاتفاق فحسب ، وانما في أن تصبح طرفا فيه أيضا • ولا تتضمن المادة ٤ ، بالصيغة التي اعتمدت بها في عام ١٩٨٠ ، هذا الحق الأخير (٦٢) • غير أن التعليق على هذه المادة يشمل ، مع ذلك ، نصا يؤيد منح الدولة جيم هذا الحق :

••• اذا كان يمكن لاستخدام دولة ما للمياه أن يتأثر تأثرا ملموسا من جراء تنفيذ أحكام تعاهدية تعالج جزءا أو جوانب من مجرى مائي • فان نطاق الاتفاق يمتد بالضرورة الى أرض الدولة التي يتأثر استخدامها للمياه (٦٣) •

وعلى ذلك فان امتداد نطاق الاتفاق الى أرض الدولة جيم سيؤدي ، في الواقع ، الى ادخال الحالة في نطاق مبدأ الفقرة ١ من مشروع المادة ٥ • وفي هذا الافتراض ، على نحو ما ذكر أعلاه ، قد يكون للدولة جيم ، بسبب الأثر الضار الذي سيلحق باستخدامها للمياه ، مصلحة في الاتفاق أكبر كثيرا من مصلحة دولة أو أكثر من دول " المجرى المائي " أو " الشبكة " في اتفاق يسري على المجرى المائي ككل • لذا فان الأسباب التي تدعو الى اعطاء تلك الدول حق الاشتراك في التفاوض بشأن هذا الاتفاق والحق في أن تصبح طرفا فيه تسري ، فيما يبدو ، بقوة أكبر ، كذلك على الدولة جيم في حالة هذا النوع من الاتفاق الوارد في الافتراض •

٣ - مبادىء عامة وحقوق دول المجرى المائي وواجباتها
(الفصل الثاني من المشروع)

(أ) مفهوم " المورد الطبيعي المشترك "

٧١ - ان المواد التي أقرتها اللجنة موقتا في عام ١٩٨٠ لا تتناول موضوع حقوق وواجبات دول المجرى المائي بشكل محدد ومباشر • والمادة التي هي أقرب ما تكون الى ذلك هي المادة ٥ ، المعنونة " استخدام المياه التي تشكل موردا طبيعيا مشتركا " • ولأغراض هذه المواد ، تنص المادة ٥ في الواقع ، على اعتبار مياه المجرى المائي الدولي " موردا طبيعيا مشتركا " اذا كان استخدامها في دولة من دول الشبكة يؤثر على استخدام دولة أخرى • وتنص هذه المادة أيضا على أن تستخدم المياه ، التي تشكل موردا طبيعيا مشتركا ، وفقا لأحكام المواد •

٧٢ - والمادة ٥ لا توضح الآثار القانونية لاعتبار المجاري المائية الدولية " موردا طبيعيا مشتركا " • بيد أن تعليق اللجنة على تلك المادة يوحي بأن مفهوم الموارد الطبيعية المشتركة قد يستتبع ، في الواقع ، بعض الالتزامات القانونية :

> في حين أن مفهوم الموارد الطبيعية المشتركة قد يكون في بعض الجوانب قديم العهد مثل مفهوم التعاون الدولي ، فان صياغته جديدة وغير كاملة نسبيا • ولم يعترف به حتى الآن ، في حد ذاته ، ومن ناحية المصطلحات ، كمبدأ من مبادىء القانون الدولي ، على الرغم من كون الموارد الطبيعية المشتركة قد عوملت في ممارسة الدول بوصفها منشئة التزامات تقضي بالتعاون في معاملة هذه الموارد ••• (٦٤) •

ويوضح هذا المفهوم أيضا أن المادة ٥ ••• تستلزم ببساطة من الدول أن تستخدم مياه شبكة مجاري مائية دولية بوصفها موردا طبيعيا مشتركا ، وما ينطوي عليه ذلك من اتباع مبادىء مثل الاستخدام المنصف لتلك المبادىء ومقولة استعمال الملك دون مضارة الغير (٦٥) •

٧٣ - وأبقى المقرر الخاص السابق ، بادىء الأمر على مفهوم المورد الطبيعي المشترك في المادة ٦ ، التي قدمها في تقريره الأول في سنة ١٩٨٣ ، وتتكون تلك المادة المقترحة الى حد كبير من نسخة حرفية من المادة ٥ بصيغتها المعتمدة موقتا في سنة ١٩٨٠ ، ولكنها تنص أيضا على أن يكون " لكل دولة من دول الشبكة الحق في مشاركة معقولة ومنصفة ، داخل اقليمها ، في هذا المورد المشترك " (٦٦) ، الا أن المقرر الخاص السابق قدم في تقريره الثاني ، في سنة ١٩٨٤ ، صيغة منقحة بدقة للمادة ٦ (٦٧) ، اسقطت أية اشارة الى مفهوم المورد الطبيعي المشترك (٦٨) • وأوضح المقرر الخاص السابق التغيير على النحو التالي :

> ••• بالنظر الى معارضة مفهوم المجرى المائي الدولي بوصفه موردا طبيعيا مشتركا من قبل بعض الممثلين فيما يتصل بمناقشات التقرير الأول ، فانه يبدو من المشكوك فيه أن يساعد الاحتفاظ بالمفهوم بالشكل الذي عبر عنه في المادة ٦ على الوصول الى اتفاقية مقبولة بوجه عام ••• •
>
> الا أنه مضى قائلا انه " وجد من المفيد أن يضع بصراحة نقطة البدء الواضحة ومؤداها أن للدولة في حدود اقليمها الحق في نصيب عادل ومنصف من استخدامات مياه مجرى مائي دولي " (٦٩) •

٧٤ - وبذلك يكون المقرر الخاص السابق ، باستعاضته في الواقع ، عن مفهوم " المورد الطبيعي المشترك " بالحق في نصيب معقول ومنصف من أوجه استخدام مياه المجرى المائي الدولي " ، قد أعطى محتوى قانونيا للمادة أكثر تحديدا • وقد اعترفت اللجنة في سنة ١٩٨٠ ، كما هو موضح أعلاه ، بأن صياغة المفهوم الأخير " جديدة وغير كاملة نسبيا " • وفي حين حظي استخدام المفهوم بقدر معين من التأييد (٧٠) ، فان حذفه من المادة ، ربما كان موضع ارتياح ، الى حد ما ، لدى أولئك الذين أقلقهم عدم التيقن النسبي فيما يتصل بأثره القانوني المحدد بدقة (٧١) • وفي الوقت نفسه ، فان واحدا من المبادىء الرئيسية التي حددتها اللجنة باعتبارها متضمنة في المفهوم ، وهو مبدأ استخدام مياه المجرى المائي الدولي استخداما عادلا (٧٢) ، لم يحتفظ به في المادة ٦ فحسب بل أصبح مبدأ صريحا أيضا • وهناك خاصية أخرى لمفهوم المورد الطبيعي المشترك قامت اللجنة بتحديده وهو واجب التعاون (٧٣) ، وفي حين لم يرد ذكر هذا الواجب في الصيغة المنقحة لمشروع المادة ٦ ، فان موضوع التعاون قد عولج في المادة ١٠ بالصيغة المقدمة من قبل المقرر الخاص السابق (٧٤) • ولذلك يبدو أنه بينما أدت اعادة صياغة المادة ٦ الى فقدان مفهوم جديد ومتطور ، فقد أدت الى مزيد من اليقين القانوني ، واذا نظر اليها بالاقتران بباقي مشاريع المواد ، وجد أنها لم تؤد الى ازالة أي من المبادىء الرئيسية من المشروع في مجموعه •

(ب) الاستخدام المنصف والمشاركة المنصفة

٧٥ - وجوهر النص المنقح للمادة ٦ ، هو الحق في " نصيب معقول ومنصف من أوجه استخدام مياه المجرى المائي الدولي " • وتتناول المادة ٧ المعنونة " المشاركة المنصفة في أوجه استخدام مياه المجرى المائي الدولي " ، ما يمكن أن يسمى بالوجه

الآخر لنفس العملة ، وهو واجب تنمية واستخدام وتقاسم مياه مجرى مائي دولي " بطريقة معقولة ومنصفة على أساس حسن النية وعلاقات حسن الجوار ... " وبذلك يكون الموضوع المشترك للمادتين هو مبدأ الاستخدام العادل ، الذي أشير اليه أيضا بوصفه التقسيم أو المشاركة العادلة • ولما كانت المراجع القانونية التي تدعم هذه المواد ، فضلا عن مبدأ الاستخدام العادل ، قد عرضت على اللجنة ونوقشت من جانبها (٧٥) ، فانه يؤمل أن يكفي للأغراض الحالية ، الاشارة الى وجود تأييد واسع النطاق للمبدأ (٧٦) واستعراض بعض الأمثلة النموذجية لذلك التأييد •

'١' المعاهدات

٧٦ - لقد تم الاعتراف ، صراحة أو ضمنيا ، بالمبادىء الأساسية للاستخدام المنصف في كثير من الاتفاقات الدولية (٧٧) بين الدول في جميع أرجاء العالم • وفي حين أن لغة هذه الاتفاقات ونهجها تتباين تباينا كبيرا (٧٨) ، فان الموضوع الذي يجمع بينها هو الاعتراف بالحقوق المتساوية والمترابطة (٧٩) للأطراف في استخدام (٨٠) ومنافع (٨١) المجرى المائي الدولي أو المجاري المائية الدولية موضوع البحث (٨٢) • ويصدق هذا الأمر على الأحكام التعاهدية الخاصة بالأنهار المتاخمة (٨٣) والتعاقبية (٨٤) على السواء • وقد توصلت الدراسات الرائدة لقانون المجاري المائية الدولية الى أن حقوق الدول وواجباتها ، فيما يتعلق باستخدام المجاري المائية الدولية ، واحدة سواء كان المجرى المائي متاخما أو تعاقبيا (٨٥) •

وكتب هيربرت أ • سميث ، في عام ١٩٣١ ، ملخصا للموقف السائد في ذلك الحين ، على النحو التالي :

> ان الأحكام التعاهدية ، وهي عديدة الى حد ما في الوقت الراهن ، تتجه جميعها نحو الهدف العملي المتمثل في استخدام الأنهار التي تتناولها هذه الأحكام بما يحقق أقصى منفعة ... (٨٦) •

٧٧ - وينبغي عدم الانتقال من موضوع الترتيبات التعاهدية التي تنص على استخدام المجاري المائية الدولية استخداما منصفا ، دون الاشارة الى التطور الحديث الكبير الأهمية الوارد في التقرير الثالث الذي أعده السيد شويبل ، أي الاتفاقات التي تنص على الادارة المتكاملة لأحواض الأنهار بأكملها • وذكر السيد شويبل :

> ان ثمة أيضا سلسلة من الاتفاقات الحديثة العهد المعقودة فيما بين البلدان النامية والتي شعرت فيها دول الشبكة ليس فقط بأن من غير الضروري أن تعيد ذكر حقوقها أو حصصها ، بل أنها اتخذت ، عوضا عن ذلك ، خطوات عملية لتحقيق ادارة متكاملة لشبكات المجاري المائية الدولية الخاصة بها • واتفاق انشاء منظمة لادارة وتنمية حوض نهر كاجيرا ، التي أبرمتها بوروندي وجمهورية تنزانيا المتحدة ورواندا في عام ١٩٧٧ (٨٧) ، هو أحدث الأمثلة على ذلك وأبعدها مدى • وهناك ، على غرار ذلك ، نهج شاملة ترمي الى أن تحقق ليس استخداما " منصفا " فحسب ، بل انتفاعا أمثل على يد منظمات لها صفة دولية تامة أو هي على نطاق الشبكة ، اتبعها بعض دول الشبكة أو كلها في مجار مائية دولية عديدة أخرى ، منها حوض السنغال ، وحوض النيجر وحوض غامبيا ، وحوض بحيرة تشاد • ففي هذه الترتيبات المتخذة من أجل تنمية الموارد المائية المشتركة واستخدامها وحمايتها بصورة متكاملة ، اعتبر الواجب المتبقي ، الذي هو واجب الانتفاع بالمياه على وجه منصف ، من الأمور المسلم بها ، وجرى تخطيه بالاعتراف بالحاجة الى تحقيق الاستخدام الأمثل للمياه بطريقة رشيدة ، بأن تنشأ على نطاق الشبكة كلها آلية لتخطيط وتنفيذ مشاريع وبرامج دول الشبكة بصفتها مشاريع منسقة أو مشتركة (٨٨) •

'٢' المواقف التي اتخذتها الدول في المراسلات الدبلوماسية (٨٩)

٧٨ - تؤكد البيانات التي أدلت بها الحكومات فيما يتعلق بقانون المجاري المائية الدولية عموما الاستنتاجات المذكورة أعلاه بشأن تأثير الممارسة المتبعة في المعاهدات • وبالطبع ، يجب أن يتم بشيء من الحذر تقييم بيانات الحكومات ، وذلك في ضوء حقيقة أنها كثيرا ما تصدر في اطار مفاوضات ، ومن ثم فانها يمكن أن تكون دعاية ، أكثر منها تمثيلا ، لرأي الحكومات في القانون • ومع ذلك ، لا يمكن اغفال هذه البيانات ، لأنها يمكن أن تشكل بالفعل دليلا واضحا على ما تعتقد الدول بأنه حقوقها والتزاماتها بموجب القانون الدولي • ويصدق ذلك بوجه خاص لدى النظر في هذه البيانات في ضوء السلوك الفعلي للحكومات • ولذلك سيتم لأغراض التوضيح استعراض مجموعة مختارة ممثلة للمواقف المتخذة من جانب الحكومات في المنازعات المتعلقة بالمجاري المائية الدولية •

(أ) " مبدأ هارمون " أو السيادة المطلقة

'١' ممارسة الولايات المتحدة في المعاهدات

٧٩ - لعل من المناسب أن تبدأ هذه الدراسة الاستقصائية بالقاء نظرة مختصرة على النزاع بين المكسيك والولايات المتحدة الذي أسفر عن " مبدأ هارمون " القائل بالسيادة المطلقة ، والذي تم حله في نهاية الأمر بواسطة اتفاقية عام ١٩٠٦ بشأن التوزيع العادل لمياه ريو غراندي لأغراض الري (٩٠) •

٨٠ ـ ينبع نهر ريو غراندي من ولاية كولورادو في الولايات المتحدة الأمريكية ويجري في ولاية نيو مكسيكو ثم يشكل الحدود بين ولاية تكساس والمكسيك قبل أن يصب في خليج المكسيك • وقد نشب في الجزء الأخير من القرن التاسع عشر نزاع حول قيام المزارعين ومربي الماشية في كولورادو ونيو مكسيكو بتحويل المياه من نهر ريو غراندي • وقيل ان تحويل هذه المياه أدى الى انخفاض امدادات المياه المتاحة للمجتمعات المكسيكية المحلية في المنطقة المجاورة لمدينة هواريز [٩١] • وفي تشرين الأول/ أكتوبر ١٨٩٥ ، بعث الوزير المكسيكي لدى الولايات المتحدة برسالة احتجاج الى وزير خارجية الولايات المتحدة ، ادعى فيها أن التحويلات الأمريكية تشكل انتهاكا لمعاهدتين وأن "مبادىء القانون الدولي تشكل أساسا كافيا لكون حقوق السكان المكسيكيين الذين يعيشون على ضفة ريو غراندي " الذين " لا يطعن في دعواهم بالحق في استخدام مياه هذا النهر ، أقدم من حقوق سكان كولورادو بمئات السنين " [٩٢] • وبناء على ذلك طلب وزير الخارجية من النائب العام ، جدسون هارمون ، اعداد فتوى قانونية بشأن ما اذا كان يحق للمكسيك بموجب مبادىء القانون الدولي أن تحصل على تعويض عن الضرر الذي لحق بها نتيجة لتحويل المياه • واستندت فتوى النائب العام ، التي عرفت منذ ذلك الحين بـ " مبدأ هارمون " لا الى قانون المجاري المائية الدولية ، ولكن الى مبادىء السيادة بموجب القانون الدولي العام • وفي الواقع ، استندت الفتوى أساسا الى الحكم الصادر عن المحكمة العليا للولايات المتحدة في قضية (1812) The Schooner " Exchange " v. McFaddon and others [٩٣] المتعلق بالحصانات السيادية • والمقاطع التالية من الفتوى موضع اهتمام في هذا المقام :

... من الواضح أن ما يدعى به هنا في الواقع هو تكليف يجعل البلد الواقع على الجزء الأدنى من النهر مسيطرا ويعرض البلد الواقع على الجزء الأعلى منه لعبء توقف تنميته ، ويحرم سكانه من استخدام مورد حبته اياه الطبيعة داخل أراضيه تماما •

... والمبدأ الأساسي في القانون الدولي هو السيادة المطلقة لكل دولة داخل اقليمها في مواجهة جميع الدول الأخرى • وقال رئيس القضاة مارشال (Schooner Exchange v. McFaddon) عن طبيعة ونطاق السيادة فيما يتعلق بالولاية القضائية ، وهي أحد عناصرها :

" ان الولاية القضائية للدولة داخل اقليمها هي بالضرورة ولاية حصرية ومطلقة وهي ليست عرضة لأي تقييد لا يكون مفروضا من الدولة نفسها • وأي تقييد لهذه الولاية ، مستمد على أساس سليم من مصدر خارجي ، يستتبعه نقصان في سيادتها بمقدار هذا القيد ، واعطاء تلك السيادة بنفس القدر الى السلطة التي تستطيع أن تفرض مثل هذا القيد •

" ولذلك فان جميع الاعتراضات على السلطة الكاملة والتامة للدولة داخل أراضيها يجب أن ترد الى موافقة الدولة نفسها • ولا يمكن أن يكون هناك أي مصدر مشروع آخر لهذه الاعتراضات سوى هذا المصدر " [٩٤] •

الا أن النائب العام هارمون مضى فأكد أن هذه الفتوى لم تأخذ في الحسبان اعتبارات السياسة الخارجية اذ قال :

" ان القضية المطروحة قضية جديدة • ومسألة ما اذا كانت الظروف تجعل من الممكن أو من المناسب أن يتخذ أي اجراء على أساس اعتبارات المجاملة الدولية ، انما هي مسألة لا تخص [وزارة العدل] ، ولكن ينبغي البت فيها باعتبارها مسألة متعلقة بالسياسة فقط ، لأنني أرى أن قواعد ومبادىء وسوابق القانون الدولي لا تفرض أي تبعة أو التزام على الولايات المتحدة " [٩٥] •

٨١ ـ وفيما يتعلق بالقيمة القانونية لفتوى هارمون ، كتب أنتوني داماتو أن " القول بضرورة التعويل على حجج الحكومات ، سواء التي تعرب عنها عن طريق محاميها أو وزارات خارجيتها ، بدلا من التعويل على تصرفاتها ، قول مشكوك فيه تماما " [٩٦] • وربما يضاف الى ذلك أن بيانات الحكومات ينبغي أن ينظر اليها في السياق الذي تصدر فيه • فمثلا في نزاع وقع فيما بعد بين كندا والولايات المتحدة بشأن تحويل مجرى مياه نهر كولومبيا في كندا ، اتخذت الولايات المتحدة ، وهي هذه المرة دولة مشاطئة للجانب الأدنى من النهر ، موقفا يماثل الموقف الذي اتخذته المكسيك في عام ١٨٩٥ • وتذرعت الولايات المتحدة ، في جملة أمور ، بأن :

... " [الولايات المتحدة] ، كدولة ذات سيادة تعرضت للضرر ، لن تكتفي بوسائل الانتصاف المتاحة للأفراد في المادة الثانية [من معاهدة المياه الحدودية لعام ١٩٠٩] ، ... و [أنها] بمقتضى مبدأ " أسبقية وضع اليد " ، حيث كانت هي أول من استخدم المياه ، لها حق الاستخدام الدائم للمياه ، [وأن] تطبيق مبدأ " التقسيم المنصف " يتطلب مشاركة منصفة في مياه حوض نهر كولومبيا بين البلدين ، ... [٩٧] •

٨٢ ـ وقد أفاد وزير خارجية الولايات المتحدة حكومة المكسيك ، لدى عودته الى نزاع ريو غراندي بين المكسيك والولايات المتحدة ، استنادا الى فتوى النائب العام هارمون ، أن الولايات المتحدة في حل من أي واجب لوقف عمليات تحويل مجرى

النهر في كولورادو ونيو مكسيكو [٩٨] . ومع ذلك أوعزت الحكومتان في الوقت نفسه الى كل من مفوض الولايات المتحدة والمكسيك في لجنة الحدود الدولية [٩٩] ، بدراسة حالة ريو غراندي وتقديم تقرير عن ذلك . وقدم المفوضان تقريرا مشتركا في عام ١٨٩٦ ، وفيه أعربا عن الرأي الذي مفاده :

ان الوسيلة العملية الوحيدة لتنظيم استخدام المياه بما يكفل لكل بلد وسكانه حقهم القانوني والمنصف، هي بناء سد عبر ريو غراندي في الباسو . وذكر في تقرير المفوضين أن المكسيك حرمت ظلما ولسنوات عديدة من حقوقها المنصفة وبأن تسوى المسألة عن طريق معاهدة تقسم استخدام المياه مناصفة ، وأن تتنازل المكسيك عن جميع مطالبها بالتعويض عن استخدام المياه بصورة غير شرعية في الماضي [١٠٠] .

وقد سوى النزاع [١٠١] في النهاية في اتفاقية عام ١٩٠٦ [١٠٢] ، وتنص الفقرة الأولى من ديباجتها على ما يلي :

ان الولايات المتحدة الأمريكية والولايات المتحدة المكسيكية ، اذ تحدوهما الرغبة في كفالة التوزيع المنصف لمياه ريو غراندي لأغراض الري ، وازالة جميع أسباب الخلاف بينهما فيما يتعلق بهذا الموضوع ،واذ تدفعهما اعتبارات المجاملة الدولية ، تقرران ابرام اتفاقية لتحقيق هذه الأغراض ... .

٨٣ - وتنص المعاهدة على أن تقوم الولايات المتحدة ، بعد الانتهاء من بناء خزان في نيو مكسيكو ، بتزويد المكسيك ، بدون مقابل ، بكمية محددة من المياه سنويا في " مجرى ريو غراندي " . وتنص أيضا على أن تتنازل المكسيك عن جميع مطالبها الناشئة عن تحويل مجرى النهر في الولايات المتحدة في الماضي ، وتنص المادة الخامسة منها على ما يلي :

ان الولايات المتحدة بابرامها هذه المعاهدة لا تقبل نتيجة لذلك ، صراحة أو ضمنا ، بأي سند قانوني لأية مطالبات قدمت حتى الآن أو قد تقدم فيما بعد ، بسبب أي خسائر يتكبدها ملاك الأراضي في المكسيك نتيجة ، أو يدعى أنها حدثت نتيجة ، لتحويل مجرى مياه ريو غراندي داخل الولايات المتحدة ؛ كما أن الولايات المتحدة بابرام هذه المعاهدة ، لا تسلم على أي نحو بارساء أي مبدأ عام أو ايجاد أية سابقة ... .

وتضمنت مذكرة وزارة خارجية الولايات المتحدة الموءرخة في ٢١ نيسان/ ابريل ١٩٨٥ التعليقات التالية على الموقف القانوني الذي اتخذته الولايات المتحدة أثناء هذا النزاع :

... من الضروري أن يجري التمييز بين ما تقوله الدول وما تفعله . ومن الجدير بالملاحظة أن فتوى هارسون تحتوى على عنصرين : (١) السيادة الاقليمية ؛ (٢) ومن ثم ، عدم الالزام ... وفي حالة المكسيك تفوهت الولايات المتحدة بالعنصرين (١) و (٢) على السواء ، لكنها عقدت معاهدة يترتب عليها في الواقع توزيع المياه [١٠٣] .

ويلاحظ في موضع آخر من هذه المذكرة ، لدى مناقشة تاريخ التفاوض بشأن المعاهدة المتعلقة بمياه الحدود بين الولايات المتحدة وكندا [١٠٤] ، أن مفاوضا أمريكيا وهو " تشاندلر ب . اندرسون " قد أدلى بالبيانات التالية المتعلقة بمياه الحدود وذلك في رسالة الى وزير الخارجية آنذاك ، ايليهو روت :

" ... تنطوي السيادة المطلقة على الحق في حرمة هذه المياه الاقليمية ، كما أن وجود هذه الحرمة على كل جانب يفرض قيدا متساويا في الشمول على الجانب الآخر ، بحيث أنه لا يكون أحد البلدين حرا في استخدام مياهه الخاصة على نحو يوءثر في البلد الآخر تأثيرا ضارا .

" ... وهناك ما يبرر الخلوص الى أن القانون الدولي يعترف بحق أي من الجانبين في استخدام المياه من جانبه على أي نحو لا يوءثر على حقوق الجانب الآخر المتساوية في الشمول ولا يضر بها ..." .

وكما أشار السيد أندرسون في الفقرات الآنفة الذكر ، فان البديهية التي موءداها أن للدولة السيادة على أراضيها لا تفضي الى الخلوص الى أنه يجوز للدولة قانونا أن تستخدم مياهها الواقعة ضمن أراضيها استخداما غير محدود [١٠٥] .

٨٤ - وقد ألقت الظروف التي أدت الى عقد معاهدة لاحقة بين الولايات المتحدة والمكسيك مزيدا من الأضواء على موقف الولايات المتحدة . ففي مذكرة موءرخة في ٢٦ أيار/ مايو ١٩٤٢ تتعلق بالمفاوضات بين الولايات المتحدة والمكسيك بشأن نهر كولورادو ، قام المستشار القانوني في وزارة خارجية الولايات المتحدة ، ج . هـ . هاكورث ، باستعراض المعاهدات القائمة فيما يتعلق بالأنهار والبحيرات الدولية ؛ وقال ان الاستعراض وان :

هو أبعد ما يكون عن الشمول الا أنه من المعتقد أنه كان لتبيان الاتجاه في التفكير فيما يتعلق بتعديل المسائل المتصلة بالتوزيع المنصف لاستخدام هذه المياه على نحو مفيد . وما من اتفاق من هذه الاتفاقات يتبنى النظرية الأولى التي تقدم بها المدعي العام هارمون ... ، بل على العكس من ذلك ، فان هذه الاتفاقات تعترف بحقوق المناطق المغمورة وتحميها ، على وجه التحديد [١٠٦] .

وفي مذكرة ثانية ، مكتوبة في تشرين الثاني/ نوفمبر من نفس العام ، تعرض المستشار القانوني لحقوق المكسيك في المياه المحتجزة خلف سد بولدر في الولايات المتحدة ، فقال :

ان السؤال الذي يواجهنا هو ما هو المقدار الذي يكون للمكسيك حق فيه ، في جميع الظروف ، كنصيبها العادل والمنصف من المياه المحتجزة من النهر الذي لو ترك في حالته الطبيعية لوفر مقدارا معينا من المياه لكلا البلدين - وهو مقدار لا يفي باحتياجات أي منهما عند أدنى منسوب له وأكبر مما يمكن الاستفادة منه من قبل أحدهما أو كليهما في مرحلة الفيضان .

...

فحقوق الولايات المتحدة والمكسيك في هذه الحالة لا يمكن تحديدها بواسطة قواعد قانونية ثابتة ، كما لا يمكن تحديدها بواسطة المعيار البسيط الذي مؤداه أن مصدر المياه هو في الولايات المتحدة ويمكن استغلاله في هذا البلد . اذ أن من شأن هذه القاعدة ، لو صحت أو طبقت ، أن تحرم جميع دول المناطق المغمورة من الفوائد العادية والطبيعية للأنهار في جميع أرجاء العالم . ولذلك يجب أن يكون هدفنا ايجاد معادلة معقولة يمكن بواسطتها توزيع الحقوق في المياه على نحو منصف " (١٠٧) .

٨٥ - وفي عام ١٩٤٤ ، وقعت كل من الولايات المتحدة والمكسيك اتفاقا بشأن المجرى السفلي من نهري ريو غرانـدي وكولورادو (١٠٨) . وقد بدأت العملية التي أفضت الى ابرام هذه المعاهدة من جانب الولايات المتحدة بتعيينها ثلاثة مفوضين عملا بتفويض من الكونغرس " للتعاون مع ممثلي حكومة المكسيك في دراسة بشأن استخدام مياه نهر ريو غراندي ، في المجرى الأسفل من نهر كولورادو ، على نحو منصف " (١٠٩) . وتنص المعاهدة على تخصيص مياه كلا النهرين واقامة المنشآت . ولدى قيام لجنة مجلس الشيوخ للعلاقات الخارجية في الولايات المتحدة بالنظر في المعاهدة كجزء من عملية التصديق عليها من قبل الولايات المتحدة ، قال أحد خصوم المعاهدة الذي استدعي للشهادة أن رأي المدعي العام هارمون كان التعبير الصادق عن الممارسة القانونية للولايات المتحدة . وقد طعن ثلاثة من موظفي السلطة التنفيذية في هذا الادعاء . أولا ، أفاد مستشار قانوني مساعد في وزارة الخارجية ، بن م . انجليش ، بما يلي ، بعد أن أشار الى أن رأي هارمون يستند بشكل رئيسي الى لغة مستمدة من قضية شونر " اكستشينج " ، التي لا تنطوي على مسألة تخصيص مياه الأنهار الدولية :

... فالادعاء بأن ... الولايات المتحدة تستطيع بشكل سليم أن ترفض اجراء تحكيم بشأن طلب المكسيك مياه اضافية من نهر كولورادو هو ، على أقل تقدير ، ادعاء مشكوك فيه للغاية وخاصة عند النظر الى رأي هارمون على ضوء ما يلي :

(أ) ممارسة الدول على نحو ما تظهره المعاهدات المعقودة بين مختلف البلدان ، بما في ذلك الولايات المتحدة ، والتي تنص على التوزيع المنصف لمياه الأنهار الدولية (١١٠) .

وثانيا ، أدلى مساعد وزير الخارجية دين أتشيسون بالبيان التالي بشأن النقطة موضع النظر :

... يبدو أن النتيجة المنطقية للحجة القانونية التي تقدم بها معارضو المعاهدة هي أن البلد الواقع في أعالي النهر يستطيع عن طريق عمل انفرادي في أراضيه أن يعتدي على حقوق البلد الواقع أسفل مجرى النهر ، ولا يمكن على الاطلاق الترويج لذلك النوع من العقائد القانونية بشكل جدي في هذا الزمن (١١٢) .

وأخيرا ، أفاد السيد فرانك كلايتون ، وهو مستشار قسم الولايات المتحدة في لجنة الحدود الدولية ، بأن "رأي المدعي العام هارمون لم يؤخذ به قط لا من قبل الولايات المتحدة ولا من قبل أي بلد آخر لي علم به " (١١٣) .

٨٦ - ووضع وزير الخارجية ادوارد ستيتينيوس الابن تعقيبا مناسبا على ابرام معاهدة ١٩٤٤ ، عندما لاحظ ، لدى موافقة مجلس الشيوخ في الولايات المتحدة على المعاهدة ، أنها ستتيح للمكسيك والولايات المتحدة " أن تتعاونا بحسن جوار في تنمية الموارد المائية للأنهار التي تتساوى مصلحة كل منهما فيها " (١١٤) .

٨٧ - والنتيجة التي يمكن الخروج بها من الدراسة المذكورة آنفا للمواقف التي يتخذها المسؤولون في حكومة الولايات المتحدة ، اذا نظر اليها في اطار دبلوماسية الولايات المتحدة وممارساتها التقليدية ، هي أن الدولة التي أعلنت "مبدأ هارمون " لا تعمل به وربما لم تعمل به مطلقا (١١٤) . والحقيقة كما أشير قبل ذلك ، هي أن اتفاقية ريو غراندي لعام ١٩٠٦ التي حلت صميم النزاع التي نشأ بسببه رأي النائب العام هارمون قد نصت في مقدمتها على " التوزيع المنصف لمياه ريو غراندي " (انظر نهاية الفقرة ٨٢ أعلاه) (١١٥) .

٢' ممارسات الدول الأخرى

٨٨ - ادعت بعض الدول ، في المراسلات الدبلوماسية التي درات بينها ، في بعض المناسبات ، بأنها تمارس السيادة المطلقة على بعض أجزاء المجاري المائية الدولية الكائنة بكاملها داخل أقاليمها (١١٦) . وفي الحالات التي كانت موضع

البحث أعلاه ، حسمت هذه الدول بوجه عام ، على غرار الولايات المتحدة ، هذا الجدال الذي دار في سياق ادعاءات السيادة المطلقة من خلال عقد معاهدات تقسيم المياه أو الاعتراف بحقوق دولة واحدة أو دول أخرى عديدة • وعلى سبيل المثال ، فان معاهدة مياه الأندوس لعام ١٩٦٠ ، التي عقدت بين الهند وباكستان [١١٧] بمشاركة البنك الدولي [١١٨] تمثل خلاصة فترة طويلة من المفاوضات التي ذكرت الهند خلالها في وقت ما :

••• أنها تحتفظ بمطلق الحرية في توسيع نطاق شبكة الري داخل الهند ، أو ادخال تعديلات عليها ؛ وبعبارة أخرى سحب كميات المياه التي تحتاج اليها ، دون الاخلال بأي اتفاق يتم الوصول اليه مع باكستان • ولكن الهند واصلت الامداد بالمياه كما في الماضي [١١٩] •

ووصفت باكستان موقف الهند بأنه انتهاك " لحق باكستان الأساسي في (أ) حصة تاريخية ، وقانونية ، ومنصفة في الأنهار المشتركة " " وبناء على ذلك ، اقترحت باكستان عقد مؤتمر يستهدف توزيع جميع المياه التي يتقاسمها البلدان " توزيعا منصفا " • واذا تعذر الوصول الى تسوية عن طريق المفاوضات ، اقترحت باكستان طرح النزاع على محكمة العدل الدولية " [١٢٠] • وبينما تمسك الطرفان بموقفهما القانوني [١٢١] ، فقد أسفرت معاهدة عام ١٩٦٠ عن تقاسم مياه شبكة الأندوس تقاسما عادلا ، على حد قول المراقبين [١٢٢] •

٨٩ - وكان استخدام المياه الجارية من الهند الى باكستان الشرقية (التي أصبحت بنغلاديش في عام ١٩٧١) موضع عدد من المفاوضات بين هذين البلدين خلال سنوات • وفي مناسبة معينة في عام ١٩٥٠ ، قالت حكومة الهند ، ردا على التقارير القائلة بأن النية تتجه لتشييد سد على نهر كرنافولي في باكستان الشرقية وأن ذلك سيؤدي الى غمر بعض المناطق في ولاية أسام الهندية ، " من الجلي أن حكومة الهند لن تسمح بذلك ، وانها على ثقة من أن حكومة باكستان لن تشرع في أعمال يرجح أن تؤدي الى أن تغمر بالمياه أراضي كائنة في الهند " • وأعلنت باكستان الشرقية ردا على ذلك أنها لا تنوي تشييد سد يؤدي الى غمر أراضي كائنة في الهند بالمياه [١٢٣] • بيد أن مصدر الخلاف الرئيسي بين البلدين كان السد الذي شيدته الهند من عام ١٩٦١ الى عام ١٩٧٥ على أعالي نهر الفانجيز في فاراكا ، على بعد ١١ ميلا تقريبا من حدود بنغلاديش [١٢٤] • وقد اتخذت الهند في البداية ، لدى عرض القضية على الجمعية العامة في عام ١٩٦٨ ، موقفا يتمثل في أنه نظرا لأن ٩٠ في المائة من طول نهر الفانجيز ، و ٩٩ في المائة من حوضه ، و ٩١٫٥ في المائة من امكانات الري الكامنة فيه تقع داخل الهند ، فان نهر الفانجيز لا يعتبر نهرا دوليا بل " يرجح " في الغالب أن يكون نهرا هنديا [١٢٥] • وعلى الرغم من ذلك ، أعلنت الهند " عن استعدادها لبحث هذا الأمر مع باكستان لاقناع حكومة باكستان بأن تشييد سد فاراكا لن يلحق أي أضرار بباكستان" [١٢٦] ، وأثناء المناقشات التي دارت أمام اللجنة السياسية الخاصة التابعة للجمعية العامة فيما بعد ، فان الهند لم تكف قط عن انكار الشخصية الدولية لنهر غانجيز ، بل حددت موقفها بوجه عام على النحو التالي :

كانت آراء الهند بشأن استخدام مياه النهر الدولي مماثلة للآراء التي أعربت عنها غالبية الدول • فعندما يجتاز النهر أكثر من بلد واحد ، يحق لكل بلد أن يحصل على حصة منصفة من مياه ذلك النهر •••

وهذه الآراء لا تتفق مع مبدأ هارمون المتعلق بالسيادة المطلقة للدولة المشاطئة على المياه داخل اقليمها كما يفهم ضمنا من بيان ممثل بنغلاديش • ومابرحت الهند تؤيد دائما ، من جانبها ، الرأي القائل بأنه تحق لكل دولة مشاطئة حصة معقولة ومنصفة من مياه النهر الدولي " [١٢٧] •

ووفقا لبيان مشترك صادر بتوافق الآراء من جانب كل من اللجنة السياسية الخاصة والجمعية العامة في عام ١٩٧٦ [١٢٨] ، اجتمعت الأطراف بهدف التوصل الى تسوية ، وقد بلغت في الواقع اتفاقا مؤقتا هو اتفاق عام ١٩٧٧ بشأن توزيع مياه الغانجيز [١٢٩] • وقد قال لاميرز :

يتضح من الخلاف المتعلق بمياه الغانجيز ••• ان الهند قد تخلت تماما في النهاية عن مبدأ هارمون ، وهو مبدأ مازالت توعيده فيما يبدو في معاملاتها مع باكستان في مجال الخلاف المتعلق بمياه الاندوس وأخذت به في المرحلة المبكرة من مسألة مياه الغانجيز [١٣٠] •

٩٠ - وقد اتخذت حكومة النمسا ما يمكن أن يسمى موقف السيادة المطلقة عندما صرحت ، في مناقشاتها مع بافاريا بشأن تطور بعض المجاري المائية الدولية ، بأنه " وفقا لقانون السيادة الاقليمية " ، فان المجرى المائي التعاقبي يخضع تماما لتصرف الدولة التي يجري فيها [١٣١] • ومع ذلك ، فان هذا الموقف ، كما سبق الذكر ، لا يتعارض بالضرورة مع الاعتراف بالتزام الدولة بعدم استخدام المياه داخل حدودها بطريقة تلحق الضرر بالدول الأخرى • وعلاوة على ذلك ، وافقت النمسا بالفعل على تقديم اخطار بالتطورات المستقبلية والنظر في الاعتراضات عليها ، وبعد ١٠ سنوات ، أفادت التقارير أنها أصبحت تناصر الموقف القائل بأن النهر الدولي وحدة غير قابلة للتجزئة [١٣٢] •

٩١ - وفيما يلي ما خلص اليه ليبر من نتائج بشأن " مبدأ هارمون " أو نظرية السيادة المطلقة :

ان مبدأ هارمون ، لا يمثل ، تعبيرا عن قانون الأنهار الدولية • فهو بالأحرى تأكيد بأنه يحق للدول أن تتصرف وفق مشيئتها ، مادامت لا توجد قواعد قانون دولي منظمة لهذا الأمر • ولم يطرأ تطور لاحق على هذا المبدأ يرجح ادراجه بوصفه جزءا من قانون الأنهار الدولية (١٣٣) •

(ب) الاستخدام المنصف أو " السيادة المحدودة " (١٣٤)

٩٢ - حدث في حالات كثيرة ان اعترفت الدول المشاطئة العليا بحقوق للدول المشاطئة الدنيا ، منذ بداية المفاوضات• وعلى سبيل المثال ، قام وزير خارجية المملكة المتحدة ، في المفاوضات التي دارت بين المملكة المتحدة ومصر ، التي أدت الى اتفاق عام ١٩٢٩ المتعلق بنهر النيل (١٣٥) ، باعطاء التعليمات التالية الى ممثليه :

هناك قبول للمبدأ القائل بان مياه النيل ، أي مجموع تدفق النيلين الأبيض والأزرق وروافدهما ، يجب اعتبارها وحدة واحدة ، مهيأة لاستخدام السكان الذين يعيشون على ضفافها وفقا لاحتياجاتهم وقدرتهم على الاستفادة منها ؛ وتمشيا مع هذا المبدأ ، من المسلم به أن لمصر حقا مسبقا في الاحتفاظ بامداداتها الحالية من المياه من أجل المساحات التي تزرع في الوقت الراهن ، وفي نسبة عادلة من أي امدادات أخرى قد تتيحها الأشغال الهندسية في المستقبل (١٣٦) •

وقد أبدى هربرت أ • سميث الملاحظات التالية بالنسبة لهذه المفاوضات :

ان الموقف الذي اتخذته بريطانيا العظمى في مناقشاتها مع مصر بشأن تقسيم مياه النيل يشكل مثالا هاما لرفض دولة قوية الاستناد الى مبدأ الحقوق المطلقة للدولة ذات السيادة على الاقليم • وكان من شأن تطبيق هذا المبدأ أن يتيح لبريطانيا العظمى أن تأخذ ما يروق لها من المياه لري السودان ، ولكن المراسلات المنشورة تبين أن لورد لويد قد أقر ، بسهولة ودون جدال ، ما لمصر من " حقوق تاريخية قديمة " في مياه النيل ، بما يترتب على ذلك من جعل تقسيم مياه النيل مستندا الى اتفاق الحكومتين المعنيتين (١٣٧) •

وفي المناقشات التي دارت بعد ذلك بين حكومتي الجمهورية العربية المتحدة والسودان ، فيما يتصل بسد أسوان العالي المقترح ، ذكرت الحكومة السودانية ما يلي :

لا جدال في أن مصر قد أرست حقها في كميات المياه التي تستخدمها بالفعل في الري • وللسودان حق مماثل (١٣٨) •

واتفقت حكومة السودان مع حكومة جمهورية مصر العربية على التقسيم المنصف لأي امدادات مائية بخلاف الامدادات التي توجد بشأنها حقوق راسخة ، وان لم يتم التوصل في ذلك الوقت لاتفاق بشأن تحديد توزيع منصف• ومع ذلك ، فان اتفاق مياه النيل لعام ١٩٥٩ قد أكد بالفعل حقوق كل طرف في كميات معينة من المياه (١٣٩) •

٩٣ - وبينما ينطوي النزاع بين الأرجنتين والبرازيل على استخدام مياه نهر بارانيا (١٤٠) ، بالدرجة الأولى ، على مسائل تتعلق بالتشاور وتوفير المعلومات والتعاون ، فانه ذو فائدة لأغراض هذا البحث • وقد كانت المشكلة تدور حول خطط كل من الأرجنتين والبرازيل لبناء سدين منفصلين عبر نقطتين مختلفتين من نهر بارانيا • وكان من المقرر أن يقام سد الأرجنتين عند كوربس ، حيث يشكل نهر بارانيا الحدود بين الأرجنتين وباراغواي ؛ في حين يقام السد البرازيلي في أعالي النهر عند ايتيابو ، حيث يشكل نهر بارانيا الحدود بين البرازيل وباراغواي • وبسبب التخوف من أن يؤثر مشروع ايتيابو ، بالاضافة الى المشاريع الأخرى المقامة في البرازيل ، تأثيرا سلبيا على سد كوربس ، ادعت الأرجنتين ان البرازيل ملزمة من الوجهة القانونية الدولية بتزويد الأرجنتين بالمعلومات ، وبالتشاور معها فيما يتعلق بخططها • وبالرغم من أن البرازيل رفضت الاعتراف بوجود مثل هذا الالتزام (١٤١) ، فانها أبرمت فيما بعد اتفاقا ثنائيا مع الأرجنتين ينص على أن الدولتين ستتعاونان في ميدان البيئة عن طريق توفير البيانات التقنية المتعلقة بالأعمال التي سيضطلع بها داخل نطاق ولايتهما بغرض الحيلولة دون حدوث ما قد ينشأ من ضرر ملموس يلحق بالبيئة البشرية للمنطقة المجاورة (١٤٢) • وقد نص الاتفاق أيضا على أنه " يجب على الدولتين ، أثناء التنقيب عن مواردهما الطبيعية أو استغلالها أو انمائها ، ألا تسببا آثارا [ملموسة] الضرر في المناطق الواقعة خارج حدود ولايتها الاقليمية " (١٤٣) وقد اعتمد نص هذا الاتفاق فيما بعد بوصفه قرار الجمعية العامة ٢٩٩٥ (د - ٢٧) المؤرخ في ١٥ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٧٢ (١٤٤)• وبالاضافة الى ذلك ، في حزيران/ يونيه ١٩٧١ ، وقعّت كل من الأرجنتين والبرازيل على " مرسوم أسنسيون " ، الذي يتضمن " اعلان اسنسيون بشأن استخدام الأنهار الدولية " (١٤٥) • وتنص الفقرة ٢ من ذلك الاعلان على أنه في حالة " الأنهار الدولية التعاقبية ، حيث لا تكون هناك سيادة مزدوجة ، يحق لكل دولة أن تستخدم المياه وفقا لاحتياجاتها شريطة الا تتسبب في احداث أي ضرر ملموس لأية دولة أخرى من دول حوض [لابلاتا]"(١٤٦) •

وفي النهاية ، نجحت الأرجنتين والبرازيل وباراغواي في عام ١٩٧٩ في ابرام اتفاق ينص على التنسيق بين مشروعي السدين (١٤٧) •

٩٤ - وفي نزاع نشب بين شيلي وبوليفيا على استخدام نهر لوكا [١٤٨] ، اعترفت شيلي ، وهي الدولة التي تقع في أعالي النهر ، بأن لبوليفيا " حقوقا " في المياه • ومضت الى القول بأن اعلان مونتفيديو لعام ١٩٣٣ " يمكن النظر اليه باعتباره تقنينا للمبادىء القانونية المقبولة عموما بشأن هذه المسألة " [١٤٩] • وكما يتضح مما يلي ينص الاعلان ، بصفة خاصة ، على أن للدول " الحق الخالص " في استغلال الجزء من النهر المتاخم أو التعاقبي الذي يقع في نطاق ولايتها ، ولكنه يعلق ممارسة هذا الحق " على ضرورة عدم الاضرار بالحق المساوي الذي تتمتع به الدولة المجاورة " في الجزء الواقع في نطاق ولايتها [١٥٠] •

٩٥ - وبالمثل ، أشارت حكومة فرنسا ، في التحكيم المتعلق ببحيرة لانو في عام ١٩٥٧ ، الى " ما للدولة التي ترغب في القيام بانشاءات كهرمائية من سيادة في أراضيها " ، ولكنها في الوقت ذاته اعترفت بـ " الواجب المتلازم بعدم الاضرار بمصالح أية دولة مجاورة " [١٥١] • ولم يؤكد موقف فرنسا " مبدأ هارمون " ، ولكنها احتجت بأن موافقة اسبانيا على المشروع المعني ليست ضرورية لأن اعادة المياه المحولة الى وضعها السابق لن ينتج عنها أي تغيير في النظام المائي في اسبانيا •

٩٦ - وفي احدى مراحل النزاع الطويل الأمد بين اسرائيل والبلدان العربية المجاورة حول استخدام نهر الأردن وروافده [١٥٢]. وقد أعلنت وزارة الخارجية الأمريكية في عام ١٩٥٤ أنه وفقا لما ذكره وسيط الولايات المتحدة ، اريك جونستون [١٥٣] :

> سوريا ولبنان والأردن واسرائيل قد قبلت مبدأ التقاسم الدولي لمياه نهر الأردن المتنازع عليها ، وهي على استعداد للتعاون مع حكومة الولايات المتحدة في وضع تفاصيل برنامج يحظى بالموافقة المشتركة لتنمية امكانيات حوض النهر في مجالي الري والطاقة •
>
> ••• وأعلن السيد جونستون أن الخطة تستلزم قبول البلدان العربية واسرائيل للمبادىء التالية :
>
> ١ - ينبغي أن تتقاسم الدول الأربع تقاسما منصفا المياه المحدودة لحوض نهر الأردن ، التي تنبع من تلك الدول وتتدفق فيها • وقد كان هذا مبدأ ضمنيا في الخطتين المتعلقتين بالوادي اللتين طرحتهما الدول العربية واسرائيل على التوالي ، واللتين اعترفتا اعترافا واضحا بحق الدول الأخرى في الحصول على نصيب من المياه المتاحة ، وقد أكد الجانبان كلاهما ذلك خلال المحادثات الأخيرة مع السيد جونستون [١٥٤] •
>
> وقد وافق الخبراء التقنيون التابعون للدول المعنية على خطة موحدة لوادي الأردن اقترحها جونستون ، تقوم على أساس المبادىء المذكورة أعلاه • وفيما بعد ، أعلن ليفي أشكول ، رئيس وزراء اسرائيل ، أن " السيد جونستون قد طرح خطة اقليمية موحدة تقوم على أساس القواعد والمبادىء المقبولة للقانون الدولي والاجراءات الدولية ••• "[١٥٥]. بيد أن خطة جونستون قد " رفضت لأسباب سياسية من جانب مجلس الجامعة العربية في تشرين الأول/أكتوبر ١٩٥٥ " [١٥٦] • وبناء على ذلك قررت اسرائيل المضي في مشروعها لتحويل مياه نهر الأردن [١٥٧] ، ولكنها " تعهدت بألا تجاوز الكميات المخصصة لها " بموجب خطة جونستون [١٥٨] • وردت الدول العربية بخطط لتحويل منابع نهر الأردن الموجودة في الأراضي العربية ، ولكن هذا المشروع لم ينفذ ، لأسباب تقنية وفقا لما ذكر [١٥٩] •

٩٧ - وقد أوضحت مذكرة صدرت عن وزارة الخارجية في عام ١٩٥٨ أن من رأي الولايات المتحدة ، التي هي دولة مشاطئة عليا وسفلى في ذات الوقت بالنسبة لكندا ، ودولة مشاطئة عليا بالنسبة للمكسيك ، أنه " يمكن لمحكمة دولية أن تستخلص أن مبادىء القانون الدولي الواجبة التطبيق تتمشى مع الخطوط التالية " ضمن خطوط أخرى :

١ - للدولة المشاطئة الحق السيادي في أن تستخدم الى أقصى حد الجزء الواقع في نطاق ولايتها من شبكة المياه الدولية ، بما يتمشى مع الحق المناظر لكل دولة مشتركة في المشاطأة •

تعليق - ان مبدأ السيادة هو مبدأ أساسي في مجتمع الدول العالمي على النحو الذي يوجد به حاليا • والسيادة قائمة وهي مطلقة بمعنى أن لكل دولة مطلق الولاية والسيطرة على اقليمها • وكل دولة تملك حقوقا متساوية على كل من جانب خط الحدود • ومن ثم فان الدول المشاطئة تملك كل منها حق الولاية والسيطرة المطلقتين على الجزء الذي يقع في اقليمها من شبكة المياه الدولية ، وهذه الحقوق تقيد بصورة متبادلة حرية العمل لدى الأخريات •

٢ - (أ) الدول المشاطئة لها الحق في التشارك في استخدام شبكة المياه الدولية وتقاسم فوائدها على أساس عادل ومعقول •

••• [١٦٠] •

٩٨ - وفي المفاوضات التي أفضت ببريطانيا العظمى وبالولايات المتحدة الأمريكية الى توقيع معاهدة عام ١٩٠٩ المتعلقة بالمياه الكائنة في مناطق الحدود [١٦١] ، كان الموقف الذي اتخذه المفاوضون الكنديون هو أن جميع المنازعات القائمة والمقبلة ينبغي أن تحل بواسطة محكمة دولية وفقا للمبادىء التي ستتضمنها المعاهدة •

••• وهذه المبادىء ، التي يعتقد بوجه عام فيما يبدو أنها قانون قائم ، هي كما يلي :

١ - يجب ألا تضر الاستخدامات الأخرى بالملاحة •

٢ ـ لا يمكن لأي من البلدين اجراء تحويلات أو وضع عقبات قد تلحق بالآخر ضررا دون موافقة ذلك البلد الآخر •

٣ ـ لكل من البلدين حق استخدام نصف المياه على امتداد الحدود لتوليد الطاقة •

٤ ـ لكل من البلدين حق الحصول على نصيب " منصف " من المياه لأغراض الري (١٦٢) •

٩٩ ـ وختاما ، هناك مثال مبكر على اعتناق دولة مشاطئة سفلى لمبدأ التوزيع المنصف ، يوجد في رسالة موجهة في ٣٠ أيار/مايو ١٨٦٢ من حكومة هولندا الى الوزيرين الهولنديين في باريس ولندن تتعلق باستخدام بلجيكا وهولندا لنهر ميوز • وقد ورد في الرسالة ما يلي :

لما كان نهر ميوز نهرا مشتركا بين هولندا وبلجيكا ، فانه غني عن الذكر أن كلا من الطرفين له حق الاستخدام الطبيعي للمجرى ، غير أن كلا منهما ملزم في الوقت ذاته ، حسب المبادىء العامة للقانون ، بالامتناع عن اتيان أي فعل قد يلحق الضرر بالطرف الآخر • وبعبارة أخرى ، لا يمكن السماح لهما بغرض سيطرتهما على المياه بتحويلها لخدمة احتياجاتهما الخاصة ، سواء أكان ذلك لأغراض الملاحة أم الري (١٦٣) •

٣' أحكام المحاكم والهيئات القضائية الدولية

١٠٠ ـ من المعروف تماما أن الفقرة ١ (د) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية توجه المحكمة الى تطبيق " الأحكام القضائية ••• باعتبارها وسيلة فرعية لتقرير قواعد القانون " في الفصل ، وفقا للقانون الدولي ، في المنازعات المعروضة عليها (١٦٤) • وفي حين أن مثل هذه الأحكام لا تكون لها قوة الالزام بذاتها " الا بين الأطراف (في القضية المعنية) وبخصوص تلك القضية المحددة " (١٦٥) ، فانه كثيرا ما يتم الاستشهاد بها والعول عليها الى حد معين في قضايا لاحقة ، وذلك من جانب الأطراف في نزاع معين وكذلك الهيئة التي يطلب اليها تسويته ، ان وجدت • وربما تعزى هذه الظاهرة بقدر كبير الى أنه يجب على المحاكم عادة ، عند الفصل في قضايا محددة ، أن تلجأ الى قواعد القانون المنطبقة بوجه عام والتي تطبق عندئذ على القضية المحددة قيد النظر ، وكثيرا ما يتبين أن تحديد هذه القواعد العامة ذاته ذو عون كبير في قضايا لاحقة ، بالنظر الى أن النظام القانوني الدولي مازال غير كامل التطور ، بيد أنه ينبغي أن يضاف ، على حد قول محكمة العدل الدولية ، أن " واجب المحكمة هو أن تطبق القانون كما تجده ، وليس أن تصنعه " (١٦٦) •

١٠١ ـ وفي حين أن اجراء بحث شامل لكل الأحكام التي تتعلق بنظرية الاستفادة المنصفة والمشاركة المنصفة تتجاوز نطاق الاستعراض الحالي للصلاحيات ، فاننا نورد أدناه موجزا مختصرا للأحكام الرئيسية للمحاكم ولهيئات التحكيم المتصلة بالموضوع قيد البحث على أمل أن يقدم هذا الموجز بعض العون في التأكد من حالة القانون الراهنة • ان تنظيم القضايا ـ أي وفقا لما اذا كان قد اتخذ بشأنها حكم قضائي أو قرار تحكيم ـ يتبع التنظيم المعمول به في تقرير الأمين العام لعام ١٩٦٣ عن " المشاكل القانونية المتصلة بالاستفادة من الأنهار الدولية واستخدامها " (١٦٧) •

(أ) الأحكام القضائية

١' قضية نهر أودر (١٦٨)

١٠٢ ـ في القضية المتعلقة بولاية اللجنة الدولية لنهر أودر ، طلب من المحكمة الدائمة للعدل الدولي أن تحدد ما اذا كانت ولاية اللجنة الدولية لنهر الأودر تمتد ، بموجب معاهدة فرساي لعام ١٩١٩ ، الى روافد معينة لذلك النهر • ونهر الأودر ينبع في تشيكوسلوفاكيا ، ويتدفق الى بولندا ويشكل الحدود بين بولندا وألمانيا الشرقية ، ويصب في البلطيق • وقد نصت المادة ٣٣١ من معاهدة فرساي على أن " جميع الأجزاء الصالحة للملاحة من هذه الشبكات النهرية (بما في ذلك نهر الأودر) التي توفر بشكل طبيعي لأكثر من دولة منفذا الى البحر " تتمتع بوضع دولي • ووضعت المادة ٣٤١ من المعاهدة نهر الأودر تحت ادارة لجنة دولية (١٦٩) كانت مهمتها هي " تعيين أجزاء النهر أو روافده التي سيطبق عليها النظام الدولي " • (المادة ٣٤٤ (ج)) •

١٠٣ ـ وكانت المسألة المعروضة على المحكمة الدائمة للعدل الدولي هي ما اذا كان ينبغي مد ولاية اللجنة الى رافدين لنهر الأودر يقعان في بولندا ، وهما نهر نيتزي (نوتيك) ونهر فارثي (فارتا) • فقد تمسكت بولندا بأن ولاية اللجنة ينبغي أن تنتهي حيث يعبر الأودر حدود بولندا ، في حين دفع أعضاء اللجنة الستة الآخرون بأنها يجب أن تمتد الى النقطة التي يتوقف فيها كل رافد عن أن يكون صالحا للملاحة ، حتى لو وقعت تلك النقطة داخل الأراضي البولندية • ولم تكن مسألة الصلاحية للملاحة في رافدي فارثي ونيتزي موضع خلاف ، ولكن بولندا ادعت أن تلك الأجزاء من النهرين الواقعة في الأراضي البولندية لا توفر " منفذا الى البحر " وفقا للمادة ٣٣١ ، الا لبولندا •

١٠٤ - وهكذا فان المسألة المثارة في هذه القضية كانت تتعلق باختصاص لجنة نهر الأودر بصفة خاصة وحقوق الملاحة بصفة عامة • ومع ذلك ، ولأن المحكمة الدائمة للعدل الدولي وجدت أنها لا تستطيع الاجابة على السؤال المطروح عليها ، استنادا الى أحكام معاهدة فرساي فقط ، فانها لجأت الى " المبادىء التي تقوم عليها المسألة التي يشير اليها النص " ، أي المبادىء التي " تنظم النهري الدولي بشكل عام ••• " (١٧٠) • وكانت المحكمة قد سلمت بأن توفير منفذ الى البحر للدول الواقعة في أعلى المجرى المائي يؤدي دورا هاما " في تشكيل مبدأ حرية الملاحة فيما يسمى بالأنهار الدولية " • وقد أضافت المحكمة :

••• غير أنه عند انعام النظر في الطريقة التي تنظر بها الدول الى الحالات الملموسة الناشئة عن حقيقة أن ممرا مائيا وحيدا يعبر أو يفصل اقليم أكثر من دولة واحدة ، وامكانية تلبية متطلبات العدل واعتبارات المنفعة التي تبرزها هذه الحقيقة ، يتبين على الفور أنه جرى التماس حل للمشكلة لا في فكرة حق للمرور لصالح الدول الواقعة في أعلى المجرى المائي ، بل في فكرة وحدة مصلحة الدول المشاطئة • ووحدة المصلحة هذه في نهر صالح للملاحة تصبح هي الأساس لحق قانوني مشترك تتمثل ملامحه الأساسية في المساواة التامة لجميع الدول المشاطئة في استخدام كل مجرى النهر واستبعاد أي ميزة تفضيلية لأي دولة مشاطئة واحدة بالنسبة الى الدول الأخرى (١٧١) •

ومضت المحكمة في عرضها لتؤكد أن ولاية اللجنة بموجب معاهدة فرساي تمتد الى تلك الأجزاء من روافد الأودر التي تقع في الأراضي البولندية •

١٠٥ - وفي حين أن النزاع المعروض على المحكمة قد تعلق بمسائل الملاحة ، فان ما أعلنته المحكمة بشأن " القانون النهري الدولي بشكل عام " (١٧٢) يجوز أن يطبق الى حد ما على الاستخدامات غير الملاحية أيضا • وهذا هو ما خلص اليه المعلقون • فمثلا يذكر " ليبر " في دراسته عن الاستخدام المنصف أن " كلا من لغة (المحكمة) وحججها يجعلان [المقتطف المقتبس أعلاه] منطبقا بالمثل على الاستخدامات غير الملاحية " • ويواصل تعليقه قائلا :

••• ان " متطلبات العدل واعتبارات المنفعة " التي أشارت اليها المحكمة تنطبق بنفس القوة على الاستخدامات الملاحية وغير الملاحية على السواء ••• وأخيرا ، اذا لم تؤد الملاحة في نهر دولي - بما تنطوي عليه من دخول مادي لسفن أجنبية الى اقليم دولة أخرى - الى انتهاك سيادة الدولة ، فانه يبدو من باب أولى أن الدول لها الحق في استخدام مياه هذا النهر داخل اقليمها هي رهنا بمراعاة "المساواة التامة لجميع الدول المشاطئة" في أن تفعل ذلك (١٧٣) •

وينتهج " لامرز " نهجا للتحليل مختلفا بعض الشيء ، فيشير الى أن المحكمة الدائمة للعدل الدولي ترسي النتيجة التي خلصت اليها بشأن " وحدة مصلحة في الدول المشاطئة " على اعتبارات لا تتصل بالملاحة فقط •

وهكذا يلاحظ " لامرز " أن :

••• المحكمة استمدت [وجود وحدة مصلحة الدول المشاطئة] من : ١ - ".الطريقة التي نظرت بها الدول الى الحالات المحددة الناشئة عن حقيقة أن مجرى مائيا وحيدا يعبر أو يفصل اقليم أكثر من دولة واحدة " • و ٢ - " امكانية تلبية متطلبات العدل واعتبارات المنفعة التي تبرزها هذه الحقيقة " • وقد ذكرت المحكمة هذين العنصرين معا دون مزيد من الشروط •

ويقول ملاحظا :

وعليه فليس من غير المحتمل في رأي المحكمة أن المفهوم القانوني لـ " وحدة مصلحة الدول المشاطئة "، ينبغي ألا يدخل فحسب ضمن أساس الحلول القانونية لمشاكل الملاحة التي يثيرها الطابع الدولي لمجرى مائي دولي ، بل كذلك الحلول القانونية للمشاكل المتصلة بالأشكال الأخرى لاستخدام مياه مجرى مائي دولي •

ويسلم بأنه :

••• فيما يتعلق بأشكال الاستخدام الأخرى غير الملاحة فان الفكرة القانونية لوحدة المصلحة لا يمكن بطبيعة الحال أن تجد نفس التطبيق تماما • وكما يبدو من ممارسة الدول ، لا يجوز لكل دولة مشاطئة أن تستخدم المياه أي استخدام آخر الا داخل حدود اقليمها •

ولكنه يشير الى أن :

••• العناصر الأخرى المذكورة مثل " المساواة التامة لجميع الدول المشاطئة " و" استبعاد أي ميزة تفضيلية لأي دولة مشاطئة واحدة بالنسبة الى الدول الأخرى " ربما تطبق بالمثل ، وفقا لخط تفكير المحكمة ، على استخدام المياه في أغراض أخرى غير الملاحة (١٧٤) •

٣' تحويل المياه من نهر ميز (١٧٥)

١٠٦ ـ أعلنت المحكمة الدائمة للعدل الدولي أن :

نهر ميز نهر دولي • وهو ينبع في فرنسا ••• ويترك الأراضي الفرنسية بالقرب من جيفيه ويعبر بلجيكا ويشكل الحدود بين هولندا وبلجيكا ••• ويدخل الأراضي الهولندية أعلى "ماستريخت" ببضعة كيلومترات • وفي المنطقة الواقعة بين "بودغارين" (أسفل "ماستريخت" ببضعة كيلومترات) " وفيسيم ـ ماسبراخت " ، يشكل الميز مرة أخرى الحدود بين بلجيكا وهولندا ، ثم تصبح ضفتا النهر واقعتين أسفل "فيسيم ـ ماسبراخت " داخل الأراضي الهولندية (١٧٦) •

وعقدت بلجيكا وهولندا معاهدة في عام ١٨٦٣ من أجل " التسوية الدائمة والقاطعة للنظام الذي ينظم عمليات تحويل المياه من الميز لتغذية قنوات الملاحة وقنوات الري " (١٧٧) • ونصت المادة الأولى من المعاهدة على أن يشيد في الأراضي الهولندية أسفل " ماستريخت " مسرب من نهر الميز يغذي جميع القنوات الواقعة آنذاك أسفل " ماستريخت " • وبدأت بلجيكا في عام ١٩٣٠ في تشييد قناة (قناة البرت) الذي كان من المقرر أن تتغذى بمياه مستمدة من الميز في الأراضي البلجيكية أعلى " ماستريخت " • وفي عام ١٩٣٦ رفعت هولندا الى المحكمة الدائمة للعدل الدولي هذه الدعوى ضد بلجيكا ، مدعية أن للدولة الأخيرة أشغالا معينة تخطط لها ، أو تنهض بها ، فيما يتعلق بمشروع قناة عام ١٩٣٠ ، شكلت أو ستشكل انتهاكا لمعاهدة عام ١٨٦٣ • وردت حكومة بلجيكا من جانبها في مذكرتها المضادة بأن هولندا قد انتهكت المعاهدة بتشييد خزان ، كما ادعت أيضا أن تدفق المياه الى قناة جوليانا التي شيدتها هولندا انما يخضع لأحكام المعاهدة •

١٠٧ ـ وقيمة رأي المحكمة الدائمة للعدل الدولي ، للأغراض المقصودة هنا ، هي قيمة محدودة الى حد كبير بفعل كون المحكمة ، وهي تلاحظ أن الطرفين أشارا في مذكراتهما الخطية والشفوية الى " تطبيق القواعد العامة للقانون الدولي فيما يتعلق بالأنهار " قد ، أعلنت أن " النقاط المثارة يجب الفصل فيها جميعا بالاستناد فقط الى تفسير وتطبيق معاهدة [عام ١٨٦٣] " (١٧٨) • بيد أن المحكمة ، وهي تتناول دعاوى هولندا ، قد أدلت بعدة بيانات يجدر ذكرها هي (أ) ان خطط بلجيكا الرامية الى تحويل المياه من الميز أعلى " ماستريخت " فيها انتهاك لحق هولندا في الاشراف على عمليات تحويل المياه من الميز من طريق مسرب " ماستريخت " (١٧٩) • و (ب) ان تغذية قنوات تقع أسفل " ماستريخت " بمياه مأخوذة من الميز بما يزيد من الكميات المخصصة لبلجيكا بموجب معاهدة عام ١٨٦٣ فيه انتهاك لأنظمة المعاهدة التي تنظم تخصيص مياه الميز • وفيما يتعلق بالنقطة الأولى ، ذكرت المحكمة أنه :

••• لا يمكن أن يكون ثمة شك في أنه مادام حق الاشراف مستمدا من موقع المسرب في اقليم هولندا ، بوصفها صاحبة السيادة الاقليمية ، فهي تتمتع بحق في الاشراف لا يمكن لبلجيكا أن تمتلكه (١٨٠) •

وفيما يتعلق بالنقطة الثانية ، قالت المحكمة ما يلي :

••• ولذلك اذا ادعى باسم حكومة هولندية أن هولندا ، علاوة وزيادة على الحقوق الناتجة بالضرورة عن وقوع المسرب الجديد في اقليم هولندا ، تمتلك مزايا معينة بمعنى أن المعاهدة تفرض على بلجيكا ، لا على [هولندا] ، التزاما بالكف عن أعمال معينة تتصل بامداد قنوات واقعة أسفل " ماستريخت " بمياه مأخوذة من الميز في أماكن أخرى غير موقع قناة التغذية المحددة في المعاهدة ، فان الحجة تتجاوز ما يوعيده نص المعاهدة (١٨١) •

ومضت المحكمة في عرضها فأبدت الملاحظة التالية فيما يتعلق بتحويل مياه الميز من نقاط أخرى غير قناة التغذية المحددة في المعاهدة الى قنوات لا تشملها المعاهدة صراحة وتقع كلية في اقليم بلجيكا أو هولندا :

••• وفيما يتعلق [بمثل هذه القنوات] ، فلكل من الدولتين الحرية ، على اقليمها هي ، في تعديلها وتوسيعها وتحويلها وملئها بل وزيادة حجم المياه فيها من مصادر جديدة ، بشرط ألا يتأثر تحويل المياه في قناة التغذية المحددة في المعاهدة وألا يتأثر حجم المياه اللازم تصريفه منها للابقاء على المستوى والتدفق العاديين في قناة زويد ـ فيلليمسفارت [وهي قناة يقع جزء منها في هولندا] (١٨٢) •

وهكذا يبدو أن المحكمة قد سلمت بأن نظام المعاهدة لتوريد المياه الى القنوات الواقعة أسفل " ماستريخت " لا يمكن أن توهنه قانونا عمليات تحويل للمياه في أعلى مجرى نهر الميز في نقاط ولأغراض ليست مشمولة بمعاهدة عام ١٨٦٣ •

٣' قضية قناة كورفو (١٨٣)

١٠٨ ـ عرضت هذه القضية على محكمة العدل الدولية باتفاق خاص بين ألبانيا والمملكة المتحدة من أجل تقرير ما اذا كانت للمملكة المتحدة حقوق العبور البريء في قناة كورفو وما اذا كانت ألبانيا مسؤولة دوليا عن الخسائر في الأرواح والأضرار التي تكبدتها مدمرتان للمملكة المتحدة حين اصطدمتا بألغام في القناة (١٨٤) • وعلى ذلك فان القضية لا تتناول اطلاقا المجاري

المائية الدولية كما لا تتناول بالمعنى الضيق ، الأضرار الأخرى المتصلة بالبيئة كالأضرار المتكبدة عن طريق تلوث الهواء ، ومع ذلك ، فقد استشهد مرارا بجوانب معينة من رأي المحكمة فيما يتعلق بالتحليلات القانونية للمشاكل البيئية الدولية (١٨٥). وسيتم استعراض تلك الجوانب بايجاز .

١٠٩ - وفي حين أن محكمة العدل الدولية لم تعثر على أدلة كافية توءيد الخلوص الى نتيجة مفادها أن ألبانيا قد زرعت الألغام أو أن الألغام قد زرعت بناء على طلبها ، فقد خلصت المحكمة الى أنه لم يكن ممكنا زرع الألغام دون علم ألبانيا . ومضت المحكمة في عرضها لتوءكد أن هذا العلم ينشيء التزاما باخطار السفن العاملة في المنطقة بوجود الألغام وتحذير سفن البحرية البريطانية مما تشكله تلك الألغام من خطر وشيك (١٨٦) . وأعلنت المحكمة أن :

... مثل هذه الالتزامات تقوم ... على مبادىء معينة عامة ومعترف بها جيدا وهي : الاعتبارات الانسانية الأولية التي تكون أكثر اقتضاء في زمن السلم منها في زمن الحرب ، ومبدأ حرية المواصلات البحرية ، والتزام كل دولة بعدم السماح عن علم باستخدام اقليمها في أعمال تتعارض وحقوق الدول الأخرى (١٨٧) .

١١٠ - ويمكن اعتبار الالتزام الذي أشارت اليه المحكمة آخرا بأنه تعبير عن القول المأثور " استعمل ما لك دون مضارة الغير " (١٨٨) ، وهو الى هذا الحد مفيد في سياق هذا البحث . ومن الناحية الأخرى فمن الواضح أن حقائق القضية بعيدة كثيرا عن أنواع الحالات قيد النظر (١٨٩) ، وفضلا عن ذلك لا تورد الصيغة التي وضعتها المحكمة اشارة الى ما يمكن أن تكون عليه " حقوق الدول الأخرى " في سياق استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية . بيد أن المحكمة قد شخصت بالفعل الالتزام المعني بأنه التزام " عام ومعترف به جيدا " ، ولم تشر الى أن انطباق ذلك الالتزام أو انطباق المبدأين الآخرين اللذين حددتهما يقتصر على حالات وقائعية قريبة الصلة بالحالات المعنية في القضية . ولذا فقد يمكن الخلوص الى أن الالتزام العام الذي حددته المحكمة من شأنه أن يجعل من غير المشروع دوليا بالنسبة لدولة ما " ان تسمح عن علم باستخدام اقليمها " بما في ذلك تلك الأجزاء من المجاري المائية الدولية الواقعة فيها ، " في أعمال تتعارض وحقوق الدول الأخرى " (١٩٠) . أما الشيء الذي مازال يتعين تحديده وترسيخه فهو " حقوق الدول الأخرى " التي يتدفق على طول اقليمها أو عبره المجرى المائي المعني . ويمكن أن تشمل هذه الحقوق الحق في نصيب عادل من استخدامات وفوائد المياه ، أو الحق في عدم التعرض للآثار الضارة ، أو " الأضرار الملموسة " التي تحدث بواسطة المجرى المائي . ومتى تقررت هذه الحقوق ، فان الالتزام المعترف به في قضية قناة كورفو من شأنه أن يوفر حماية ضد التعدي عليها (١٩١) .

(ب) أحكام التحكيم

'١' التحكيم المتعلق ببحيرة لانو (١٩٢)

١١١ - هذه القضية كان قوامها مشروع كهرمائي اقترحته في عام ١٩٥٠ شركة كهرباء فرنسا Electricité de France واعتمدته الحكومة الفرنسية ، وكان سيستتبع تحويل مياه بحيرة لانو ، الواقعة شرقي جبال بيرينيه داخل فرنسا تماما ، لتتجه الى أسفل عبر انحدار حاد الى نهر آريج . فمن شأن الهبوط الطبيعي في الارتفاع بين البحيرة ونهر الأريبيج أن يجعل من الممكن توليد الكهرباء . وتمثلت الصعوبة في أنه بينما تصرف بحيرة لانو مياهها بصورة طبيعية في اسبانيا عن طريق نهري فون - فيفر وكارول ، ومنهما الى البحر الأبيض المتوسط ، فان نهر آريج هو نهر رافد لنهر غارغون الذي يجري في فرنسا ويصب في المحيط الأطلسي . " وكان المشروع الأولي لا ينطوي على أي اعادة للمياه الى نهر كارول على الرغم من مصالح الري الهامة في اسبانيا التي كانت تخدمها هذه المياه . وبدلا من ذلك ، عرضت فرنسا تعويضا نقديا رفضته اسبانيا " (١٩٣) . ثم عدل المشروع بحيث يتم التعويض عن " سحب ذلك الجزء من المياه الذي يغذي نهر الكارول " - " نفق ارجاعي تحت الأرض [من شأنه أن] يحمل جزءا من مياه نهر الأريبيج الى نهر الكارول " ، ومن ثم الى اسبانيا (١٩٤) . وبينما عرضت فرنسا أن ترجع الى نهر الكارول مقدارا من المياه يعادل المقدار الذي تم تحويله ، فان اسبانيا عارضت أي تحويل لمياه بحيرة لانو نظرا الى أن المشروع الفرنسي :

من شأنه أن يغير الأوضاع الطبيعية لحوض بحيرة لانو الهيدروغرافي وذلك بتحويل مياهه الى نهر الأريبيج وبما يوءدي اليه ، على هذا النحو ، من جعل رد المياه الى نهر الكارول يتوقف من الناحية الطبيعية على الارادة البشرية ، مما سينتج عنه من حيث الواقع رجحان كفة طرف واحد فقط ، بدلا من الحفاظ على مساواة الطرفين على النحو المنصوص عليه في معاهدة بايون المعقودة في ٢٦ أيار/ مايو ١٨٦٦ ، وفي الصك الاضافي الذي يحمل التاريخ نفسه ... (١٩٥) .

والنص الاضافي الذي صاحب معاهدة بايون المعقودة في عام ١٨٦٦ لتعيين الحدود بين فرنسا واسبانيا من أندروا الى البحر الأبيض المتوسط يعترف بالحقوق القائمة على المجاري المائية التي

تتدفق من بلد الى البلد الآخر أو التي تشكل حدودا ، ويتطلب الاتفاق بين الدولتين قبل أي أعمال تشييد جديدة يمكن أن تغير نظام المجرى المائي أو تغير حجم مياهه (١٩٦) .

١١٢ - ولما لم تسفر المفاوضات التي عقدت بين فرنسا واسبانيا عن أي حل ، دخل الطرفان في حل توفيقي ينص على عرض النزاع على التحكيم ، واحالة السؤال الثاني الى محكمة التحكيم (١٩٧) :

هل للحكومة الفرنسية ما يبررها فيما تدفع به من أنها لا ترتكب انتهاكا لأحكام معاهدة بايون المعقودة في ٢٦ أيار/ مايو ١٨٦٦ وأحكام الصك الاضافي الذي يحمل التاريخ نفسه وذلك بتنفيذها ، دون اتفاق مسبق بين الحكومتين ، أشغالا لاستعمال مياه بحيرة لانو ، استنادا الى الأسس المبينة في المشروع وفي المقترحات الفرنسية المذكورة في ديباجة هذا الحل التوفيقي ؟ (١٩٨) .

وبينما توحي صياغة السؤال على هذا النحو بأن الحل التوفيقي قد قصر اختصاص المحكمة على تطبيق معاهدة عام ١٨٦٦ وتفسيرها ، فان المحكمة قد وجدت أنه :

... عندما توجد مسألة يراد تفسيرها ، فانه ينبغي القيام بذلك وفقا للقانون الدولي ، وأن القانون الدولي لا يضع أي نظام مطلق وجامد للتفسير ، ولذلك فمن الجائز أن تؤخذ في الاعتبار الروح التي سادت معاهدات بيرينيه وقواعد القانون الدولي المقبولة بصفة عامة ... (١٩٩) .

١١٣ - وخلصت المحكمة الى أن المشروع الفرنسي لا ينتهك أي من المعاهدة أو الصك الاضافي لعام ١٨٦٦ . وذكرت المحكمة ، في سياق رأيها ، عددا من العبارات الهامة فيما يتعلق بحقوق وواجبات الدول المشاطئة لمجرى مائي دولي بموجب القانون الدولي العمومي . وستذكر في هذه المرحلة العبارات الأوثق صلة بهذا البحث ، أما العبارات الباقية فسيجري تناولها فيما بعد فيما يتصل بجوانب أخرى للموضوع .

١١٤ - وتنص المادة ٨ من الصك الاضافي على أنه :

تخضع جميع المياه الساكنة والجارية ، سواء كانت مملوكة ملكية عامة أو خاصة ، لسيادة البلد الواقعة فيه ومن ثم لقوانين ذلك البلد ، الا فيما يتعلق بالتعديلات التي توافق عليها الحكومتان .

وفي معرض تصدي المحكمة للحجة القائلة بأن " هذه التعديلات ينبغي تفسيرها تفسيرا ضيقا لأنها تنتقص من السيادة " ، أعلنت المحكمة أنها :

لا تستطيع أن تقبل عبارة في مثل هذا الاطلاق . فالسيادة الاقليمية هي بمثابة قرينة افتراض . ويجب أن تذعن لجميع الالتزامات الدولية ، أيا كان منشؤها ، ولكن لا تذعن لسواها .

ولذلك يكون السؤال هو تحديد ما هي التزامات الحكومة الفرنسية في هذا الصدد ... (٢٠٠) .

١١٥ - ورأت المحكمة أن القضية المطروحة في الحل التوفيقي يمكن اختزالها الى سؤالين أساسيين : أولهما ما اذا كان المشروع الفرنسي يشكل في حد ذاته انتهاكا لحقوق اسبانيا بموجب معاهدة عام ١٨٦٦ والصك الاضافي ؛ وثانيهما ، اذا كانت الاجابة على السؤال الأول بالنفي ، ما اذا كان تنفيذ المشروع دون اتفاق مسبق بين البلدين يشكل انتهاكا للمعاهدة وللصك الاضافي .

١١٦ - وفيما يتعلق بالسؤال الأول دفعت اسبانيا ، كما أشير أعلاه (الفقرة الثالثة) ، بأن المشروع تنتفي فيه صفة المشروعية لأنه ، بتغيير الأوضاع الطبيعية ، من شأن هذا المشروع أن يجعل " رد المياه الى نهر الكارول متوقفا من الناحية الطبيعية على الارادة البشرية " . وارتكزت اسبانيا في هذه الحجة على المادة ١٢ من الصك الاضافي . ولاحظت المحكمة ما يلي :

ان هذا الحكم ، وفقا لما تقوله الحكومة الاسبانية ، يؤكد فكرة أنه لا يجوز لأي من الطرفين ، دون موافقة الطرف الآخر ، أن يغير النظام الطبيعي لتدفق المياه ... [لكن] الحكومة الاسبانية لا تعطي معنى مطلقا لاحترام النظام الطبيعي ؛ ووفقا للحجة المضادة فان " لأي دولة الحق في أن تستعمل بصورة انفرادية ذلك الجزء من النهر الذي يعبرها بالقدر الذي يحتمل معه أن يسبب هذا الاستعمال في اقليم الدولة الأخرى ضررا محدودا فقط أي أقل ما يمكن من المضايقة ، يدخل في حدود ما يترتب على حسن الجوار " (٢٠١) .

١١٧ - ثم شخصت المحكمة حجة اسبانيا فيما يتعلق بالسؤال الأول على أنها تتكون من جزأين : أولهما أن قيام دولة مشاطئة بتحويل المياه الى حوض آخر دون موافقة الدولة المشاطئة الأخرى أمر محرم ، حتى اذا أعيد مقدار معادل من المياه الى الحوض الأصلي ؛ وثانيا ان " جميع الاجراءات التي يمكن أن ينشأ عنها ، بالاضافة الى عدم المساواة الفعلية ، امكانية مادية قوامها انتهاك القانون " (٢٠٢) هي اجراءات محرمة دون موافقة الطرف الآخر .

١١٨ - وفيما يتعلق بالجزء الأول من حجج اسبانيا ، خلصت المحكمة الى أن " السحب مع الارجاع ، على النحو المنصوص عليه في المشروع الفرنسي والمقترحات الفرنسية ، لا يتعارض مع المعاهدة والصك الاضافي لعام ١٨٦٦ " (٢٠٣) . وساقت المحكمة رأيها ، وهي تصل الى هذا الاستنتاج على النحو التالي :

... ان المحكمة ، من وجهة نظر الجغرافيا الطبيعية ، لا تستطيع أن تسقط من الاعتبار واقع كل حوض نهري وهو ما يشكل ، وفقا لما تراه ... الدعوى الاسبانية " كلا متكاملا " . ولكن هذه الحقيقة لا تبرر النتائج المطلقة التي تسعى الأطروحة الاسبانية الى استنتاجها . ذلك أن وحدة أي حوض لا توعيد على الصعيد القانوني الا بقدر مطابقتها لواقع الحياة . والمياه ، التي هي بحكم طبيعتها شيء مثلي ، يمكن استعادتها دون تغيير خواصها من وجهة نظر الاحتياجات البشرية . وسحب المياه مع ارجاعها ، على النحو المتصور في المشروع الفرنسي ، لا يغير وضعا قائما نشأ على سبيل الاستجابة لمطالب الحياة في المجتمع (٢٠٤) .

١١٩ - وفصلت المحكمة في الجزء الثاني من الحجج الاسبانية بملاحظة مفادها أنه لما كانت فرنسا قد قدمت تأكيدات بأنها لن تتدخل في النظام المنشأ بموجب مقترحاتها ،

فانه لا يمكن الادعاء بأنه على الرغم من هذا الالتزام لا يكون لدى اسبانيا ضمانة كافية ، لأن أحد المبادىء القانونية العامة المستقرة جيدا هو عدم افتراض سوء النية ... (٢٠٥) .

وخلصت المحكمة الى أنه :

... لا يوجد في أي من المعاهدة أو الصك الاضافي المعقودين في ٢٦ أيار/ مايو ١٨٦٦ ، ولا في مبادىء القانون الدولي المقبولة بصفة عامة ، قاعدة تمنع دولة من الدول ، تتصرف لحماية مصالحها المشروعة ، من أن تضع نفسها في موضع يمكنها في الواقع ، وعلى نحو يشكل انتهاكا لالتزاماتها الدولية ، من أن تلحق حتى ضررا جسيما بدولة مجاورة (٢٠٦) .

١٢٠ - ثم انتقلت المحكمة الى السؤال الأساسي الثاني الذي تنطوي عليه القضية ألا وهو ما تدفع به أسبانيا من أن تنفيذ المشروع الفرنسي يتطلب " اتفاقا أوليا من جانب الحكومتين ، وأنه في ظل عدم وجود مثل هذا الاتفاق لا يمكن أن تكون للبلد الذي اقترح المشروع حرية التصرف التي تسمح له بالاضطلاع بالأشغال " . ونظرا الى أن اسبانيا قد أسست موقفها لا على المعاهدة والصك الاضافي فحسب ، بل أيضا على مبادىء القانون الدولي المقبولة بصفة عامة ، فان المحكمة قد وجدت أن من الممكن " البرهنة على وجود قاعدة عامة غير مكتوبة من قواعد القانون الدولي " أنشأتها ، في جملة أمور ، " السوابق ... التي ظهرت في الممارسة الدولية للدول فيما يتعلق باستعمال المجاري المائية الدولية في الأغراض الصناعية " (٢٠٧) .

١٢١ - وفي بادىء الأمر أبدت المحكمة بعض الملاحظات العامة :

... ان التسليم بأنه لم يعد يجوز في مسألة معينة ممارسة الاختصاص الا بشرط أو بواسطة الاتفاق بين دولتين انما هو بمثابة وضع قيد أساسي على سيادة الدولة ، ولا يجوز السماح به الا اذا وجد دليل قطعي . ومما لا شك فيه أن الممارسة الدولية تكشف عن بعض الحالات المحددة التي يثبت فيها هذا الافتراض ، ... ولكن هذه الحالات استثنائية ولا يعترف قانون السوابق الدولي بوجودها بسهولة ، وخاصة عندما تنتهك هذه الحالات السيادة الاقليمية للدولة ، وهو ما يصدق في القضية الحالية .

وفي الواقع انه ، بغية تقييم الحاجة الى اتفاق أولي من حيث جوهرها ، فمن الضروري اعتماد فرضية أن الدولتين المعنيتين لا تستطيعان التوصل الى اتفاق . ففي تلك الحالة ، يكون من المتعين التسليم بأن الدولة التي يكون لها الاختصاص عادة قد فقدت الحق في أن تتصرف بمفردها نتيجة لاعتراض دولة أخرى اعتراضا غير مشروط واجتهادي . وهذا بمثابة التسليم بـ " حق القبول " ، و " حق النقض " ، الذي يؤدي بناء على ما ترتئيه دولة واحدة الى شل ممارسة دولة أخرى لاختصاصها الاقليمي .

ولهذا السبب ، تفضل الممارسة الدولية اللجوء الى حلول أقل تطرفا ، فتقتصر على مطالبة الدول بالسعي الى تحقيق أسس اتفاق عن طريق مفاوضات أولية دون جعل ممارسة اختصاصها مشروطا بعقد هذا الاتفاق (٢٠٨) .

وعلى ذلك فقد خلصت المحكمة الى أن الممارسة الدولية لا تسمح لها بأن تقرر أي شيء يزيد عما يلي :

... ان القاعدة القائلة بأنه لا يجوز للدول أن تستخدم الطاقة الهيدروليكية للمجاري المائية الدولية الا اذا كان قد عقد اتفاق أولي بين الدول المعنية لا يمكن اقراره كقاعدة عرفية بل وحتى كمبدأ عام من مبادىء القانون ... (٢٠٩) .

وفيما يتعلق بالنقطة السالف ذكرها ، كانت المحكمة قد أدلت بما يلي :

... في حين أن من المسلم به أنه توجد قاعدة تحرم على الدولة المشاطئة العليا تغيير مياه نهر في ظروف من المحسوب أنها تحدث ضررا جسيما للدولة المشاطئة السفلى ، فانه لا انطباق لهذا المبدأ على هذه القضية نظرا الى أن المحكمة متفقة ... على أن المشروع الفرنسي لا يغير مياه نهر الكارول ... (٢١٠) .

١٢٢ - وأخيرا تصدت المحكمة لمسألة ما اذا كانت فرنسا قد امتثلت للالتزامات المبينة في المادة ١١ من الصك الاضافي ، التي تتطلب من الدولة التي تبدأ في مشاريع ما أن تقدم اشعارا مسبقا ، وأن تضع نظاما للشكاوى والضمانات " التي تكفل جميع المصالح المعنية في كلا الجانبين " . وقررت المحكمة أن فرنسا قد امتثلت لهذه الالتزامات ، ولكنها وهي تقرر ذلك قد أدلت ببيانات أخرى ذات طبيعة عامة لا يبدو أنها مستقاة فقط من اتفاق الأطراف (في هذه الحالة ، المادة ١١) . وقد لاحظت المحكمة أولا وقبل كل شيء أن امتثال فرنسا للالتزام القاضي بتقديم اشعار لم يكن موضع طعن . ثم انتقلت المحكمة بعد ذلك الى النظر في مسألة الكيفية التي ينبغي بها ضمان " جميع المصالح المعنية في كلا الجانبين " (٢١١) . وكان من رأيها أن الأمر ينطوي على أكثر من " المصالح المناظرة لحق من حقوق السكان المشاطئين " ، فأدلت بما يلي :

... يجب ايلاء الاعتبار لجميع المصالح ، أيا كانت طبيعتها ، التي قد تتأثر بالأشغال المضطلع بها ، حتى وان لم تكن ترقى الى مرتبة حق من الحقوق . فهذا الحل وحده هو الذي يتفق مع [حكم آخر من أحكام الصك الاضافي] ، ومع روح معاهدات بيرينيه ، والاتجاهات الواضحة في الممارسة الدولية الحالية فيما يتعلق بتنمية الطاقة الكهرمائية (٢١٢) .

ثم مضت المحكمة في عرضها لتشرح ، وفقا لمبادىء من الواضح أنها تتسم بانطباق عام ، الكيفية التي يمكن بها ضمان هذه المصالح . وذكرت ان الاجراءات " لا يمكن اختزالها الى متطلبات شكلية محضة ، مثل الاحاطة علما بالشكاوى..." وبالأحرى ، وفقا لما رأته المحكمة :

... فان الدولة المشاطئة العليا عليها ، بموجب قواعد حسن النية ، التزام بأن تأخذ في الاعتبار شتى المصالح المعنية ، وأن تسعى الى ايلائها كل ترضية تساير السعي الى تحقيق مصالحها هي وبأن تبرهن على أن لديها ، في هذا الصدد ، رغبة حقيقية في التوفيق بين مصالح الدولة المشاطئة الأخرى ومصالحها هي (٢١٣) .

١٢٣ - ولكن المحكمة لم تقف عند هذا الحد . فقد لاحظت المحكمة ، وهي تتناول مسألة ما اذا كانت فرنسا قد أخذت المصالح الاسبانية في الاعتبار بدرجة كافية ، أنه " يجب الاشارة الى الصلة الوثيقة بين الالتزام بأخذ المصالح العكسية في الحسبان أثناء المفاوضات والالتزام باعطاء مكان معقول لهذه المصالح في الحل المعتمد " (٢١٤) . وقد وجدت المحكمة أن فرنسا قد أولت اعتبارا كافيا للمصالح الاسبانية ولذلك فان " المشروع الفرنسي يفي بالالتزامات المنصوص عليها في المادة ١١ من الصك الاضافي " .

١٢٤ - وقد رئي أنه عند البت في قضية بحيرة لانو ، لجأت محكمة التحكيم الى عدد من مبادىء القانون الدولي العمومي ، بما في ذلك بعض المبادىء التي تتصل على وجه التحديد بالمجاري المائية الدولية . ومن بين هذه المبادىء ما يلي :

١ - أن السيادة الاقليمية " يجب أن تذعن لجميع الالتزامات الدولية ، أيا كان منشؤها " ؛

٢ - وان " وحدة أي حوض لا تؤيد على الصعيد القانوني الا بقدر مطابق لواقع الحياة " ، ولذلك فان القيام بتحويل المياه من أحد الأحواض مصحوبا بارجاع المياه اليه ، دون تغيير كبير للنوعية أو الكمية ، " لا يغير وضعا قائما نشأ على سبيل الاستجابة لمطالب الحياة في المجتمع " ؛

٣ - وأن " أحد المبادىء القانونية العامة المستقرة جيدا هو عدم افتراض سوء النية " ؛

٤ - وانه لا يوجد " في مبادىء القانون الدولي المقبولة بصفة عامة قاعدة تمنع دولة من الدول ، تتصرف لحماية مصالحها المشروعة ، من أن تضع نفسها في موضع يمكنها في الواقع ، وعلى نحو يشكل انتهاكا لالتزاماتها الدولية ، من أن تلحق حتى ضررا جسيما بدولة مجاورة " ؛

٥ - وانه في الاطار الواقعي لهذه القضية ، على الاقل ، لا تتطلب الممارسة الدولية الاتفاق المسبق بين الأطراف المشاطئة ، ولكنها " تفضل اللجوء الى حلول أقل تطرفا فتقتصر على مطالبة الدول بالسعي الى تحقيق أسس اتفاق عن طريق مفاوضات أولية دون جعل ممارسة اختصاصها مشروطا بعقد هذا الاتفاق" ؛

٦ - وانه في حين " أنه توجد قاعدة تحرم على الدولة المشاطئة العليا تغيير مياه نهر في ظروف من المحسوب أنها تحدث ضررا جسيما للدولة المشاطئة السفلى " فانه لا انطباق لهذه القاعدة على حقائق هذه القضية ؛

٧ - انه في ظل " الاتجاهات الواضحة في الممارسة الدولية الحالية فيما يتعلق بتنمية الطاقة الكهرمائية " ، " يجب ايلاء الاعتبار لجميع المصالح ، أيا كانت طبيعتها ، التي قد تتأثر بالأشغال المضطلع بها ، حتى وان لم تكن ترقى الى مرتبة حق من الحقوق" ؛

٨ - وان " الدولة المشاطئة العليا عليها ، بموجب قواعد حسن النية ، التزام بأن تأخذ في الاعتبار شتى المصالح المعنية وأن تسعى الى ايلائها كل ترضية تساير السعي الى تحقيق مصالحها هي وبأن تبرهن على أن لديها ، في هذا الصدد ، رغبة حقيقية في التوفيق بين مصالح الدولة المشاطئة الأخرى ومصالحها هي " ؛

٩ - وأنه توجد " صلة وثيقة بين الالتزام بأخذ المصالح العكسية في الحسبان أثناء المفاوضات والالتزام باعطاء مكان معقول لهذه المصالح في الحل المعتمد " .

٢' التحكيم في قضية مصهر تريل (٢١٥)

١٢٥ - في هذه القضية ، كانت سحب ثاني أكسيد الكربون المنبعثة من مصهر للقصدير والرصاص مملوك ملكية خاصة وواقع في كندا ، على بعد سبعة أميال من حدود الولايات المتحدة في " تريل " بكولومبيا البريطانية ، قد حملتها الرياح السائدة عبر الحدود الى داخل ولاية واشنطن في الولايات المتحدة ، حيث تسببت في وقوع أضرار للمحاصيل والأخشاب ، المملوكة أيضا ملكية خاصة . وعلى ذلك فان هذه القضية لا تنطوي على مجار مائية دولية ، ولكن بسبب أن الضرر قد وقع عن طريق مسقط هوائي (٢١٦) مألوف في مناطق كندا والولايات المتحدة المعنية - يشبه كثيرا بحيرة حدودية - فان من المعتقد أنه يشابه أنواع الحالات قيد النظر .

١٢٦ - وكما لاحظ جون ا . ريد أن :

... موضوع النزاع لم يعن بصفة مباشرة الحكومتين ، ولا هو قد انطوى على مطالبات مقدمة من مواطني الولايات المتحدة ضد الحكومة الكندية . ولا يبدو أنه يدخل ضمن أي فئة من الفئات العادية للمنازعات الدولية القابلة للتحكيم . فهو قد تألف بالأحرى من مطالبات تستند الى الأذى الذي يدعي أن موءسسة كندية قد ارتكبته وتسببت في وقوع أضرار لمواطني الولايات المتحدة وممتلكاتها في ولاية واشنطن (٢١٧) .

بيد أنه لما كانت سبل الانتصاف الخاصة على مستوى القانون الداخلي غير متوفرة (٢١٨) ، فان الحكومتين قد دخلتا في النهاية (٢١٩) في اتفاق من أجل " التسوية النهائية " للنزاع (٢٢٠) . وقد نصت الاتفاقية ، في جملة أمور ، على ما يلي :

(أ) أن تدفع كندا الى الولايات المتحدة مبلغ ٣٥٠ ٠٠٠ دولار من دولارات الولايات المتحدة عن " جميع الأضرار التي وقعت في الولايات المتحدة قبل أول يوم من شهر كانون الثاني/ يناير ١٩٣٤ نتيجة لتشغيل مصهر تريل (المادة الأولى) (٢٢١) ؛

(ب) أن تشكل الحكومتان محكمة (المادة الثانية) (٢٢٢) تفصل في المسائل التالية :

١ - ما اذا كانت الأضرار التي تسبب فيها مصهر تريل في ولاية واشنطن قد وقعت منذ أول يوم من شهر كانون الثاني/ يناير ١٩٣٤ ، واذا كان الأمر كذلك فما هو التعويض الواجب دفعه مقابل ذلك ؟

٢ - اذا حدث ان كانت الاجابة على الجزء الأول من السوءال السابق بالايجاب ، فهل ينبغي مطالبة مصهر تريل بالامتناع عن التسبب في وقوع أضرار في ولاية واشنطن في المستقبل ؟ واذا كان الأمر كذلك ، فالى أي مدى ؟

٣ - وفي ضوء الاجابة على السوءال السابق فما هي التدابير أو النظم التي ينبغي أن يأخذ بها مصهر تريل ويحافظ عليها ، ان كان ثمة تدابير أو نظم ؟

٤ - ما هو الجبر أو التعويض الذي ينبغي دفعه بسبب أي حكم أو أحكام تصدرها المحكمة عملا بالسوءالين التاليين السابقين ؟ (المادة الثالثة) .

(ج) انه عند البت في تلك المسائل تقوم المحكمة :

بتطبيق القانون والممارسة المتبعين عند تناول قضايا مشابهة في الولايات المتحدة الأمريكية وكذلك القانون الدولي والممارسة الدولية ، وتولي المحكمة الاعتبار لرغبة الطرفين المتعاقدين الساميين في التوصل الى حل يكون عادلا لجميع الأطراف المعنية (المادة الرابعة) .

وأصدرت المحكمة حكمها في أول الأسئلة المطروحة أعلاه في حكمها الموءقت الموءرخ في ١٦ نيسان/ ابريل ١٩٣٨ (٢٢٣). وبشأن الأسئلة الأخرى في حكمها النهائي الموءرخ في ١١ آذار/ مارس ١٩٤١ (٢٢٤) . وقد أجابت المحكمة ، في حكمها الأول ، على السوءال رقم ١ المطروح عليها بقولها أنها قد وجدت أن الأضرار قد وقعت حقا منذ ١ كانون الثاني/ يناير ١٩٣٤ . وقررت أن يدفع مبلغ ٧٨ ٠٠٠ دولار كجبر لذلك (٢٢٥) . ووجدت المحكمة أيضا أن " من غير الضروري البت فيما اذا كانت الحقائق المثبتة تشكل أو لا تشكل تعديا على سيادة الولايات المتحدة أو انتهاكا لها بموجب القانون الدولي وبمعزل عن الاتفاقية "(٢٢٦)، وذلك لأن صلاحياتها لا تشمل الا المسائل المتعلقة بوجود أضرار ومقدار التعويض المستحق نظير ذلك ، والذي وعدت كندا بدفعه . وتصدت المحكمة ، في حكمها الثاني ، للمسائل الثلاث الباقية (٢٢٧) . وقد لاحظت المحكمة أولا أنه ينبغي اقامة توازن

بين مصالح الصناعة ومجتمع الزراعة • وقد أحاطت علما في هذا الصدد برغبة الطرفين في التوصل الى " حل عادل " ، وهو ما تفسره المحكمة على أنه يعني حلا :

يسمح بمواصلة تشغيل مصهر تريل ولكن في ظل تقييدات وتحديدات يكون من شأنها ، بقدر ما يمكن التنبؤ بذلك ، منع وقوع أضرار في الولايات المتحدة ، ويمكّن من الحصول على التعويض ، ان لزم أي تعويض ، اذا حدث ، على الرغم من مثل هذه التقييدات والتحديدات ان وقعت أضرار في المستقبل في الولايات المتحدة (٢٢٨) •

ووجدت المحكمة أنه ليس من الضروري أن تقرر هل تطبق قانون الولايات المتحدة أم القانون الدولي " اذ أن القانون المتبع في الولايات المتحدة في تناول الحقوق شبه السيادية لولايات الاتحاد في مسألة تلوث الهواء هو قانون ، وان كان أكثر تحديدا ، فانه متفق مع القواعد العامة للقانون الدولي " (٢٢٩) •

١٢٧ ـ وأشارت المحكمة الى ما ذكره ايغلتون من أن " الدولة تدين دائما بواجب حماية الدول الأخرى من الأفعال الضارة التي يرتكبها أفراد من المشمولين بولايتها " (٢٣٠) ، ولاحظ أنه قد عرض على المحكمة " عدد كبير من مثل هذه التصريحات العامة التي أدلى بها ثقاة من ذوي الشأن " (٢٣١) • وقد تبين أن :

••• الأحكام الدولية في مسائل شتى ، بدءا من قضية ألاباما فصاعدا ، وكذلك قضايا أسبق عهدا ، قد استندت الى نفس المبدأ العام " ، وهو مبدأ " لم يكن موضع تساؤل كندا " (٢٣٢) •

ولاحظت المحكمة الافتقار الى قضايا دولية معنية بتلوث الهواء ، فذكرت أن " أقرب شبيه لها هو قضية تلوث المياه "، لكنها لم تجد أحكاما دولية في ذلك المجال أيضا • ولذا تحولت المحكمة الى أحكام المحكمة العليا للولايات المتحدة التي تناولت تلوث الهواء والمياه ، فوجدت أن هذه الأحكام :

يمكن بصورة مشروعة اتخاذها دليلا في هذا الميدان من ميادين القانون الدولي ، اذ من المعقول أن يتبع المرء بطريق القياس ، في القضايا الدولية ، سوابق انتهت اليها تلك المحكمة عند معالجة خلافات مثيرة للجدل بين ولايات الاتحاد أو خلافات أخرى مثيرة للجدل فيما يتعلق بالحقوق شبه السيادية لهذه الولايات ، حيث لا تسود قاعدة مخالفة في القانون الدولي ولا يمكن الاتيان ، من القيود الواردة على السيادة الكامنة في دستور الولايات المتحدة ، بسبب رفض هذه السوابق (٢٣٣) •

وبعد أن ناقشت المحكمة عددا من أحكام المحكمة العليا للولايات المتحدة في قضايا تنطوي على تلوث الهواء والماء فيما بين الولايات ، فضلا عن قضية بتت فيها محكمة سويسرا الاتحادية وانطوت على شكاوى من أحد الكانتونات بشأن الأخطار التي تشكلها ساحة للرماية في كانتون مجاور (٢٣٤) ، ذكرت المحكمة المبدأ الذي كثيرا ما يستشهد من أجله بالتحكيم :

وان المحكمة ••• تجد أن الأحكام السالف ذكرها [الصادرة عن المحكمة العليا للولايات المتحدة] ، اذا أخذت ككل ، تشكل أساسا كافيا للنتائج التي خلصت هي اليها ، وهي أنه ليس من حق الدولة ، بموجب مبادىء القانون الدولي فضلا عن قانون الولايات المتحدة ، أن تستخدم اقليمها أو تسمح باستخدامه بطريقة تسبب الضرر بسحب الدخان في اقليم دولة أخرى أو في اتجاه هذا الاقليم أو للممتلكات أو الأشخاص الموجودين فيه ، حين يكون للحالة أثر خطير ويثبت الضرر بدليل واضح ومقنع (٢٣٥) •

وعليه مضت المحكمة في حكمها لتؤكد :

ان دومينيون كندا مسؤول في القانون الدولي عن مسلك مصهر " تريل " ولذا فمن واجب حكومة دومينيون كندا ، بصرف النظر عن التعهدات الواردة في الاتفاقية ، أن تتأكد من أن هذا المسلك يتمشى مع التزام الدومينيون بموجب القانون الدولي كما هو محدد هنا (٢٣٦) •

ولذا فقد أجابت المحكمة على السؤال رقم ٢ بالايجاب ، بعد أن وجدت على وجه التحديد أنه ينبغي أن يكف المصهر عن أن يسبب في ولاية واشنطن مثل هذا الضرر " القابل للتعويض عنه " في القضايا المرفوعة بين أفراد خواص في محاكم الولايات المتحدة (٢٣٧) • وفيما يتعلق بالسؤال رقم ٣ ، قضت المحكمة بنظام ينظم تشغيل المصهر تعتقد المحكمة أنه " ربما يؤدي الى منع أي ضرر ذي طبيعة مادية ••• " (٢٣٨) • لكن المحكمة مضت في ردها على السؤال رقم ٤ لتحكم بأنه :

••• اذا حدث أي ضرر مستقبلا ، سواء عن طريق اخفاق المصهر في الامتثال للأنظمة المقضي بها هنا أو على الرغم من المحافظة على هذا النظام • يدفع تعويض عن هذا الضرر ••• (٢٣٩) •

١٢٨ ـ لقد جرى تحليل مستفيض للآثار التي تنطوي عليها قرارات التحكيم في قضية مصهر تريل وذلك في مواضع أخرى ، ولاسيما في التقرير الثاني الواضح المقدم من الراحل روبرت ك • كوينتين ـ باكستر (٢٤٠) • ويكفي للأغراض الحالية القبول بأن المحكمة قد سعت الى تحقيق " حل عادل " للخلاف بتحقيق التوازن التالي بين المصالح الصناعية والزراعية المعنية : فقد سمحت للمصهر بأن يواصل عمله بموجب نظام تنظيمي صارم وطلبت من ملاك الأراضي في واشنطن أن يتحملوا أي ضرر ثانوي قد

ينجم على الرغم من ذلك ، بيد أنه اذا عانى ملاك الأراضي من ضرر مادي فانه يتعين تعويضهم عنه حتى اذا نتج هذا الضرر عن تشغيل المصهر في ظل الامتثال للنظام الذي قضت به المحكمة • وهكذا تم التوفيق بين المصالح الزراعية والصناعية بالسماح للمصهر بأن يواصل عمله بشرط أن يتم تعويض ملاك الأراضي عن أي ضرر مادي يتسبب فيه المصهر • وهكذا فان الحل الذي توصلت اليه المحكمة يمثل توضيحا مناسبا لملاحظة عامة أبداها روبرت ك • كوينتين ـ باكستر وهي :

ان ••• احدى سمات العالم الحديث ـ التي توجد عليها أدلة وافية في الفقه القانوني لمحكمة العدل الدولية أن حل المنازعات بين الدول قد يدور حول التكييف بين المصالح المتنافسة بقدر ما يدور حول التحقق من وجود قواعد الحظر وتطبيقها ••• (٢٤١) •

٣' قرارات تحكيم أخرى

١٢٩ ـ هناك عدة قرارات تحكيم أخرى ربما ليس لها من البروز أو الملاءمة لمسألة الاستخدام المنصف ما لقراري التحكيم اللذين نوقشا آنفا ، ولكن يتعين التطرق لها في سبيل اكمال الموضوع •

١٣٠ ـ أما أول قراري تحكيم فهما القراران الصادران في قضية دلتا نهر هيلماند بين أفغانستان وفارس (ايران) في ١٩ آب/ أغسطس ١٨٧٢ وفي ١٠ نيسان/ ابريل ١٩٠٥ (٢٤٢) • ان نهر هيلماند (أو هيرماند) ينبع في أفغانستان ويتدفق معظم مجراه عبرها ، ولكنه يشكل الحدود الطبيعية بين ذلك البلد وبين ايران لمسافة ١٢ ميلا تقريبا قبل أن ينقسم وينساب في بحيرات في أفغانستان وايران • وفي عام ١٨٧٢ عرض على مفوض بريطاني هو السير فريدريك غولدسميد ، لغرض تحكيم ، نزاع بين أفغانستان وفارس بشأن تحديد حدودهما الطبيعية واستخدام مياه نهر هيلماند • وذكر المحكم في قراره التحكيمي الصادر في ١٩ آب/ أغسطس ١٨٧٢ أمورا منها ما يلي :

••• وفضلا عن ذلك ينبغي أن يكون مفهوما جيدا أنه يتعين عدم القيام بأشغال على أي جانب يقدر أنها ستتعارض مع التوريد اللازم للمياه من أجل الري على ضفاف نهر هيلماند (٢٤٣) •

١٣١ ـ وأدى تغيير في قناة نهر هيلماند في عام ١٩٠٢ الى تحكيم ثان يتعلق بالحدود وتخصيص مياه ذلك النهر • وأصدر المحكم السير هنري مكماهون قرار تحكيم في ١٠ نيسان/ ابريل ١٩٠٥ أحدث تغييرا طفيفا في الحدود وتخصيص المياه (٢٤٤) • وفي حين أن ذلك الجزء من قرار التحكيم المتعلق بالحدود قد قبلته كلتا الدولتين ، فان الجزء الآخر الذي خصص لفارس ثلث مياه هيلماند مقاسة عند نقطة تقع على مسافة ٣٥ ميلا تقريبا داخل أفغانستان (٢٤٥) ، لم تقبله أفغانستان الا جزئيا ورفضته فارس كلية ، على أساس أن فارس عوملت معاملة أفضل بموجب قرار التحكيم السابق الذي أصدره غولدسميد (٢٤٦) •

١٣٢ ـ ان قرار تحكيم غولدسميد ، الذي مازال ينظم توزيع مياه نهر هيلماند ، قد حاول أن يحقق تخصيصا منصفا للمياه باشتراط ألا تتعارض أي أشغال يقام بها على أي جانب للنهر مع " التوريد اللازم للمياه من أجل الري " على الجانب الآخر • أما قرار تحكيم مكماهون فقد اعترف بحقوق كبيرة في الدولة الواقعة أسفل مجرى النهر • وفي حين أن تلك الدولة ، وهي فارس ، لم تجد القرار مقبولا ، فقد قبلته بالفعل جزئيا الدولة الواقعة أعلى المجرى المائي •

١٣٣ ـ وأما قرارات التحكيم الأخرى المتعلقة بالأنهار الدولية فتعني في المقام الأول بتعيين الحدود والملاحة (٢٤٧). وهناك قرار تحكيم أخير له بعض الأهمية للأغراض الحالية هو ذلك الذي صدر في ٤ نيسان/ ابريل ١٩٢٨ في قضية جزيرة بالماس بين الولايات المتحدة الأمريكية وهولندا (٢٤٨) • وقد عرضت هاتان الدولتان على التحكيم الذي تولاه ماكس هوبر ، عن محكمة التحكيم الدائمة ، مسألة " ما اذا كانت جزيرة بالماس (أو ميانغاس) تشكل بجملتها جزءا من أراض تخص الولايات المتحدة الأمريكية أو من أراضي هولندا " • وعلى ذلك لم تنطو القضية على مجار مائية دولية أو حتى على استخدام موارد طبيعية ، بل على حل دعاوى اقليمية متضاربة على جزيرة • بيد أن هوبر قد ذكر في سياق قرار التحكيم المبدأ العام التالي ، الذي له أهمية للمسألة قيد النظر :

••• ان السيادة الاقليمية تنطوي على الحق الحصري في ابداء أنشطة دولة ما • ولهذا الحق ، كنتيجة طبيعية ، واجب هو : الالتزام بالقيام ، داخل الاقليم ، بحماية حقوق الدول الأخرى وبخاصة حقها في السلامة والحرمة في السلم والحرب ، فضلا عن الحقوق التي قد تطالب بها كل دولة لمواطنيها في أراض أجنبية • ولا يمكن للدولة أن تفي بهذا الواجب دون أن تظهر سيادتها الاقليمية بطريقة تتفق مع الظروف • والسيادة الاقليمية لا يمكن أن تقتصر على جانبها السلبي ، أي استبعاد أنشطة دول أخرى ، اذ أنها تفيد في أن تقسم بين الأمم الحيز الذي تعمل عليه الأنشطة البشرية ، لكي تضمن لها دائما الحد الأدنى من الحماية التي يكفلها القانون الدولي (٢٤٩) •

وفي حين أن هذا البيان ، شأنه في ذلك شأن قضية قناة كورفو ، لم يعرف حقوق الدول الأخرى التي يتعين أن تحميها الدولة الاقليمية ، فانه يعزز بالفعل المبدأ الذي تقوم عليه أحكام أخرى والقاضي بأن الحقوق السيادية للدول مترابطة •

' ٤ ' صكوك دولية أخرى

١٣٤ - اعتمد عدد من الهيئات الحكومية الدولية وغير الحكومية اعلانات مبادىء تتعلق بأوجه استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية • وهذه الصكوك توءيد بطريقة ساحقة مبدأ الانتفاع المنصف بالمجاري المائية الدولية من جانب الدول • ولقد جمع الكثير من هذه الصكوك بطريقة ملائمة في تقرير الأمين العام عن المشاكل القانونية المتصلة بالانتفاع بالأنهار الدولية وباستخدامها (٢٥٠) وفي ملحق هذا التقرير (٢٥١) • ولتجنب اطالة الدراسة الاستقصائية الحالية دون مقتض ، فاننا لن نشير هنا الى جميع هذه الصكوك • وعوضا عن ذلك ، نأمل أن تكفي بعض الأمثلة البيانية لتوضيح المواقف المتخذة على نحو نموذجي • وقد رتبت الصكوك وفقا لطبيعتها ولنوع الهيئة التي قامت باعدادها •

(أ) اعلانات وقرارات اعتمدتها منظمات وموءتمرات واجتماعات حكومية دولية

١٣٥ - تضمن اعلان مونتفيديو بشأن أوجه الاستخدام الصناعي والزراعي للأنهار الدولية ، الذي اعتمده الموءتمر الدولي السابع للدول الأمريكية في جلسته العامة الخامسة المعقودة في ٢٤ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٣٣ (٢٥٢) ، الأحكام التالية :

...

٢ - للدول الحق الخالص في أن تستغل ، للأغراض الصناعية أو الزراعية الجزء الذي يقع تحت ولايتها من مياه الأنهار الدولية • على أن ممارسة هذا الحق مشروطة بضرورة عدم الاضرار بما للدولة المجاورة من حق مساو في الجزء الواقع تحت ولايتها •

...

٤ - تسري على الأنهار التعاقبية نفس المبادىء الواردة في المادتين ٢ و ٣ بشأن الأنهار المتاخمة (٢٥٣) •

١٣٦ - ويحتوي قانون أسونسيون بشأن استخدام الأنهار الدولية الذي وقّع عليه وزراء خارجية دول حوض نهر لابلاتا (الأرجنتين وأوروغواي وباراغواي والبرازيل وبوليفيا) في اجتماعهم الرابع المعقود في الفترة من ١ الى ٣ حزيران/ يونيه ١٩٧١ (٢٥٤) ، على اعلان أسونسيون بشأن استخدام الأنهار الدولية (٢٥٥) الذي تنص فقرتاه ١ و ٢ على ما يلي :

١ - في حالة الأنهار الدولية المتاخمة ، التي تخضع لسيادة مزدوجة ، لا بد من وجود اتفاق ثنائي سابق بين الدول المشاطئة قبل أن يجري أي استخدام للمياه •

٢ - وفي حالة الأنهار الدولية التعاقبية ، حيث لا تكون هناك سيادة مزدوجة يجوز لكل دولة أن تستخدم المياه وفقا لاحتياجاتها شريطة ألا تسبب أي ضرر ملموس لأية دولة أخرى من دول الحوض •

١٣٧ - ووقّعت الأرجنتين على ثلاثة صكوك أخرى في عام ١٩٧١ تتناول المجاري المائية الدولية وهي : قانون سانتياغو في ٢٦ حزيران/ يونيه ١٩٧١ بشأن الأحواض الهيدرولوجية (مع شيلي) (٢٥٦) ، والاعلان الصادر في ٩ تموز/ يوليه ١٩٧١ بشأن الموارد المائية (مع أوروغواي) (٢٥٧) ، وقانون بوينس آيرس الصادر في ١٢ تموز/ يوليه ١٩٧١ بشأن الأحواض الهيدرولوجية (مع بوليفيا) (٢٥٨) • والأحكام التالية لقانون سانتياغو نموذجية :

١ - يجري الانتفاع بمياه الأنهار والبحيرات دائما بطريقة منصفة ومعقولة •

...

٤ - يعترف كل طرف بحق الطرف الآخر في الانتفاع بمياه بحيراتهما المشتركة وأنهارهما الدولية التعاقبية داخل اقليمه وفقا لاحتياجاته ، شريطة ألا يصاب الطرف الآخر بأي ضرر ملموس •

١٣٨ - واعتمد موءتمر الأمم المتحدة للبيئة البشرية لعام ١٩٧٢ الاعلان المعني بالبيئة البشرية (اعلان ستكهولم) (٢٥٩) ، والذي ينص المبدأ ٢١ منه على ما يلي :

المبدأ ٢١

للدول ، وفقا لميثاق الأمم المتحدة ولمبادىء القانون الدولي ، الحق السيادي في استغلال مواردها الخاصة طبقا لسياساتها البيئية الخاصة ، وتتحمل المسوءولية عن ضمان ألا تسبب الأنشطة المضطلع بها داخل نطاق

ولايتها أو تحت سيطرتها ضررا لبيئة الدول الأخرى أو لبيئة المناطق الواقعة خارج حدود الولاية الوطنية ٠

واعتمد المؤتمر أيضا " خطة عمل للبيئة البشرية " (٢٦٠) تنص التوصية ٥١ منها على ما يلي :

التوصية ٥١

يوصي بأن تنظر الحكومات المعنية في تشكيل لجان لأحواض الأنهار أو في اقامة أية أجهزة مناسبة أخرى للتعاون بين الدول ذات الشأن في مجال الموارد المائية المشتركة بين أكثر من ولاية واحدة ٠

...

(ب) ينبغي للدول أن تراعي المبادىء التالية عندما يكون ذلك ملائما :

...

'٢' ان الهدف الأساسي لجميع الأنشطة المتعلقة باستخدام الموارد المائية وبتنميتها من وجهة النظر البيئية هو ضمان أفضل استخدام للماء وتجنب تلوثه في كل بلد من البلدان ؛

'٣' ان المنافع الخالصة من المناطق الهيدرولوجية المشتركة بين أكثر من ولاية وطنية واحدة يجب أن تشترك فيها بصورة منصفة الدول المعنية ؛

...

١٣٩ - وتحتوي " خطة عمل مار دل بلاتا " التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة للمياه المعقود في مار دل بلاتا (الأرجنتين) في عام ١٩٧٧ (٢٦١) عددا من التوصيات والقرارات المتعلقة بادارة الموارد المائية والانتفاع بها ٠ وتدعو التوصية ٧ الدول الى وضع " تشريعات فعالة ٠٠٠ لتشجيع الاستخدام والحماية الفعالين والمنصفين للمياه وللشبكات الايكولوجية المتصلة بالمياه " (٢٦٢) ٠ وفيما يتعلق بـ " التعاون الدولي " ، تنص خطة العمل في التوصيتين ٩٠ و ٩١ على ما يلي :

٩٠ - من الضروري أن تتعاون الدول في حالة الموارد المائية المشتركة اعترافا منها بالترابط الاقتصادي والبيئي والمادي المتزايد عبر الحدود الدولية ٠ وهذا التعاون ، وفقا لميثاق الأمم المتحدة ولمبادىء القانون الدولي، يجب أن يقوم على أساس المساواة بين جميع الدول وسيادتها وسلامتها الاقليمية ، ومع ايلاء المراعاة الواجبة للمبدأ المعرب عنه ، في جملة أمور ، في المبدأ ٢١ من الاعلان الصادر عن مؤتمر الأمم المتحدة للبيئة البشرية ٠

٩١ - وفيما يتعلق باستخدام وادارة وتنمية الموارد المائية المشتركة ، ينبغي أن تأخذ السياسات الوطنية في الاعتبار حق كل دولة مشتركة في هذه الموارد في الانتفاع بهذه الموارد على وجه منصف كوسيلة لتعزيز أواصر التضامن والتعاون (٢٦٣) ٠

(ب) تقارير ودراسات أعدتها منظمات حكومية دولية
أو مؤتمرات خبراء حكوميين

١٤٠ - عرّف تقرير اللجنة الدائمة للقانون الدولي العام عن المبادىء العامة التي قد تيسر الاتفاقات الاقليمية بين الدول المتجاورة بشأن الاستخدام الصناعي والزراعي لمياه الأنهار الدولية الذي أعد في ريو دي جانيرو ، في ٢٣ تموز/ يوليه ١٩٣٢ ، والمقدم الى المؤتمر الدولي السابع للدول الأمريكية (مونتيفيديو ، ١٩٣٣) " حق الدولة المشاطئة فيما يتعلق باستخدام المياه النهرية للأغراض الصناعية بوجه عام وللأغراض الزراعية بوجه خاص " بأنه " حق خالص ولكنه محدود في ممارسته بضرورة عدم الاضرار بما للدولة المجاورة من حق مساو " (٢٦٤) ٠

١٤١ - ويذكر تقرير بعنوان " التنمية المتكاملة لأحواض الأنهار " ، قدمته في ٢٣ تشرين الثاني/ نوفمبر ١٩٥٧ هيئة من الخبراء قام الأمين العام للأمم المتحدة بانشائها عملا بقرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي ٥٩٩ (د - ٢١) المؤرخ في ٣ أيار/ مايو ١٩٥٦ (٢٦٥) ، ان " من المقترح ، لحين وضع مدونة دولية مقبولة ، أن يوفر مشروع دوبروفنيك بيانا بالمبادىء التي تتضمن فلسفة أساسية متينة لتخطيط وتنفيذ مشروع لأجل تنمية نهرية متكاملة في حوض نهري دولي " (٢٦٦) ٠ وقد كانت المبادىء التي اعتمدتها رابطة القانون الدولي ، في مؤتمرها السابع والأربعين الذي عقد في دوبروفنيك في آب/ أغسطس ١٩٥٦ (٢٦٧)، بمقتضى ما يلي :

ثالثا - بينما يكون لكل دولة سيطرة سيادية على الأنهار الدولية التي تقع داخل حدودها ، يجب على الدولة أن تمارس هذه السيطرة مع ايلاء الاعتبار اللازم لآثارها على الدول المشاطئة الأخرى ٠

رابعا ـ الدولة مسؤولة بمقتضى القانون الدولي ، عن الأعمال العامة أو الخاصة التي تحدث تغييرا في النظام القائم للنهر والتي تسبب ضررا لدولة أخرى كان يمكنها تلافيه ببذل عناية معقولة •

خامسا ـ وفقا للمبدأ العام المذكور في الرقم ثالثا أعلاه ، ينبغي للدول الواقعة على نهر دولي عند التوصل الى اتفاقات ، وينبغي للدول أو المحاكم عند تسوية المنازعات ، أن تزن المنفعة العائدة على احدى الدول مقابل الضرر اللاحق بدولة أخرى من خلال استخدام معين للماء ••• (٢٦٨) •

١٤٢ ـ وقد أقرّ الأمين العام في التقرير الذي قدمه في عام ١٩٧١ الى لجنة الموارد الطبيعية التابعة للمجلس الاقتصادي والاجتماعي بأن " تعدد أوجه الاستخدام التي كثيرا ما تكون متعارضة والزيادة الشديدة في الطلب الكلي قد جعلا من المحتم اتباع نهج متكامل بالنسبة لتنمية أحواض الأنهار اعترافا بتزايد الترابط الاقتصادي بالاضافة الى الترابط المادي عبر الحدود الوطنية " (٢٦٩) • ومضى التقرير ملاحظا أن الموارد المائية الدولية ، المعرفة بالمياه في شبكة هيدرولوجية طبيعية يشترك فيها بلدان أو أكثر ، " تتيح فرصة فريدة لتشجيع الصداقة الدولية • وأن الاستخدام النافع الأمثل لمثل هذه المياه يتطلب اجراءات عملية للترابط الدولي يمكن من خلالها لجميع الأطراف أن تنتفع بطريقة ملموسة وظاهرة عن طريق العمل التعاوني " (٢٧٠) •

١٤٣ ـ وفي عام ١٩٦٧ ، شكلت اللجنة الاستشارية القانونية الآسيوية الافريقية لجنة فرعية بما بين دوري الانعقاد معنية بالأنهار الدولية • وفي عام ١٩٧١ حلت لجنة فرعية جديدة محل هذه الهيئة ، ثم في عام ١٩٧٢ ، أنشأت اللجنة الاستشارية لجنة فرعية دائمة • وفي عام ١٩٧٣ ، أوصت اللجنة الفرعية الهيئة العامة بأن تنظر في تقرير اللجنة الفرعية في وقت ملائم في دورة مقبلة • وأن مشاريع المقترحات المنقحة التي قدمها مقرر اللجنة الفرعية تحذو ، الى حد بعيد ، حذو قواعد هلسنكي التي اعتمدتها رابطة القانون الدولي في عام ١٩٦٦ (أنظر الفقرة ١٥٤ أعلاه) • وينص المقترح الثالث جزئيا على ما يلي :

١ ـ يحق لكل دولة من دول الحوض ، داخل اقليمها ، أن تحصل على نصيب معقول ومنصف من أوجه الاستخدام النافع لمياه حوض صرف دولي •

٢ ـ تحدد دول الحوض ذات الشأن ما يشكل نصيبا معقولا ومنصفا بالنظر الى جميع العوامل ذات الصلة في كل حالة على حدة (٢٧١) •

١٤٤ ـ وأعدت أمانة اللجنة الاقتصادية لأوروبا دراسة بشأن الجوانب القانونية للتنمية الكهرمائية للأنهار والبحيرات ذات الأهمية المشتركة ، ونشرت هذه الدراسة في عام ١٩٥٠ (٢٧٢) • وتحتوي الدراسة على البيانات التالية :

للدولة الحق في أن تنمي بمفردها جزء المجرى المائي الذي يخترق أو يتاخم اقليمها ، بقدر ما يكون من شأن هذه التنمية ألا يسبب في اقليم الدولة الأخرى الا ضررا طفيفا أو ازعاجا بسيطا يتلاءمان مع علاقات حسن الجوار •

ومن جهة أخرى ، عندما يكون الضرر المحتمل حدوثه جسيما ودائما ، لا يجوز الاضطلاع بأشغال التنمية الا بموجب اتفاق سابق (٢٧٣) •

وتمضي الدراسة متسائلة عن مدى امكان وضع معيار للتمييز بين الضرر البسيط والضرر الجسيم وتنتهي الى أن التحديد يجب أن يجري على أساس كل حالة على حدة في ضوء الظروف السائدة •

١٤٥ ـ وأقرت لجنة الطاقة الكهربائية التابعة للجنة الاقتصادية لأوروبا في دورتها لعام ١٩٥٤ التوصية رقم ٤ التي ذكرت فيها اللجنة أنها :

توصي بأنه ينبغي لأية دولة تعتزم أن تباشر داخل اقليمها الخاص مشاريع يحتمل أن تكون لها آثار خطيرة على اقليم دول أخرى ، سواء في مصعد النهر أو في مهبطه ، أن تبلغ أولا الى الدول المعنية أية معلومات توضح لها طبيعة تلك الآثار ،

توصي بأنه ، في حالة اثارة اعتراضات من جانب الدول المعنية اثر هذا الاخطار المسبق ، ينبغي للدولة التي تعتزم مباشرة المشاريع أن تسعى ، عن طريق المفاوضات مع تلك الدول ، للتوصل الى اتفاق من شأنه أن يكفل أقصى تنمية اقتصادية للشبكة النهرية (٢٧٤) •

١٤٦ ـ وقامت هيئة من الخبراء متعددة التخصصات ومعنية بالجوانب القانونية والمؤسسية لتنمية الموارد المائية الدولية ، كانت الأمانة العامة للأمم المتحدة قد أنشأتها في عام ١٩٦٨ ، بتقديم تقرير نشر في عام ١٩٧٥ بعنوان " ادارة الموارد المائية الدولية : الجوانب المؤسسية والقانونية " (٢٧٥) • وفي الفرع المعني ب " الحاجة الى التعاون أو التآزر الدولي " ، يذكر التقرير ما يلي :

ينبغي لكل دولة من دول الحوض أن تعترف بمشروعية مصلحة الدول التي تشترك معها في الحوض في استخدام مياه حوض الصرف الدولي أو شبكة الموارد المائية وينبغي أن تكون على استعداد للتعاون لاستخدام هذه

الموارد أفضل استخدام وللعمل على ادارة الشبكة على أساس يشمل الشبكة كلها ويكون طويل الأجل • ويتضمن ذلك تقليل الآثار الضارة بالدول الأخرى المترتبة على ما تقوم به احدى الدول من أوجه استخدام أو تضطلع به من أنشطة متصلة بالمياه ، ان لم يكن القضاء على هذه الآثار • وفضلا عن ذلك ، سيثبت على المدى الطويل أن عدم التعاون والاحجام عن العمل ايجابيا من أجل الادارة المنطقية للشبكة يضران بالمصلحة الوطنية لكل دولة من دول الحوض أو الشبكة مادام للمياه الموجودة في الشبكة علاقة برفاه الانسان وبالتنمية الاقتصادية للدول المعنية وكذلك بما لهما من تأثير مضر في العلاقات الثنائية بوجه عام (٢٧٦) .

١٤٧ - وتحتوي دراسة معنونة مكافحة التلوث البحري وحماية الموارد الحية للبحار : دراسة مقارنة لأساليب المكافحة الدولية والتشريعات والادارة الوطنية ، قدمت في عام ١٩٧٠ الى المؤتمر التقني لمنظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة (الفاو) بشأن تلوث البحار وآثاره على الموارد البيولوجية والصيد (٢٧٧) ، المقاطع التالية التي تتناول الوضع الحالي للقانون الدولي العرفي :

و ••• باختصار ، فان نظرية السيادة الاقليمية المطلقة التي كانت سائدة في بداية القرن ، والتي تنادي بأن لكل دولة سلطة سيادية لعمل ما يحلو لها في اقليمها الخاص ، بصرف النظر عن النتائج خارج هذا الاقليم لا تلقى تأييدا في الوقت الحالي • كذلك لا تلقى تأييدا وجهة النظر المعاكسة التي تنادي بأنه لا يجوز للدولة أن تفعل أي شيء داخل اقليمها قد ينتج آثارا ضارة ، مهما كانت طفيفة ، داخل اقليم دولة أخرى • وبقدر ما يتعلق الأمر بتلوث المياه الداخلية ، فان معظم المؤلفين القانونيين يتخذون الآن موقفا وسطا بين هذين الرأيين المتطرفين ، يقضي بأن تعمل الدولة بطريقة تتجنب بها احداث ضرر ملموس وغير معقول في اقليم دولة مجاورة (٢٧٨) .

١٤٨ - وفي عام ١٩٧٢ ، أعد المكتب القانوني (الشعبة القانونية) لمنظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة (الفاو) مشروع اتفاق بشأن الانتفاع بالمياه وحفظها في حوض بحيرة تشاد كجزء من مساعدتها التقنية للجنة حوض بحيرة تشاد • وتنص المادة الخامسة من هذا المشروع على ما يلي :

١ - لكل دولة عضو الحق داخل اقليمها في نصيب معقول ومنصف من الانتفاع المفيد بموارد مياه الحوض•

٢ - وبناء على طلب أية دولة من الدول الأعضاء ، يجوز للجنة [لجنة حوض بحيرة تشاد] أن تحدد ما يشكل نصيبا معقولا ومنصفا ، آخذة في اعتبارها جميع الظروف الهيدرولوجية والايكولوجية والاقتصادية والاجتماعية ذات الصلة (٢٧٩) .

١٤٩ - وفي ١٢ أيار/ مايو ١٩٦٩ ، اعتمدت الجمعية الاستشارية لمجلس أوروبا التوصية ٥٥٥ (١٩٦٩) (٢٨٠) التي أوصت فيها " بأن توعز لجنة الوزراء الى لجنة من الخبراء الحكوميين بأن تعد في أسرع وقت ممكن اتفاقية أوروبية على أساس المشروع التالي " • وتنص ديباجة مشروع الاتفاقية على أن الدول الأعضاء في مجلس أوروبا ترى " ان من المبادىء العامة للقانون الدولي أنه لا يحق لأي بلد أن يستغل موارده الطبيعية بطريقة قد تسبب ضررا جسيما في بلد مجاور " ، وان هذه الدول " ترغب في تنفيذ مبدأ الانتفاع المنصف بمياه أحواض الصرف الدولية ••• " • وتنص الفقرة ١ من المادة ٢ من مشروع الاتفاقية جزئيا على ما يلي :

١ - تتخذ الدول المتعاقدة تدابير لتقليل أي تلوث قائم ولمنع أي شكل جديد لتلوث المياه أو أية زيادة في درجة التلوث القائم للمياه يسببان أو يحتمل أن يسببا أذى أو ضررا جسيمين في اقليم أية دولة متعاقدة أخرى ••• (٢٨١) .

١٥٠ - وفي عام ١٩٦٣ ، اعتمدت اللجنة القانونية للبلدان الأمريكية التابعة لمنظمة الدول الأمريكية (٢٨٢) مشروع اتفاقية بشأن الاستخدام الصناعي والزراعي للأنهار والبحيرات الدولية • وبعد أن علقت الدول الأعضاء على المشروع ، أعدت اللجنة في عام ١٩٦٥ مشروع اتفاقية منقحا (٢٨٣) ، نصت أحكامه ذات الصلة على ما يلي :

المادة ٤

لا يتضمن حق الدولة في الانتفاع الصناعي أو الزراعي بمياه نهر دولي أو بحيرة دولية ، تخضع لسيادتها ، عدم الاعتراف بما قد يترتب من حق للدول المشاطئة الأخرى •

المادة ٥

يجب ألا يسبب الانتفاع بمياه نهر دولي أو بحيرة دولية لأغراض صناعية أو زراعية ••• ضررا جسيما ، وفقا للقانون الدولي ، للدول المشاطئة •••

المادة ٦

في الحالات التي يوعدي فيها أو قد يوعدي فيها الانتفاع بنهر دولي أو ببحيرة دولية الى وقوع ضرر أو أذى لدولة أخرى ذات شأن ، يلزم الحصول على موافقة تلك الدولة ذات الشأن بالاضافة الى دفع مبلغ أو تعويض عن أي ضرر أو أذى عند المطالبة به (٢٨٤) .

(ج) دراسات أجرتها منظمات دولية غير حكومية

١٥١ - أجرت أفرقة من الخبراء في مجال القانون الدولي عددا من الدراسات لقانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية أهمها هي الدراسات التي اضطلع بها معهد القانون الدولي ورابطة القانون الدولي . وجميع هذه الدراسات تكرس مبدأ الانتفاع المنصف .

١٥٢ - وقد اعتمد معهد القانون الدولي في دورته المعقودة في مدريد في عام ١٩١١ قرارا بشأن " الأنظمة الدولية المتعلقة باستخدام المجاري المائية الدولية "(٢٨٥) ينص في جزء منه على ما يلي :

أولا - عندما يشكل مجرى مائي الحدود بين دولتين ، لا يجوز لأي من هاتين الدولتين ، بدون موافقة الأخرى، وبدون حجة قانونية خاصة وصحيحة ، أن تجرى أو أن تأذن لأفراد أو لشركات ، الخ . بأن يجروا تبديلات فيه ضارة بضفة الدولة الأخرى . ومن جهة أخرى ، لا يجوز لأية دولة ، في اقليمها الخاص ، أن تنتفع بالماء أو أن تأذن بالانتفاع به بطريقة تتعارض بشكل خطير مع الانتفاع به من قبل الدولة الأخرى أو من قبل أفراد أو شركات ، الخ ، من تلك الدولة الأخرى .

وتسري الأحكام السابقة بالمثل على بحيرة ممتدة بين أقاليم أكثر من دولتين .

ثانيا - عندما يخترق مجرى مائي على التوالي أقاليم دولتين أو أكثر :

...

٢ - تكون كل التبديلات الضارة بالماء ، وصب المواد الضارة (من المصانع ، الخ) فيه ممنوعة ؛

٣ - لا يجوز لأية منشأة (لاسيما المصانع التي تستخدم الطاقة المائية) أن تأخذ مقدارا من الماء الى حد أن قوام المجرى المائي ، المسمى بشكل آخر ماهيته الممكن الانتفاع بها أو الجوهرية ، يصبح ، عندما يصل المجرى المائي الى الاقليم الواقع في مهبطه ، متغيرا تغيرا خطيرا ؛

...

٥ - لا يجوز لدولة واقعة في مهبط المجرى المائي أن تشيد داخل اقليمها أبنية أو منشآت من شأنها تعريض الدولة الأخرى لخطر الفيضان ، أو أن تأذن بتشييدها داخله ؛

... (٢٨٦) .

١٥٣ - واعتمد المعهد في دورته المعقودة في سالزبورغ في عام ١٩٦١ قرارا آخر يتعلق باستخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية (٢٨٧) . وهذا القرار ، المعنون " الانتفاع بالمياه الدولية غير البحرية (في الأغراض غير الملاحية) " ، ينص في شطر منه على ما يلي :

المادة ١

تسري هذه الأحكام والتوصيات على الانتفاع بالمياه التي توءلف جزءا من مجرى مائي أو حوض هيدروغرافي يمتد على اقليم دولتين أو أكثر .

المادة ٢

لكل دولة حق الانتفاع بالمياه التي تخترق اقليمها أو تتاخمه ، مع عدم الاخلال بالقيود التي يفرضها القانون الدولي ، وعلى وجه الخصوص ، القيود الناتجة عن الأحكام التالية .

وهذا الحق مقيد بحق الانتفاع الذي للدول الأخرى ذات الشأن في المجرى المائي أو الحوض الهيدروغرافي ذاته .

المادة ٣

اذا اختلفت الدول على مدى ما لها من حقوق انتفاع ، تجرى التسوية على أساس الانصاف ، على أن تؤخذ في الاعتبار بوجه خاص حاجات كل منها بالاضافة الى الظروف الأخرى ذات الصلة .

المادة ٤

لا يجوز لأية دولة أن تباشر انشاءات أو أوجه انتفاع بمياه مجرى مائي أو حوض هيدروغرافي تؤثر تأثيرا خطيرا في امكانية الانتفاع بالمياه ذاتها من قبل دول أخرى الا بشرط أن تكفل لها التمتع بالمنافع التي تستحقها بموجب المادة ٣ بالاضافة الى تعويض مناسب عن أية خسارة أو ضرر .

المادة ٥

لا يجوز مباشرة الانشاءات أو أوجه الانتفاع المشار اليها في المادة السابقة الا بعد اخطار سابق للدول ذات الشأن .

١٥٤ - وقد درست رابطة القانون الدولي موضوع استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية منذ أن اقترح الأستاذ كلايد ايغلتن ، لأول مرة ، على الرابطة ، في دورتها السادسة والأربعين ، المعقودة في ادنبرغ في عام ١٩٥٤ (٢٨٨) ، النظر في هذا الموضوع ووضعت الرابطة المذكورة عددا من المشاريع المتعلقة بالموضوع (٢٨٩) أهمها هو المشروع المعنون " قواعد هلسنكي بشأن أوجه استخدام مياه الأنهار الدولية " الذي اعتمدته هذه الرابطة في مؤتمرها الثاني والخمسين المعقود في هلسنكي في عام ١٩٦٦ (٢٩٠) . ويتضمن الفصل الثاني من قواعد هلسنكي وعنوانه " الانتفاع المنصف بمياه حوض صرف دولي " الأحكام التالية ذات الصلة :

المادة الرابعة

لكل دولة من دول الحوض حق ، داخل اقليمها ، في نصيب معقول ومنصف من أوجه الاستخدام النافع لمياه حوض صرف دولي .

المادة الخامسة

١ - ان ما يشكل نصيبا معقولا ومنصفا في حدود معنى المادة الرابعة يحدد في ضوء جميع العوامل ذات الصلة في كل حالة على حدة .

وتتضمن الفقرة ٢ من المادة الخامسة قائمة غير محددة لأحد عشر عاملا يتعين النظر فيها لدى تحديد ما يشكل نصيبا معقولا ومنصفا من أوجه الاستخدام النافع لمياه حوض صرف دولي . وقد جرى التوسع في أحكام قواعد هلسنكي ، المتعلقة بتلوث المياه والواردة في الفصل ٣ ، في قواعد تلوث المياه في حوض صرفي التي اعتمدتها رابطة القانون الدولي في مؤتمرها الستين المعقود في مونتريال في عام ١٩٨٢ (٢٩١) . وتنص المادة ١ من قواعد مونتريال على أن تقوم الدول بصفة خاصة ، بما يلي :

(أ) تمنع أي تلوث جديد أو متزايد للمياه من شأنه أن يسبب ضررا جسيما في اقليم دولة أخرى ؛

(ب) تتخذ كل التدابير المعقولة لتقليل التلوث القائم للمياه الى حد لا يقع معه أي ضرر جسيم في اقليم دولة أخرى ؛ و

(ج) تحاول أن تخفض من جديد أي تلوث كهذا للمياه الى أدنى مستوى يكون عمليا ومعقولا في ظروف الحال .

وتمضي قواعد مونتريال فتنص في جملة أمور ، على أن " تتعاون الدول مع الدول الأخرى المعنية " من أجل وضع أحكام المواد موضع التنفيذ (المادة ٤) ؛ وأن تقوم دول الحوض بصورة منتظمة باعلام الدول المعنية الأخرى فيما يتعلق بتلوث المياه في الحوض ، وبابلاغها " في الوقت المناسب بأية أنشطة متوخاة في أقاليمها الخاصة قد تنطوي على خطر ذي شأن لحدوث تلوث للمياه أو تزايد له في أقاليم تلك الدول الأخرى " ، وأن تقوم " على وجه السرعة باعلام الدول التي يمكن أن تتأثر ، بأي تغيير مفاجيء في الظروف يمكن أن يسبب أو يزيد تلوث المياه في أقاليم تلك الدول الأخرى " (المادة ٥) ؛ وأن " تتشاور "

دول الحوض " فيما بينها بشأن المشاكل الفعلية أو المحتملة لتلوث المياه في حوض الصرف " بطريقة " لا توخر على نحو غير معقول تنفيذ الخطط موضوع التشاور " (المادة ٦) ، وأنه :

عندما يدعى بأن سلوك دولة ما لا يتفق مع التزاماتها بموجب هذه المواد ، تدخل تلك الدولة على وجه السرعة في مفاوضات مع الدولة صاحبة الشكوى بغية التوصل الى حل يكون منصفا في ظروف الحال (المادة ١٠) .

١٥٥ - وأخيرا ، ثمة دراسة نهائية جديرة بالملاحظة في هذا السياق ، وهي الدراسة التي أجرتها منظمة دولية غير حكومية برعاية رابطة محامي البلدان الأمريكية والتي تجسدت نتائجها في قرار اتخذ بالاجماع في المؤتمر العاشر للرابطة الذي عقد في بوينس آيرس في عام ١٩٥٧ [٢٩٢] . وهذا القرار الذي يتعلق بالمبادىء القانونية التي تحكم استخدام الأنهار الدولية ينص على أن الرابطة تقرر ، في جملة أمور ، ما يلي :

أولا - ان المبادىء العامة التالية التي تشكل جزءا من القانون الدولي القائم تنطبق على كل مجرى مائي أو شبكة من الأنهار أو البحيرات (مياه غير بحرية) يمكن أن يخترقا أو يقسما اقليم دولتين أو أكثر (وسيشار الى شبكة كهذه فيما يلي باسم " شبكة مياه دولية ") :

١ - لكل دولة يقع تحت ولايتها جزء من شبكة مياه دولية الحق في استخدام مياه هذه الشبكة بقدر ما لا يؤثر هذا الاستخدام تأثيرا ضارا في الحق المساوي للدول التي تقع تحت ولايتها أجزاء أخرى من الشبكة ؛

٢ - ومن واجب الدول التي يقع تحت ولايتها جزء من شبكة مياه دولية أن تعترف ، في تطبيق مبدأ المساواة في الحقوق ، بحق الدول الأخرى التي تشمل ولايتها جزءا من الشبكة في أن تشترك في منافع الشبكة ، على أن يؤخذ كأساس حق كل دولة في المحافظة على وضع أوجه استخدامها النافع القائم وفي أن تتمتع ، وفقا للاحتياجات النسبية لكل من الدول ، بمنافع التطورات التي تطرأ في المستقبل . وفي الحالات التي يتعذر فيها التوصل الى اتفاق، ينبغي للدول أن تعرض خلافاتها على محكمة دولية أو على لجنة تحكيم ؛

٣ - ومن واجب الدول التي يقع تحت ولايتها جزء من شبكة مياه دولية أن تمتنع عن اجراء تغييرات في النظام القائم يمكن أن تؤثر تأثيرا ضارا في الاستخدام النافع من قبل دولة أخرى واحدة أو أكثر يقع جزء من الشبكة تحت ولايتها ، الا وفقا '١' لاتفاق مع الدولة أو الدول المتأثرة ؛ أو '٢' لحكم صادر عن محكمة دولية أو لجنة تحكيمية ؛

وقد اتخذت رابطة محامي البلدان الأمريكية قرارا آخر في مؤتمرها الخامس عشر الذي عقد في سان خوسيه (كوستاريكا) في عام ١٩٦٧ ، ينص في جزء منه على ما يلي :

٣ - للمياه الدولية أهمية فريدة بالنسبة لأمريكا الى حد أن من الصعب تصور حدوث تنمية وتكامل للقارة على الصعيدين الاجتماعي والاقتصادي ، بدون استخدام منصف وملائم لهذه المياه ، وهو أمر يؤدي القانون وظيفة جوهرية في تحقيقه [٢٩٣] .

'٥' آراء الخبراء في القانون الدولي

١٥٦ - ان الكتابات المتصلة بقانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية بصورة عامة وبالانتفاع المنصف بصورة خاصة ، هي من الكثرة بحيث يتعذر حتى تلخيصها في هذا الاستعراض للمراجع القانونية . ومع ذلك ، سنقوم بذكر عدة أعمال جديرة بالتنويه بصفة خاصة ، وذلك في محاولة لتقديم عينة تمثل آراء الخبراء في القانون الدولي في موضوع حقوق الدول بموجب القانون الدولي فيما يتعلق بالانتفاع بالمجاري المائية الدولية .

١٥٧ - ان المعلقين الذين درسوا الموضوع يؤيدون بشكل ساحق مبدأ الانتفاع المنصف باعتباره قاعدة من قواعد القانون الدولي العام [٢٩٤] . وقد خلص السير همفري والدوك Humphery Waldock ، وهو من رجال القانون البارزين وعضو سابق في هذه اللجنة ، الى استنتاج في عام ١٩٦٢ مفاده أن " بعض المبادىء العريضة لقانون الأنهار الدولية برزت الى عالم الوجود الآن، بالرغم من أن صياغتها بشكل محدد مازالت مسألة لم يبت بشأنها نهائيا " [٢٩٥] . وقد صاغ ستة مبادىء ، كان نص ثالثها على الوجه التالي :

٣ - حيثما تتعارض ممارسة دولة ما لحقوقها المتعلقة بالمياه مع المصالح المائية لدولة أخرى ، ينبغي تطبيق المبدأ القائل بأن لكل دولة الحق في التقسيم المنصف لمنافع الشبكة النهرية بنسبة تتمشى مع حاجاتها وفي ضوء جميع الظروف المتعلقة بتلك الشبكة النهرية بالذات [٢٩٦] .

١٥٨ - وبالمثل ، فقد كتب السير Hersch Lauterpacht قائلا :

... ان الدولة لا تمنع فقط من وقف أو تحويل دفق نهر يجرى من أراضيها الى أراضي دولة مجاورة ، بل انها تمنع أيضا من أن تستخدم مياه هذا النهر استخداما يشكل خطرا على الدولة المجاورة أو يمنعها من استخدام دفق مياه النهر من جانبها استخداما مناسبا (٢٩٧) .

وبعبارات أعم ، كتب قائلا :

ان مسؤولية الدولة يمكن أن تنشأ نتيجة لاساءة استعمال حق تتمتع به بموجب القانون الدولي . وهذا يحدث عندما تنتفع الدولة بحقها بطريقة تعسفية بحيث تلحق بدولة أخرى ضررا لا يمكن تبريره باعتبار مشروع لمصلحتها الخاصة ... ان واجب الدولة بألا تعترض دفع نهر ما بما يضر بدول مشاطئة أخرى مستمد من المبدأ نفسه . وان القول المأثور " استعمل ما لك دون مضارة الغير " ينطبق على العلاقات بين الدول مثلما ينطبق على العلاقات بين الأفراد. وهو الأساس لجزء كبير من قانون الأضرار في القانون الانكليزي والفروع المقابلة من النظم القانونية الأخرى . وهو أحد المبادىء القانونية العامة المعترف بها من قبل الدول المتحضرة والتي تلتزم المحكمة الدائمة بتطبيقها بموجب المادة ٣٨ من نظامها الأساسي (٢٩٨) .

١٥٩ - وتحت عنوان " Principe général : utilisation commune de la voie d'eau par les co-riverains " (مبدأ عام : الاستخدام المشترك للمجرى المائي من قبل الدول المشاطئة المشتركة فيه) ، ذكر شارل روسو (Charles Rousseau) القانون الدولي الذي ينطبق في الوقت الراهن كما يلي :

يعتبر القانون الدولي المعاصر مجموع الدول المشاطئة للمجرى المائي كمجموعة اقليمية تخضع لمبدأ الاستخدام المشترك للنهر وروافده . والنتيجة المباشرة لهذا المبدأ هي منع كل استخدام خالص من جانب احدى الدول المشاطئة بموجب سيادتها الاقليمية وبوجه خاص منع كل عمل منفرد من جانب الدولة التي تقع في مصعد النهر تكون نتيجته ، بواسطة انحرافات تتم بطريقة تقديرية ، حرمان الدولة أو الدول التي تقع في مهبط النهر من الماء (٢٩٩) .

وفي فرع معنون " أسلوب تقني : تقسيم المياه " ، يدلي روسو بالبيانات الاستهلالية التالية :

هناك عدة أساليب لتوزيع المياه بين الدول التي تستخدم نفس الحوض النهري . وجميعها يميل الى تحقيق تقسيم معقول (equitable apportionment) ، وفقا للصيغة التي أطلقها الأستاذ سميث ... (٣٠٠) .

١٦٠ - وبعد استعراض القانون المحلي لألمانيا وايطاليا وسويسرا وفرنسا والولايات المتحدة ، استنتج جورج ساوزر - هال Georges Sauser-Hall في عام ١٩٥٣ أن من المبادىء القانونية المعترف بها عموما أنه :

... لا يجوز تحويل مجرى مائي اذا كان من طابع هذا التحويل أن يسبب ضررا بالغا للدول المشاطئة الأخرى أو للجماعات التي يتاخم أو يخترق نفس المجرى المائي أراضيها (٣٠١) .

وبصدد العلاقات بين النمسا وبافاريا فيما يتعلق بالمجاري المائية المتاخمة والتعاقبية على السواء ، انتهى الأستاذ سوزر - هال الى القول :

... لقد استرشدت الدول المتعاهدة ، قبل كل شيء ، لدى سعيها الى تحقيق التنمية الصناعية لمنطقة نهرية بأكملها ، باعتبارات حسن الجوار ، فوافقت في بعض الأحوال على تحويل مجار مائية من مجاريها الطبيعية ، وتخلت في أحوال أخرى عن نية تحويلها واتخذت الخطوات اللازمة للاحتفاظ بحجم المياه المقدر لزومه للصناعة في الدول الواقعة في مهبط المجرى ، ولجعل ارتداد المياه في اقليم الدولة الواقعة في مصعد المجرى نتيجة لأية سدود تقام محتملا (٣٠٢) .

١٦١ - ومن جهة أخرى ، اتخذ هربرت و . بريجز (Herbert W. Briggs)، اعتبارا من عام ١٩٥٢ ، الموقف القاضي بأنه " لا يمنع أي مبدأ عام للقانون الدولي الدولة المشاطئة من استبعاد سفن أجنبية من الملاحة في نهر كهذا (أي نهر لا يخضع لنظام اتفاقي خاص) أو من تحويل أو تلويث مياهه " (٣٠٣) . ويبدو للوهلة الأولى أن شارل هايد(Charles C. Hyde) يذهب حتى الى أبعد من ذلك ، باعلانه أن " مالك مصعد المجرى ... يجوز له في الواقع المطالبة بحق تحويل ما قد يحتاج اليه من المياه كما يشاء ودون قيد ، وذلك بصرف النظر عن الأثر الناتج على مالك مهبط المجرى " (٣٠٤) . بيد أن جوراج اندراسي Jura; Andrassy قد أشار الى أنه :

... يمكن الرد على هذا الرأي برأي نفس المؤلف بشأن تلويث المياه . فعندما استشهد السيد هايد بتحكيم تريل ، أكد على أن الدول تلتزم بمنع أي استخدام لاقليمها قد يؤدي الى تلويث مياه أو هواء الدولة المجاورة . وبالجمع بين المبدأين اللذين أعلنهما المؤلف العالم ، نصل الى استنتاج مفاده ، أن من الممنوع التسبب في تخفيض

ملموس لصيد السمك في مهبط أحد المجاري المائية ، ولكن من المشروع ازالة هذا المجرى المائي بتحويله ، وبذلك ، حرمان دولة مهبط المجرى من جميع المنافع ، حتى أكثرها ضرورة (٣٠٥) .

ويقر هايد أيضا بأن " الميل المتزايد للدول ذات الشأن الى أن تقبل ضمنا مخططات تحويلات منتظمة عن طريق اتفاقات ملائمة ومن خلال وكالات مقبولة يقدم دليلا على طابع الممارسة التي هي قيد التطوير " (٣٠٦) . وفي معرض التعليق على هذا القول ، يلاحظ شارل ب . بورن Charles B. Bourne أنه بينما يعتبر هايد أن :

مبدأ هارمون كان لايزال هو القانون في عام ١٩٤٥ ، كانت الممارسة المتطورة توءذن بقاعدة جديدة . فقد حدث الكثير في تطوير قانون وممارسة الأنهار الدولية منذ عام ١٩٤٥ ، بحيث أن آراء هايد بشأن هذه النقطة القانونية ، وفي الواقع الآراء المماثلة للموظفين السابقين ، لا تحمل وزنا كبيرا اليوم (٣٠٧) .

١٦٢ - والواقع أن معظم المعلقين يتناولون موضوع الانتفاع بالمجرى المائي المشترك من دولتين أو أكثر من حيث مفهوم " السيادة الاقليمية المحدودة " . فعلى سبيل المثال ، يذكر ليبر Lipper أن هذا المفهوم ، وان كان لا يذهب " بعيدا بقدر مبدأ المشاركة في المياه ، فانه مع ذلك يحد من مبدأ السيادة المطلقة بالقدر اللازم لتأمين استخدام معقول للمياه لكل دولة مشاطئة " (٣٠٨) . وبعد استعراض " البيانات الحكومية " ، والأحكام القضائية ، والمعاهدات ، والاتفاقيات والاعلانات ، وموءلفات المعلقين وخبراء القانون الدولي ، ينتهي ليبر الى أن :

اتفاق المحامين وفقهاء القانون على أنه لا يمكن أن تكون الأنهار الدولية موضعا لملكية خالصة لدولة واحدة يقع ، عندما ينظر اليه مع الدليل القاطع الذي نوقش سلفا ، بأن مبدأ السيادة المحدودة يشكل قاعدة من قواعد القانون الدولي (٣٠٩) .

١٦٣ - وكتب اندراسي يقول ان " أكثر القواعد حظا في القبول هي قاعدة التقسيم المنصف التي طبقت في بعض الدعاوى القضائية " (٣١٠) . ومن رأيه أن القانون الدولي يحتاج في الواقع الى نهج " السيادة المحدودة " لتناول المسائل المتعلقة باستخدام المجاري المائية الدولية ، وذلك بسبب اشتراط عدم التسبب بضرر للدول الأخرى :

لدى دراسة قواعد قانون الجوار فيما يتعلق بالمياه ، نجد أولا قاعدة مستقرة تماما تمنع أي تغيير للأوضاع الطبيعية أو للنظام القائم ، اذا كان هذا التغيير ضارا بالجار . فلا تستطيع دولة ، بأعمال تجريها على اقليمها ، تغيير اتجاه المجرى المائي أو تحويله كليا أو جزئيا أو تغيير نقطة دخوله الى الاقليم المجاور (٣١١) .

وهذا ينتج من الاستنتاج الأعم لأندراسي القائل أن " هناك التزاما عاما بعدم العمل أو بعدم القيام أو السماح بأي عمل من شأنه احداث أضرار تمس الدولة المجاورة " (٣١٢) .

'٦' أحكام المحاكم المحلية

١٦٤ - لاحظ السيد شويبل ، في تقريره الثالث ، انه " يمكن العثور على الصياغات الأولى لمبدأ [الانتفاع المنصف] في الممارسات الوطنية ، وخصوصا فيما له علاقة بالأحكام القضائية الصادرة داخل الدول الاتحادية " (٣١٣) . فان محاكم هذه الدول ، عند تسوية المطالبات المتنافسة لتقسيماتها السياسية شبه السيادية فيما يتعلق باستخدام المياه التي تشكل حدودها أو تعبرها ، كثيرا ما تطبق ما تعتبره مبادىء من مبادىء القانون الدولي . وهكذا ، يمكن اعتبار مثل هذه الأحكام ذات فائدة لأنها تكون حجة للقانون الدولي بموجب الفقرة ١ (ج) أو الفقرة ١ (د) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية (٣١٤) . وسنشير بايجاز الى عدة أحكام نموذجية صادرة عن المحاكم الوطنية لتوضيح تطبيق هذه المحاكم لمبدأ الانتفاع المنصف .

١٦٥ - في عام ١٩٠٧ ، حكمت المحكمة العليا للولايات المتحدة في قضية كانساس ضد كولورادو بأنه يجب التوفيق بين حقوق كلتا الولايتين " على أساس المساواة في الحقوق بحيث توءمن منافع الري لكولورادو الى أبعد حد ممكن دون حرمان كانساس من الآثار النافعة المماثلة التي يتركها مجرى متدفق " (٣١٥) وتوضيحا لمرونة هذا المبدأ ، حكمت نفس المحكمة ، في عام ١٩٣٦ ، بأنه نظرا لأنه قد رئي أن ولاية واشنطن لا حاجة لها الى مياه نهر والا والا ، فان قيام ولاية أوريغون في فترات انخفاض كمية المياه بتحويل كامل دفق ذلك النهر لا يتعارض بالضرورة مع مبدأ المساواة في الحقوق (٣١٦) .

١٦٦ - وفي قضية دوناوفرسنكنغ (Donauversinkung) في عام ١٩٢٧ (٣١٧) ، بشأن نزاع نشب في ألمانيا بين ولايتي فرتنبرغ وبروسيا ، من جهة ، وولاية بادن المشاطئة العليا ، من جهة أخرى ، التي كانت قد قامت بتحويل مجرى المياه ، قضت المحكمة العليا لألمانيا بالمبادىء القانونية العامة التالية :

... ان ممارسة كل دولة لحقوقها السيادية فيما يتعلق بالأنهار الدولية التي تخترق اقليمها مقيدة بواجب عدم الاضرار بمصالح الأعضاء الآخرين في المجتمع الدولي ... ولا يجوز لأية دولة أن تنتقص بصورة جوهرية من الاستخدام الطبيعي لدفق نهر كهذا من قبل جارتها .

ويخضع تطبيق هذا المبدأ لظروف كل قضية على حدة . فمصالح الدول المعنية يجب وزنها بانصاف ، الواحدة تجاه الأخرى . ويجب أن يراعى ليس الضرر المطلق اللاحق بالدولة المجاورة فحسب ، بل انما أيضا العلاقة بين المنفعة التي اكتسبتها احدى الدول والضرر اللاحق بالدولة الأخرى (٣١٨) .

١٦٧ - وفي عام ١٩٣٩ ، أصدرت محكمة النقض الايطالية حكما في نزاع بين شركة فرنسية وشركة ايطالية حول استخدام نهر رويا (٣١٩) . فقد رفع المدعي قضية ضد المدعى عليه في فرنسا للحصول على تعويض عن الأضرار المدعى تكبدها نتيجة لبناء المدعى عليه محطة لتوليد الطاقة على الجزء الايطالي من النهر . وصدر حكم لصالح المدعي غير أن المحاكم الايطالية رفضت تنفيذه مستندة الى معاهدة بين فرنسا وايطاليا تنظم استخدام النهر . وتنطوي البيانات التالية الصادرة عن محكمة النقض الايطالية على أهمية راهنة :

... يعترف القانون الدولي بحق كل دولة مشاطئة في أن تتمتع ، بصفتها مساهمة في نوع من المشاركة يخلقه النهر ، بكل المنافع الناجمة عنه من أجل تأمين رفاة الأمة وتقدمها الاقتصادي والمدني ... ولكن ، رغم أن للدولة ، في ممارسة حقها في السيادة ، أن تخضع الأنهار العامة لأي نظام تعتبره الأفضل ، فانها لا تستطيع تجاهل الواجب الدولي ، الناجم عن ذلك المبدأ ، والقاضي بألا تعيق أو تضيع ، نتيجة لهذا النظام فرصة الدول الأخرى في الانتفاع من دفق المياه في خدمة احتياجاتها الوطنية الخاصة (٣٢٠) .

١٦٨ - وأخيرا ، فان تقرير لجنة اندوس (لجنة راو) ، التي أنشئت لسماع النزاع بين مقاطعتي السند والبنجاب الهنديتين حول اعتزام هذه الأخيرة تحويل مجرى نهر الاندوس ، ذو صلة بالموضوع ومفيد ، مع أنه ليس قرارا قضائيا بحصر المعنى . فقد حصلت اللجنة على موافقة الطرفين على عدد من المبادىء للتوصل الى تسوية متفق عليها للنزاع . ومن بين تلك المبادىء ، التي تم استخلاصها من الاستعراض الشامل للمراجع القانونية ، ما يلي :

٣ - اذا لم يكن هناك ... اتفاق ، وجب تحديد حقوق المقاطعات والولايات العديدة بتطبيق قاعدة " التقسيم المنصف " ، فتحصل كل وحدة على حصة عادلة من مياه النهر المشترك[مع الاستشهاد] بالقرارات الأمريكية) (٣٢١) .

٧٠ الخلاصة والاستنتاجات

١٦٩ - يتضح من الدراسة الاستقصائية السابقة لكل الأدلة المتاحة على الممارسة العامة للدول ، المقبولة بصفتها قانونا ، فيما يتعلق باستخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية - وهذه الأدلة التي تشمل أحكام المعاهدات، والمواقف التي اتخذتها الدول في منازعات محددة ، وأحكام المحاكم الدولية بأنواعها ، والاعلانات القانونية التي أعدتها هيئات حكومية دولية وغير حكومية ، وآراء المعلقين الضليعين ، وأحكام المحاكم المحلية في القضايا المتشابهة - ان هناك تأييدا ساحقا لمبدأ الانتفاع المنصف كمبدأ قانوني عام وتوجيهي لتقرير حقوق الدول فيما يتعلق باستخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية . وهذا المبدأ عام ومرن بشكل متأصل ، مما يجعله ملائما للتكييف والتطبيق على مجموعة كبيرة ومتنوعة من الحالات ؛ وبالفعل ، فان قابلية هذا المبدأ للتطبيق لا تبدو مقيدة الا بالعقبات السياسية المحتملة التي تحول دون قبول التقسيم المنصف ، وليس باعتبارات قانونية في حد ذاتها (٣٢٢) .

١٧٠ - ومع ذلك ، فان مرونة هذا المبدأ ذاتها ، التي هي ميزته الأساسية ، قد تكون مصدر قلق للبعض الذين قد يرون أنها تمنح حماية غير كافية ، أو أنها لا تصلح لصياغة قواعد محكمة . ويتضح من المواد المستعرضة أعلاه أن هناك " جوهرا صلبا " في هذا المجال من القواعد المقبولة على نطاق عالمي ، وأن هناك معايير محددة يمكن للدول أن ترجع اليها عند تحديد ما اذا كان توزيع معين لأوجه الاستخدام والمنافع منصفا أو معقولا . وكما لاحظ ليبر :

يبدو من الواضح أن مشاكل كل نهر هي فريدة عادة وان القواعد العامة لا تكون سارية الا بقدر ما تكون قابلة للتطبيق في الحالة المعينة ... ومن جهة أخرى فان القواعد الرئيسية لتوزيع المياه لا ينبغي النظر فيها على أساس غرض بالذات (٣٢٣) .

وتتضمن الفقرات التالية مناقشة لما يلي : (أ) الأسس القانونية للمبدأ و (ب) طبيعته " القانونية " . ثم يختتم المقرر الخاص هذا الجزء من التقرير بتقديم بيان عن آرائه الموقتة حول مسألة معرفة كيف ينبغي للجنة أن تعالج ، في الوقت الحاضر على الأقل مسألة تحديد الاستخدام المنصف .

١٧١ ـ ان الأساس الوطيد الذي يقوم عليه مبدأ الانتفاع المنصف هو المبدأ الأساسي المتمثل في القول المأثور " استعمل ما لك دون مضارة الغير " • وكما رأينا أعلاه ، فان هذا القول المأثور معترف به على نطاق واسع بوصفه مبدأ قانونيا مقبولا عموما يحكم العلاقات بين الدول (٣٢٤) • وفي سياق استخدام مجرى مائي يفصل أو يخترق دولتين أو أكثر ، فان هذا يعني أنه لا يجوز لاحدى تلك الدول أن تستخدم المجرى المائي أو تسمح باستخدامه بطريقة تسبب ضررا للدولة الأخرى (أو الدول الأخرى)• وهكذا فان الدول يشار اليها بأن لها حقوقا " متساوية " أو ، ربما بتعبير أدق ، حقوقا " متبادلة الصلة " فيما يتعلق باستخدام المجرى المائي (٣٢٥) ، وهذا مفهوم يتجسد في مبدأ السيادة الاقليمية المحدودة القائل : للدولة الحق السيادي في استخدام المياه كيفما تشاء داخل اقليمها ، غير أن هذا الحق مقيد بواجب عدم الحاق ضرر بالدول الأخرى •

١٧٢ ـ وهناك أمر حاسم لفهم هذا القول الأخير ، وفي الواقع ، لفهم مبدأ الانتفاع المنصف بصورة عامة ، وهو ادراك معنى لفظة " ضرر " في هذا السياق : فاللفظة مستخدمة بمعناها القانوني على نحو مخالف لمعناها الواقعي • وهكذا ، فان توزيع أوجه استخدام ومنافع مياه مجرى مائي دولي بين دولتين أو أكثر قد يستتبع درجة معينة من الضرر ـ بالمعنى الواقعي للاحتياجات التي لم يتم الوفاء بها (٣٢٦) ـ لدولة واحدة أو عادة لكلتا الدولتين ، ويكون مع ذلك " منصفا " • وهذا ينتج حتما عن طبيعة الحالة النموذجية التي تسبب مسألة تتعلق بحقوق الدول فيما يتصل بالمجاري المائية الدولية ، أي تسبب وضعا تكون فيه المياه غير كافية للوفاء باحتياجات الدول المعنية ، مما يؤدي الى وقوع تنازع بين تلك الاحتياجات • وكما شرح السيد شويبل في تقريره الثالث :

> ••• كل دولة من دول الشبكة تتمتع [بحق استخدام مياه شبكة المجاري المائية الدولية داخل اقليمها] ••• ولكن ، حيثما يترتب على كمية المياه أو نوعيتها تعذر تحقيق جميع أوجه الاستخدام المعقولة والنافعة على يد جميع دول الشبكة الى مداها الأقصى ، ينجم عن ذلك ما يسمى " تنازع أوجه الاستخدام " • والممارسة الدولية تعترف عندئذ بأن ثمة ضرورة لاجراء بعض التعديلات أو التكييفات لحفظ ما لكل دولة من دول الشبكة من مساواة في الحقوق • وهذه التعديلات أو التكييفات يجب حسابها على أساس الانصاف عند عدم وجود اتفاق محدد يتناول " حصة " كل دولة من دول الشبكة في إستخدام المياه ••• (٣٢٧) •

١٧٣ ـ وبالتالي ، فبموجب مبدأ المساواة في الحقوق ليس لأية دولة يتاخم مجرى مائي دولي اقليمها أو يخترقه حق الأولوية في استخدام مياه ذلك المجرى المائي • وحيثما يقع تنازع بين الاحتياجات المائية للدول التي تستخدم تلك المياه استخداما نافعا ، يجب تسوية ذلك التنازع على أساس الانصاف ، مع أخذ جميع العوامل ذات الصلة في الاعتبار (٣٢٨) • واذا افترضنا أن الأمر يتعلق بدولتين ، فان التوفيق بين احتياجاتهما المتنازعة سوف يؤدي ، بحكم التعريف ، الى عدم الوفاء بكامل احتياجات احدى الدولتين أو ، عادة ، كلتيهما • وان عدم الوفاء بالاحتياجات ، الناتج عن ذلك قد يستتبع ضررا بالمعنى الواقعي لاحدى الدولتين أو لكلتيهما ، على أن ايجاد توازن معقول بين مصالح الدولتين المعنيتين أو احتياجاتهما ، وفقا لمبدأ التقسيم المنصف ، يقلل من الضرر الواقعي لكل منهما قدر المستطاع ، ويوجد حالة لا تشكو فيها أية دولة من ضرر ممكن الاعتراف به قانونا : فحق الدولة الواحدة ينتهي حيثما يبدأ حق الدولة الأخرى (وهذه ببساطة طريقة أخرى للقول بأن حقوق الدول المعنية هي متبادلة الصلة وليست حقوقا مطلقة) • ويمكن القول عن كل دولة أن لها حقا في حصة منصفة من أوجه استخدام ومنافع المياه • وبهذه الطريقة ، فان مبدأ الانتفاع المنصف يتفق مع مبدأ استعمل ما لك دون مضارة الغير •

١٧٤ ـ ولا بد من وضع الخط الفاصل أو الموفق بين حقوق الدول المعنية بحيث يتحقق توزيع معقول أو منصف لأوجه استخدام ومنافع المياه • وكما رأينا من قبل ، فان تسوية الاحتياجات المائية المتنازعة للدول على أساس الانصاف ليست جديدة ، وفي الواقع ، هناك أدلة متزايدة على استخدام مفهوم الانصاف في تسوية المنازعات بين الدول في مجالات أخرى (٣٢٩) • وبناء على ذلك ، فان استخدام هذا المفهوم في تعيين حقوق الدول فيما يتعلق بمجرى مائي دولي ، يجب عدم اعتباره جديدا أو مخالفا للقانون نوعا ما (٣٣٠) •

١٧٥ ـ وأخيرا ، لا بد من أن نقول بضع كلمات عن تطبيق مبدأ الانتفاع المنصف ـ أي عن الطريقة التي يحدد بها التوزيع المنصف لأوجه استخدام ومنافع مياه مجرى مائي دولي • ولقد جرى تناول هذا الموضوع بقدر كبير من التفصيل في تقارير مقررين خاصين سابقين (٣٣١) ، ولا ننوي تكرار هذه المعالجة هنا • فبعبارات أساسية الى أقصى حد ، تتمثل مهمة التوصل الى توزيع منصف في ايجاد توازن بين احتياجات الدول المعنية بطريقة تزيد المنفعة الى أقصى حد وتقلل الضرر الى أدنى حد بالنسبة لكل واحدة منها • وحسب الكمية الضخمة من المراجع القانونية ، لا بد من أجل ايجاد هذا التوازن من مراعاة جميع الاعتبارات ذات الصلة • وكما قالت المحكمة التي فصلت في قضية بحيرة لانو :

> ••• يجب مراعاة جميع المصالح ، مهما كانت طبيعتها ، التي قد تتأثر بالأشغال المضطلع بها ، حتى ولو لم تكن بمثابة حق ••• •

... وترى المحكمة أن على الدولة المشاطئة العليا ، بمقتضى قواعد حسن النية ، التزاما بمراعاة مختلف المصالح المعنية ، وبالسعي الى تحقيقها بما يتوافق مع تحقيق مصالحها الخاصة ، وباظهار أن لها ، بهذه الطريقة ، رغبة حقيقية في التوفيق بين مصالح الدولة المشاطئة الأخرى ومصالحها الخاصة (٣٣٢) .

١٧٦ - ووضعت هيئات مختلفة قوائم ارشادية بالمصالح ، وبالعوامل الأخرى أيضا التي يجب مراعاتها للتوصل الى توزيع منصف . ومن أبرز هذه الهيئات اللجنة الاستشارية القانونية الآسيوية - الافريقية ، ورابطة القانون الدولي (٣٣٣) . وترد قوائم مماثلة في المادة ٨ التي اقترحها المقرر الخاص السابق والتي أحيلت الى لجنة الصياغة في عام ١٩٨٤ ، وفي المادة ٧ التي اقترحها السيد شويبل في تقريره الثالث (٣٣٤) . غير أن جميع هذه القوائم تقوم على أساس الاعتراف بأنه :

... لا يمكن استنباط مجموعة ثابتة من العوامل قابلة للتطبيق آليا ، أو استنباط صيغة معينة لترتيب العوامل أو تحديد وزنها ، يمكن أن تناسب كل الحالات (٣٣٥) .

١٧٧ - وهكذا ، فان تنفيذ مبدأ الانتفاع المنصف يتوقف في النهاية على حسن نية الدول المعنية وعلى تعاونها . ومن الناحية المثالية ، ينبغي أن يتم مثل هذا التعاون القائم على حسن النية عن طريق آليات مؤسسية أنشأتها الدول المعنية لأغراض من جملتها اجراء تحديد للتوزيع المنصف . وبالتالي فان هذا التحديد ينبغي ألا ينتظر نشوء حالة تسبب نزاعا ، ولكن ينبغي أن يتم مسبقا ، كجزء من الادارة الشاملة لكامل شبكة المجاري المائية . ولادارة المجرى المائي الدولي ، عن طريق آلية مؤسسية ، عدد من المزايا من بينها امكان اشراك خبراء علميين وتقنيين في مراحل التخطيط ، وامكان اجراء توزيعات للاستخدام قبل أن تصبح التوقعات متأصلة وقبل أن تتغير الأوضاع وقبل أن يتم التعهد بموارد مالية .

وفي الماضي ، كان ثمة افتقار الى هذا الجهاز في معظم شبكات المجاري المائية الدولية ، كما ان الاطار الدفاعي ، والذي يمكن وصفه بالاطار " المعادي " ، الذى كانت تجرى داخله معالجة المنازعات حول أوجه الاستخدام كثيرا جدا ما كان يثير منازعات حادة وطويلة (٣٣٦) .

١٧٨ - ونظرا للطلبات المكثفة على الموارد المائية العذبة في جميع أنحاء العالم ، فيما يتصل بتنمية الدول ، فانه من المرجح جدا أن يزداد احتمال نشوب منازعات حول الموارد المائية النادرة بشكل متزايد . وفي رأي المقرر الخاص أنه يكون من الموسف جدا ألا تفيد اللجنة من الفرصة التي تتيحها أعمالها في مجال المجاري المائية الدولية لتقديم توجيه الى الدول عن طريق توصيتها بأن تنشىء آليات مؤسسية بغية القيام ، في جملة أمور ، بتفادي حدوث منازعات كهذه بشأن توزيع المجاري المائية الدولية . ومع ذلك ، فان مهمة اللجنة العاجلة والأولية هي التدوين والتطوير التدريجي لقواعد القانون المنظم لاستخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية . وبهذا الخصوص ، يرى المقرر الخاص موقتا - رهنا ، الى حد بعيد جدا ، كما هو الحال دائما ، برغبات اللجنة - أنه بينما ينبغي تقديم تفسير لأنواع العوامل التي يجب مراعاتها في التوصل الى توزيع منصف ، وذلك فيما يتصل باعلان لمبدأ الانتفاع المنصف (في التعليق على مادة بشأن ذلك الموضوع على الأرجح) فان مسألة معرفة ما اذا كان ينبغي أن يوجد في المشروع مكان لمادة تتضمن قائمة بهذه العوامل يمكن تأجيلها لينظر فيها في وقت لاحق . ومن شأن نهج كهذا أن يسمح للجنة بتركيز اهتمامها في الوقت الحاضر على صياغة جوهر قواعد القانون الدولي العام المتعلقة بهذا الموضوع ، مع القيام في نفس الوقت بتوفير التوجيه اللازم فيما يتصل بتحديد التوزيع المنصف .

(ج) واجب الامتناع عن تسبيب " ضرر ملموس "

١٧٩ - تنص المادة ٩ ، كما قدمها المقرر الخاص السابق في تقريره الثاني وكما أحيلت الى لجنة الصياغة في عام ١٩٨٤ ، على ما يلي (انظر الفقرة ٢٩ أعلاه) :

على دولة من دول المجرى المائي أن تمتنع عن أية أوجه استخدام أو نشاط فيما يتعلق بمجرى مائي دولي قد تسبب ضررا ملموسا لحقوق أو لمصالح دول أخرى من دول المجرى المائي وأن تمنع (داخل نطاق ولايتها) مثل أوجه الاستخدام أو النشاط هذه ، ما لم ينص على غير ذلك في اتفاق مجرى مائي أو أي اتفاق أو ترتيب آخر .

ويمكن اعتبار هذه المادة تعبيرا ، في سياق المجاري المائية الدولية ، عن مبدأ " استعمال ما لك دون مضارة الغير " (٣٣٧) الذي يشكل بدوره الأساس الجوهري لمبدأ الانتفاع المنصف ، كما تمت مناقشة ذلك سابقا . وقد أشير بالفعل الى التأييد الواسع النطاق لمبدأ " استعمال ما لك دون مضارة الغير " ، وكذلك الى قبوله العام بوصفه قاعدة من قواعد القانون الدولي . ويرى المقرر الخاص أن المهمة الرئيسية للجنة فيما يتصل بنظرها في المادة ٩ هي أن تحدد كيف يمكن التعبير عن هذا المبدأ على أحسن وجه في سياق استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية .

١٨٠ - ولقد سبق أن شرحنا أن التوزيع المنصف لأوجه استخدام ومنافع مجرى مائي دولي قد يستتبع عدم الوفاء بكامل احتياجات جميع الدول المعنية . وهكذا ، فان الاستخدام المنصف من جانب احدى الدول يمكن أن يسبب ضررا (harm) "ملموسا "

أو " كبيرا " لدولة أخرى تستخدم نفس المجرى المائي ، ومع ذلك ، لا يستتبع " ضررا " قانونيا أو يكون من ناحية أخرى غير مشروع • ولهذا السبب ، فان المقرر الخاص يعتقد أن النص الوارد أعلاه للمادة ٩ يجب أن تعاد صياغته بطريقة تجعله يتفق مع المادة أو المواد التي تعلن مبدأ الانتفاع المنصف •

١٨١ ـ وهناك طرق ممكنة شتى يمكن بها تحقيق ذلك • وبصرف النظر عن الطريقة المختارة ، يجب أن يكون الهدف توضيح أن ما هو محظور هو السلوك الذي به تتجاوز احدى الدول نصيبها المنصف أو تحرم دولة أخرى من نصيبها المنصف من أوجه استخدام ومنافع المجرى المائي • وبعبارة أخرى ، يجب التركيز على واجب عدم تسبيب ضرر قانوني (legal injury) (عن طريق الاستخدام غير المنصف) لا على واجب عدم تسبيب (factual harm) • وهذا لا يعني على الاطلاق انكار وجود واجب عام بالامتناع عن تسبيب ضرر ، بالمعنى الفعلي ، لدولة أخرى ، فالمسألة ، في سياق المجاري المائية ، هي ببساطة أن تحمل ضرر ، حتى وان كان ضررا كبيرا ، قد لا يخل بحقوق الدولة المضرورة اذا كان الضرر داخل الحدود التي يجيزها توزيع منصف •

١٨٢ ـ وتتمثل احدى الطرق لتحقيق الهدف الوارد وصفه أعلاه في مجرد الاستعاضة عن عبارة " يلحق ضررا (harm) ملموسا بحقوق أو بمصالح دول"بعبارة "يلحق ضررا (injury) بدول " في نص المادة ٩ الوارد أعلاه • ويصبح عندئذ نص هذه المادة كما يلي :

" على دولة من دول المجرى المائي أن تمتنع عن أية أوجه استخدام أو نشاط فيما يتعلق بمجرى مائي دولي قد تسبب ضررا لدول أخرى من دول المجرى المائي وأن تمنع (داخل نطاق ولايتها) مثل أوجه الاستخدام أو النشاط هذه ، ما لم ينص على غير ذلك في اتفاق مجرى مائي أو أي اتفاق أو ترتيب آخر " •

ولهذا النهج ميزة عدم تطلب اعادة صياغة المادة بكاملها ، ولكن عيبه هو أنه لا يوضح ، بعبارات صريحة ، كيف تتفق هذه المادة مع مبدأ الانتفاع المنصف • ولئن كان يمكن فعل ذلك في تعليق على المادة ، الا أن المقرر الخاص يرى أن الطريقة الأفضل هي توضيح هذه النقطة في المادة ذاتها : فيجب أن تكون المواد ، عند الامكان ، واضحة في حد ذاتها ، بحيث أن مجموعة المواد تشكل بوضوح كلا متكاملا •

١٨٣ ـ وهناك نهج ثان لجعل المادة ٩ تتفق مع مبدأ الانتفاع المنصف يتمثل في الاستعاضة عن الاشارة الى تسبيب ضرر ملموس باشارة الى قيام الدولة بتجاوز نصيبها المنصف أو بحرمان دولة أخرى من نصيبها المنصف • ويمكن أن تكون هذه الصيغة كالآتي :

" على دولة من دول المجرى المائي أن تمتنع عن أية أوجه استخدام أو نشاط فيما يتعلق بمجرى مائي دولي قد تسبب قيام تلك الدولة بتجاوز نصيبها المنصف أو بحرمان دولة أخرى من دول المجرى المائي من نصيبها المنصف من أوجه استخدام ومنافع المجرى المائي وأن تمنع داخل (نطاق ولايتها) ، مثل أوجه الاستخدام أو النشاط هذه ، ما لم ينص على غير ذلك في اتفاق مجرى مائي أو أي اتفاق أو ترتيب آخر " •

ويرى المقرر الخاص أن هذه الصيغة هي أفضل من البديل الأول الوارد أعلاه لأنها تركز مباشرة على نوع السلوك الذي يسبب ، في مجال قانون المجاري المائية ، ضررا يمكن تقديره قانونا • وهي تجسد أيضا المفهوم القاضي بأن للدولة حقا في نصيبها المنصف ، ولكن ليس أكثر •

١٨٤ ـ وهناك طريقة ثالثة لصياغة المادة ٩ تتمثل في ادراج اشارة صريحة الى واجب الامتناع عن تسبيب ضرر ، ولكن مع توضيح أنه ، حتى لو سبب انتفاع احدى الدول بمجرى مائي ضررا ، فلا يقع اخلال بالواجب مادام الانتفاع انتفاعا منصفا تجاه الدولة (الدول) الأخرى • ويمكن أن تكون هذه الصيغة كما يلي :

" عند استخدامها لمجرى مائي دولي ، يجب على دولة من دول المجرى المائي ألا تسبب ضررا ملموسا لدولة أخرى من دول المجرى المائي ، الا ما قد يكون جائزا ضمن سياق انتفاع الدولة الأولى المنصف بذلك المجرى المائي الدولي " •

وتتمثل الميزة الخاصة لهذه الصيغة في كونها تجسد بعبارات صريحة واجب عدم تسبيب ضرر ، ولكنها توضح أن هذا الواجب يخضع لما قد يكون لدولة ما من حقوق بموجب انتفاعها المنصف بمجرى مائي دولي (٣٣٨) • وهكذا ، فان هذا البديل الثالث يوفق بشكل واضح بين حق الانتفاع المنصف وواجب عدم تسبيب ضرر : فان حق دولة ما في استخدام مجرى مائي محدود بواجب عدم تسبيب ضرر لدول أخرى ، ولكن هذا الواجب غير مطلق ، وقد يتعين التسامح في بعض الضرر (أي أنه ليس غير مشروع) ، شريطة أن يسببه سلوك يندرج ضمن نطاق استخدام من جانب احدى الدول يكون " منصفا " تجاه الدولة (الدول) الأخرى المعنية• ولأن هذه الصيغة أدق من الصيغتين البديلتين الأخريين ، يرى المقرر الخاص أن مادة موضوعة بصيغة تتفق مع الخطوط العامة لهذا البديل الثالث من شأنها أن تحقق على أفضل وجه هدفي حكم بشأن هذا الموضوع ـ ألا وهما بيان قاعدة " عدم الاضرار "، وجعلها في نفس الوقت تتفق مع مبدأ الانتفاع المنصف •

١٨٥ - وكما لاحظنا من قبل فيما يتصل بمبدأ الانتفاع المنصف ، لا توجد صيغة آلية لتحديد ما اذا كان استخدام معين من جانب احدى الدول " منصفا " تجاه دولة أخرى ، ومن ثم ، ما اذا كان الاستخدام غير مشروع اذا سبب ضررا لتلك الدولة الأخرى. وواضح أن عمليات التحديد هذه تكون أبسط اذا حكم استخدام المجرى المائي اتفاق أو ترتيب بين الدول المعنية التي تطبق مبدأ الانتفاع المنصف على المجرى المائي ، أو اذا حكم استخدام المجرى المائي نظام للانتفاع المنصف منشأ رسميا ، أو اذا وجدت آلية مؤسسية يمكن فيها اجراء عمليات التحديد هذه .

١٨٦ - ولكن ، في غياب وسائل من هذا النوع متفق عليها لتسهيل عملية التحديد ، يحكم الحالة نظام القواعد الاجرائية (والنتائج المترتبة على عدم مراعاتها) المنصوص عليه في الفصل الثالث من المخطط الذي قدمه المقرر الخاص السابق. (وبعض هذه القواعد واردة في المواد المعروضة على نظر اللجنة في الفصل الثالث من هذا التقرير) . وهكذا ، فان السلوك الذي به تتجاوز دولة من الدول نصيبها المنصف أو تحرم دولة أخرى من نصيبها المنصف ، يجري تفاديه من حيث المبدأ بقواعد القانون الدولي المتعلقة بالاخطار والتشاور فيما يتصل بالمشاريع أو البرامج أو أوجه الاستخدام الجديدة التي قد تسبب ضررا ملموسا لدول أخرى . فاذا لم يوجه هذا الاخطار ، وادعت دولة ما أنها قد تتحمل أو قد تحملت ضررا ملموسا نتيجة للأنشطة الجديدة ، يحق لتلك الدولة أن تحصل على معلومات من الدولة التي تقوم بالأنشطة الجديدة فيما يتعلق بهذه الأنشطة وبنتائجها وبأية تدابير اصلاحية تقترحها [٣٣٩] . ويحق أيضا للدولة المتأثرة (على وجه الاحتمال) أن تحصل على تعويض عن أي ضرر متحمل نتيجة لحرمانها من نصيبها المنصف .

١٨٧ - والطبيعة العامة والمرنة لمبدأ الانتفاع المنصف تجعل القواعد الاجرائية ، كالقواعد التي وصفناها توا ، حاسمة اذا ما أريد تفادي ظهور منازعات يمكن أن تكون خطيرة ومتطاولة حول مجرى مائي . فلا غرابة ، اذن ، في أن تكون الحالات التي لا تحصى التي نشأت في جميع أنحاء العالم ، فيما يتعلق بخلافات فعلية أو محتملة حول الاستخدام قد أحدثت على مر الأعوام مجموعة كبيرة من ممارسات الدول توءيد هذه المتطلبات الاجرائية . وهذه المتطلبات هي موضوع الفصل الثالث من هذا التقرير .

المرفقان [أ]

أحكام المعاهدات المتعلقة بالاستخدام المنصف

المختصرات

الوثائق البريطانية ووثائق الدول الأجنبية — BFSP (British and Foreign State Papers)

النصوص التشريعية : — United Nations Legislative Series, Legislative Texts and Treaty Provisions concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation (Sales No. 63.V.4.).

الوثيقة A/5409 — " Legal problems relating to the utilization and use of international rivers " ، تقرير مقدم من الأمين العام ، ومستنسخ في حولية ١٩٧٤ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ص ٣٣ .

الوثيقة A/CN.4/274 — " Legal problems relating to the non-navigational uses of international Watercourses " ، تقرير تكميلي مقدم من الأمين العام ، ومستنسخ في حولية ١٩٧٤ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ص ٢٦٥ .

ملاحظة

الصكوك مدرجة وفقا لتسلسلها الزمني ؛ وقد تم اختصار عناوين كثير منها اقتصادا في المكان .

المرفق الاول

أحكام المعاهدات المتعلقة بالمجاري المائية المتاخمة

فيما يلي قائمة توضيحية بأحكام المعاهدات المتعلقة بالمجاري المائية المتاخمة التي تعترف بتساوي حقوق الدول المشاطئة في استخدام المياه المذكورة [ب] .

افريقيـــا

الاتفاق المعقود في ٢ و ٩ شباط/ فبراير ١٨٨٨ بين بريطانيا العظمى وفرنسا بشأن الساحل الصومالي (المحميتـــان البريطانية والفرنسية) : الاستخدام المشترك للآبار الواقعـــة علـــى الحـــدود (BFSP, 1890-1891, vol. 83, p.672, Legislative Texts, P. 118, No. 16; document A/5409, para, 132) ;

الاتفاقية المعقودة في ٢٧ حزيران/ يونيه ١٩٠٠ بين فرنسا واسبانيا لتعيين حدود الممتلكات الفرنسيـة والممتلكات الاسبانية في ساحل الصحراء الكبرى وساحل خليج غينيا : المـادة الخامسة (اخضاع تنظيم واستخدام مياه نهري موني وأوتامبوني لترتيبات يتفق عليها بين الحكومتـــين) (BFSP, 1899-1900, vol. 92, p. 1014, Legislative Texts, p. 117, No. 15; document A/5409, para. 139) ;

تبادل المذكرات في ١٩ تشرين الأول/ أكتوبر ١٩٠٦ الذي يشكل اتفاقا بين المملكة المتحدة وفرنسـا فيمـا يتعلـق بالحدود بين الممتلكات البريطانية والممتلكات الفرنسية من خليج غينيا الى النيجـر : احـترام الحقـــوق المقـــررة (BFSP, 1905-1906, vol, 99, p. 217; Legislative Texts, p. 122, No. 22, document A/5409, para, 125) • أنظر الاتفاقات المشابهة المعقودة بين المملكة المتحدة وفرنسا التي تعين الحدود : '١' بين الممتلكات البريطانيـة والفرنسيـة في شمال وشرق سيراليون (٢٢ كانون الثاني/ يناير و ٤ شبـاط/ فبرايـر ١٩٨٥) BFSP, 1894-1895, vol. 87, p. 17;) ؛ '٢' بين افريقيا الاستوائية الفرنسية والسودان (Legislative Texts, p. 119, No. 18; document A/5409, para. 130 الانكلو ـ مصري (٢١ كانون الثانـــي/ ينايـــر ١٩٢٤ BFSP, 1924, vol. 119, p. 354; Legislative Texts, p. 125, No. 25; document A/5409, para. 127) ؛ '٣' بين الأقاليم الموضوعة تحت الانتداب البريطاني والفرنســي فـي توغـو (٢١ تشرين الأول/ أكتوبر ١٩٢٩ ، و ٣٠ كانون الثاني/ يناير و ١٩ آب/ أغسطس ١٩٣٠ G.F. de Martens, ed., Nouveau(Recueil général de traités, 3rd series, vol. XXV, p. 452; Legislative Texts, p. 127, No. 26; document A/5409, para. 126);

الاتفاق المعقود في ٢٢ تشرين الثاني/ نوفمبر ١٩٣٤ بين بلجيكا والمملكة المتحدة بشأن الحقوق المتعلقة بالميـــاه على الحدود بين تنجانيقا وروانداـ أوروندي ، المادة ٤ (الحق في تحويل ما يصل الى نصف حجم كمية المياه) ؛ المـــادة ٣ (حظر عمليات التعدين أو العمليات الصناعية التي يمكن أن تلوث مياه الأنهار المتاخمة أو التعاقبية أو أي رافـــد مـــن روافدها) (Legaue of Nations, Treaty Series, vol. CXC, p. 103; Legislative Texts, p. 97, No. 4; document A/5409, paras. 87 (a) and 88 (b));

تبادل المذكرات في ١١ أيار/ مايو ١٩٣٦ و ٢٨ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٣٧ الذي يشكل اتفاقا بين المملكة المتحـدة والبرتغال فيما يتعلق بالحدود بين اقليم تنجانيقا وموزامبيق : المذكرة الأولى ، الفقرة ٥ (" لسكان كلتا الضفتين الحـــق ، في عرض النهر بأكمله ، في سحب الماء وصيد الأسماك وازالة الرمال المالحة من أجل استخراج الملح منهـــا ") (League of Nations, Treaty Series, vol. CLXXXV, p. 205; Legislative Texts, p.136, No. 30; document A/5409, para. 148);

الاتفاقية المعقودة في ٢٦ تموز/ يوليه ١٩٦٣ بين السنغال وغينيا ومالي وموريتانيا المتعلقة بالتنمية العامة لحـوض نهر السنغال * : المادة ٨ (برامج التنمية التي توثر على دولة مشاطئة يجب أن تقرها اللجنة المشتركة بين الـدول المنشـأة بموجب المادة ١) ؛ المادة ١٣ (اعلان نهر السنغال بما في ذلك روافده " نهرا دوليا ") (Revue juridique et politique (Paris), vol. XIX (1965), p. 299; document A/CN.4/274, paras. 37-38);

الاتفاقية المعقودة في ٧ شباط/ فبراير ١٩٦٤ بين السنغال وغينيا ومالي وموريتانيا المتعلقة بمركز نهر السنغـــال * : المادة ٣ (تتعهد الدول المشاطئة بأن تقدم الى اللجنة المشتركة بين الدول المنشأة بموجب الاتفاقية الموقعة في ٢٦ تمـوز/ يوليه ١٩٦٣ ، وذلك منذ مرحلتها الأولية ، المشاريع التي يحتمل أن يؤدي تنفيذها الى احداث تغيير ملموس في بعض معالـــم نظام النهر) ، قارن بالمادة ٢ (استخدام النهر متاح لكل دولة مشاطئة فيما يتعلق بالجزء الواقع في أراضيها وضمـن نطـاق سيادتها) (Revue juridique et politique ... (1965), p. 302; document A/CN.4/274, paras. 46-47) ؛

الاتفاقية المعقودة في ١١ آذار/ مارس ١٩٧٢ بين السنغال ومالي وموريتانيا ، المتعلقة بمركـز نهـــر السنغال * : المادة ١ (اعلان نهر السنغال ، في أراضي الأطراف المتعاقدة " نهرا دوليا " ؛ المادة ٤ (التي تتطلب الموافقـة المسبقـة للأطراف المتعاقدة على أي مشروع قد يغير خصائص نظام النهر ، وما الـى ذلك) (United Nations, Treaties concerning the Utilization of International Watercourses for Other Purposes than Navigation : Africa, Natural Resources/Water Series No. 13 (Sales No. E/F.84.II.A.7), p. 16);

---

* ليست ثمة أية معلومات تبين تاريخ بدء نفاذ هذه الاتفاقية •

قارن القانون الموقع في ٢٦ تشرين الأول/ أكتوبر ١٩٦٣ المتعلق بالملاحة والتعاون الاقتصادي بين دول حوض نهر النيجر (تشاد ، داهومي ، ساحل العاج ، غينيا ، فولتا العليا ، الكاميرون ، مالي ، النيجر ، نيجيريا) : المادة ٢ (" استخدام نهر النيجر ، وروافده وروافده الفرعية ، متاح لكل دولة مشاطئة فيما يتعلق بالجزء من حوض نهر النيجر الواقع في أراضيها ودون مساس بحقوقها السيادية ") (United Nations, Treaty Series, vol. 587, p. 9; document A/CN.4/274, para. 41).

أمريكا

المعاهدة المعقودة في ١١ كانون الثاني/ يناير ١٩٠٩ بين بريطانيا العظمى والولايات المتحدة الأمريكية بشأن مياه الحدود : المادة الرابعة (لا يسمح الطرفان بالقيام بأعمال البناء أو بالاحتفاظ بها أو بما شابه ذلك من أعمال من شأنها أن تؤدي الى ارتفاع المنسوب الطبيعي للمياه في الجانب الآخر من الحدود ، ما لم توافق اللجنة المنشأة بموجب المعاهدة على الاجراء المذكور) ، المادة الثامنة (الحقوق المتساوية والمتماثلة في استخدام مياه الحدود) (BFSP, 1908-1909, vol. 102, p. 137; Legislative Texts, p. 260, No. 79; document A/5409, paras. 161 and 165 (a));

معاهدة السلم والصداقة والتحكيم المعقودة في ٢٠ شباط/ فبراير ١٩٢٩ بين الجمهورية الدومينيكية وجمهورية هايتي : المادة ١٠ (استخدام الأنهار المتاخمة أو المتقاطعة على نحو يتسم بالعدل والانصاف) (League of Nations, Treaty Series, vol. CV, p. 215; Legislative Texts, p. 225, No. 68; document A/5409, para. 275);

الاتفاقية المعقودة في ٣٠ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٣٣ بشأن تحديد المركز القانوني للحدود بين البرازيل وأوروغواي : المادة التاسعة عشرة (" يحق لكل من الدولتين حق التصرف في نصف المياه ") (League of Nations, Treaty Series, vol. CLXXXI, p. 69; Legislative Texts, p. 174, No. 49; document A/5409, para. 268);

الاتفاقية الدولية المعقودة في ١٧ تموز/ يوليه ١٩٣٥ بين بوليفيا وبيرو لاستغلال مصائد الأسماك في بحيرة تيتيكاكا : المادة ٣ (سوف تعقد اتفاقية بشأن تساوي الحقوق والفرص الاقتصادية للصيادين البوليفيين والبيرويين) (Legislative Texts, p. 164, No. 42; document A/5409, para. 247);

المعاهدة المعقودة في ٩ نيسان/ ابريل ١٩٣٨ من أجل تعيين الحدود بين غواتيمالا والسلفادور : المادة الثانية (" لكل حكومة أن تحتفظ بحق استخدام نصف حجم المياه ") (League of Nations, Treaty Series, vol. CLXXXIX, p. 275, No. 70, document A/5409, para. 279);

المعاهدة المعقودة في ٣ شباط/ فبراير ١٩٤٤ بين الولايات المتحدة الأمريكية والمكسيك بشأن استخدام مياه نهري كولورادو وتيخوانا ، وريو غراندي (ريو برافو) من بورت كيتمان في تكساس الى خليج المكسيك : المادة ٤ (تحديد حصص مياه ريو غراندي ، بما في ذلك مياه بعض روافده ، دون مراعاة لنمط الحد النهري (United Nations, Treaty Series, vol. 3, p. 313; Legislative Texts, p. 236, No. 77; document A/5409, para. 213 (a));

الاتفاق المعقود في ٣٠ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٤٦ بين الأرجنتين وأوروغواي بشأن استخدام منحدرات نهر أوروغواي : المادة ١ (" تستخدم مياه النهر بالاشتراك على أساس المساواة ") (Legislative Texts, p. 160, No. 40; document A/5409, para. 258).

آسيا

معاهدة الصداقة المعقودة في ٢٦ شباط/ فبراير ١٩٢١ بين ايران وجمهورية روسيا الاشتراكية الاتحادية السوفياتية : المادة ٣ (المساواة في حقوق استخدام المياه) (League of Nations, Treaty Series, vol. IX, p. 383; Legislative Texts, p. 371, No. 102; document A/5409, para. 402);

الاتفاقية المعقودة في ٢٠ شباط/ فبراير ١٩٢٦ بين اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية وايران بشأن الاستخدام المشترك لأنهار ومياه الحدود: (حصص مياه الحدود) (Legislative Texts, p. 371, No. 103; document A/5409, para. 325)،

الاتفاقية المعقودة في ٨ كانون الثاني/ يناير ١٩٢٧ بين اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية وتركيا بشأن استخدام مياه الحدود : المادة ١ (للطرفين الحق في استخدام نصف المياه) ؛ المادة ١١ (المساواة في حقوق استخدام المياه) ؛ المادة ٣ من البروتوكول المرفق بالاتفاقية (حق الحكومة التركية في تحويل ما يقرب من ٥٠ في المائة من المياه المحتجزة وراء الخزان المكون بواسطة السد) (BFSP, 1927, vol. 127, p. 926; Legislative Texts, p. 384, No. 106; document A/5409, paras. 306, 317 and 324);

البروتوكول النهائي لتعيين الحدود للجنة تعيين الحدود التركية ـ السورية ، المؤرخ في ٣ أيار/ مايو ١٩٣٠ : البند الثاني (" الاستخدام المشترك " للفرات يقضي بضرورة وضع القواعد المتعلقة بحقوق الطرفين ؛ " تسوية جميع المسائل المتصلة بصيد الأسماك واستخدام المياه في الأغراض الصناعية والزراعية على أساس مبدأ المساواة التامة ") ، (Legislative Texts, p. 290, No. 94; document A/5409, para. 416);

المعاهدة المعقودة في ١٨ كانون الثاني/ يناير ١٩٥٨ بين اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية وأفغانستان بشأن نظام الحدود السوفياتية ـ الأفغانية : المادة ٨ ، الفقرة ١ (حرية استخدام مياه الحدود) (United Nations, Treaty Series, vol. 321, p. 77; Legislative Texts, p. 276, No. 86; document A/5409, para. 395).

أوروبا

تبادل المذكرات في ٢٩ آب/ أغسطس و ٢ أيلول/ سبتمبر ١٩١٢ التي تشكل اتفاقا بين اسبانيا والبرتغال بشأن استغلال أنهار الحدود للأغراض الصناعية : المذكرة الأولى ، البند الأول (" للدولتين نفس الحقوق في قطاعات الأنهار الواقعة على الحدود ، ووفقا لذلك ، يكون لكل طرف الحق في نصف المياه المتدفقة ") (Legislative Texts, p. 908, No. 246; document A/5409, para. 584);

الاتفاق المعقود في ١٠ نيسان/ ابريل ١٩٢٢ بين ألمانيا والدانمرك لتسوية المسائل المتعلقة بمجاري المياه والسدود عند الحدود : المادة ٣٥ (المساواة في حقوق استخدام المياه ؛ تخصيص نصف كمية المياه ؛ لزوم الموافقة عند تخصيص ما يزيد على نصف الكمية) (League of Nations, Treaty Series, vol. X, p. 201; Legislative Texts, p. 577, No. 166; document A/5409, para. 561 (b));

المعاهدة المعقودة في ٢٧ كانون الثاني/ يناير ١٩٢٦ بين ألمانيا وبولندا لتسوية مسائل الحدود : المادة ٢٨ (" يجوز استخدام مياه الحدود حتى الحدود من قبل من لهم الحق في استخدامها بموجب قوانين البلد [المعني] ") ؛ المادة ٣١ (" يجب عدم عرقلة تدفق المياه بواسطة انشاءات تقام ... في مجاري الحدود المائية ") ؛ المادة ٣٤ (" تطبق الأحكام المتعلقة بالمجاري المائية الواقعة في مناطق الحدود بالمثل على المجاري المائية [في غير مناطق الحدود] ... التي تصب في مثل هذه المجاري المائية أو تدفع بالمياه من اقليم أحد الأطراف الى اقليم الطرف الآخر ") (League of Nations, Treaty Series, vol. LXIV, p. 113);

الاتفاقية المعقودة في ١٠ أيار/ مايو ١٩٢٧ بين السويد وفنلندا بشأن الاستغلال المشترك لمصايد أسماك السلمون في نهري تورنيه ومونيو : المادة الثالثة (" لكل من الدولتين الحق في نصف كمية الغلة من مصائد الأسماك ") (League of Nations, Treaty Series, vol. LXX, p. 201; Legislative Texts, p. 621, No. 171; document A/5409, para. 754);

الاتفاقية المعقودة في ١٤ تشرين الثاني/ نوفمبر ١٩٢٨ بين تشيكوسلوفاكيا وهنغاريا بشأن تسوية المشاكل الناجمة عن تعيين الحدود بين البلدين : المادة ٢٥ ، الفقرة ١ (لكل طرف " الحق في التصرف في نصف المياه المتدفقة في المجاري المائية عبر الحدود ، رهنا بالحقوق المكتسبة) (League of Nations, Treaty Series, vol. CX, p. 425) ؛

الاتفاقية المعقودة في ١٩ تشرين الثاني/ نوفمبر ١٩٣٠ بين فرنسا وسويسرا بشأن امتيازات مساقط مياه شاتيلوت في دوبس : المادة ٥ (لكل دولة من الدولتين النهريتين الحق في نصف الطاقة الناتجة عن محطة توليد الكهرباء) (BFSP, 1930, vol. 133, p. 487; Legislative Texts, p. 713, No. 199; document A/5409, para. 674);

الاتفاق المعقود في ١٦ نيسان/ ابريل ١٩٥٤ بين تشيكوسلوفاكيا وهنغاريا بشأن تسوية المسائل الفنية والاقتصادية المتعلقة بالمجاري المائية في مناطق الحدود : المادة ٢٣ ، الفقرة ١ (للطرفين الحق في نصف كمية المياه المتدفقة) (United Nations, Treaty Series, vol. 504, p. 231; Legislative Texts, p. 564, No. 163; document A/5409, Para. 539 (a));

الاتفاقية المؤرخة في ١٧ أيلول/ سبتمبر ١٩٥٥ بين ايطاليا وسويسرا بشأن تنظيم مياه بحيرة لوغانو : المادة الثالثة ، الفقرة ١ (يعترف الطرفان باللائحة التنظيمية لبحيرة لوغانو " بوصفها عملا يحقق الصالح العام ") (United Nations, Treaty Series, vol. 291, p. 213; Legislative Texts, p. 856, No. 234; document A/5409, para. 724);

المعاهدة الموقعة في ٩ نيسان/ ابريل ١٩٥٦ بين النمسا وهنغاريا بشأن تنظيم مسائل الاقتصاد في المياه في منطقة الحدود : المادة ٢ ، الفقرة ٥ (بدون المساس بالحقوق المكتسبة ، يكون للطرفين حق استخدام نصف حصيلة المياه الطبيعية في قطاعات المجاري المائية التي تشكل الحدود) (United Nations, Treaty Series, vol. 438, p. 123; document A/5409, para. 570);

الاتفاقية المعقودة في ٢٩ كانون الثاني/ يناير ١٩٥٨ بين اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية وبلغاريا ورومانيا ويوغوسلافيا بشأن الصيد في مياه نهر الدانوب : الديباجة (يقر الأطراف " المصلحة المشتركة في ترشيد وزيادة استخدام مخزون الأسماك في النهر ") (United Nations, Treaty Series, vol. 339, p. 23; Legislative Texts, p. 427, No. 125; document A/5409, para. 439) ;

المعاهدة المعقودة في ١٠ تموز/ يوليه ١٩٥٨ بين لكسمبرغ ومقاطعة الراين في جمهورية ألمانيا الاتحادية بشأن اقامة منشآت للطاقة الكهربائية المائية على نهر الأور : المادة ١ (يوافق الطرفان على استخدام مياه نهر الأور لانتاج الطاقة الكهرمائية وللسعي نحو أنجع استخدام ممكن لموارد الطاقة المتاحة (Legislative Texts, p. 726, No. 202; document A/5409, para. 773);

المعاهدة المعقودة في ١٥ شباط/ فبراير ١٩٦١ بشأن نظام الحدود بين الدولتين السوفياتية والبولندية والتعاون وتبادل المساعدة في مسائل الحدود : المادة ١٢ ، الفقرة ٢ (احترام حقوق ومصالح الطرف الآخر في استخدام مياه الحدود) ؛ المادة ١٨ ، الفقرة ١ (تقسيم تكاليف تنظيف مياه الحدود بالتساوي) (United Nations, Treaty Series, vol. 420, p. 161; document A/CN.4/274, para. 179 and 185);

الاتفاق المعقود في ٣٠ تشرين الثاني/ نوفمبر ١٩٦٣ بين رومانيا ويوغوسلافيا بشأن انشاء وتشغيل نظام البوابات الحديدية لتوليد الطاقة الكهرمائية والنظام الملاحي في نهر الدانوب : المادة ٦ ، الفقرة ١ (تساهم الأطراف بأنصبة متساوية في مجموع الاستثمارات اللازمة لانشاء محطات توليد الطاقة الكهرمائية والنظام الملاحي) ؛ المادة ٨ (الاستفادة بالتساوي من امكانيات الطاقة الكهرمائية التي يولدها النظام) (United Nations, Treaty Series, vol. 512, p. 42; document A/CN.4/274, paras. 240-241);

المعاهدة المعقودة في ٧ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٦٧ بين تشيكوسلوفاكيا والنمسا بشأن تنظيم مسائل ادارة المياه فيما يتعلق بمياه الحدود : المادة ٣ ، الفقرة ١ (يتعهد كل طرف يوم تنفيذ أية تدابير تتعلق بمياه الحدود من شأنها أن تضر بأوضاع المياه في اقليم الطرف الآخر ، بدون موافقة هذا الطرف) ؛ المادة ٣ ، الفقرة ٢ (يتعهد كل طرف بأن يبحث في لجنة مياه الحدود النمسوية ـ التشيكوسلوفاكية (المنشأة بموجب المعاهدة) ، قبل اقامة الدعوى بشأن حقوق المياه ، أية تدابير يعتزم اتخاذها بشأن مياه الحدود) ؛ المادة ٣ ، الفقرة ٣ (يكون لكل طرف ، فيما يتعلق بمياه الحدود ، حق استخدام نصف حصيلة المياه الطبيعية ، وذلك دون المساس بالحقوق المكتسبة) ؛ المادة ٣ ، الفقرة ٥ (يتكفل كل طرف بألا يؤدي تشغيل المنشآت الهيدروليكية بشتى أنواعها في مياه الحدود الى الاضرار بمصالح الطرف الآخر في ادارة المياه) (United Nations, Treaty Series, vol. 728, p. 313);

الاتفاق المعقود في ١٦ أيلول/ سبتمبر ١٩٧١ بين السويد وفنلندا بشأن الأنهار الواقعة على الحدود : الفصل الأول ، المادة ٥ (لكل طرف الحق في نصيب متساو من المياه في أنهار الحدود التي لها فروع ، حتى ، اذا صب في احدى الدولتين نصيب متساو من المياه أكبر منه في الدولة الأخرى) (United Nations, Treaty Series, vol. 825, p. 191; document A/CN.4/274, para. 310);

قارن بالمعاهدة المعقودة في ٨ نيسان/ ابريل ١٩٦٠ بين جمهورية ألمانيا الاتحادية وهولندا بشأن ترتيبات التعاون فيما يتعلق بمصب نهر ايمس : المادتان ١ و ٤٨ (يوافق الطرفان على التعاون في مصب نهر ايمس بروح من حسن الجوار ، بما في ذلك المسائل التي لا تنظمها المعاهدة صراحة والتي قد تؤثر على المصالح المشتركة) (United Nations, Treaty Series, vol. 509, p. 64; document A/CN.4/274, para. 165).

حواشي المرفق الأول

(أ) هذان المرفقان ، المدرجان في نهاية الفصل الثاني ، يتعلقان بالفقرات ٧٥ ـ ٩٩ التي تتناول في هذا الفصل الاستخدام والتوزيع المنصفين .

(ب) أنظر أيضا الصكوك التي ذكرها "Equitable utilization", The Law of International Drainage Basins, A. H. Garretson, R. D. Hayton and C. J. Olmstead, eds. (Dobbs Ferry (N.Y.), Oceana Publications, 1967), pp. 70-71, footnote 31.

المرفق الثاني

أحكام المعاهدات المتعلقة بالمجاري المائية التعاقبية

ترد فيما يلي قائمة توضيحية لأحكام المعاهدات التي تتعلق بالمجاري المائية التعاقبية التي توزع المياه ، وتحد من حرية تصرف الدولة الكائنة نحو المنبع ، وتنص على تقاسم المنافع أو توزيع منافع المياه بشكل منصف آخر ، أو تعترف بالحقوق ذات الصلة للدول المعنية .

افريقيا

البروتوكول الموقع في ١٥ نيسان/ ابريل ١٨٩١ بين ايطاليا والمملكة المتحدة المتعلق بتعيين خط الحدود لمناطق نفوذ كل منهما في شرقي افريقيا : المادة الثالثة (تتعهد ايطاليا بالامتناع عن تشييد أي منشآت على نهر العطبرة لأغراض الري قد تغير تدفقه في النيل بدرجة ملموسة)(BFSP, 1890-1891, vol. 83, p. 19; Legislative Texts, p. 127, No. 27; document A/5409, para. 128);

المعاهدة المعقودة في ١٥ أيار/ مايو ١٩٠٢ بين اثيوبيا والمملكة المتحدة بشأن الحدود بين السودان الانكليزي - المصري ، واثيوبيا ، واريتريا : المادة الثالثة (توافق اثيوبيا على الامتناع عن تشييد أي منشآت عبر النيل الأزرق وبحيرة تسانا ، أو السوباط تحول دون تدفق مياهها في النيل ، الا بموافقة حكومتي المملكة المتحدة والسودان) (BFSP, 1901-1902, vol. 95, p. 467; Legislative Texts, p. 115, No. 13; document A/5409, para. 129);

الاتفاق المعقود في ٩ أيار/ مايو ١٩٠٦ بين بريطانيا العظمى ودولة الكونغو المستقلة ، الذي يعدل اتفاق عام ١٨٩٤ المتعلق بمناطق نفوذ كل منهما في شرق ووسط افريقيا : المادة الثالثة (تتعهد الكونغو بالامتناع عن تشييد أية منشآت على نهر سمليكي (اسانغو) ، أو بالقرب منهما ، تقلل حجم المياه المتدفقة الى بحيرة ألبرت ، الا بموافقة الحكومة السودانية) (BFSP. 1905-1906, vol. 99, p. 173; Legislative Texts, p. 99, No. 5; document A/5409, para. 149);

الاتفاق المعقود في ٢٢ تشرين الثاني/ نوفمبر ١٩٣٤ بين بلجيكا والمملكة المتحدة بشأن حقوق المياه على الحدود بين تنغانيقا وروانداـ أوروندي : المادة ١ (تعاد المياه التي تم تحويلها دون تخفيض كبير في حجمها عند مكان ما وذلك قبل أن يتدفق النهر أو المنبع في الأرض الأخرى) (League of Nations, Treaty Series, vol. CXC, p. 103; Legislative Texts, p. 97, No. 4; document A/5409, para. 86);

الاتفاق المعقود في ٨ تشرين الثاني/ نوفمبر ١٩٥٩ بين الجمهورية العربية المتحدة والسودان لاستخدام مياه النيل استخداما كاملا : المادة ١ ، الفقرة ١ (تؤكد بعض الحقوق الثابتة الراهنة للجمهورية العربية المتحدة) ؛ المادة ٢ (تتألف من أحكام دقيقة التفصيل بشأن " منشآت التحكم في مياه النيل واقتسام منافعها بين الجمهوريتين ") ؛ المادة ٣ (" مشاريع استغلال المياه التي تتبدد في حوض النيل ") ـ الفقرة ١ (تنص على " تقاسم المنافع المائية لهذه المشاريع ومجموع تكاليف التشييد على قدم المساواة بين الجمهوريتين ") ؛ المادة ٥ ، الفقرة ٢ (تنص على أنه اذا نظر كلا الطرفين في مطالب الدول المشاطئة الأخرى في حصة من مياه النيل " وأسفر ذلك عن قبول تخصيص كمية من مياه النيل لدولة أو لأخرى من هذه الدول ، فان الكمية التي يتم الاتفاق عليها تخصم بالتساوي من حصتي الجمهوريتين ، كما يتم حسابها في أسوان ") (United Nations, Treaty Series, vol. 453, p. 51; Legislative Texts, p. 143, No. 34; document A/5409, paras. 110-111 and 113);

قارن بالاتفاقية المعقودة في ٢٦ تموز/ يوليه ١٩٦٣ بين غينيا ومالي وموريتانيا والسودان بشأن التنمية العامة لحوض نهر السنغال : المادتان ٨ و ١٣ (أ) .

القانون الصادر في ٢٦ تشرين الأول/ أكتوبر ١٩٦٣ بشأن الملاحة والتعاون الاقتصادي بين دول حوض النيجر (تشاد ، داهومي ، ساحل العاج ، غينيا ، فولتا العليا ، الكاميرون ، مالي ، النيجر ، نيجيريا) : المادة ٢ (أ) ؛

الاتفاقية المعقودة في ٧ شباط/ فبراير ١٩٦٤ بين غينيا والسنغال ومالي وموريتانيا بشأن مركز نهر السنغال : المادتان ٢ و ٣ (أ) ؛

الاتفاقية المعقودة في ١١ آذار/ مارس ١٩٧٢ بين السنغال ومالي وموريتانيا بشأن مركز نهر السنغال : المادتان ١ و ٤ (أ) ؛

الاتفاق المعقود في ٢٤ آب/ أغسطس ١٩٧٧ من أجل انشاء منظمة ادارة حوض نهر كاجيرا وتنميته (بوروندي ، جمهورية تنزانيا المتحدة ، رواندا) : التزم الأطراف بموجبه بادارة الموارد المائية لحوض نهر كاجيرا وتنميتها على أساس موحد (United Nations, Treaty Series, vol. 1089, p. 165).

أمريكا

الاتفاقية المعقودة في ٢١ أيار/ مايو ١٩٠٦ بين الولايات المتحدة الأمريكية والمكسيك بشأن توزيع مياه نهر ريو غراندي [ب] بشكل منصف لأغراض الري : الديباجة ("رغبة منهما في تنظيم توزيع المياه بشكل منصف") ؛ المواد الأولى والثانية والثالثة (توافق الولايات المتحدة على تقسيم كمية معينة من المياه الى المكسيك سنويا ، دون أن تتكبد المكسيك أي تكلفة) (C. Parry, ed., The Consolidated Treaty Series, vol. 201 (1906), p. 225; Legislative Texts, p. 232, No. 75; document A/5409, paras. 201-203);

المعاهدة المعقودة في ١١ كانون الثاني/ يناير ١٩٠٩ بين بريطانيا العظمى والولايات المتحدة الأمريكية بشأن مياه الحدود : المادة الرابعة (لا يسمح الأطراف بتشييد منشآت أو صيانتها ، الخ ، في المياه التي تتدفق من مياه الحدود أو المياه الأكثر انخفاضا من الحدود في الأنهار التي تتدفق عبر الحدود التي من شأنها أن ترفع المستوى الطبيعي للمياه على الجانب الآخر من الحدود ، ما لم توافق على ذلك اللجنة المنشأة بموجب المعاهدة) : المادة السادسة (" توزيع مياه نهري سانت ماري وميلك وروافدهما بالتساوي بين البلدين ، غير أنه عند التوزيع على هذا الأساس ، يجوز لأحد البلدين أن يأخذ أكثر من النصف من أحد النهرين وأقل من النصف من النهر الآخر ، لاتاحة استخدام أكثر نفعا لكل منهما ") ، (BFSP, 1908-1909, vol. 102, p. 137; Legislative Texts, p. 260, No. 79; document A/5409, para. 167 (b));

معاهدة السلم والصداقة والتحكيم المعقودة في ٢٠ شباط/ فبراير ١٩٢٩ بين الجمهورية الدومينيكية وهايتي : المادة ١٠ [ج] ؛

المعاهدة المعقودة في ٣ شباط/ فبراير ١٩٤٤ بين الولايات المتحدة الأمريكية والمكسيك بشأن استخدام مياه نهري كولورادو وتيخوانا ، ونهر ريو غراندي (ريو برافو) من فورت كيتمان في تكساس الى خليج المكسيك : المادة ١٠ (توزيع مياه نهر كولورادو ، بما في ذلك تسليم " كمية سنوية مضمونة " من المياه الى المكسيك وكميات اضافية عندما يوجد فائض ؛ المادة ١٦، الفقرة ١ (وضع ترتيب تقدم اللجنة بموجبه توصيات من أجل " توزيع مياه شبكة نهر تنجوانا بين البلدين بشكل منصف ") (United Nations, Treaty Series, vol. 3, p. 313; Legislative Texts, p. 236, No. 77; document A/5409, para. 214 (a) and 215 (a)) ;

المعاهدة المعقودة في ١٧ كانون الثاني/ يناير ١٩٦١ بين كندا والولايات المتحدة بشأن التنمية التعاونية للموارد المائية لحوض نهر كولومبيا : المادة الخامسة (يحق لكندا الحصول على نصف منافع الطاقة في المجرى الأدنى للنهر) ؛ المادة الثانية عشرة (يسمح لمياه الخزان في الولايات المتحدة أن تغمر كندا مقابل المنافع التي تحصل عليها كندا من الخزان) (United Nations, Treaty Series, vol. 542, p. 244; Legislative Texts, p. 206, No. 65; document A/5409, paras. 194 (b) and 195);

المعاهدة المعنية بحوض نهر بلات ، المعقودة في ٢٣ نيسان/ ابريل ١٩٦٩ (الأرجنتين ، باراغواي ، البرازيل ، بوليفيا ، أوروغواي) : المادة الأولى (يوافق الأطراف على توحيد جهودهم في سبيل تعزيز التنمية المتناسقة لحوض نهر بلات وتوحيد كيانه ، واتخاذ خطوات لتشجيع استخدام الموارد المائية استخداما رشيدا لاسيما بواسطة تنظيم المجاري المائية واستخداماتها المتعددة والمنصفة ، الخ) (United Nations, Treaty Series, vol. 875, p. 3; document A/CN.4/274, para. 61);

قانون سانتياغو الصادر في ٢٦ حزيران/ يونيه ١٩٧١ بشأن الأحواض المائية (الأرجنتين وشيلي) : الديباجة (يوافق الطرفان على القواعد الأساسية التالية لكي تكون أساسا لاتفاقية يعلنان وجوب تطبيقها فورا) ؛ الفقرة ١ (" تستخدم مياه الأنهار والبحيرات دائما بطريقة منصفة ومعقولة ") ؛ الفقرة ٤ (" يعترف كل طرف بحق الطرف الآخر في استخدام مياه البحيرات المشتركة والأنهار الدولية التعاقبية الكائنة في اقليمه طبقا لاحتياجاته ، شريطة ألا يتعرض الطرف الآخر لأية أضرار ملموسة ") (OAS, Ríos y Lagos Internacionales (Utilización para fines agrícolas e industriales), 4th ed. rev. (OEA/Ser.I/VI, CIJ-75 Rev.2), pp. 495-496; document A/CN.4/274, para. 327);

راجع الاعلان المشترك الصادر في ٢٣ أيلول/ سبتمبر ١٩٦٠ عن المؤتمر الثلاثي المعقود في بوينس آيرس (الأرجنتين ، أوروغواي ، البرازيل) لبحث الحالة الناشئة عن اتفاق عام ١٩٤٦ المعقود بين الأرجنتين وأوروغواي بشأن منحدرات نهر أوروغواي : تعترف الأرجنتين وأوروغواي بحق البرازيل ، وفقا للصكوك الدولية الراهنة وقواعد القانون الدولي ، في حرية تشييد

منشآت مائية من أي نوع كان على امتداد نهر أوروغواي وروافده في البرازيل ، وتتشاور البرازيل بدورها ، وفقا للمبادىء والأعراف الدولية مع الدول المشاطئة الأخرى قبل تشييد أية منشآت مائية قد تغير النظام الحالي لنهر أوروغواي ؛ وتعلن الدول الثلاث عن نيتها اعداد خطة اقليمية مشتركة لاستخدام واستصلاح حوض نهر أوروغواي بكامله والمناطق المتاخمة له (document A/5409, para. 267 and footnote 228).

آسيا

الاتفاق المعقود في ٢٠ تشرين الأول/ أكتوبر ١٩٢١ بين تركيا وفرنسا الذي يهدف الى تعزيز السلم : المادة الثانية عشرة (" يتم اقتسام مياه كوفيك ... بطريقة توءدي الى ارضاء الطرفين على نحو منصف ") (League of Nations, Treaty Series, vol. LIV, p. 177; Legislative Texts, p. 288, No. 91; document A/5409, para. 409);

المعاهدة المعقودة في ٢٢ تشرين الثاني/ نوفمبر ١٩٢١ بين أفغانستان والمملكة المتحدة من أجل اقامة علاقات حسن جوار (الحدود الهندية ـ الأفغانية) : المادة ٢ (حماية حقوق الري القائمة) (League of Nations, Treaty Series, vol. XIV. p. 47; Legislative Texts. p. 273, No. 83; document A/5409, para. 412);

الاتفاق المعقود في ٤ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٥٩ بين نيبال والهند المتعلق بمشروع الري والكهرباء على نهر غانداك : البند ١٠ (انخفاض موزع نسبيا لامدادات المياه خلال فترات النقص) (Legislative Texts, p.295, No. 96; document A/5409, para. 350);

قارن بالاتفاق المعقود في ٥ تشرين الثاني/ نوفمبر ١٩٧٧ بين بنغلاديش والهند بشأن اقتسام مياه نهر غانجز : الديباجة (" اقتسام الموارد المائية للمنطقة والاستخدام الأمثل لها بالجهود المشتركة ") (International Legal Materials, vol. XVII (1978), p. 103; to be published in United Nations, Treaty Series, No. 16210).

أوروبا

الاتفاقية المعقودة في ١٢ أيار/ مايو ١٨٦٣ بين بلجيكا وهولندا لضبط نظام تحويل المياه من نهر الميز (أبرمت من أجل التسوية النهائية لنظام تحويل المياه من الميز لتغذية القنوات الملاحية وقنوات الري) : المادة ٥ (تحديد كمية المياه المتعين نقلها) ؛ المادة ٧ (حظر تحويل المجاري المائية التي تنبع من بلجيكا وتتدفق الى هولندا من مساراتها الطبيعية) (G. F. de Martens, ed., Nouveau Recueil général de traités, 2nd series, vol. I, p. 117; Legislative Texts, p. 550, No. 157; document A/5409, paras. 736 and 738-739);

معاهدة الحدود بين اسبانيا وفرنسا المعقودة في ٢٦ أيار/ مايو ١٨٦٦ : المادة العشرون (ان القناة التي تحمل المياه من نهر أرافو الى مدينة بويغسردا التي تقع بأكملها تقريبا في فرنسا هي من الممتلكات الخاصة لمدينة بويغسردا الاسبانية) (BFSP, 1865-1866, vol. 56, p. 212; Legislative Texts, p. 671, No. 184; document A/5409, para. 959). أنظر أيضا الوثيقة الختامية لتعيين الحدود الدولية لجبال البيرينيه بين فرنسا واسبانيا الموءرخة في ١١ تموز/ يوليه ١٨٦٨ : الفرع الرابع ، المادة الأولى (يتم توزيع مياه قناة بويغسردا على أساس مبدأ التناوب : ١٢ ساعة في اليوم لكل مجموعة من المستعملين (BFSP, 1868-1869, vol. 59, p. 430; Legislative Texts, p. 674, No. 186; document A/5409, para. 982 (a));

الاتفاقية المعقودة في ٢٨ تشرين الأول/ أكتوبر ١٩٢٢ بين جمهورية روسيا السوفياتية وفنلندا بشأن صيانة قنوات النهر وتنظيم صيد الأسماك في المجاري المائية التي تشكل جزءا من الحدود بين روسيا وفنلندا : المادة ٣ (حظر تحويل مياه الأنهار أو اقامة أية انشاءات على الأنهار ، الخ ، مما قد ينجم عنه أثر ضار على تدفق المياه أو الأسماك أو الأرض وسائر الممتلكات في أراضي الدولة الأخرى) (League of Nations, Treaty Series, vol. XIX, p. 183; Legislative Texts, p. 642, No. 173; document A/5409, para. 520);

الأحكام الموءرخة في ٦ تشرين الثاني/ نوفمبر ١٩٢٢ والمتعلقة بالحدود المشتركة بين ألمانيا وبلجيكا التي رسمتها لجنة للحدود مكونة من ممثلي ألمانيا وايطاليا وبلجيكا وبريطانيا وفرنسا واليابان بموجب معاهدة فرساي الموءرخة في ٢٨ حزيران/ يونيه ١٩١٩ المتعلقة بهذه الحدود : الجزء الثالث ، المادة ٤ (تعهدت ألمانيا وبلجيكا بعدم السماح بأي تدهور في النظام الحالي للمجاري المائية التي تعبر حدودهما المشتركة) ؛ الجزء الثاني ، المادة ٨ ، والجزء الثالث ، المادتان ١ و ٣ (تعهدت ألمانيا وبلجيكا بالتوصل الى اتفاق قبل اتخاذ أي اجراءات قد يكون لها أي أثر عكسي على كمية أو نوعية المياه المتدفقة عبر أنابيب الامداد التي تعبر الحدود) ؛ الجزء الثالث ، المادة ٢ (من غير المسموح اقامة أي بناء أو منشأة أو مصنع قد تلوث مياه حوض نهري دريلفرباخ وفيسدري أو روافدهما ؛ ويتعين الاتفاق على تدابير حمائية قبل بناء أي منشأة قد يكون لها

أثر سلبي على طبيعة المياه في هذين الحوضين ؛ ولا يمكن لأيّ من الدولتين أن تسمح بتحويل المجاري المائية مما قد يؤثر سلبيا على امداد المياه من الحوضين في أراضيها بدون اتفاق مسبق مع الدولة الأخرى (G.F. de Martens, ed., Nouveau Recueil général de traités, 3rd series, vol. XIV, p. 834; Legislative Texts, p. 411, No. 118; document A/5409, paras. 465-466);

الاتفاقية المعقودة في ١١ أيار/ مايو ١٩٢٩ بين السويد والنرويج بشأن بعض المسائل المتصلة بقانون المجاري المائية : المادة ١٢ ، الفقرة ١ (لا يحق لبلد أن يأذن بمشروع بدون موافقة البلد الآخر اذا كان من المحتمل أن ينطوي المشروع على اعاقة كبيرة لاستخدام البلد الآخر للمجاري المائية (League of Nations, Treaty Series, vol. CXX, p. 263; Legislative Texts, p. 871, No. 237; document A/5409, para. 545 (h) (i));

الاتفاقية المعقودة في ١٦ تشرين الأول/ أكتوبر ١٩٥٠ بين النمسا وحكومة ولاية بافاريا المتعلق بتحويل المياه : تقسيم المياه (تتخلى النمسا بدون تعويض عن الحق في تحويل مياه أي نهر وروافده ، وتوافق بافاريا في المقابل بأن تحول النمسا بدون تعويض جزءا من مياه أربعة أنهار أخرى ، ماعدا في فترات معينة ينخفض خلالها مستوى المياه (Legislative Texts, p. 469, No. 136; document A/5409, para. 627);

الاتفاقية المعقودة في ٢٥ أيار/ مايو ١٩٥٤ بين النمسا ويوغوسلافيا بشأن مسائل توفير المياه المتصلة بنهر درافا : الديباجة (تنمية استخدام مياه نهر درافا للأغراض الكهرمائية بهدف تجنب أي آثار ضارة ناتجة عن تشغيل محطات توليد الكهرباء النمساوية مع الأخذ في الاعتبار تحويل مياه من حوض نهر درافا) ؛ المادة ٤ (يتعين اجراء مشاورات مسبقة اذا كانت النمسا تعتزم وضع خطط من أجل تحويلات أو أشغال جديدة قد تؤثر على نظام نهر درافا على حساب مصلحة يوغوسلافيا ؛ واذا لم يتم التوصل الى تسوية متفق عليها يتعين احالة المسألة الى محكمة التحكيم التي نصت عليها الاتفاقية (United Nations, Treaty Series, vol. 227, p. 111; Legislative Texts, p. 513, No. 144; document A/5409, paras. 693 and 697);

المعاهدة المعقودة في ٩ نيسان/ ابريل ١٩٥٦ بين هنغاريا والنمسا بشأن تنظيم المسائل الاقتصادية المائية ذات الصلة بنهر درافا : المادة ٢ ، الفقرة ٦ (لا يحق للدولة الواقعة عند أعالي مجرى مائي يتقاطع مع الحدود أن تخفض الحد الأدنى من التدفق الطبيعي للمياه الى أراضي الدولة الأخرى ، بأكثر من الثلث ، على النحو المحدد بواسطة اللجنة التي أنشأتها المعاهدة (United Nations, Treaty Series, vol. 438, p. 123; document A/5409, Para. 570);

الاتفاقية المعقودة في ٢٧ أيار/ مايو ١٩٥٧ بين ايطاليا وسويسرا بشأن استخدام الطاقة المائية لنهر سبويل : الديباجة (استخدام مياه نهر سبويل ذات الأهمية الكبرى لتنمية الموارد الكهربائية لايطاليا (مجرى النهر الأعلى) وسويسرا (مجرى النهر الأدنى) ، توافق الدولتان على تحديد أنصبة الطاقة المائية التي تستحقها كل دولة) ؛ المادة ١ (توافق سويسرا على تحويل جزء من المياه المتدفقة من ايطاليا واستخدام الطاقة المقابلة في الجانب الايطالي (Legislative Texts, p. 859 (No. 235; document A/5409, paras. 849 and 850 (a)) ؛ أنظر أيضا الاتفاق المعقود في ١٨ حزيران/ يونيه ١٩٤٩ بين ايطاليا وسويسرا بشأن امتياز محطة رينادي لالاي للطاقة الكهرمائية (Legislative Texts, p. 846, No. 231; document A/5409, paras. 792 et seq.);

الاتفاق المعقود في ١٨ تموز/ يوليه ١٩٥٧ بين ايطاليا ويوغوسلافيا بشأن امداد كوميونه غوريزيا بالمياه : المادة ١ (الاستمرار في امداد كوميونة غوريزيا بالمياه) (Legislative Texts, p. 866, No. 236; document A/5409, para. 711).

حواشي المرفق الثاني

(أ) أنظر المرفق الأول .

(ب) نهر ريو غراندي هو نهر تعاقبي من حيث أنه ينبع في الولايات المتحدة ويتدفق فيها قبل أن يصل الى النقطة التي يبدأ عندها في تشكيل خط الحدود بين الولايات المتحدة والمكسيك .

(ج) أنظر المرفق الأول .

الفصل الثالث

النظر في قضايا مختارة جرى تناولها في الفصل الثالث من المخطط

١٨٨ - أعرب المقرر الخاص في تقريره الأولي عن عزمه على النظر ، في تقريره الثاني ، في بعض القضايا التي جرى تناولها في الفصل الثالث من المخطط الذي قدمه المقرر الخاص السابق (أنظر الفقرة ٤٧ أعلاه) • وتتناول المواد الخمس الأولى (المواد ١٠ - ١٤) من هذا الفصل المعنون " التعاون والادارة فيما يتعلق بالمجاري المائية الدولية " أنواع المتطلبات الاجرائية التي هي تبع لا بد منه للمبدأ العام للانتفاع المنصف • ولقد تم التلميح الى بعض هذه المتطلبات في الفصل السابق من هذا التقرير • وفي هذا الفصل الأخير ينوي المقرر الخاص تقديم نظرة عامة للقواعد الاجرائية ، ودراسة الأسلوب الذي به تتفق هذه القواعد على أفضل وجه مع اطار المشروع ككل • وستكون هذه المناقشة ذات طابع تمهيدي الى حد ما ، اذ أنها معروضة بقصد تيسير دراسة اللجنة للأسلوب الذي ينبغي أن يجرى به اعداد هذا الجزء من المشروع • وسيختتم المقرر الخاص التقرير بتقديم خمسة مشاريع مواد لتنظر اللجنة فيها وبعرض بعض الملاحظات المتعلقة بالعمل المقبل بشأن القواعد الاجرائية •

ألف - نظرة عامة

١٨٩ - كما سبقت الاشارة الى ذلك ، تشكل القواعد الاجرائية - ومعظمها يعادل التزامات سلوكية أكثر منها التزامات بتحقيق غاية [٣٤٠] - جزءا أساسيا من النظام الشامل للقانون الذي يحكم استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية • وسبق أن رأينا أن هذا يرجع الى مرونة مبدأ الانتفاع المنصف ، وهو مبدأ نابع من ضرورة التوفيق بين الاحتياجات المتعارضة لكي يتم تحقيق أكبر قدر ممكن من الفوائد وأقل قدر ممكن من الضرر للدول التي تنتفع بنفس المورد •

١٩٠ - وتتطلب ضرورة التسوية الكامنة في مبدأ الانتفاع المنصف أن تظل قنوات الاتصال بين الدول المعنية مفتوحة لاتاحة التدفق الحر للمعلومات وكذلك لحل أوجه التعارض القائمة أو المحتملة بين أوجه استخدام المجاري المائية • ومن الواضح أن طرائق مثل هذا الاتصال منصوص عليها على أفضل وجه في اتفاقات محددة صممت لمراعاة الخصائص الفريدة للدول وللمجاري المائية المعنية كل على حدة • بيد أن هذا لا يعني أنه لا توجد قواعد عامة تتعلق بالأساليب التي تحدد بها الأنصبة المنصفة ويعاد بها تسوية أوجه التوزيع • والواقع أن ممارسة الدول فيما يتصل بالمجاري المائية الدولية في مختلف أرجاء العالم قد اعترفت أكثر فأكثر بأنه ، عندما لا تكفي الموارد المائية للوفاء باحتياجات جميع الدول المعنية ، يجب التوصل الى توزيع أوجه الاستخدام والمنافع والالتزامات المتعلقة بالحفظ عن طريق التشاور والتعاون المتبادلين •

١٩١ - وتتبع القواعد السارية في هذا الميدان من نفس الاعتبارات الأساسية التي تنطبق على تقسيم موارد أخرى تعتمد عليها أكثر من دولة واحدة • فلا عجب اذن أن تحكم توزيع هذه الموارد نفس أنواع الالتزامات • فتقسيم مصائد الأسماك [٣٤١] ، وتحديد الجرف القاري [٣٤٢] مثالان لأحوال أخرى اعتبر فيها أن القانون الدولي يتطلب (أ) تقسيما منصفا و (ب) مفاوضات بحسن نية بغية التوصل الى تقسيم كهذا • وبوجه أعم ، تنبع ضرورة التعاون بين دولتين أو أكثر فيما يتعلق بأحد المجاري المائية من اعتمادهما أو اعتمادها المتبادل على المجرى المائي وتنبع كذلك ، كما قالت محكمة العدل الدولية عن واجب التفاوض فيما يتعلق بمصايد الأسماك ، " من ذات طبيعة حقوق كل من الأطراف ... " [٣٤٣] • ولقد استعرضت تقارير المقررين الخاصين السابقين التأييد الواسع للالتزام بالتعاون وللقواعد الاجرائية الأخرى لتنفيذ مبدأ الانتفاع المنصف [٣٤٤] •

١٩٢ - وموضوع الاجراءات المتعلقة بتحديد وبحفظ وتوزيع منصف لأوجه استخدام ومنافع أحد المجاري المائية الدولية هو دائما التوصل الى تقسيم كهذا عن طريق حل متفق عليه لأي تعارض قائم أو محتمل بين أوجه الاستخدام التي ترغب دولتان أو أكثر أن تباشرها للمجرى المائي • ويبين العقل ، كما تؤكد ممارسة الدول ، أن نظاما للاجراءات كهذا لن يعمل بفعالية اذا كان (أ) لا يوفر آلية لتحديد ما اذا كانت احدى الدول تتجاوز نصيبها المنصف ؛ أو (ب) يمنح " حق اعتراض " للدولة التي يحتمل أن تتأثر بالاستخدام الذي تنتويه دولة أخرى ؛ أو (ج) يجيز لاحدى الدول اتخاذ اجراء يمكن أن يؤثر تأثيرا كبيرا في دول أخرى دون اخطار تلك الدول والتشاور معها [٣٤٥] • وعلى ذلك ، ينبغي للقواعد الاجرائية كي تكون فعالة أن تتناول ، على أقل تقدير ، أوضاعا مختلفة عديدة • ولتيسير المناقشة ، سنقسم هذه الأوضاع الى فئتين : مشاكل تتعلق بأوجه الاستخدام القائمة ، ومشاكل تتعلق بأوجه الاستخدام الجديدة • وفي جميع الأحوال سنفترض ، من أجل التبسيط أن الأمر يتعلق بدولتين فقط هما الدولتان ألف وباء •

١٩٣ - وفيما يتعلق بالفئة الأولى ، سيكون الوضع النموذجي هو الوضع الذي تعتقد فيه الدولة ألف أن الدولة باء تتجاوز نصيبها المنصف - أو ، بعبارة أخرى ، أن الدولة باء تحرم الدولة ألف من نصيبها المنصف • وسيتطلب حل وضع كهذا (أ) تحديد ما اذا كانت الدولة باء تتجاوز في الحقيقة نصيبها المنصف ؛ و (ب) اذا كان الأمر كذلك ، تصحيح الوضع عن

طريق تدابير ملائمة (مثل تسوية أوجه استخدام الدولة باء ، أو تعويض الدولة ألف بطريقة ما ملائمة) • وربما لا يمكن ضمان السير السلس والفعال لعملية الحل هذه في كل حالة لقواعد القانون الدولي العمومي ، ولكن هذه القواعد توفر على الأقل اطارا لتحقيق تسوية منصفة • ويمكن ، بل وينبغي ، استكمال هذا الاطار بقواعد اجرائية أكثر تفصيلا ، تتلاءم مع الوضع ذاته ، في اتفاقات خاصة تشمل الحوض بأسره •

١٩٤ - ويثور التساؤل عما اذا كان قد نص بشكل كاف على هذا النمط من الأوضاع في مواد الفصل الثاني المخطط المتعلقة بالانتفاع المنصف أو اذا كان ينبغي ، بدلا من ذلك أو اضافة الى ذلك ، تناولها في نصوص منفصلة في الفصل الثالث • والالتزامات الأساسية المعنية هي واجبات التعاون (٣٤٦) والتشاور (٣٤٧) والتفاوض بحسن نية بغية التوصل الى توزيع منصف (٣٤٨). وقد تم تناول هذه الالتزامات في الفقرة ٢ من المادة ٨ ، وفي الفقرتين ١ و ٣ من المادة ١٠ ، كما قدمها المقرر الخاص السابق (٣٤٩) • ووجهة النظر المبدئية للمقرر الخاص هي أنه مادام هذا الوضع يتطلب أساسا تحديد الأنصبة الخاصة بالدول المعنية ، فسيكون من الملائم التعرض له في المادة ٨ التي تتناول هذا الموضوع • ولا يبدو من الضروري معالجة هذه القضية معالجة اضافية في الفصل الثالث • ومن الممكن ذكر الواجبات قيد البحث بمزيد من التحديد في الفقرة ٢ من المادة ٨ اذا رأت اللجنة أن هذا ملائم •

١٩٥ - وتشمل الفئة الثانية من الأوضاع التي يجب أن تراعيها المواد المتعلقة بالقواعد الاجرائية المشاكل المتعلقة بأوجه الاستخدام الجديدة لمجاري المياه • وفي هذا الصدد ، يجب تناول نوعين على الأقل من الأوضاع • وبالنسبة لكلا هذين النوعين ، يمكننا البدء بافتراض أن كلا من الدولتين ألف وباء لا تستفيدان من أكثر من نصيبها المنصف (نوعيا أو كميا) من أوجه استخدام ومنافع المجرى المائي • وفي النوع الأول من الأوضاع في هذه الفئة ، ترغب الدولة ألف في مباشرة استخدام جديد للمجرى المائي قد تكون له آثار عكسية كبيرة على استخدام الدولة باء لهذا المجرى • ان حق الدولة باء في نصيب منصف لن يكون محميا بشكل كاف الا اذا ، كحد أدنى (٣٥٠) : (أ) قامت الدولة ألف باخبار الدولة باء بالاستخدام المزمع ؛ و (ب) تشاورت الدولة ألف مع الدولة باء فيما يتعلق مثلا بأثر الاستخدام المزمع من قبل الدولة ألف على نصيبي الطرفين ، وكذلك بأية تسويات قد تكون ضرورية لحفظ تقسيم منصف ؛ و (ج) أجرت الدولة ألف مفاوضات مع الدولة باء فيما يتعلق بأية خلافات تتصل بالمسائل المشار اليها أعلاه أو بغيرها من المسائل بغية التوصل الى توزيع منصف ؛ و (د) في حالة عدم قيام الدولة ألف باخبار الدولة باء بالاستخدام المزمع وكانت الدولة باء عموما عالمة بالمشروع ، يحق للدولة باء الاحتجاج بالتزامات الدولة ألف بتوفير المعلومات وبالتشاور والتفاوض •

١٩٦ - وقد جرى تناول هذا النمط من الأوضاع في الوقت الراهن في الفصل الثالث من المخطط ، وبوجه خاص ، في المواد من ١١ الى ١٤ التي اقترحها المقرر الخاص السابق (٣٥١) • وكبديل لذلك ، يمكن تناول الوضع الموصوف توا مع الالتزام بعدم تسبيب ضرر ملموس المنصوص عليه في المادة ٩ (٣٥٢) • بيد أنه ، نظرا لكون المادة ٩ ، كما أحيلت الى لجنة الصياغة ، لا تنص على أنماط القواعد الاجرائية المشار اليها أعلاه ، فقد ترى اللجنة أن من الملائم بالنسبة للوقت الحالي على الأقل ، أن تتناولها في الفصل الثالث •

١٩٧ - والنوع الثاني من الأوضاع المتضمن أوجه استخدام جديدة والذي ينبغي تناوله بأسلوب ما في المشروع هو التالي : الدولة ألف ترغب في مباشرة استخدام جديد للمجرى المائي الدولي ولكنها في الواقع لا تستطيع القيام بذلك ، على الأقل جزئيا ، بسبب أوجه الاستخدام الجارى أصلا (بناء على توزيع منصف مقبول سابقا ، كما يمكن الافتراض) من جانب الدولة باء • ومن الواضح أن مسألة معرفة ما اذا كان مبدأ الانتفاع المنصف يقتضي اعادة تسوية نصيبي الطرفين تتوقف على عدد من العوامل ليست مذكورة في هذا التصور (٣٥٣) • ان مثل هذا الوضع غير منصوص عليه صراحة في أي من المواد الواردة في الفصل الثاني أو تلك الواردة في الفصل الثالث من المخطط المقدم من المقرر الخاص السابق • وقد يكون مشمولا ضمنا بالمادتين ٦ و ٧ • وربما بالمادة ٨ ، حسب الطريقة التي ستفسر بها هذه النصوص • ومادام الاستخدام الجديد الذي تزمع الدولة ألف مباشرته لا يمكن أن يتم ، تعريفا ، من طرف واحد ، فلا يبدو أن المقصود من الأحكام المحددة الواردة في الفصل الثالث بشأن الأخطار والتشاور هو تناول مثل هذا الوضع • ومن الممكن بالطبع اعتبار أنه يدخل ضمن الأحكام الأعم للمادة ١٠ من المخطط • ولذلك ، سيكون المقرر الخاص ممتنا لو وجهته اللجنة وبينت كيف ينبغي تغطية هذا النوع من الأوضاع وفي أي جزء من المشروع •

باء - مشاريع مواد متعلقة بقواعد اجرائية

١٩٨ - في ضوء المناقشة السابقة ، ومع وضع آراء الجهات المرجعية المعروضة في الفصل الثاني وكذلك في الفصل الحالي من هذا التقرير في الاعتبار ، يقدم المقرر الخاص خمسة مشاريع مواد تتناول بعض الأوضاع المشار اليها أعلاه لتقوم اللجنة بدراستها • وربما ينبغي أن تكون هذه الدراسة ذات طابع أولي فقط نتيجة للعوامل المختلفة الموضحة في الفرع ألف أعلاه • ومع ذلك ، فان المقرر الخاص على استعداد للبدء في الدراسة الشكلية للمواد اذا ما رأت اللجنة ذلك مناسبا •

المادة ١٠ ـ الأخطار فيما يتعلق بأوجه الاستخدام المزمعة

على دولة من دول [المجرى المائي] أن تخطر دولا أخرى من دول [المجرى المائي] في الوقت الملائم بأي استخدام جديد مزمع ، بما في ذلك اضافة الى استخدام قائم أو تعديل له ، قد يسبب ضررا ملموسا لتلك الدول الأخرى. ويكون هذا الاخطار مرفقا ببيانات ومعلومات تقنية متاحة تكفي لتمكين الدول الأخرى من استنتاج وتقدير احتمال الضرر الذي يطرحه الاستخدام الجديد المزمع .

التعليقات

١) ان كون هذه المادة معينة باعتبارها المادة ١٠ لا يخل بادراج مادة في المستقبل تتعلق ، مثلا ، بالمبادىء العامة للتعاون ، على نسق المادة ١٠ التي قدمها المقرر الخاص السابق .

٢) تغطي هذه المادة نفس الموضوع العام الذي تغطيه المادة ١١ التي اقترحها المقرر الخاص السابق .

٣) تظهر عبارة " المجرى المائي " بين قوسين معقوفتين عند استخدامها لوصف كلمة " دولة (أو دول) "، بانتظار قرار اللجنة بشأن استخدام لفظة " الشبكة " .

٤) القصد من عبارة " في الوقت الملائم " لزوم توجيه الاخطار مبكرا على نحو كاف في مراحل التخطيط للسماح باجراء مشاورات ومفاوضات هادفة ، اذا اقتضى الأمر ذلك .

٥) القصد من لفظة " مزمع " الدلالة على أن الاستخدام الجديد مازال في مراحل التخطيط الأولية ، ولم يجر بعد الاضطلاع به أو الاذن به أو السماح به .

٦) قد تجد اللجنة من المستصوب أن تعرف في مرحلة مناسبة ، عبارات مثل " الاستخدام " و " الاستخدام المزمع" تلافيا لضرورة أن توضح ، في المواد ذاتها أو في التعليقات أن هذه العبارات تشير الى استخدام المجرى المائي المعني وتتضمن مثلا المشاريع والبرامج والاضافات الى أوجه الاستخدام القائمة أو التعديلات لها .

٧) يبدو من الواضح أن الاستخدام الجديد المزمع الذي تتوخاه المادة هو الاستخدام الذي يتعين الاضطلاع به من جانب الدولة المطلوب منها توجيه الاخطار أو داخل تلك الدولة . ومع ذلك ، اذا لم يكن هذا واضحا على نحو كاف من الصياغة الحالية للمادة ، فمن الممكن ايضاح هذا الأمر بسهولة .

٨) في حين أنه من الناحية التقنية لا يقع ضرر قانوني (legal injury) ما لم تحرم دولة ما من نصيبها المنصف، فان المادة مصوغة بلفظة " ضرر " (harm) لتسهيل التوصل الى استنتاج مشترك بشأن ما اذا كان أي ضرر يستتبعه الاستخدام الجديد سيكون ضررا غير مشروع (لأن الاستخدام الجديد سيتجاوز النصيب المنصف للدولة المزمعة) أو سيتعين أن تتسامح فيه الدول المحتمل تأثرها به (لأن الاستخدام الجديد لن يتجاوز النصيب المنصف للدولة المزمعة) .

٩) القصد من الاشارة الى البيانات والمعلومات التقنية " المتاحة " الدلالة على أن الدولة المرسلة للاخطار ليست مطالبة عموما بأن تجري بحوثا اضافية بناء على طلب الدولة المحتمل تأثرها ، بل يجب عليها فحسب أن تقدم ما قد ظهر من بيانات ومعلومات ذات صلة فيما يتعلق بالاستخدام المزمع وما يمكن الحصول عليه بسرعة من هذه البيانات والمعلومات . (ستغطي مادة لاحقة المعلومات التي لا لزوم لافشائها لأسباب تتعلق بالأمن الوطني) . واذا رغبت الدولة المتلقية للاخطار في معلومات ليست متاحة بسرعة ولكنها موجودة في حوزة الدولة المرسلة للاخطار فقط ، يكون من المناسب بوجه عام أن تعرض الدولة الأولى على الدولة الثانية تعويضا عن النفقات المتكبدة في توفير المعلومات .

المادة ١١ ـ المدة المحددة للرد على الاخطار

١ ـ على دولة من دول [المجرى المائي] ترسل اخطارا باستخدام جديد مزمع بمقتضى المادة ١٠ أن تتيح للدول المتلقية للاخطار مدة معقولة لتقوم خلالها بدراسة وتقدير احتمال الضرر الذي يستتبعه الاستخدام المزمع وبتبليغ استنتاجاتها الى الدولة المرسلة للاخطار . وخلال هذه المدة ، تتعاون الدولة المرسلة للاخطار مع الدول المتلقية له بتزويدها ، عند الطلب ، بأية بيانات ومعلومات اضافية تكون متاحة وضرورية لاجراء تقدير دقيق ، ولا تباشر الاستخدام الجديد المزمع أو تسمح بمباشرته .

٢ ـ اذا لم تتفق الدولة المرسلة للاخطار والدول المتلقية له على ما يشكل ، في ظروف الحال ، مدة معقولة للدراسة والتقدير ، وجب عليها أن تتفاوض بحسن نية بغية الاتفاق على مدة كهذه ، آخذة في اعتبارها كل

العوامل ذات الصلة ، بما في ذلك صفة الاستعجال للحاجة الى الاستخدام الجديد وصعوبة تقدير آثاره المحتملة • وتجري عملية الدراسة والتقدير من جانب الدولة المتلقية للاخطار في وقت واحد مع المفاوضات المنصوص عليها في هذه الفقرة ، ولا يجوز أن توخر هذه المفاوضات بلا لزوم مباشرة الاستخدام المزمع أو التوصل الى حل متفق عليه بمقتضى الفقرة ٣ من المادة ١٢ •

التعليقات

١) تغطي هذه المادة نفس الموضوع العام الذي تغطيه المادة ١٢ التي قدمها المقرر الخاص السابق •

٢) يلاحظ أن الفقرة ١ لا تشير الى مدة معينة (ستة أشهر مثلا) يجب اتاحتها كحد أدنى ، للدراسة والتقدير • وسبب ذلك أن ما يشكل مدة " معقولة " سيختلف اختلافا كبيرا بحسب ظروف كل حالة • فان مدة ستة أشهر قد تكون طويلة بشكل غير معقول في بعض الحالات وقد تكون قصيرة بشكل غير معقول في حالات أخرى • واذا تم آليا منح الدولة المتلقية للاخطار ما يشكل في ظروف الحال مدة طويلة بشكل غير معقول للدراسة والتقدير ، فقد يعمل ذلك على تثبيط عزم الدولة المرسلة للاخطار ، أو الدولة المزمعة ، على توجيه الاخطار • وعلى النقيض من ذلك ، فان الأخذ بمدة محددة تنطبق بوجه عام وتكون قصيرة بشكل غير معقول عند تطبيقها على حالة ملموسة قد يثير مع ذلك قرينة بالمعقولية تكون قوية الى حد يصعب جدا معه على الدول المحتمل تأثرها أن تتغلب عليها • ومع ذلك ، ورغما عن هذه الاعتبارات ، قد يكون مستصوبا أن ترد في المادة نقطة مرجعية موضوعية ، كمدة ستة أشهر ـ لمساعدة الدول المعنية ، في حالة اختلافها ، على التوصل الى مدة مقبولة من الأطراف تكون معقولة في ظروف الحال • وهذه مسألة تستحق أن تنظر فيها اللجنة بعناية •

٣) ان واجب التفاوض المنصوص عليه في الفقرة ٢ مستمد قياسا من نفس الواجب المتعلق بتحديد أنصبة معقولة أو منصفة • فكلتا العمليتين تستتبعان الموازنة بين الاعتبارات ذات الصلة • وفضلا عن ذلك ، بما أن الأخذ بمدة قصيرة غير مناسبة قد يؤدي الى مباشرة استخدام يخل بتوزيع منصف ، فان فرصة اجراء دراسة وتقدير هادفين ترتبط ارتباطا وثيقا بواجب تلافي تسبيب ضرر وبمبدأ الانتفاع المنصف كليهما •

٤) تستهدف الجملة الأخيرة من الفقرة ٢ أن تضمن ، قدر الامكان ، أن الوسائل المرنة المنصوص عليها في تلك الفقرة لتحديد مدة معقولة للدراسة والتقدير لا تستهلك بذاتها قدرا من الوقت غير معقول أو تعرقل على نحو غير مناسب جوانب أخرى من عملية التوفيق •

المادة ١٢ ـ الرد على الاخطار ؛ التشاور والتفاوض فيما يتعلق بأوجه الاستخدام المزمعة

١ ـ اذا استنتجت دولة جرى اخطارها ، بمقتضى المادة ١٠ ، باستخدام مزمع أن استخداما كهذا من شأنه ، أو من المحتمل ، أن يسبب لها ضررا ملموسا وأن من شأنه ، أو من المحتمل ، أن يؤدي الى أن تحرم الدولة المرسلة للاخطار الدولة المتلقية له من نصيبها المنصف من أوجه استخدام ومنافع المجرى المائي الدولي ، وجب على الدولة المتلقية للاخطار اعلام الدولة المرسلة له بذلك خلال المدة المنصوص عليها في المادة ١١ •

٢ ـ على الدولة المرسلة للاخطار ، عند اعلامها من جانب الدولة المتلقية للاخطار على النحو المنصوص عليه في الفقرة ١ من هذه المادة ، واجب التشاور مع الدولة المتلقية للاخطار بغية تأكيد أو تعديل الاستنتاجين المشار اليهما في تلك الفقرة •

٣ ـ اذا لم تتمكن الدولتان ، بمقتضى الفقرة ٢ من هذه المادة ، من تعديل الاستنتاجين على نحو مرض من خلال المشاورات ، وجب عليهما أن تشرعا فورا في مفاوضات بغية التوصل الى اتفاق على حل منصف للوضع • ويجوز أن يتضمن حل كهذا تعديلا للاستخدام المزمع من أجل ازالة أسباب الضرر ، وتسوية لأوجه الاستخدام الأخرى التي تجريها أي من الدولتين ، وقيام الدولة المزمعة بتقديم تعويض ، نقدي أو غيره ، مقبول من الدولة المتلقية للاخطار •

٤ ـ تجرى المفاوضات المنصوص عليها في الفقرة ٣ على أساس وجوب أن تراعي كل دولة بحسن نية وبشكل معقول حقوق ومصالح الدولة الأخرى •

التعليقات

١) تغطي هذه المادة نفس الموضوع العام الذي تغطيه المادة ١٣ التي قدمها المقرر الخاص السابق •

٢) يلاحظ أن وجود استنتاجين منفصلين ضروري بمقتضى الفقرة ١ : استنتاج بأن الاستخدام المزمع من شأنه ، أو من المحتمل ، أن يسبب للدولة المتلقية للاخطار ضررا ملموسا ؛ واستنتاج بأن استخداما كهذا من شأنه ، أو من المحتمل ، أن يؤدي الى أن تحرم الدولة المرسلة للاخطار الدولة المتلقية للاخطار من نصيبها المنصف • والسبب في لزوم هذين الاستنتاجين، كما تم ايضاح ذلك في موضع سابق في هذا التقرير ، هو أن استخدام احدى الدول لمجرى مائي على نحو يسبب ضررا لدولة أخرى لا يعني ، في حد ذاته ، أن الدولة الثانية قد تحملت ضررا معترفا به قانونا •

٣) ان التعويض المتوخى في الفقرة ٣ قد يتخذ أشكالا شتى ، منها دفع تعويض نقدي أو توفير الطاقة الكهربائية أو اتخاذ تدابير لمكافحة الفيضان أو السماح للدولة المتلقية للاخطار بزيادة أحد أوجه استخدامها القائمة •

٤) يستند واجب التفاوض الوارد في الفقرة ٣ الى المقتضيات التي بينتها محكمة العدل الدولية في الفقرة ٨٥ من حكمها في قضايا الجرف القاري لبحر الشمال (North Sea Continental Shelf) (٣٥٤) •

٥) تستند المتطلبات الواردة في الفقرة ٤ الى الفقرة ٧٨ من حكم محكمة العدل الدولية في قضية مصائد الأسماك Fisheries Jurisdiction (٣٥٥) والى قرار التحكيم في قضية بحيرة لانو Lake Lanoux (٣٥٦) • ويستند استخدام لفظة " مصالح " الى قرار التحكيم في قضية بحيرة لانو الذي قضى ، بوجوب ايلاء الاعتبار " لجميع المصالح ، أيا كانت طبيعتها ، التي قد تتأثر بالأشغال المضطلع بها ، حتى وان لم تكن ترقى الى مرتبة حق من الحقوق " (٣٥٧) •

المادة ١٣ ـ أثر عدم مراعاة أحكام المواد من ١٠ الى ١٢

١ ـ اذا لم تخطر دولة من دول [المجرى المائي] دولا أخرى من دول [المجرى المائي] باستخدام جديد مزمع على النحو الذي تقتضيه المادة ١٠ ، يجوز لدول أخرى من دول [المجرى المائي] تعتقد أن الاستخدام المزمع قد يسبب لها ضررا ملموسا أن تحتج بالتزامات الدولة الأولى بمقتضى المادة ١٠ • وفي حالة عدم اتفاق الدول المعنية على ما اذا كان الاستخدام الجديد المزمع قد يسبب ضررا ملموسا لدول أخرى في حدود المعنى الوارد في المادة ١٠ ، وجب عليها أن تشرع فورا في مفاوضات ، على النحو الذي تقتضيه الفقرتان ٣ و ٤ من المادة ١٢ ، بغية حل خلافاتها •

٢ ـ مع عدم الاخلال بأحكام المادة ٩ ، اذا لم ترد الدولة المتلقية للاخطار على الاخطار خلال مدة معقولة وفقا للمادة ١٢ ، يجوز للدولة المرسلة للاخطار أن تمضي في مباشرة الاستخدام المزمع ، وفقا للاخطار وللبيانات والمعلومات الأخرى المبلغة الى الدولة المتلقية للاخطار ، بشرط أن تراعي الدولة المرسلة للاخطار أحكام المادتين ١٠ و ١١ مراعاة تامة •

٣ ـ اذا لم تخطر دولة من دول [المجرى المائي] باستخدام مزمع على نحو ما تقتضيه المادة ١٠ ، من وجه آخر لم تراع أحكام المواد من ١٠ الى ١٢ ، تكون مسؤولة عن أي ضرر يسببه الاستخدام الجديد لدول أخرى ، سواء أكان هذا الضرر أو لم يكن اخلالا بأحكام المادة ٩ •

التعليقات

١) تغطي هذه المادة نفس الموضوع العام الذي تغطيه المادة ١٤ التي اقترحها المقرر الخاص السابق •

٢) القصد من الفقرة ١ تناول الوضع الذي لا ترسل فيه الدولة المزمعة اخطارا باستخدام جديد مزمع على نحو ما تقتضيه المادة ١٠ • وتجيز هذه الفقرة لدولة أخرى ـ قد تكون علمت بالاستخدام الجديد المزمع ، بشكل غير مباشر أو بشكل عام جدا فحسب ـ بأن تحتج بالتزامات الدولة المزمعة بمقتضى المادة ١٠ بارسال اخطار مفصل •

٣) قد تكون الدولة المزمعة لم ترسل الاخطار بسبب اعتقادها بأنه من غير المحتمل أن يسبب الاستخدام الجديد ضررا ملموسا لدول أخرى • وفي هذه الحالة ، تقتضي الفقرة ١ من الدولة المزمعة ، بناء على طلب الدول الأخرى المعنية ، أن تشرع فورا في مفاوضات مع تلك الدول الأخرى بغية التوصل الى اتفاق بشأن ما اذا كان قد ينتج ضرر ملموس عن الاستخدام الجديد المزمع •

٤) تجيز الفقرة ٢ للدولة المزمعة أن تمضي في الاستخدام الجديد اذا لم ترد الدولة المتلقية للاخطار خلال مدة معقولة • ومع ذلك ، تظل الدولة المزمعة خاضعة للالتزام المنصوص عليه في المادة ٩ بألا تسبب " ضررا " قانونيا للدول الأخرى التي تستخدم المجرى المائي •

٥) القصد من الفقرة ٣ التشجيع على مراعاة الاخطار والتشاور والتفاوض ، التي تقتضيها المواد من ١٠ الى ١٢ ، وذلك بجعل الدولة المزمعة مسؤولة عن أي ضرر يحدث لدول أخرى من جراء الاستخدام الجديد ، حتى ولو كان هذا الضرر من وجه آخر جائزا بمقتضى المادة ٩ باعتباره نتيجة لانتفاع الدولة المزمعة المنصف بالمجرى المائي • وهذا يفترض ، بالطبع ، اعادة صياغة المادة ٩ على نحو يأخذ في الاعتبار التمييز بين " الضرر " الفعلي و " الضرر " القانوني •

المادة ١٤ - أوجه الاستخدام المزمعة التي هي في منتهى الاستعجال

١ - مع عدم الاخلال بأحكام الفقرة ٢ ، يجوز لدولة تخطر باستخدام مزمع بمقتضى المادة ١٠ ، بصرف النظر عن الاستنتاجات الايجابية من جانب الدولة المتلقية للاخطار بمقتضى الفقرة ١ من المادة ١٢ ، أن تمضي في مباشرة الاستخدام المزمع اذا استنتجت الدولة المرسلة للاخطار بحسن نية أن الاستخدام المزمع هو في منتهى الاستعجال بسبب اعتبارات الصحة العامة أو السلامة أو ما شابهها ، وبشرط أن تصدر الدولة المرسلة للاخطار اعلانا رسميا للدولة المتلقية للاخطار باستعجال الاستخدام المزمع وبعزمها على المضي في مباشرة ذلك الاستخدام •

٢ - لا يجوز للدولة المرسلة للاخطار أن تمضي في مباشرة استخدام مزمع بمقتضى الفقرة ١ ما لم تراع مقتضيات المواد ١٠ و ١١ و ١٢ مراعاة تامة •

٣ - تكون الدولة المرسلة للاخطار مسؤولة عن أي ضرر ملموس تسببه للدولة المتلقية للاخطار مباشرة الاستخدام المزمع بمقتضى الفقرة ١ ، الا ما قد يكون جائزا بمقتضى المادة ٩ •

التعليقات

١) تشبه هذه المادة في بعض الجوانب الفقرة ٣ من المادة ١٣ ، كما هي مقترحة في التقرير الأول للمقرر الخاص السابق (٣٥٨) ، والفقرة ٧ من المادة ٨ ، الواردة في التقرير الثالث للسيد شويبل (٣٥٩) •

٢) ان الموضوع الرئيسي هو السماح للدولة المرسلة للاخطار أو الدولة المزمعة بأن تمضي في الاستخدام الجديد في حالات استثنائية معينة تشتمل على حالات طوارئ عامة • وترد في نص المادة أمثلة عن تهديد الصحة العامة أو السلامة من أجل التأكيد على خطورة الظروف التي تتوخاها المادة وعلى طابعها الاستثنائي (٣٦٠) •

٣) ان المطلب الوارد في الفقرة ١ بأن تستنتج الدولة المزمعة " بحسن نية " ، وجود منتهى الاستعجال مستمد قياسا من مطلب حسن النية المنصوص عليه في الفقرة ٧٨ من حكم محكمة العدل الدولية في قضية الولاية القضائية لمصايد الأسماك Fisheries Jurisdiction (٣٦١) •

٤) كما هو الحال مع الفقرة ٣ من المادة ١٣ ، تستند الاشارة الى المادة ٩ ، الواردة في الفقرة ٣ من هذه المادة ، الى افتراض أن المادة ٩ ستعاد صياغتها للتمييز بين " الضرر " الفعلي و " الضرر " القانوني •

جيم - ملاحظات ختامية تتعلق بمشاريع مواد أخرى بشأن القواعد الاجرائية

١٩٩ - لا تعالج مشاريع المواد المنصوص عليها أعلاه أوضاعا معينة ورد وصفها في الفرع ألف من هذا الفصل ، وبخاصة ، تلك الأوضاع التي (١) تعتقد فيها الدولة ألف أن الدولة باء تتجاوز حاليا نصيبها المنصف ؛ والتي (٢) ترغب فيها الدولة ألف أن تجري استخداما جديدا للمجرى المائي ولكنها في الواقع لا تستطيع ذلك بسبب أوجه الاستخدام التي تجريها الدولة باء • وان مسألة معرفة ما اذا كان من الضروري وضع مشاريع مواد أخرى تحتوي على قواعد اجرائية تحكم هذه الأوضاع وغيرها تتوقف على آراء اللجنة بشأن كيفية التصدي لشتى الأوضاع المبينة أعلاه •

الحواشي

(١) انظر حولية ١٩٧١، المجلد الثاني (الجزء الاول) ، الصفحة ٣٥٠، الوثيقة A/8410/Rev.1 الفقرة ١٢٠.

(٢) حولية ١٩٧٤ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، الصفحة ٢٦٥ ، الوثيقة A/CN.4/274 .

(٣) حولية ١٩٧٤ ، المجلد الثاني (الجزء الاول) ، الصفحة ٣٠١ ، الوثيقة A/9610/Rev.1 ، الفصل الخامس ، المرفق .

(٤) المرجع نفسه ، الصفحة ٣٠١ ، الفقرة ١٥٩.

(٥) حولية ١٩٧٦ ، المجلد الثاني (الجزء الاول) ، الصفحة ١٤٧، الوثيقة A/CN.4/294 و Add.1.

(٦) النص النهائي للاستبيان ، كما أرسل الى الدول الاعضاء ، مستنسخ في حولية ١٩٧٦ ، المجلد الثاني (الجزء الاول) ، الصفحة ١٥٠ ، الوثيقة A/CN.4/294 و Add.1 ، الفقرة ٦ ؛ انظر أيضا حولية ١٩٨٤ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، الفقرة ٢٦٢.

(٧) حولية ١٩٧٦ ، المجلد الثاني (الجزء الاول) ، الصفحة ١٨٤ ، الوثيقة A/CN.4/295.

(٨) حولية ١٩٧٦ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، الصفحة ١٦٢ ، الفقرة ١٦٤.

(٩) حولية ١٩٧٧ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، الصفحة ١٢٤ ، الفقرة ٧٩.

(١٠) حولية ١٩٧٩ ، المجلد الثاني (الجزء الاول) ، الصفحة ١٤٣ ، الوثيقة A/CN.4/320.

(١١) حولية ١٩٨٠ ، المجلد الثاني (الجزء الاول) ، الصفحة ١٥٩، الوثيقة A/CN.4/332 و Add.1.

(١٢) حولية ١٩٨٠ ، المجلد الاول (الجزء الثاني) ، الصفحة ١٠٨ ، الفقرة ٩٠.

(١٣) حولية ١٩٨٢ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، الصفحة ١٢١ ، الفقرة ٢٥٠.

(١٤) حولية ١٩٨٢ ، المجلد الثاني (الجزء الاول) ، الوثيقة A/CN.4/348 . تضمن ذلك التقرير ، فيما تضمنه مشاريع المواد التالية : " المشاركة المنصفة " (المادة ٦) ؛ " تحديد الاستخدام المنصف " (المادة ٧) ؛ " المسؤولية عن الضرر الملموس " (المادة ٨) ؛ " جمع المعلومات والبيانات وتجهيزها ونشرها " (المادة ٩) ؛ " حماية البيئة والتلوث" (المادة ١٠) ؛ " منع المخاطر والتخفيف من آثارها " (المادة ١١) ؛ " تنظيم المجاري المائية الدولية " (المادة ١٢)؛ " سلامة الموارد والمنشآت المائية " (المادة ١٣) ؛ " انكار الأفضلية الاصلية للاستخدام " (المادة ١٤)؛ " التنظيم الاداري" (المادة ١٥) ؛ " مبادىء واجراءات تجنب المنازعات وتسويتها " (المادة ١٦) .

(١٥) حولية ١٩٨٣ ، المجلد الثاني (الجزء الاول) ، الوثيقة A/CN.4/367.

(١٦) حولية ١٩٨٤ ، المجلد الثاني (الجزء الاول) ، الوثيقة A/CN.4/381.

(١٧) حولية ١٩٨٣ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، الحواشي ٢٤٥ الى ٢٥٠.

(١٨) حولية ١٩٨٢ ، المجلد الثاني (الجزء الاول) ، الوثيقة A/CN.4/348 ، الفقرة ٢ .

(١٩) حولية ١٩٨٤ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، الفقرة ٢٩٠.

(٢٠) فيما يلي نص مشروع المادة ١ المنقح كما قدمه المقرر الخاص في تقريره الثاني :

"المادة ١ ـ تفسير (تعريف) مصطلح ' المجرى المائي الدولي ' كما يستخدم في هذه الاتفاقية

" ١ـ ' المجرى المائي الدولي ' ، لأغراض هذه الاتفاقية ، هو مجرى مائي ـ يتألف عادة من مياه عذبه ـ تقع أجزاؤه أو عناصره المعنية في دولتين أو أكثر (دول المجرى المائي) .

" ٢ـ بقدر عدم تأثر عناصر أو أجزاء المجرى المائي في احدى الدول بأوجه استخدام المجرى المائي في دولة اخرى أو عدم تأثيرها في أوجه الاستخدام هذه ، لا تعامل هذه العناصر أو الاجزاء بوصفها جزءا من المجرى المائي الدولي لأغراض هذه الاتفاقية .

الحواشي (تابع)

الحاشية ٢٠ (تابع)

" ٣ - تنظم أحكام هذه الاتفاقية المجاري المائية التي تتعرض للظهور والاختفاء كليا أو جزئيا (على نحو منتظم الى حد ما) لاسباب موسمية أو لاسباب طبيعية اخرى مثل المطر أو الذوبان أو الانفصال الموسمي أو الجفاف أو الوقائع المماثلة •

" ٤ - تنظم أحكام هذه الاتفاقية أيضا دلتا الانهار ومصابها والتكوينات المماثلة الاخرى ذات المياه المويحلة أو المالحة التي تشكل جزءا طبيعيا من مجرى مائي دولي " •

(٢١) حولية ١٩٨٤ ، المجلد الثاني (الجزء الاول) ، الوثيقة A/CN.4/381 ، الفقرة ٢٤ •

(٢٢) كان نص مشروع المادة ٢ كما قدمه المقرر الخاص في تقريره الثاني كما يلي :

"المادة ٢ - نطاق هذه الاتفاقية

" ١ - تنطبق هذه الاتفاقية على أوجه استخدام المجاري المائية الدولية ومياهها لأغراض غير الملاحة ، وعلى تدابير الادارة والتنظيم والحفظ المتصلة بأوجه استخدام تلك المجاري المائية ومياهها •

" ٢ - لا يدخل استخدام مياه المجاري المائية الدولية لأغراض الملاحة في نطاق هذه الاتفاقية الا بقدر ما تؤثر أوجه الاستخدام الاخرى للمياه في الملاحة أو تتأثر بها " •

(٢٣) كان نص مشروع المادة ٣ المنقح كما قدم في التقرير الثاني كما يلي :

"المادة ٣ - دول المجرى المائي

" لاغراض هذه الاتفاقية ، تعتبر الدولة التي توجد في اقليمها عناصر أو أجزاء ذات علاقة من مياه مجرى مائي دولي دولة من دول المجرى المائي " •

(٢٤) كان نص مشروع المادة ٤ كما قدم في التقرير الثاني كما يلي :

" المادة ٤ - اتفاقات المجاري المائية

" ١ - ليس في أحكام هذه الاتفاقية ما يخل بصحة وتأثير اتفاق خاص متعلق بمجرى مائي أو اتفاقات خاصة متعلقة بمجار مائية توفر ، مع مراعاة خصائص المجرى المائي الدولي المعني أو المجاري المائية الدولية المعنية ، تدابير للادارة والتنظيم والحفظ وأوجه الاستخدام المعقولة والمنصفة للمجرى المائي الدولي المعني أو المجاري المائية الدولية المعنية أو أجزاء ذات علاقة منها •

" وتنطبق أحكام هذه المادة سواء أبرم هذا الاتفاق الخاص أو هذه الاتفاقات الخاصة قبل بدء نفاذ هذه الاتفاقية أو بعد ذلك بالنسبة لدول المجرى المائي المعنية •

" ٢ - يعين الاتفاق الخاص المتعلق بالمجرى المائي المياه التي يسرى عليها • ويجوز ابرامه فيما يتعلق بكل المجرى المائي الدولي أو بأي جزء منه ، أو بمشروع أو برنامج أو استخدام معين ، بشرط ألا يضار من ذلك ، بدرجة ملموسة ، استخدام دولة أو أكثر من دول المجرى المائي الاخرى لمياه هذا المجرى المائي الدولي •

" ٣ - في حدود ما تتطلبه أوجه استخدام المجرى المائي الدولي ، تتفاوض دول المجرى المائي بحسن نية من أجل ابرام اتفاق أو أكثر من اتفاقات المجرى المائي أو الدخول في ترتيب أو أكثر من الترتيبات المتعلقة به " •

الحواشي (تابع)

(٢٥) كان مشروع المادة ٥ المنقح المقدم في التقرير الثاني كما يلي :

" المادة ٥ ـ الاطراف المشاركة في التفاوض على اتفاقات المجرى المائي وفي ابرامها

" ١ ـ يحق لكل دولة من دول المجرى المائي أن تشارك في التفاوض على أي اتفاق من اتفاقات المجرى المائي يسري على ذلك المجرى المائي الدولي كله وأن تصبح طرفا في هذا الاتفاق .

" ٢ ـ يحق لأية دولة من دول المجرى المائي يمكن أن يتأثر استخدامها لمياه مجرى مائي دولي بدرجة ملموسة نتيجة تنفيذ اتفاق مجرى مائي مقترح لا يسري الا على جزء من هذا المجرى المائي أو على مشروع أو برنامج أو استخدام معين ، ان تشارك في التفاوض على مثل هذا الاتفاق بقدر تأثر استخدامها بهذا الاتفاق " .

(٢٦) كان نص مشروع المادة ٦ المنقح كما قدم في التقرير الثاني كما يلي :

" المادة ٦ ـ مبادىء عامة تتعلق بتقاسم مياة المجرى المائي الدولي

" ١ ـ لدولة المجرى المائي الحق ، داخل اقليمها ، في نصيب معقول ومنصف من أوجه استخدام مياه المجرى المائي الدولي .

" ٢ ـ اذا كان استخدام مياه المجرى المائي الدولي داخل اقليم دولة من دول المجرى المائي يؤثر في استخدام مياه المجرى المائي في اقليم دولة اخرى من دول المجرى المائي ، تتقاسم دول المجرى المائي المعنية استخدام مياه المجرى المائي بطريقة معقولة ومنصفة وفقا لمواد هذه الاتفاقية وغيرها من الاتفاقات والترتيبات المعقودة فيما يتصل بتنظيم المجرى المائي الدولي أو ادراته أو أوجه استخدامه ".

(٢٧) كان نص مشروع المادة ٧ كما قدم في التقرير الثاني كما يلي :

" المادة ٧ ـ المشاركة المنصفة في أوجه استخدام مياه المجرى المائي الدولي

" تقوم دول المجرى المائي بتطوير واستخدام وتقاسم مياه المجرى المائي الدولي بطريقة معقولة ومنصفة على أساس حسن النية وعلاقات حسن الجوار بغية تحقيق الانتفاع الامثل بها بما يتفق مع توفير الحماية والمراقبة الكافيتين للمجرى المائي الدولي وعناصره " .

(٢٨) كان نص مشروع المادة ٨ كما قدم في التقرير الثاني كما يلي :

" المادة ٨ ـ تحديد الاستخدام المعقول والمنصف

" ١ ـ عند تحديد ما اذا كانت احدى دول المجرى المائي تمارس استخدام مياه المجرى المائي الدولي على نحو معقول ومنصف وفقا للمادة ٧ ، تؤخذ في الاعتبار جميع العوامل ذات الصلة سواء كانت ذات طبيعة عامة أو محددة بالنسبة للمجرى المائي الدولي المعني . ومن بين هذه العوامل ما يلي :

"(أ) العوامل الجغرافية والهيدروغرافية والهيدرولوجية والمناخية بالاضافة الى الظروف الاخرى ذات الصلة المتعلقة بالمجرى المائي المعني ؛

"(ب) الاحتياجات الخاصة لدولة المجرى المائي المعنية فيما يتعلق بالاستخدام أو أوجه الاستخدام التي يتعلق بها الامر بالمقارنة مع احتياجات دول المجرى المائي الاخرى ؛

"(ج) التوصل الى توازن معقول ومنصف بين الحقوق والمصالح ذات الصلة لدول المجرى المائي المعنية ؛

"(د) اسهام دولة المجرى المائي المعنية في مياه المجرى المائي الدولي بالمقارنة بما تسهم به دول المجرى المائي الاخرى ؛

الحواشي (تابع)

الحاشية ٢٨ (تابع)

"(هـ) ما تقوم به دولة المجرى المائي المعنية من تنمية وحفظ المجرى المائي الدولي ومياهه ؛

"(و) الاوجه الاخرى التي تستخدم بها الدولة المعنية مياه المجرى المائي الدولي بالمقارنة مع أوجه استخدام دول المجرى المائي الاخرى ، بما في ذلك كفاءة أوجه الاستخدام هذه ؛

"(ز) التعاون مع دول المجرى المائي الاخرى في مشاريع أو برامج من أجل التوصل الى الانتفاع الامثل بالمجرى المائي ومياهه ومن أجل حمايتهما والتحكم فيهما ، مع مراعاة فعالية التكاليف وتكاليف المشاريع البديلة ؛

"(ح) تلويث دولة أو دول المجرى المائي المعنية للمجرى المائي الدولي بوجه عام أو كنتيجة لاستخدامه استخداما معينا ، ان وجد ؛

"(ط) ما قد يترتب على هذا الاستخدام من التدخل على أي وجه آخر يخل ، أو ما قد يحدثه من آثار معاكسة تضر ، بأوجه استخدام أو حقوق أو مصالح دول المجرى المائي الاخرى ، وهي تشمل على سبيل المثال لا الحصر الآثار المعاكسة على أوجه الاستخدام الفعلي من جانب هذه الدول لمياه المجرى المائي الدولي وأثر ذلك على ما تتخذه دول المجرى المائي الاخرى من تدابير الحماية والتحكم ؛

"(ي) مدى توافر موارد مائية بديلة للدولة المعنية ولدول المجرى المائي الاخرى ؛

"(ك) مدى وأسلوب التعاون القائم بين دولة المجرى المائي المعنية ودول المجرى المائي الاخرى في برامج ومشاريع متعلقة بالاستخدام المذكور لمياه المجرى المائي الدولي وأوجه الاستخدام الاخرى لها من أجل التوصل الى الانتفاع الأمثل بها وادارتها على نحو معقول وحمايتها والتحكم فيها.

" ٢ - عند تحديد ما اذا كان الاستخدام معقولا ومنصفا وفقا للفقرة ١ من هذه المادة تقوم دول المجرى المائي المعنية بالتفاوض بحسن نية بروح من علاقات حسن الجوار كيما تحل المشاكل المعلقة .

" فاذا فشلت دول المجرى المائي المعنية في التوصل الى اتفاق عن طريق المفاوضات خلال فترة معقولة ، فعليها ان تلجأ الى اجراءات التسوية السلمية المنصوص عليها في الفصل الخامس من هذه الاتفاقية " .

(٢٩) كان نص مشروع المادة ٩ المنقح كما قدم في التقرير الثاني كما يلي :

" المادة ٩ - حظر الانشطة المتعلقة بمجرى مائي دولي متى كانت تلحق ضررا ملموسا بدول المجرى المائي الاخرى

" على كل دولة من دول المجرى المائي أن تمتنع عن أي استخدام أو نشاط يتعلق بالمجرى المائي الدولي وأن تمنع مثل هذا الاستخدام أو النشاط (داخل نطاق ولايتها) اذا كان من الممكن أن يلحق ضررا ملموسا بحقوق أو بمصالح دول المجرى المائي الاخرى ما لم ينص على غير ذلك في اتفاق مجرى مائي أو أي اتفاق أو ترتيب آخر".

(٣٠) حولية ١٩٨٤ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، الفقرة ٣٤٣.

(٣١) هذا الاستعراض يرتكز على الفرع واو من " الموجز الموضوعي الذي أعدته الامانة العامة للمناقشة التي جرت في اللجنة السادسة حول تقرير لجنة القانون الدولي خلال الدورة التاسعة والثلاثين للجمعية العامة "(A/CN.4/L.382) ويتضمن هذا الموجز سردا أكثر تفصيلا .

(٣٢) حولية ١٩٨٥ ، المجلد الثاني (الجزء الاول) الوثيقة A/CN.4/393 .

(٣٣) انظر حولية ١٩٨٥ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) الفقرات ٢٨٤ الى ٢٨٩.

(٣٤) انظر " الموجز الموضوعي الذي أعدته الامانة العامة للمناقشات التي جرت في اللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة خلال دورتها الاربعين بشأن تقرير لجنة القانون الدولي " (A/CN.4/L.398) ، الفرع زاي .

(٣٥) المرجع نفسه ، الفقرة ٤٤٨.

(٣٦) المرجع نفسه ، الفقرتان ٤٤٥ و ٤٤٦.

(٣٧) المرجع نفسه ، الفقرة ٤٥٢ ، انظر مثلا الملاحظات التي ابداها ممثل اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية (الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الاربعون ، اللجنة السادسة ، الجلسة ٢٥ ، الفقرة ٥٦) والملاحظات التي أبداها ممثل فييت نام (الوثائق الرسمية ....، الجلسة ٢٧ ، الفقرة ٧٩) .

الحواشي (تابع)

(٣٨) "الموجز الموضوعي ..." (A/CN.4/L.398) ، الفقرة ٤٥٤ . انظر ، مثلا الملاحظات التي ابداها ممثل اسبانيا (الوثائق الرسمية ...، الجلسة ٣٢ ، الفقرة ٧٨) . وأعرب ممثل العراق عن " حيرته " لسماع بيانات تشكك في امكانية تدوين الموضوع وأهميته للدول " بالنظر الى عدم وجود آراء من هذا القبيل في اللجنة " . (الوثائق الرسمية ...، الجلسة ٢٩ ، الفقرة ١٠) .

(٣٩) " الموجز الموضوعي ..." (A/CN.4/L.398) ، الفقرة ٤٥٥ .

(٤٠) المرجع نفسه ، الفقرة ٤٥٦ .

(٤١) المرجع نفسه ، الفقرة ٤٥٨ ، والملاحظات التي أبداها ممثل بلغاريا (الوثائق الرسمية ...، الجلسة ٢٧، الفقرة ٣٠) .

(٤٢) حولية ١٩٨٤ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، الفقرة ٢٨٠،الحاشية ٢٨٥ .

(٤٣) حملت أهمية هذه النقطة المقرر الخاص الثاني ، السيد شويبل على تخصيص جزء ضخم من تقريره الاول لاستعراض الخصائص البارزة للماء ذات الصلة بالموضوع الحالي . وذكر في تقديمه ذلك الاستعراض ما يلي :

" بالنظر الى الاثر المحتوم الذي لا بد لطبيعة الماء في فرضه على أي تدوين لقانون المجاري المائية الدولية ، قد يكون من المستصوب ، من باب التقديم ، ايجاز خصائص الماء الطبيعية المميزة والاساسية . فالماء الجاري في الانهار ، للاغراض الحالية ، ثلاثة جوانب بارزة هي : (أ) الدورة الهيدرولوجية ؛ (ب) والتنقية الذاتية ؛ (ج) والتباينات في كميته وتدفقه . "(حولية ١٩٧٩، المجلد الثاني (الجزء الاول) ، الوثيقة A/CN.4/320، الفقرة ٨) .

(٤٤) حولية ١٩٧٩ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، الفقرة ١١٨ . كتب هربرت أ. سميث في مؤلفه الضخم عن الانهار الدولية H.A.Smith, The Economic Uses of International Rivers (London, King, 1931), pp.150-151.:

" ان المبدأ الاول هو أن كل شبكة انهار تشكل ، طبيعيا ، وحدة طبيعية لا تتجزأ ، وبناء على ذلك ينبغي تنميتها على وجه يحقق اكبر خدمة ممكنة للمجتمع البشري الذي تخدمه بأسره سواء أكان هذا المجتمع أم لم يكن مقسما الى كيانين سياسيين اثنين أو اكثر ".

(٤٥) يورد تقرير لجنة القانون الدولي المقدم الى الجمعية العامة التفسير التالي :

"... ولم يكن مقصد اللجنة ، في هذه المرحلة الحاسمة ، اعداد تعريف للمجرى المائي الدولي أو شبكة المجاري المائية الدولية يكون نهائيا ويطلب من اللجنة أو الدول أن تلتزم به . بل بالاحرى اعداد افتراض عملي يكون عرضة للتحسين وفي الواقع للتغيير ، يعطي للذين يطلب اليهم صياغة مشاريع المواد ونقدها اشارة الى نطاق هذه المواد " . (حولية ١٩٨٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني) الفقرة ٨٩) .

(٤٦) المرجع نفسه ، الفقرة ٨٨ .

(٤٧) أعضاء لجنة القانون الدولي الذين اعربوا في عام ١٩٨٣ عن معارضتهم لادخال مادة تعريفية هم : السيد كاليرو رودريغيس (حولية ١٩٨٣ ، المجلد الاول ، الجلسة ١٧٨٧ ، الفقرة ١٢) ، والسيد دياث غونثاليث (المرجع نفسه ، الجلسة ١٧٨٨ ، الفقرة ٢٧) ، والسيد بربوثا ، (المرجع نفسه ، الجلسة ١٧٨٩، الفقرة ٤) ، الذي اتفق ورأى السير فرانسيس فالات المعرب عنه في عام ١٩٧٦ والقائل بأن " محاولة وضع تعريف [قبل معالجة اوجه استخدام المجاري المائية الدولية] ليس من شأنها الا أن تعرقل أعمال لجنة القانون الدولي " (حولية ١٩٧٩ ، المجلد الثاني ، الجزء الاول ، الجلسة ١٤٠٧، الفقرة ٤٩) ، والسيد ياغوتا الذي أيد فكرة تحويل المادة ١ الى ملاحظة (حولية ١٩٨٣، المجلد الاول ، الجلسة ١٧٩٠، الفقرة ١٤) ، والسيد رازافيندرالامبو ، الذي اتفق مع اقتراح السيد ياغوتا بأنه " ينبغي للجنة في الوقت الحاضر ، أن تترك جانبا مسألة التعريف المثيرة للجدل" (المرجع نفسه ، الفقرة ٢٩) ؛ والسيد محيو ، الذي أعرب عن الرأي القائل بأنه " ينبغي للجنة أن تتبع النهج الحذر الذي اعتمدته في الماضي ، وان لا حاجة في الوقت الحاضر ، لصياغة تعريف لمصطلح " شبكة المجاري المائية الدولية " (المرجع نفسه ، الجلسة ١٧٩٣ ، الفقرة ٨) .

(٤٨) حولية ١٩٨٤ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، الفقرة ٣٠٤ .

(٤٩) المرجع نفسه ، الفقرة ٣٠٥ .

(٥٠) المرجع نفسه ، الفقرة ٣٠٧ . وينبغي ملاحظة انه حتى المادة ٣ التي اعتمدت بصورة مؤقتة في عام ١٩٨٠ لم تكن خلوة تماما من اثارة الجدل . وقد جاء في تعليق لجنة القانون الدولي على هذه المادة ان " قليلا من الاعضاء

الحواشي (تابع)

الحاشية ٥٠ (تابع)

لم يقبلوا بها" • (حولية ١٩٨٠ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ١١٧ ، الفقرة ٣٦) • والسببان المبينان لهذا الموقف هما: أولا ، من غير الواضح بما فيه الكفاية أن " الدول المشاطئة لمجرى مائي دولي حرة في ابرام ما تراه مناسبا من هذه الاتفاقات ••• لا يمكن بأي حال أن يتوقف على مشروع المواد " (المرجع نفسه) ، ثانيا ، " ان مشروع المواد لا يمكن أن يلزم الدول المشاطئة لمجرى مائي دولي بأن تتفاوض بحسن نية لغرض ابرام اتفاق أو اكثر من اتفاقات الشبكة" (المرجع نفسه)• وفيما يتعلق بالسبب الاول ، لا يبدو أن هناك خلافا بشأن المبدأ القائل بأنه لا ينبغي للمشروع أن يثني الدول عن عقد اتفاقات (واذا كان ينبغي له أن يفعل شيئا فينبغي له في الواقع أن يشجعها على ذلك) ، أو أن يؤثر في الاتفاقات القائمة • واذا كان الحال كذلك بالفعل فلا يبقى الا أمر ايجاد صيغة لغوية مقبولة • وفيما يتعلق بالسبب الثاني ، لا يبدو أن " واجب التفاوض " بحد ذاته هو مصدر الصعوبة بل هو مسألة أي الدول لها الحق في المشاركة في المفاوضات • (وقد يلاحظ أن تقريري لجنة القانون الدولي عن دورتيها الخامسة والثلاثين لعام ١٩٨٣ والسادسة والثلاثين لعام ١٩٨٤ يكادان يخلوان من أي تسجيل لأي تعليق على واجب التفاوض الوارد في الفقرة ٣) • ويبدو أن التحفظات التي أعرب عنها في عام ١٩٨٠ تنشأ أساسا من عدم التيقن مما اذا كان مفهوم " الشبكة " في حد ذاته يعطي للدول الحق في المشاركة في المفاوضات بينما لا يعطي عدم تأثر هذه الدول ، خلاف ذلك ، أي حق مشروع في المطالبة بالمشاركة • ويرى المقرر الخاص انه يمكن معالجة هذه الصعوبة بصفة مستقلة عن نهج " الشبكة " وذلك عن طريق تقديم صياغة وتعليق يحددان بوضوح الدول ذات المصالح المشروعة في المشاركة في المفاوضات •

وقد يكون من الملائم ، عند مناقشة آثار المشروع على المعاهدات القائمة وعلى واجب التفاوض ، الاشارة الى أن المادة س المعتمدة بصورة موقتة في عام ١٩٨٠ ، في الوقت الذي تحافظ فيه على معاهدات مجارى مائية معينة سارية المفعول ، قد أعدت بحيث تخضع لواجب التفاوض الوارد في الفقرة ٣ من المادة ٣ المعتمدة بصفة موقتة في السنة ذاتها • ويوضح تعليق اللجنة على المادة س أن :

" ••• وجود معاهدة تتصل بمجرى مائي معين ربما لا يعفي ، في حد ذاته ، دول شبكة المجرى المائي هذا من الالتزام بالتفاوض بحسن نية لأغراض ابرام اتفاق أو أكثر من اتفاقات الشبكة • ويتوقف انطباق الالتزام الاخير ••• لا على ما اذا كان ثمة اتفاق دولي قائم يتعلق بالمجرى المائي المقصود بذلك ، وانما على ما اذا كانت استخدامات شبكة مجرى مائي دولي تتطلب مثل هذه المفاوضات ، مع مراعاة احكام وآثار الاتفاق الحالي فضلا عن عوامل اخرى " • (حولية ١٩٨٠ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ص ١٣٦، الفقرة (٣)) •

(٥١) ليس المقرر الخاص بغافل عن وعي النقاط الاخرى التي تناولها مشروع المادة ٤ المقدمة في عام ١٩٨٤، ولكن نظرا لابداء تعليقات عليها في ذلك العام تقل عن تلك المبداة على مسألة أثر الفقرة ١ على الاتفاقات القائمة ، فانه لن يثقل هذا الفرع من التقرير الحالي بالمزيد من المناقشة المستقلة لها • ويكفي للاغراض الحالية القول انه يرى أن الفقرتين ٢ و ٣ على السواء هامتان ، مع أن الشرط الوارد في الجملة الثانية من الفقرة ٢ يمكن أن يشمله الحظر المفروض على التسبب في ضرر بدرجة ملموسة ، والوارد في مشروع المادة ٩ التي قدمها المقرر الخاص السابق • اما عن واجب التفاوض بحسن نية ، المحدد في الفقرة ٣ ، فيشار الى المناقشة الواردة في الحاشية السابقة •

(٥٢) حولية ١٩٨٤ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، الفقرة ٣٠٨.

(٥٣) المرجع نفسه ، الفقرات ٣٠٩ و ٣١٠ و ٣١٢ .

(٥٤) وكما ذكر السيد ستيفن شويبل في تقريره الثاني :

" صحيح ان من المرجح ان تكون هناك اتفاقات شبكة لا تهم واحدة او اكثر من دول الشبكة بدرجة كبيرة • ولكن نظرا لأن احكام هذا الاتفاق يقصد منها ان تسري على الشبكة ككل ، فسينتفي القصد من الاتفاق اذا لم تعط كل دولة من دول الشبكة الفرصة في المشاركة " •(الوثيقة A/CN.4/332 و Add.1 (انظر الحاشية ١١ اعلاه) الفقرة ١٠٦) •

ويمكن اضافة انه ينبغي أن يترك لكل دولة ان تقرر بمفردها ، ما اذا كانت تتأثر بالاتفاق المتعلق بمجرى مائي يجري في اراضيها أو يلامسها ، ومن ثم تهتم بذلك الاتفاق •

(٥٥) حولية ١٩٨٠ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ١١٣، الفقرة ٧ ، التي ترد فيها اشارة الى التقرير الاول للسيد شويبل ، (الوثيقة A/CN.4/320 (انظر الحاشية ١١ اعلاه) الفقرات ٩٨ الى ١٠٠) • انظر معاهدة التعاون بين بلدان حوض الامازون ، ١٩٧٨ ، المستنسخة في المواد القانونية الدولية (International Legal Materials)(واشنطن

الحواشي (تابع)

الحاشية ٥٥ (تابع)

العاصمة) ، المجلد ١٧ ، ١٩٧٨، ص ١٠٤٥؛ معاهدة حوض نهر لابلاتا (١٩٦٩) الأمم المتحدة ، مجموعة المعاهدات، المجلد ٨٧٥، ص ٣ ؛ القانون المتعلق بالملاحة والتعاون الاقتصادي بين دول حوض نهر النيجر (١٩٦٣)، المصدر السابق، مجموعة المعاهدات ، المجلد ٥٨٧ ، ص ٩ ؛ الاتفاقية والنظام الاساسي المتصلان بتنمية حوض نهر تشاد (١٩٦٤)، (Journal officiel de la République fédérale du Cameroun)(ياوندي) ، السنة الرابعة ، رقم ١٨ (١٥ ايلول/ سبتمبر ١٩٦٤) ، الصفحة ١٠٠٣ (النصان الانكليزي والفرنسي) ؛ انظر ايضا B.Rüster and B.Sima, ed., International Protection of the Environment (Dobbs Ferry(N.Y.), Oceana Publications, 1977),vol.XI,p.5633 .

وفيما يتعلق بمزايا النظر الى المجرى المائي ككل ، انظر ، على سبيل المثال ، التنمية المتكاملة لاحواض الانهار: تقرير فريق من الخبراء ، United Nations, Integrated River Basin Development , report of a panel of experts (Sales No.E.70.II.A.4),p.1

" تنشأ الحاجة الى التنمية المتكاملة لحوض النهر من الصلة بين توفر المياه واستخداماتها الممكنة في مختلف قطاعات منطقة الصرف • فمن المسلم به عموما الآن ان مشاريع المياه المنفردة ، سواء أكانت وحيدة الغرض أم متعددة الاغراض ، لا يمكن ـ كقاعدة ـ الاضطلاع بها مع تحقيق الفائدة المثلى للشعب المتأثر قبل أن يوجد، على الاقل ، مخطط عام لخطة تشمل منطقة الصرف بكاملها ..." •

انظر ايضا United Nations, Management of International Water resources: Institutional and Legal Aspects, Report of the Panel of Experts on the Legal and Institutional Aspects of International Water Resources Development, Natural Resources/Water Series No.1(Sales No.E.75.II.A.2), para.28.

" على الرغم من أن معظم الدول تمتلك موارد مائية في عدة احواض وعلى الرغم من أن جميع الموارد المائية المتاحة يجب النظر اليها ككل لأغراض البرمجة الوطنية ، فقد وجد ان المياه الموجودة داخل المنطقة الجغرافية لحوض معين تشكل وحدة مفاهيمية حرجة ، ولذا غاية في الفائدة ، لوضع نظام قانوني ولتنظيم التعاون فيما يتعلق بتنمية المجاري المائية وحفظها واستخدامها ..." •

وللاطلاع على مناقشة اكثر تفصيلا وتتعلق بتحقيق نفس الغرض ، انظر " التخطيط الطويل الاجل لادارة المياه : وقائع جلسات الحلقة الدراسية المعنية بالتخطيط الطويل الاجل لادارة المياه "United Nations, Long-Term Planning of Water Management ,Proceedings of the Seminar on Long-Term Planning of Water Management, Zlatni Piasatzi(Bulgaria) 17-22 May 1976,vol.I(Sales No.E.76.II.E.27), part one, sect.B,paras.59-61.

(٥٦) ورد مثل مشابه في التقرير الثاني للسيد شويبل وتكرر وروده في تعليق اللجنة على المادة ٤ المعتمدة بصفة موقتة في عام ١٩٨٠:

" ... فقد تتفق مثلا الدولتان ألف وباء ، اللتان يمثل نهر ستيكس حدودهما المشتركة ، على أن يحول كل منهما ٤٠ في المائة من دفق النهر للاستهلاك المحلي ولاغراض الصناعة والري ، عند نقطة تقع على بعد ٢٥ ميلا أعلى النهر من الدولة جيم التي يمر بها نهر ستيكس عند خروجه من الدولتين الف وباء • وبهذا يكون المقدار الكلي للمياه المتاحة للدولة جيم من النهر ، بما في ذلك الدفق الراجع الى الدولتين الف وباء ، قد انخفض ، بسبب التحويل ، بنسبة ٢٥ في المائة مما كان يمكن ان يكون عليه بدون التحويل "• (A/CN.4/332 و Add.1 (انظر الحاشية ١١ اعلاه) ، الفقرة ١٠٩، وحولية ١٩٨٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ١١٥، الفقرة ٤)•

وثمة مثل آخر يتضمن أثرا واضحا على الدولة جيم هو عقد اتفاق بين الدولتين الف وباء لانشاء مرفق أو للتعاون في نشاط تفرغ نفاياته في المجرى المائي أو تجد طريقها اليه من خلال الصرف الطبيعي ، حيث تجعل هذه النفايات المياه غير مناسبة لواحد أو أكثر من أوجه الاستخدام التي كانت متوفرة قبل ذلك للدولة جيم •

(٥٧) قد يكون لهذه الاعتبارات قوة اكبر، نظرا ، على نحو ما ذكر (الحاشية ٥٤ اعلاه) لاحتمال وجود اتفاقات القصد منها أن تسري على حوض النهر بكامله أو على الشبكة كلها ، وان كانت ذات أهمية ضئيلة لدولة أو أكثر يقع فيها جزء من الحوض أو الشبكة ، بيد أن الاتفاق المعني ، ولو انه لا ينطبق في هذا الافتراض الا على جزء من الحوض فقط، سيؤثر بلا شك على مصالح الدولة جيم ، لذا سيكون هاما للدولة جيم •

الحواشي (تابع)

(٥٨) ويبين المقرر الخاص الحالي أن الشرط الوارد في الفقرة ٢ من المادة ٣ على النحو الذي اعتمدت به موقتا في عام ١٩٨٠ ، وفي نفس الفقرة من مشروع المادة ٤ بالصيغة التي قدمها المقرر الخاص السابق لن يسمح للدولتين ألف وباء بعقد اتفاق فيما يتعلق بجزء من " شبكة المجاري المائية الدولية " اذا كان الاتفاق سيؤثر بدرجة ملموسة على استخدام دولة اخرى من " دول الشبكة" لمياه المجرى المائي الدولي • وعلاوة على ذلك يبدو أن مشروع المادة ٩ ، بالصيغة التي قدمها المقرر الخاص السابق التي تحظر التسبب في ضرر ملموس ، تمنع تنفيذ هذا الاتفاق على نحو يضر بالدولة جيم • وعلى نحو ما أشارت اليه اللجنة في التعليق على المادة ٣ ، من شأن هذا التنفيذ :

" ••• أن يتعارض مع المبادىء الاساسية التي ••• تنظم أوجه استخدام المجاري المائية الدولية في الاغراض غير الملاحية ، مثل حق جميع دول الشبكة في أن تشترك على نحو منصف في استخدام المياه ، والتزام جميع دول الشبكة في ألا تستخدم مياهها الخاصة على نحو يلحق الضرر بالآخرين "• (حولية ١٩٨٠، المجلد الثاني(الجزء الثاني) ، ص ١١٤، الفقرة (١٤))•

(٥٩) حولية ١٩٨٠ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ١١٨، الفقرة (٥)(مستنسخ عن التقرير الثاني للسيد شويبل الوثيقة A/CN.4/332 و Add.1 (انظر الحاشية ١١ اعلاه) ، الفقرة ١١٠)•

(٦٠) ستتاح للجنة بالطبع فرصة الرجوع الى اعتبارات التخطيط عندما تتناول ذلك الجزء من المخطط الذي يتناول الاخطار بالمشاريع أو البرامج التي قد تتسبب في ضرر ملموس • وهذا الموضوع تناولته مشاريع المواد من ١١ الى ١٤ التي قدمها المقرر الخاص السابق • انظر ايضا الفقرات من ٣ الى ٩ من مشروع المادة ٨ المقدمة في التقرير الثالث للسيد شويبل (الوثيقة A/CN.4/348 (انظر الحاشية ١٤ اعلاه) ، الفقرة ١٥٦)• ويبدو أن مرمى هذه الاحكام هو مطالبة الدولتين الف وباء، في الافتراض الوارد اعلاه ، باخطار الدولة جيم بأي اجراء يتخذ تنفيذا لاتفاقهما وقد يسبب ضررا ملموسا لمصالح الدولة جيم • عند ذلك ستتاح للدولة جيم فرصة تقرير ما اذا كان الاجراء المقترح سيضر مصالحها بدرجة ملموسة ، واذا كان الامر كذلك فمن واجب الدولتين الف وباء أن تتشاورا مع الدولة جيم لاجراء التعديلات التي قد يقتضيها الامر لكفالة تلافي الحاق ضرر ملموس بالدولة جيم (ما لم تقدم هاتان الدولتان تعويضا مقبولا للدولة جيم) • ويبدو من المحتمل في كثير من الاحيان أن السماح للدولة جيم بالاشتراك في التفاوض في بادىء الأمر سيحول دون نشوء الحاجة الى الالتجاء الى هذه الاجراءات مما يوفر بذلك على الدول المعنية الوقت والنفقات •

(٦١) انظر الاشارات الواردة في الحاشية السابقة •

(٦٢) ورد هذا الحق ، مع ذلك ، في النص الاصلي للمادة (المادة ٥) الذي قدمه السيد شويبل في تقريره الثاني وفيما يلي نص الفقرة ٢ في هذه المادة :

"٢ - يحق لكل دولة من دول الشبكة يمكن أن يتأثر استخدامها أو تمتعها بمياه شبكة مجرى مائي دولي تأثرا ملموسا من أحكام اتفاق شبكة لا يسري الا على جزء من هذه الشبكة ، أن تشترك في التفاوض بشأن هذا الاتفاق وابرامه"• (الوثيقة A/CN.4/332 و Add.1 (انظر الحاشية ١١ اعلاه) ، الفقرة ١٠٥)•

(٦٣) حولية ١٩٨٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ١١٨، نهاية الفقرة (٣)•

(٦٤) المرجع نفسه ، الصفحة ١٢٠، الفقرة (٢)•

(٦٥) المرجع نفسه ، الصفحتان ١٣٥-١٣٦ ، نهاية الفقرة (٧٩)•

(٦٦) الوثيقة A/CN.4/367 (انظر الحاشية ١٥ اعلاه)، الفقرة ٨٠ •

(٦٧) انظر الفقرة ٢٦ اعلاه •

(٦٨) يرد هذا المفهوم مرتين في النص المنقح للمادة ٦ ، الاولى (في الفقرة ١) كأسم (نصيب) ، عندما يحل محل تعبير " مشاركة " ، والثانية (في الفقرة ٢) كفعل ، ضمن عبارة " تتقاسم دول المجرى المائي المعنية استخدام المياه ••• بطريقة معقولة ومنصفة •••" الا أن التعبير لا يستخدم في أي من الحالتين ليؤدي نفس معنى " مشترك " في عبارة " مورد طبيعي مشترك " •

(٦٩) الوثيقة A/CN.4/381 (انظر الحاشية ١٦ اعلاه) ، الفقرة ٤٨• .

(٧٠) أبدت اللجنة ذاتها ، بالطبع ، تأييدها لمفهوم " المورد الطبيعي المشترك " بادراجه في المادة ٥ بالصيغة التي اعتمدت بصفة موقتة في سنة ١٩٨٠• وبالاضافة الى ذلك ، رحب عدد من الممثلين باعتماد اللجنة للمادة ٥ وذلك في ملاحظاتهم المبداة في اللجنة السادسة في سنة ١٩٨٠• انظر مثلا : بيانات ممثلي هولندا (الوثائق الرسمية للجمعية العامة ،

الحواشي (تابع)

الحاشية ٧٠(تابع)

الدورة الخامسة والثلاثون ، اللجنة السادسة ، الجلسة ٤٤ ، الفقرة ٣٨)؛ والجزائر (المرجع نفسه ، الجلسة ٥٥، الفقرة ٣٦)؛ والولايات المتحدة الامريكية (المرجع نفسه ، الجلسة ٥٦، الفقرة ٢١) ؛ وتايلند (المرجع نفسه ، الفقرة ٥١) ؛ ومصـــر (المرجع نفسه ، الفقرة ٧٢) ؛ والارجنتين (المرجع نفسه ، الجلسة ٥٧، الفقرات ١٨ الى ٢٠) • وقد أيد بعض أعضاء اللجنة مرة اخرى ادراج المفهوم لدى نظرهم في النص الاولي للمادة ٦ ، الذي قدمه المقرر الخاص السابق في عام ١٩٨٣؛ وانظر مثلا بيانات السيد ستافروبولوس (حولية ١٩٨٣، المجلد الاول ، الجلسة ١٧٨٥، الفقرة ٣٨)؛ والسيد بير زادة (المرجع نفســه ، الجلسة ١٧٨٦، الفقرة ٣٠) ؛ والسيد سوتشارتكول (المرجع نفسه ، الجلسة ١٧٨٧، الفقرة ٣) ؛ والسيد دياث غونثاليـــث (المرجع نفسه ، الجلسة ١٧٨٨ ، الفقرة ٢٨) ؛ والسيد باربوثا (المرجع نفسه ، الجلسة ١٧٨٩ ، الفقرات ٩-١١)؛ والسيـــد بالندا (المرجع نفسه ، الفقرتان ٢٠ و ٢٤) ؛ والسيد محيو (المرجع نفسه ، الجلسة ١٧٩٣، الفقرة ٩) •

(٧١) يسجل تعليق اللجنة على المادة ٥ أن :

" احد اعضاء اللجنة لم يتمكن من اتخاذ موقف ازاء مشروع المادة ٥ ، ويرجع ذلك أساسا الى المعنـــى غير المحدد للمورد الطبيعي المشترك ••• وأكد عضو آخر اتصال الموضوع بمبادىء السيادة الدائمة على المـــوارد الطبيعية "• حولية ١٩٨٠ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ١٣٦ ، الفقرة (٨٠) ،

انظر ايضا محضر مناقشة اللجنة لتقرير لجنة الصياغة المتعلق بالمادة ٥ (حولية ١٩٨٠، المجلد الاول ، الصفحتان ٢٨٠-٢٨١، الجلسة ١٦٣٦، الفقرات ٦٣ - ٦٩)• كما اهتمت اللجنة السادسة للجمعية العامة بالمسألة ايضا • انظر مثلا : الملاحظـات التي أبداها ممثلو فرنسا (الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الخامسة والثلاثون ، اللجنة السادسة ، الجلســة ٥٠، الفقرة ٤٩) ؛ والبرازيل (المرجع نفسه ، الجلسة ٥١ ، الفقرة ٣٤) ؛ واثيوبيا (المرجع نفسه ، الفقرة ٥١) ؛ وجامايكـــا (المرجع نفسه ، الجلسة ٥٤ ، الفقرة ٤) ؛ والهند (المرجع نفسه ، الفقرة ٤٦) ؛ وتركيا (المرجع نفسه ، الفقرة ٥٨)•وفي النهاية ، اعرب بعض أعضاء اللجنة ، عند نظرهم في النص الاولي للمادة ٦ ، المقدم من المقرر الخاص السابق ، عـــن آراء تتراوح بين الشك في المفهوم والمعارضة له • (انظر مثلا بيان كل من السيد كاليرو رودريغيس (حولية ١٩٨٣، المجلـد الاول، الجلسة ١٧٨٧، الفقرة ١٦) ؛ والسيد نجينغا (المرجع نفسه ، الجلسة ١٧٨٨، الفقرتان ٦ و ٧) ؛ والسيد اوشاكوف (المرجـع نفسه ، الفقرة ١٩) ؛ والسيد جاغوتا (المرجع نفسه ، الجلسة ١٧٩٠ ، الفقرتان ١٦ و ١٧) ؛ والسيد رازافندرالامبو (المرجع نفسه ، الفقرة ٣٢) ؛ والسيد فليتان (المرجع نفسه ، الجلسة ١٧٩١، الفقرة ٩) ؛ والسيد يانكوف (المرجـــع نفســه ، الجلسة ١٧٩٤ ، الفقرتان ١٣ و ١٥)•

(٧٢) انظر الفقرة ٧٢ اعلاه ، المقطع المذكور من التعليق على المادة ٥ المعتمدة بصفة موقتة في عام ١٩٨٠•

(٧٣) انظر أيضا مناقشة واجب التعاون في سياق معالجة مسألة مياه المجرى المائي الدولي بوصفـــه مـــوردا طبيعيا مشتركا وذلك في التقرير الثاني للسيد شويبل (الوثيقة A/CN.4/332 و Add.1 (انظر الحاشية ١١ اعلاه)، الفصـــل الثالث)•

(٧٤) ان مشروع المادة ٧ المنقح ، الوارد بعنوان " المشاركة المنصفة في أوجه استخدام مياه المجرى المائـــي الدولي " ، الذي قدمه المقرر الخاص السابق في عام ١٩٨٤ ، لا يأتي على ذكر التعاون • الا أن المقرر الخاص السابق أكـــد في تقريره الاول ، فيما يتعلق بالنص المبدئي لهذه المادة ، على أهمية التعاون بين دول " الشبكة " أو " المجرى المائـــي" من أجل تحقيق الاهداف التالية " : التوصل الى الاستخدام الامثل والتحكم والحماية اللازمين لشبكة المجرى المائي ومكوناتـــه (الوثيقة A/CN.4/367 (انظر الحاشية ١٥ اعلاه) ، الفقرة ٨٨) • واكد في تقريره الثاني على أن " التعليقات الواردة فـــي التقرير الاول على المادة منطبقة بوجه عام على النص المعدل " (الوثيقة A/CN.4/381، (انظر الحاشية ١٦ اعلاه) الفقرة ٥٣)•

(٧٥) انظر التقرير الثالث للسيد شويبل ، الوثيقة A/CN.4/348 (انظر الحاشية ١.٤ اعلاه) ، الفقرات ٤١ الى٩١، والتقرير الاول للمقرر الخاص السابق ، الوثيقة A/CN.4/367 (الحاشية ١٥ أعلاه) ، الفقرات ٨٠ الى ٩٣) ، وتقريره الثاني، الوثيقة A/CN.4/381 (انظر الحاشية ١٦ اعلاه) ، الفقرات ٤٥ الى ٥٣ •

(٧٦) انظر الدراسة الشاملة للسيد شويبل الواردة في تقريره الثالث ، الوثيقة A/CN.4/348 (انظر الحاشية ١٤ اعلاه) ، الفقرات ٤١ الى ٨٤ • وبوجه عام ، انظر مثلا ، J.Andrassy, "L'utilisation des eaux des bassins fluviaux internationaux", Revue égyptienne de droit international(Cairo),vol.16(1960),pp.23 et seq.;J.Barberis, Los recursos naturales compartidos entre Estados y el derecho international (Madrid, Técnos,1979),pp.35-45, and the authorities cited therein; J.Brierly, The Law of Nations, 6th ed, Sir Humphrey Waldock, ed. (Oxford, Clarendon Press,1963),p.231, W.L.Griffin,"The use of waters of international drainage basins

الحواشي (تابع)

الحاشية ٧٦ (تابع)

under customary international law", The American Journal of International Law(Washington, D.C.), vol. 53 (1959),pp.50 et seq.; E.Hartig, Internationale Wasserwirtschaft und internationales Recht(Vienna, Springer, 1955); J.Lipper, "Equitable utilization", The Law of International Drainage Basins, A.H. Garretson, R.D.Hayton and C.J.Olmstead, eds.(Dobbs Ferry(N.Y.), Oceana Publications, 1967), especially pp.41 et seq.; F.Villagran Kramer, "El aprovechamiento de las aguas del lago de Güija", Revista de la Asociación Guatemalteca de Derecho Internacional (Guatemala), No.3 (January 1959),pp.95 et seq.; and Smith ، مرجع سبق ذكره (الحاشية ٤٢ اعلاه) ، passim and especially p.150 • انظر أيضا الدراسات التي قامت بها المنظمات الدولية غير الحكومية والمشار اليها في الحاشية ٧٧ أدناه •

(٧٧) انظر ، على سبيل المثال ، الاتفاقات التي بحثها السيد شويبل في تقريره الثالث الوثيقة A/CN.4/348 (انظر الحاشية ١٤ اعلاه) ، الفقرات ٤٩-٧٢ ، والاتفاقات المذكورة في المرفق الاول والمرفق الثاني من هذا الفصل (انظر أيضا Lipper ، المرجع المذكور آنفا (الحاشية ٧٦ اعلاه) ، الصفحات ٣٣ - ٣٥)،ومذكرة وزارة الخارجية الامريكية ، ٢١ نيسان / ابريل ١٩٥٨، Legal aspects of the use of systems of international waters with refernce to Columbia-Kootenay river system under customary international law and the Treaty of 1909, 85th Congress, 2nd session,Senate documemt No.118 (Washington (D.C.).1958),pp.62-72 (التي تشير الى ما يزيد على ١٠٠ معاهدة أبرمت في كافة أنحاء العالم ونظمت ، أو لاتزال تنظم حاليا ، شبكات مجاري المياه الدولية "))؛ انظر أيضا مجموعة الاتفاقات التي تفرض ، فعليا ، قيودا على حرية الاطراف في العمل ، فيما يتعلق بالاجزاء من الانهار الدولية الواقعة داخل حدودها وردت في " سيمث " ، المرجع المذكور آنفا (الحاشية ٤٤ اعلاه) ، ص ١٥٩ الى ٢١٦ [مقتطفات من ٥١ معاهدة مبرمة في الفترة من ١٧٨٥ الى ١٩٣٠] ، الدراسة التي أجرتها اللجنة الاقتصادية لاوروبا ، كانون الثاني/يناير ١٩٥٢، "النواحي القانونية للتنمية الكهرمائية للانهار والبحيرات التي هي موضع اهتمام مشترك "Pierre Sevette,Legal aspects of the Hydro-electric development of rivers and lakes of common interest" (E/ECE/136-E/ECE/EP/98/Rev.1 and Corr.1) ، المرفق الاول (الذي يورد ٤٠ اتفاقا اضافيا) A.M.Hirsch,"Utilization of international rivers in the Middle East: A study of conventional international law", The American Journal of International Law (Washington,D.C.) , vol.50.(1956)pp.81-100;.F.J Berber ,Die Rechtsquellen des internationalen Wassernutzungsrechts (ميونيخ، الدنبرغ ، ١٩٥٥) ، الترجمة الانكليزية : Rivers in International Law (لندن ، ستيفنس ١٩٥٩) • انظر أيضا " قائمة الاتفاقات الدولية التي تحتوي على أحكام جوهرية بشأن تلوث المجاري المائية الدولية " في J.G.Lammers, Pollution of International Watercourses (The Hague, Nijhoff, 1984), pp.124-147.

وفيما يلي ملاحظة وثيقة الصلة بالموضوع للسيد جيروم ليبير فيما يتعلق بأهمية عدد من أحكام معاهدات مماثلة :

" ••• ينبغي تقييم المعاهدات مع توخي الحذر ، فأهميتها لا تكمن في الاحكام المحددة لمعاهدة معينة ، وانما في عوامل أساسية مشتركة بين هذه المعاهدات • ومما يتسم بقدر كبير من الاهمية أن جميع المعاهدات العديدة التي تتناول الانهار التعاقبية فيها عنصر مشترك واحد هو : الاعتراف بالحقوق المشتركة للدول الموقعة في استخدام مياه الانهار الدولية • كما أن هذه المعاهدات لا تقتصر على منطقة معينة من العالم ، لأن الامريكتين وأوروبا وآسيا وافريقيا ممثلة فيها" •(ليبر، المرجع المذكور آنفا ، (الحاشية ٧٦ اعلاه) ، ص ٣٣) •

ويقدم ليبر في دراسته عينة تمثل ست عشرة معاهدة متعلقة بالانهار المتلاحقة (المرجع نفسه ، ص ٧٤ و ٧٥) • وفي نفس هذا السياق للافكار ، انظر مذكرة وزارة الخارجية الامريكية المؤرخة في ٢١ نيسان / ابريل ١٩٥٨ ، المرجع المذكور آنفا ، ص ٦٣ •

(٧٨) وهذه بضعة أمثلة لتوضيح هذه النقطة :

(أ) المعاهدة المبرمة في ١١ كانون الثاني /يناير ١٩٠٩ بين بريطانيا العظمى والولايات المتحدة الامريكية المتعلقة بمياه الحدود وبالمسائل ذات الصلة بالحدود بين كندا والولايات المتحدة (المشار اليها فيما بعد بـ" معاهدة عام ١٩٠٩ بشأن مياه الحدود") British and Foreign State papers, 1908-1909, (London),vol.102,(1913),p.137) مستنسخة في : المجموعة التشريعية (United States of America, Treaty Series, No.548,(Washington(D.C.),1924 للأمم المتحدة: Legislative Texts and Treaty Provisions concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation(Sales No.63.V.4) (يشار اليها فيما بعد باسم "Legislative Texts ....")

الحواشي (تابع)

الحاشية ٧٨ (تابع)

p.260,No.79) تنص في المادة السادسة على ما يلي :

"... تقسم مياه[سانت ماري وميلك وروافدهما] بالتساوي بين البلدين ، غير انه يجوز لأي من البلديـــن، لدى اجراء هذه القسمة بالتساوى أن يأخذ أكثر من النصف من أحد النهرين وأقل من النصف من النهر الآخر ، وذلـك لتوفير استخدام اكثر كفاءة لكل منهما ..."•

على الرغم من انه ، كما لاحظ المستشار القانوني للولايات المتحدة ، ج•هـ• هاكوبرث ، في مذكرة مؤرخة في ٢٦ ايار مايو١٩٤٢،

" ان معظم الامداد يأتي من مصادر داخل الولايات المتحدة وأن تدفق النهرين معا غير كاف لتلبية جميـع احتياجات الري في المناطق التي يجريان فيها" (وردت في: M.M.Whiteman,ed., Digest of International Law (Washington,D.C.),vol.3(1964), p.950).

(ب) والاتفاقية المبرمة في ١٥ تموز/ يوليه ١٩٣٠ بين رومانيا وتشيكوسلوفاكيا بشأن تسوية القضايا الناجمـة عن تعيين خط الحدود بين البلدين (حالة الحدود) (عصبة الأمم ، مجموعة المعاهدات ، المجلد ١٦٤، ص ١٥٧) تنص فقط، في المادة ٢٤ ، على أن " تراعي الاطراف المتعاقدة ، قدر المستطاع ، المطالب العادلة لسكان الدولة الاخرى " •

(ج) والاتفاقية المبرمة في ١١ أيار /مايو ١٩٢٩ بين النرويج والسويد بشأن بعض المسائل المتعلقة بقانـون المجاري المائية (المرجع نفسه ، المجلد ١٣٠ ، ص ٢٦٣) تتناول المادة الاولى منها " المنشآت أو الاشغال أو غير ذلك من العمليات التي تقام على المجاري المائية في أحد البلدين والتي لها طابع يحدث تغييرا ملموسا في المجاري المائية فـي البلد الآخر " • وتنص الفقرة ١ من المادة ١٢ من الاتفاقية على أنه :

"١ - لا يجوز لأي من البلدين أن يأذن بأي مشروع ما لم يكن البلد الآخر قد وافق عليـه ، اذا كان المشروع يسبب مضايقة ذات بال للبلد الاخير في استخدام مجرى مائي ما ..."•

(د) والاتفاق المبرم في ٨ تشرين الثاني / نوفمبر ١٩٥٩ بين الجمهورية العربية المتحدة وجمهورية السـودان بشأن الاستخدام الكامل لمياه النيل الذي سيشار اليه فيما بعد باسم " اتفاق مياه النيل لعام ١٩٥٩" (الأمم المتحـدة ، مجموعة المعاهدات ، المجلد ٤٥٣ ، الصفحة ٥١)• يؤكد في المادة ١ على بعض " الحقوق الثابتة الحالية " ، وتتضمـن المادة ٢ منه أحكاما مفصلة تفصيلا دقيقا بشأن "مشاريع التحكم في النيل وتقاسم منافعها بين الجمهوريتين " • وتنص المادة٣، المعنونة " مشاريع استغلال المياه الضائعة في حوض أعالي النيل " في الفقرة ١(٢) على أن " تتقاسم الجمهوريتان بالتساوي الانتفاع بالمياه الناجم عن هذه المشاريع فضلا عن التكاليف الكلية للتشييد" • وتنص الفقرة ٢ من المادة ٥ على انـه اذا " أدى" نظر الطرفين معا في مطالبات دول مشاطئة اخرى بنصيب من مياه النيل

" الى قبول اعطاء كمية من مياه النيل لهذه الدولة أو تلك من الدول المذكورة ، فان الكمية المعطـاة تخصم من نصيبي الجمهوريتين بالتساوي ، كما يتم حسابها عند اسوان " •

وتعليقا على النظام الذي أنشىء بموجب هذه المعاهدة ، يلاحظ سيد محمد حسني أن هذا النظام " يؤكد الفكرة القائلة بـأن الاطراف قد اقتربت اكثر من مفهوم الأنسبة المنصفة " ("The Nile régime",Revue égyptienne de droit international (Cairo),vol.17(1961),p.97)• وفيما يتعلق باتفاق مياه النيل لعام ١٩٥٩ بصفة عامة ، انظر ، على سبيل المثال ، ج•م•بدر " مسألة مياه النيل ، خلفيتها وتطوراتها الاخيـرة" G.M.Badr,"the Nile waters question ,Background and recent Development ", Egyptian Review of International Law ، المجلد ١٥ ، (١٩٥٩) ، الصفحات ٩٤-١١٧، وعبد الفتـاح ابراهيم السيد بدور Sudanses-Egyptian Relations,A Chronological and Analytical Study (لاهاي، نيجهوف،١٩٦٠)، الصفحات (٢٠١-٢٤١)،وج•اندراسي " تقرير ختامي عن استخدام المياه الدولية غير البحرية (في الاغراض غير الملاحيـة) "Rapport définitif sur l'utilisation des eaux internationales non maritimes (en dehors de la navigation)" Annuaire de l'Institut de droit international, 1959(Basel), vol.48, tome I, pp.319 et seq.

(٧٩) ولكن ، كما ذكر في التعليق على المادة ٤ من قواعد هلسنكـي Helsinki Rules on the Uses of the Waters of International Rivers ، فان " الحقوق المتساوية والمترابطة في الاستخدام بين الدول المشتركة في حوض واحد لا تعني ان كل دولة من هذه الدول ستأخذ نصيبا مماثلا من استخدام المياه " (للاطلاع على نصوص القواعد والتعليقات عليهـا التي اعتمدتها رابطة القانون الدولي في المؤتمر الثاني والخمسين الذي عقد في هلسنكي ، في عام ١٩٦٦ ، انظر ILA, Report of the Fifty-second Conference, 1966(London,1967), pp.484 et seq.; (يرد نص جزء من قواعد هلسنكي فـي حولية ١٩٧٤ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ٣٥٧ وما بعدها الوثيقة A/CN.4/274 ، الفقرة ٤٠٥) •

الحواشي (تابع)

الحاشية ٧٩ (تابع)

وينعكس الطابع الترابطي للحقوق المشار اليها ايضا في المادة ٢ من القرار الذي اتخذه معهد القانون الدولي في دورته المعقودة في سالسبورغ في ايلول / سبتمبر ١٩٦١:

" المادة ٢ - لكل دولة الحق في استخدام المياه التي تعبر اراضيها أو تحاذي اراضيها ، رهنا بالقيود التي يفرضها القانون الدولي ، ولاسيما القيود الناشئة عن الاحكام التالية :

" فهذا الحق مقيد بحق استخدام الدول الاخرى المهتمة بالمجرى المائي أو الحوض الهيدروغرافي نفسه".

انظر Annuaire de L'institut de droit international ,1961(Basel), vol.49, Tome II,(1962)pp.381-384 ، انظر أيضا حولية ١٩٧٤ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ص ٢٠٢ ، الوثيقة A/5409 ، الفقرة ١٠٧٦ .

(٨٠) كما يرد في تقرير الامين العام عن " المشاكل القانونية المتصلة باستخدام الانهار الدولية والانتفاع بها" (حولية ١٩٧٤ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، الوثيقة A/5409)، استخدم مصطلح " الانتفاع " هنا بمعناه الواسع الذي يشمل اصطلاحات مثل " الاستخدام " ،

و " ينبغي أن يفهم على انه يدل على كل استخدام أو انتفاع ممكن بنهر دولي [أو بحيرة دولية ، وما الى ذلك] باستثناء الملاحة ، ولكن بما في ذلك صيد الاسماك ، وتعويم الاخشاب، ومكافحة الفيضان ، ومنع تلوث المياه ". (المرجع نفسه ، الفقرة ٨) .

ويشير ليبر ، في دراسته عن مبدأ الاستخدام المنصف ، الى أن هذه المصطلحات :

" تستخدم بالمعنى العام لاستخدام مياه نهر دولي ما وتشمل الانتفاع الاستهلاكي ولكنها لا تقتصر عليه . ولا تقل كمية الماء في النهر بالانتفاع غير الاستهلاكي[...] الا أن نوعيته قد تتدهور الى درجة أن الماء لا يعود صالحا لأي انتفاع آخر " (المرجع المذكور آنفا (الحاشية ٧٦ اعلاه) ، ص ١٧).

(٨١) يتضمن مصطلح " منافع " كثيرا من الاستخدامات الوارد ذكرها في الحاشية السابقة ، كما يتضمن بالاضافة الى ذلك ، وفي الظروف المناسبة ، " منتجات " المجاري المائية كالطاقة الكهرمائية .

(٨٢) كما صرح السيد شويبل في تقريره الثالث ، مشيرا الى المادة الرابعة من قواعد هلسنكي انه :

" قد لا يكون هناك ، باستثناء القاعدة التي تقضي بأنه لا يحق لأية دولة أن تسبب ضررا ملموسا لدولة اخرى ، أي مبدأ من مبادىء قانون استخدام المجاري المائية الدولية للاغراض غير الملاحية أوسع قبولا من المبدأ القائل بأن لكل دولة الحق ، داخل اقليمها ، في حصة مقبولة ومنصفة من أوجه الاستخدام المفيدة للمياه" (الوثيقة A/CN.4/348 (انظر الحاشية ١٤ اعلاه) ، الفقرة ٤٢) .

وتوصل سيسيل أولمستيد، مشيرا الى اتفاق عام ١٩٥٨ بين الجمهورية العربية المتحدة والسودان بشأن مياه النيل (انظر الحاشية ٧٨(د)) والى معاهدة ١٩ ايلول / سبتمبر ١٩٦٠ بين الهند وباكستان وبشأن مياه نهر الاندوس (الأمم المتحدة ، مجموعة المعاهدات ، المجلد ٤١٩ ، ص ١٢٥ [من النص الانكليزي]) ، والى المعاهدة بين كندا والولايات المتحدة الامريكية بشأن الاستفادة من الموارد المائية لحوض نهر كولومبيا (المرجع نفسه ، المجلد ٥٤٢ ، ص ٢٤٤) ، الى الاستنتاج التالي:

" ... ان الموضوع المشترك في هذه المعاهدات الاخيرة الثلاث هو انه ينبغي تقاسم المنافع الكبيرة التي تنجم عن احواض الانهار ..." The Law of International Drainage Basins ("Introduction", المرجع المذكور انفا (الحاشية ٧٦ اعلاه ، ص ٣).

(٨٣) يستخدم مصطلح " المجرى المائي المتاخم " هنا بمعنى النهر أو البحيرة أو أي مجرى مائي آخر ينساب بين أراضي دولتين أو اكثر ، أو يكون ملامسا لها ، وبذلك يكون " متاخما " لتلك الاراضي . وأحيانا يشار الى هذه المجاري المائية باسم مياه " الحدود" أو " التخوم " ("frontier" or "boundary"waters) . ونجد ، مثلا في المرفق الاول لهذا الفصل قائمة توضيحية بأحكام المعاهدات الخاصة بالمجاري المائية المتاخمة مرتبة حسب المنطقة ، والتي تعترف بتساوي حقوق الدول المشاطئة في استخدام المياه المشار اليها .

(٨٤) يستخدم مصطلح " المجرى المائي التعاقبي " بمعنى المجرى المائي الذي يجري (" بالتعاقب") من دولة الى دولة أو دول اخرى . ويشير ليبر الى أن " جميع المعاهدات العديدة التي تتناول الانهار التعاقبية تشترك في عنصر واحد هو الاعتراف بالحقوق المتقاسمة للدول الموقعة في استخدام مياه النهر الدولي " . (المرجع المذكور آنفا ، (الحاشية ٧٦ اعلاه) ، ص ٣٣) . ويتضمن المرفق الثاني لهذا الفصل قائمة توضيحية بالاحكام التعاهدية الخاصة بالمجاري المائية التعاقبية

الحواشي (تابع)

الحاشية ٨٤ (تابع)

والتي تقسم المياه ، وتقيد حرية الدولة التي تقع أعلى النهر في العمل ، وتنص على تقاسم منافع المياه ، أو تقسم بطريقة اخرى منافع المياه بالانصاف أو تعترف بالحقوق المترابطة للدول المعنية •

(٨٥) يقول ليبر :

" ••• لا يحدد القانون الدولي فروقا قانونية بين الانهار المتاخمة والانهار التعاقبية • وما وجد من المراجع التي هي حجة في هذا الموضوع توعيد الرأي القائل بأن قواعد القانون الدولي تنطبق على كلا النوعين من الانهار •

" ويمكن القول بأن هذه المعالجة الموحدة تغفل الفروق الطبيعية بين هاتين الفئتين من الانهار بمعنى انه في حالة النهر التعاقبي ، تكون لدولة واحدة السيطرة المادية الكاملة على النهر حيث يمر في اقليمها ، بينما في حالة النهر المتاخم تكون هناك سيطرة مادية ثنائية على المياه • وعلى الرغم من أن هذه الحجة مقنعة سطحيا فان صلتها بالموضوع تستند على ما يبدو الى السيطرة المادية فقط• وعلى الرغم من أن السيطرة ليست مطلقا بلا مفعول، فان القوة المحضة لا تشكل الاساس الذي تم تطوير القانون الدولي بناء عليه • ففي مجال قانون الانهار الدولي، يحول تطبيق هذا القانون في حالات كثيرة دون استخدام المياه استخداما أمثل •

" ••• وحتى الفرق الجغرافي بين هذين النوعين من الانهار يمكن أن يكون في بعض الحالات ظاهريا أكثر منه حقيقيا ، حيث انه يجوز أن يكون النهر تعاقبيا ومتاخما على حد سواء • فمثلا ، يمكن أن يتدفق النهر عبر اقليمي دولتين ، وأن يمر أيضا بين اقليميهما في موقع من المواقع " (المرجع المذكور آنفا (الحاشية ٧٦ اعلاه) ، ص ١٧)•

انظر ايضا سميث ، المرجع المذكور آنفا (الحاشية ٤٤ اعلاه) ، ص ١٥٥ و ١٥٦) و C.C.Hyde, International Law Chiefly as Interpreted and Applied by the United States, 2nd rev.ed.(Boston (Mass.) , Little , Brown and Co., 1945), vol. I.p.567.Cf.F.L.Kirgis, Jr., Prior Consultation in International Law. A Study of State Practice (Charlottesville (Va.), University Press of Virginia, 1983)p.86 ، كما تجدر الاشارة الى أنه في الحكم الصادر في ١٠ ايلول / سبتمبر ١٩٢٩ المتعلق بالولاية الاقليمية للجنة الدولية لنهر أودر ، بشأن تطبيق معاهدة فرساي على بعض روافد نهر أودر الصالحة للملاحة ، لم تحدد المحكمة الدائمة للعدل الدولي أي فرق بين الانهار التعاقبية والانهار المتاخمة لدى ذكر مبادىء " قانون الانهار الدولي بوجه عام " ، ولكنها أشارت فقط الى الطريقة التي :

" تنظر بها الدول الى الحالات المحددة الناشئة عن عبور مجرى مائي واحد لاقاليم أكثر من دولة واحدة أو فصله بين أقاليم أكثر من دولة واحدة ، وامكانية استيفاء شروط العدالة واعتبارات الفائدة التي تبرزها هذه الحقيقة ••• " (P.C.I.J., series A, No.23, pp.26 -27)•

الا أن ليبر يلاحظ أن :

" ••• تطبيق القانون على المجاري المائية الحدودية يبدو انه قد سبق من حيث التوقيت وتجاوز من حيث التواتر ، تطبيق القانون على المجاري التعاقبية ، ومن المرجح ان يكون ذلك اعترافا بضرورة اقامة حدود بين الدول، وربما جزئيا ، بسبب الاعتراف بحقائق الحياة الجغرافية التي تحرم كلا من الدولتين من أن تكون لها ميزة طبيعية على الاخرى فيما يتعلق بتلك المياه " (ليبر ، المرجع المذكور آنفا ، (الحاشية ٧٦ اعلاه) ، الصفحة ٢٣)•

(٨٦) المرجع المذكور آنفا (الحاشية ٤٤ اعلاه) ، ص ١٤٨• ويذهب سيمث الى القول بأن المعاهدات التي أبرمت حتى ذلك الحين " لا توعيد نظرية وجود حق مطلق للنقض " بل ان هذه المعاهدات :

" تحمي كل دولة من خطر التعرض لضرر مادي من جراء تصرف انفرادي من قبل جيرانها • وهذا امر شديد الاهمية ، من حيث انه يبين ان قانون الامم الاتفاقي يقوض بصورة مطردة أي أسس كانت قائمة في أي وقت لمبدأ الحقوق المطلقة للكيان ذي السيادة الاقليمية " (المرجع نفسه)•

(٨٧) اتفاق معقود في ٢٤ آب / اغسطس ١٩٧٧ ، انضمت اليه اوغندا فيما بعد (الأمم المتحدة ، مجموعة المعاهدات ، المجلد ١٠٨٩ ، ص ١٦٥) •

(٨٨) A/CN.4/348 (انظر الحاشية ١٤ اعلاه)، الفقرة ٧٠•

(٨٩) ثمة لمحة عامة عن الموضوع في : ليبر ، المرجع المذكور آنفا ، (الحاشية ٧٦ اعلاه) ، ص ٢٥ الى ٢٨•

الحواشي (تابع)

(٩٠) تم التوقيع عليها في واشنطن في ٢١ ايار /مايو ١٩٠٦ (يشار اليها فيما بعد بـ " اتفاقية عام ١٩٠٦ ")• للاطلاع على النص ، انظـــر C.Parry, ed., The consolidated Treaty Series, vol.201(1906)(Dobbs Ferry (N.Y.), Oceana Publications, 1980), p.225; United Nations, Legislative Texts..., P.232, No.75 • مستنسخة في

(٩١) للاطلاع على وصف للمشاكل المتعلقة بالانهار الدولية التي وقعت بين الولايات المتحدة والمكسيك في هـذه الفترة انظر : J.Simsarian, "The diversion of waters affecting the United States and Mexico", Texas Law Review (Austin), vol.17 (1938-1939)p.27 •وانظر ايضا J.Austin, "Canadian-United States practice and theory respecting the international law of international rivers: A study of the history and influence of the Harmon Doctrine", Canadian Bar Review(Toronto), vol.XXXVII, No.3 (1959), pp.405 et seq.

(٩٢) رسالة موجهة في ٢١ تشرين الاول / اكتوبر ١٨٩٥ من سفير المكسيك Matías Romero، الى وزير خارجية امريكا Richard Olney (American and British Claims Arbitration.The Rio Grande-Answer of the United States(Washington (D.C) ,cited by Simsarian, 1923,pp..200-203 ، المرجع المذكور آنفا (الحاشية ٩١ اعلاه) ، ص٣٢)•

(٩٣) W.Cranch,Reports of cases Argued and Adjudged in the Supreme Court of the United States, vol.VII, 3rd ed.(New York, 1911), P.116.

(٩٤) United States of America , Official Opinions of the Attorneys-General of the United States (Washington,D.C.), vol.XXI (1898),pp.281-282 • ويجدر أن نلاحظ ، كما يرد أدناه ، أن العبارات المستخدمة لا تنكر يقينا أن من واجب الدولة أن تتجنب الحاق الضرر بدولة اخرى عن طريق الافعال الواقعة كلية داخل اقليم الدولـــة الاولى •

(٩٥) المرجع نفسه ، ص ٢٨٣•

(٩٦) وأضاف داماتو قائلا انه : " فيما يتعلق بتحويل مجاري المياه ، فقد عقدت منذ عام ١٨٩٥ معاهدات ثنائية عديدة لتنظيم استخدام المياه في الاحواض المائية الدولية ولاتزال أكثر من مئة منها نافذة حتى الآن " ("The Concept of Custom in International Law (Ithaca (N.Y.), Cornell University Press, 1970), p.134 • ومن ناحية اخـــرى ، ذكر ج• شوارزنبرغر(G.Schwarzenberger) انه من الممكن ان نجد أمثلة على حالات تبادل مذكرات خاصة في ممارسات معظـم الدول وعلى أن هذه الدول قد استحدثت مبادىء قانونية مخصصة طبقا لما يتقضيه الحال (International Law,vol.1, 3rd. ed.(London, Stevens, 1957), p.34 ، انظر أيضا مقطعا من مذكرة وزارة الخارجية المؤرخة في ٢١ نيسان /ابريـل ١٩٥٨، ورد في الفقرة ٨٢ وفي الحاشية أدناه •

(٩٧) موجز عن موقف الولايات المتحدة ، حرره : L.M.Bloomfield and G.F.Fitzgerald, Boundary Waters Problems of Canada and The United States (The International Joint Commission 1912-1958)(Toronto,Carswell,1958),p.46 • وأفاد المؤلفان أن الولايات المتحدة تذرعت بالاضافة الى ذلك بالحجج الجديرة بالملاحظة الى حد مـا والقائلة بأن " المحافظة على حقوق السيادة الواردة في المادة الثانية تقوم على مبدأ هارمون ، الذي لا يعتبر جزءا مـــن القانون الدولي ، [وأن] المعاهدة يمكن فسخها بمقتضى مبدأ " في هذه الاوضاع " ، نظرا لحدوث تغير جوهري في الظروف التي ابرمت المعاهدة في ظلها " (المرجع نفسه) • وقد ذكر أيضا ، أن كندا ، في مواجهة هذه الحجج قد ردت بأنه " ليس مبـدأ هارمون القائل ، بالسيادة المطلقة هو الذي يحدد القاعدة التي تنطبق في حالة نهر كولومبيا وانما المعاهدة الرسمية التـــي التزم بها زهاء خمسين عاما ، ...و [أن] التحويل المتوقع لمجرى النهر لا يمكن اعتباره عملا غير معقول أو غير منصف ، و[أن] أي زيادة من جانب الولايات المتحدة في استخدام مياه نهر كولومبيا عن طريق تخزين المياه في كندا تنطوي على توزيع عـــادل لما يسمى بـ " الفوائد الحاصلة في الجزء الادنى من النهر بين البلدين " (المرجع نفسه ، الصفحة ٤٧)•

قارن في هذا السياق طلب الولايات المتحدة من بريطانيا العظمى في شهر نيسان / ابريل ١٨٩٥، أي قبل نحو ثمانية شهور من صدور فتوى النائب العام هارمون بأن " تتخذ تدابير مناسبة ... لتحاشي وقوع الضرر المتوقع " بسبـــب الســـد أو الحاجز " الذي تزمع احدى الشركات التابعة لمقاطعة كولومبيا البريطانية الكندية تشييده على جدول الحدود " في النقطـة التي يعبر عندها خط الحدود ، والذي ستكون نتيجته اغراق وجرف الاراضي والتحسينات التي اقامها المستوطنون في ولاية آيداهـو [بالولايات المتحدة]. (J.B . Moore, A Digest of International Law(Washington(D.C.),1906).vol.II,pp.451-452). استمر العمل في الســد ، مما أسفر عن الاضرار التي كان يخشى من وقوعها ، وعندئذ طلبت الولايات المتحدة العمل على " ازالـة العقبة المقامة على الجدول فورا ، ودفع تعويضات مناسبة للمتضررين " (المرجع نفسه ، ص ٤٥١)•

الحواشي (تابع)

(٩٨) Moore، المرجع المذكور سابقا (الحاشية ٩٧ أعلاه) ، المجلد الاول ، ص ٦٥٤.

(٩٩) أنشئت هذه اللجنة بموجب اتفاقية الحدود المبرمة بين الولايات المتحدة والمكسيك (Parry, the Consolidated Treaty Series) المرجع المذكور سابقا (الحاشية ٩٠ أعلاه) ، المجلد ١٧٢ (١٨٨٩-١٨٩٠) ،(١٩٧٨) ص ٢١ ، مستنسخة في(United Nations, Legislative Texts..,p.229, No.74) . وقد أصبح اسم اللجنة فيما بعد اللجنة الدولية للحدود والمياه في الولايات المتحدة والمكسيك ، وذلك بموجب المعاهدة المعقودة في ٣ شباط/ فبراير ١٩٤٤ بين الولايات المتحدة الامريكية والمكسيك ، بشأن استخدام مياه انهار كولورادو وتيخوانا وريو غراندي (ريو برافو) من فورت كيتمان ، تكساس حتى خليج المكسيك (الأمم المتحدة ، مجموعة المعاهدات ، المجلد ٣ ، ص٣١٤)(من النص الانكليزي) .

(١٠٠) انظر مذكرة وزارة الخارجية المؤرخة في ٢١ نيسان / ابريل ١٩٥٨ ، المرجع المذكور سابقا (الحاشية ٧٧ اعلاه) ، ص ٦٤.

(١٠١) للاطلاع على سرد للاحداث التي وقعت خلال الفترة من تقديم تقرير اللجنة الدولية للحدود الى ابرام اتفاقية ١٩٠٦ ، والكثير منها يتضمن محاولات مختلفة من جانب الولايات المتحدة لتلبية مطالب المكسيك ، انظر سيمساريان، المرجع المذكور آنفا ، (الحاشية ٩١ اعلاه) . وفي مذكرة وزارة الخارجية المؤرخة في ٢١ نيسان / ابريل ١٩٥٨ ، المرجع المذكور آنفا ، (الحاشية ٧٧ اعلاه) ، ص ٦٤ و ٦٥.

(١٠٢) انظر الفقرة ٧٩ والحاشية ٩٠ أعلاه .

(١٠٣) المرجع المذكور آنفا (الحاشية ٧٧ أعلاه) ، ص ٩ و ١٠ .

(١٠٤) معاهدة مياه الحدود لعام ١٩٠٩ ، انظر الحاشية ٧٨ (أ) اعلاه .

(١٠٥) المرجع المذكور سابقا (الحاشية ٧٧ اعلاه) ص ٦٠-٦١ .كما اعترف بهذه النقطة في دراسة أجرتها اللجنة الاقتصادية لاوروبا (انظر الحاشية ٧٧ اعلاه) حيث ذكر ما يلي:

" ... لكل دولة مشاطئة الحق في ملكية القسم الذي يجتازها من المجرى المائي ، وهذا الحق يحد من حرية عمل الآخرين . ومع ذلك ، فان كون كل دولة ملزمة باحترام حق الدول الاخرى في الملكية لا يمس بأي حال من الاحوال سلطتها السيادية ..." (E/ECE/136-E/ECE/EP/98/Rev.1 and Corr.1,para.189).

(١٠٦) استشهد بها وايتمان ، المرجع المذكور سابقا (الحاشية ٧٨(أ) اعلاه)، ص ٩٥٠ .

(١٠٧) المرجع ذاته ، ص ٩٥٣ و ٩٥٤.

(١٠٨) المعاهدة المعقودة بين الولايات المتحدة الامريكية والمكسيك في ٣ شباط/ فبراير ١٩٤٤، انظر الحاشية ٩٩ اعلاه .

(١٠٩) القرار العام رقم ٦٤ المؤرخ في ٣ آذار/ مارس ١٩٢٧ ، المؤتمر التاسع والستون ، الدورة الثانية (The Statutes at Large of the United States of America, Vol.XLIV, part 2, p.1403,Chap.381).

(١١٠) وبالاضافة الى ممارسة الدول ، أشار السيد انجليش الى المراجع التالية ، مخالفا بذلك مذهب هارمون :

"(ب) قرارات المحاكم المحلية التي تنفذ مبدأ التوزيع المنصف ، وترفض مبدأ هارمون ، فيما بين الدول ، (و)

"(ج) ما كتبه ثقاة القانون الدولي في معارضة مبدأ هارمون ، (و)

"(د) التحكيم بشأن قضية تريل سملتر ...".

(United States of America , Senate, Hearings before the Committee on Foreign Relations on Treaty with Mexico relating to the Utilization of the Waters of Certain Rivers, seventy-ninth Congress, 1st session (Washington(D.C.), 1945), part 5, p.1751).

(١١١) المرجع نفسه ، الصفحة ١٧٦٢.

(١١٢) وقد تابع السيد كلايتون كلامه على النحو التالي :

" ... قمت بمحاولة لتلخيص المعاهدات الدولية المتعلقة بهذا الموضوع ... ويبدو ان نقطة البدء في جميع المعاهدات التي استطعت العثور عليها هي حماية الاستعمالات القائمة في كل من البلدان المشاطئة العليا

الحواشي(تابع)

الحاشية ١١٢ (تابع)

والبلدان المشاطئة السفلى ، دون ايلاء الاعتبار لتأكيد نظرية السيادة الاقليمية الخالصة • فقد سعت هذه المعاهدات في معظمها الى الذهاب الى أبعد من ذلك والى النص على التوسع في كلا البلدين ، في مجرى النهر الاعلى والاسفل على حد سواء ، وذلك في حدود الموارد المتوفرة "• (المرجع نفسه ، الجزء الاول ، ص ٩٧ و ٩٨)•

(١١٣) United States of America, Department of State Bulletin (Washington,D.C.), vol.XII, No.304(22 April 1945), p.742 • وقد أدلى رئيس الولايات المتحدة بالبيان التالي بشأن موافقة مجلس الشيوخ على معاهدة ١٩٤٤:

" لدى تصويت مجلس الشيوخ بالموافقة على المعاهدة المتعلقة بالمياه مع المكسيك ، قدم مجلس الشيوخ اليوم دليلا " جليا " للعيان على انه يوعيد بحزم السياسة الثابتة لحكومتنا في التعامل مع جيراننا الطيبين على أساس من مجرد العدل والانصاف والتفاهم الودي والتعاون العملي • وبهذا العمل الذي قام به مجلس الشيوخ، تتضافر جهود الولايات المتحدة والمكسيك في برنامج بنّاء وعملي لتوزيع مياه الانهار التي تتقاسمان جزءا منها وتنميتها بما يحقق الفائدة المتبادلة لهما" • (المرجع نفسه)•

(١١٤) قيل ان المادة الثانية من معاهدة ١٩٠٩ بشأن مياه الحدود بين الولايات المتحدة وكندا (انظر الحاشية ٧٨(أ) اعلاه) ، تتضمن مبدأ هارمون • (انظر مثلا في الحاشية ٩٧ اعلاه حجة الولايات المتحدة التي تنكر أيضا رغم ذلك أن هذا المبدأ جزء من القانون الدولي)• وتنص المادة السادسة ، في هذا الصدد ، على ما يلي :

" يحتفظ كل طرف من الطرفين المتعاقدين العاليين •••، رهنا بنصوص أية معاهدات موجودة حاليا تتصل بذلك ، بحقه في الولاية والرقابة الخالصتين على أن يستخدم أو يحول ، بصفة موقتة أو دائمة كل المياه الواقعة على طرفه من الخط والتي تنساب في قنواتها الطبيعية عبر حدوده او الى مياه حدوده •••"

لذا من الواجب قراءة المادة في اطار مجمل المعاهدة التي لم توسس فقط اللجنة المشتركة الدولية ومنحتها ولاية التقصي والابلاغ عن " المسائل أو الامور موضع الخلاف الناشئة بين [الطرفين] بشأن حقوق أو التزامات أو مصالح أي منهما تجاه الآخر " (المادة التاسعة) ، وانما حلت ايضا بالفعل النزاع القائم على مياه نهري سانت ماري وميلك ، بتقسيم مياه هذين النهرين وروافدهما بالتساوي (المادة السادسة (انظر الحاشية ٧٨(أ) اعلاه) • يضاف الى ذلك انه لوحظ أن تأكيد الدولة على " الولاية والرقابة الخالصتين " أو " السيادة الاقليمية المطلقة " لا يتمشى مع اعتراف تلك الدولة بواجبها في عدم استخدام مياهها بأسلوب يضر بالدولة الاخرى (انظر نهاية الفقرة ٨٣ اعلاه) • وأخيرا فان مذكرة وزارة الخارجية المؤرخة في ٢١ نيسان / ابريل ١٩٥٨ تنتهي بعد دراسة وافية لتاريخ التفاوض على معاهدة عام ١٩٠٩ الى عدم وجود شواهد مسجلة على أن القصد كان ادراج مبدأ هارمون في المادة الثانية (المرجع المذكور سابقا (الحاشية ٧٧ اعلاه) ص ٥٩ و ٦١)• ونجد أن هذه المذكرة (ص ٥ ـ ٦٢) تولي اهتماما خاصا الى المادة الثانية في استعراضها لتاريخ التفاوض على معاهدة ١٩٠٩•

انظر عموما R.D.Scott, "The Canadian-American Boundary Waters Treaty: Why article II?", Canadian Bar Review (Toronto),vol.XXXVI, No.4(1958),p.511 و Austin ، انظر ما سبق (الحاشية ٩١ اعلاه)، ص ٣٩٣ :

وقد اعرب س •ب• بورن عن رأي مختلف نسبيا في مقالته : " The right to utilize the waters of interna- tional reivers", The Canadian Yearbook of International Law, 1965 (Vancouver), vol.III:

" ••• حتى في يومنا هذا ، ان من المشكوك فيه ان الولايات المتحدة قد تخلت عن هذا المبدأ ، فبيانات المسوءولين الحكوميين بالولايات المتحدة في جلسات استماع مجلس الشيوخ بشأن معاهدة عام ١٩٤٤ بين الولايات المتحدة والمكسيك غير قاطعة ، وقد ظل المستشار القانوني للولايات المتحدة يستشهد بالمبدأ في مرافعاته امام اللجنة المشتركة الدولية حتى عام ١٩٥٠ و ١٩٥١ بالاستناد الى المادة الثانية من معاهدة مياه الحدود لعام ١٩٠٩" (ص ٢٠٤) •

ولا يشير الاستاذ بورن الا الى بيانات اتشيسون مساعد وزير الخارجية وستاتينيوس وزير الخارجية المذكورة اعلاه (الفقرتان ٨٥ و ٨٦) • ومع أن أيا من البيانين لم يرفض صراحة مبدأ هارمون (كما قال مثلا السيد كلايتون ، في نص الحاشية ١١١ اعلاه)، فكلاهما يعترف بعبارات قوية بعدم وجود مكان له في علاقات الولايات المتحدة بجيرانها بشأن الانهار الدولية • أما عن اعتماد المستشار القانوني للولايات المتحدة على المادة الثانية في معاهدة ١٩٠٩ حتى عامي ١٩٥٠ و ١٩٥١ فقد لوحظ آنفا ان ما أوردته المادة الثانية من تحفظ كل طرف من حيث " الولاية والرقابة الخالصتين " على الانهار التعاقبية داخل اقليميهما هو أبعد من أن يكون تأكيدا لحق استخدام المياه داخل اقليمه دون أية مراعاة كانت لما يصيب البلد الآخر من ضرر ناجم عن ذلك •

الحواشي (تابع)

(١١٥) وقد انتهت الدراسة التي أجرتها اللجنة الاقتصادية لاوروبا (انظر الحاشية ٧٧ اعلاه) الى أن الولايات المتحدة قد تخلت عن مبدأ هارمون فعليا بانضمامها الى اتفاقية عام ١٩٠٦ (E/ECE/136-E/ECE/EP/98/Rev.1 and Corr.1, para.99).

(١١٦) تدل البحوث التي أجريت على انه لا توجد ادعاءات تطالب بتطبيق مبدأ السيادة المطلقة فيما يتعلق بالمجاري المائية التي تكون متاخمة بشكل صرف • وهذا يعني أن الدول المتاخمة ، عندما تدعي أن لها " حقوقا متساوية " أو تطالب بـ " نصف المياه " (انظر مثلا أحكام المعاهدات المقتبسة في المرفق الاول لهذا الفصل) ، لا تدعي أنه يحق لها التصرف في جميع المياه في المجاري المائية المتاخمة • وبالطبع فان هذا القول لا ينطبق على الحالات التي تتبع فيها الحدود بين الدول المتاخمة احدى ضفتي المجاري المائية دون أن تتبع الخط المتوسط أو محور الوادي• انظر كذلك ليبر ، المرجع المذكور آنفا ، (الحاشية ٧٦ اعلاه) ص ٢٣•

(١١٧) الأمم المتحدة ، مجموعة المعاهدات ، المجلد ٤١٩، ص ١٢٥•

(١١٨) كتب القاضي الراحل ريتشارد باكستر قائلا ان البنك الدولي " ليس قوة ثالثة غير معنية ، انما هو أحد الاطراف في مفاوضات ثلاثية من الناحية الفعلية ، اذ انه من المعروف انه لا بد للبنك الدولي من أن يشترك في أي برنامج منشآت أو تمويل قد يتم وضعه " • ("The Indus Basin", in Garretson, Hayton and Olmstead)، المرجع المذكور سابقا (الحاشية ٧٦ اعلاه) ص ٤٧٧)•

(١١٩) باكستر ، المرجع نفسه ، ص ٤٥٣•

(١٢٠) مذكرة شفوية في ١٦ حزيران / يونيه ١٩٤٩ من وزارة الخارجية وعلاقات الكمنولث الى حكومة باكستان، وموجهة الى المندوب السامي للهند في باكستان Government of Pakistan, Canal Waters Dispute: Correspondence between the government of Pakistan and the Government of India and Partition Documents (May 1958), pp.163 ذكرها باكستر ، المرجع المذكور انفا ، ص٤٥٤ •

(١٢١) تنص معاهدة مياه الاندوس في الفقرة ١ (ب) من المادة الحادية عشرة ، على ما يلي :

" (ب) لا يفسر أي حكم يرد في هذه المعاهدة ••• على انه يشكل اعترافا بأي حقوق أو مطالب لاي الطرفين أو التنازل عنها ••• ما عدا الحقوق أو المطالب التي يتم الاعتراف بها أو التنازل عنها بشكل صريح في هذه المعاهدة " •

وتنص الفقرة ٢ من المادة ذاتها على ما يلي :

"٢- لا يجوز أن يفسر الاطراف أي حكم في هذه المعاهدة على انه يرتب بأي شكل كان مبدأ قانونيا عاما أو سابقة " •

غير انه ، كما كتب باكستر عندما أشار الى هذه المادة " لا ينبغي لحكم في هذا القبيل أن يمنع الآخرين من اعتبار التسوية سابقة أو استخلاص أي مبادىء عامة تعن لهم من الشروط التي يتم الاتفاق عليها" (المرجع المذكور آنفا ، ص ٤٧٦)•

(١٢٢) خلص عدد من المعلقين الى نتيجة مفادها ان معاهدة مياه الاندوس نصت في واقع الامر على الاقتسام المنصف ، أو بعبارة اخرى ، الاستخدام المنصف لمياه شبكة الاندوس ، انظر مثلا التقرير الثالث للسيد شوبيل (الوثيقة A/CN.4/348 (انظر الحاشية ١٤ اعلاه) ، الفقرة ٦٥) ، وباكستر ، المرجع المذكور آنفا ، ص ٤٧٦ •

(١٢٣) المذكرات المتبادلة في ١٣ شباط / فبراير و ١٥ نيسان / ابريل ١٩٥٠ ، التي ذكرها السيد قادر "Note on the uses of the waters of international rivers" " مذكرة بشأن استخدامات مياه الانهار الدولية"؛ التقارير والتعليقات المقدمة الى رابطة القانون الدولي في موءتمرها السابع والاربعين (دوبروفينك) (يوغوسلافيا) ، ٢٦ آب / اغسطس - ايلول/سبتمبر١٩٥٦) Principles of Law Governing the Uses of International Rivers (London, ILA, 1956) ص ١٢ ، أوردها لامرز ، المرجع المذكور سابقا (الحاشية ٧٧ اعلاه) ، ص ٣١١•

(١٢٤) وصف لامرز هذا المشروع والجدل الذي أثاره على النحو التالي :

" ••• يستهدف هذا المشروع تحويل جزء من مياه الغانجيز بواسطة قناة فرعية الى نهر بهاغيراتي - هوغلي - الذي يعتبر في واقع الامر فرعا للغانجيز في الهند - من أجل وضع حد لترسب الغرين في النهر وفي ميناء كلكتا المترتب على امدادات المياه غير الكافية • وحسب قول الهند ، فان تحويل مياه الغانجيز وتدفق نهر بهاغيراتي - هوغلي هو الوسيلة العملية الوحيدة لانقاذ ميناء كلكتا وتأمين رفاه ملايين الناس في المدينة وداخل البلد• وحسب قول الهند ، فان تدفق نهر بهاغيراتي-هوغلي سيؤدي كذلك الى تخفيض كثافة وتواتر" الثقوب" المزعومة التي هي عبارة عن كتل من المياه التي تتدفق الى اعالي النهر بسرعة كبيرة وتعرقل الملاحة بصورة خطيرة•

الحواشي (تابع)

الحاشية ١٢٤ (تابع)

" عارضت باكستان ، كما عارضت بنغلاديش معارضة شديدة ، منذ عام ١٩٧١ ، تشييد سد فراكا • وعلى الرغم من أن الفانجيز يتدفق بغزارة في فترة الرياح الموسمية (حزيران / يونيه - تشرين الاول / اكتوبر) بسبب الفيضانات في باكستان الشرقية / بنغلاديش ، فان انسيابه يكون محدودا جدا في الجزء الباقي من موسم الجفاف (تشرين الثاني / نوفمبر - ايار /مايو) عندما لا يذوب الثلج في الهيملايا ويكون المطر في الحوض ضئيلا للغاية ، وكان جوهر المشكلة يتمثل في انخفاض تدفق الفانجيز في موسم الجفاف بسبب سد فراكا • وتخشى باكستان / بنغلاديش أن يتضاءل تدفق نهر الفانجيز في ذلك الفصل الى حد يجعل مئات الآلاف من اكرات الارض المزروعة تتحول الى أرض قاحلة نتيجة لنقص المياه • وتوقعت أطراف اخرى حدوث آثار سلبية تتمثل في امتلاء قناة الفانجيز في باكستان الشرقية / بنغلاديش بالغرين مما يزيد الى حد كبير من مشكلة الفيضان في موسم المطر ، وفي تحول المناطق الساحلية بباكستان الشرقية / بنغلاديش الى ارض غير قابلة للزراعة نتيجة زيادة تغلغل مياه البحر في دلتا النهر بسبب عدم صرف المياه العذبة في البحر " (المرجع المذكور سابقا ، (الحاشية ٧٧ اعلاه)، ص ٣١٢و٣١٣)•

(١٢٥) الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الثالثة والعشرون ، الجلسات العامة ، الجلسة ١٦٨٢، الفقرة ١٧٧ ، والمرجع نفسه ، الدورة الحادية والثلاثون ، اللجنة السياسية الخاصة ، الجلسة ٢١ ، الفقرة ١٥ ، ولمزيد من الدقة حول المفاوضات بين الهند وباكستان ، ثم بين الهند وبنغلاديش ، انظر لامرز ، المرجع المذكور سابقا ، ص ٣١٣ الى ٣١٩•

(١٢٦) الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الرابعة والعشرون ، الجلسات العامة ، الجلسة ١٧٧٦، الفقرة ٢٨٥•

(١٢٧) المرجع نفسه ، الدورة الحادية والثلاثون ، اللجنة السياسية الخاصة ، الجلسة ٢١، الفقرتان ٨ و ٩ •

(١٢٨) المرجع نفسه ، الجلسة ٢٧ ، الفقرة ٣ ، والمرجع نفسه ، الجلسات العامة ، الجلسة ٨٠، الفقرات ١٣٤ - ١٤٢•

(١٢٩) أصبح هذا الاتفاق ساري المفعول لمدة خمس سنوات في ٥ تشرين الثاني / نوفمبر ١٩٧٧ ، للاطلاع على النص ، انظر (International Legal Materials (Washington,D.C.),vol.XVII(1978),p.103)•

(١٣٠) المرجع المذكور سابقا (الحاشية ٧٧ اعلاه) ، ص ٣١٩•

(١٣١) البيان الصادر عن النمسا بشأن المبادىء المتعلقة بالانهار التعاقبية • وعلاوة على ذلك ، اعترفت النمسا بأنه :

" ... لا يجوز لأي من الدولتين ان تتمتع بحقوق خالصة بالنسبة لاجمالي حجم مياه المجاري المائية المتاخمة ، ولكن يجوز لكل منهما ، بموجب مبادىء القانون العامة ، ان تطالب بحق استغلال نصف حجم مياه المجاري المائية المعنية " • (ورد في الدراسة التي اجرتها اللجنة الاقتصادية لاوروبا (المرجع المذكور سابقا (الحاشية ٧٧ أعلاه) ، الفقرة ٣٨)•

(١٣٢) " ان النمسا ، كدولة مشاطئة عليا ... قد ذهبت ابعد من الولايات المتحدة نفسها في التخلي عن السيادة المطلقة • فالموقف النمساوي الراهن يعتبر النهر الدولي وحدة غير قابلة للتجزئة ، ويعتبر الدول المشاطئة مشتركة في الملكية ، بحيث تملك كل منها حصة غير قابلة للتجزئة من الكل • ومن ثم فان هذا الموقف يتجاوز مبدأ السيادة الاقليمية المحدودة وهو يقترب من الاخذ بمفهوم الملكية المشتركة في نظرية المياه (Lipper citing I.Seidl-Hohenveldern,"Austrian views on international rivers", Annales Universitatis Saraviensis, vol.IX(1962)p.191). المرجع المذكور سابقا (الحاشية ٧٦ اعلاه) ، ص ٢٧ ،

(١٣٣) المرجع المذكور آنفا ، ص ٢٢ و ٢٣•

(١٣٤) يعرف ليبر مبدأ " السيادة الاقليمية المحدودة" بأنه تقييد مبدأ السيادة المطلقة الى الحد اللازم لكفالة قيام كل دولة مشاطئة باستخدام المياه على نحو معقول " (المرجع المذكور آنفا، ص ١٨ ، انظر ايضا ص ٢٣ الى ٢٨)•

(١٣٥) المذكرات المتبادلة في ٧ ايار / مايو ١٩٢٩ بشأن استخدام مياه نهر النيل لاحتياجات الري (عصبة الأمم ، مجموعة المعاهدات ، المجلد الثالث والتسعون ، ص ٤٣) •

الحواشي (تابع)

(١٣٦) United Kingdom, Papers regarding Negotiations for a Treaty of Alliance with Egypt- No. 1 (1928), Cmd.3050 (London , 1928) , p.31.

(١٣٧) المرجع المذكور سابقا (الحاشية ٤٤ اعلاه) ، ص ١٤٧٠

(١٣٨) السودان ، وزارة الري والقوى الكهربائية والمائية ، مسألة مياه النيل ، (الخرطوم ، ١٩٥٥)، ص ١٣٠

(١٣٩) انظر الاحكام الايضاحية لهذا الاتفاق في الحاشية ٧٦(د) اعلاه ، والمرفق الثاني لهذا الفصل • وبالاضافة الى ذلك ، تنص الفقرة ٢ من المادة ٣ من الاتفاق على ما يلي :

" ••• تدفع جمهورية السودان الى الجمهورية العربية المتحدة ، عندما تكون مستعدة لاستخدام حصتها وفقا للبرنامج المتفق عليه ، حصة من جميع النفقات بنفس نسبة حصة السودان في المنفعة الى مجموع المنفعة المحققة من المشروع ، شريطة الا تتجاوز حصة أي من الجمهوريتين نصف المنفعة الكلية من المشروع " •

انظر ايضا الفقرة ٢ من المادة ٥ •

ويذكر البرت هـ• غاريتسون في دراسته لنظام حوض النيل ما يلي :

" ••• اوضح السودان بمجرد منحه درجة من السيطرة على شؤونه الخارجية ، انه لا يعتبر نفسه ملزما باتفاق عام ١٩٢٩ [اتفاق مياه النيل] • وعلاوة على ذلك ، أعلن السودان رسميا عقب استقلاله مباشرة في كانون الثاني / يناير ١٩٥٦ ، انه لا يعتبر نفسه ملزما بمعاهدة دخل البريطانيون طرفا فيها نيابة عنه •

" ومن الممكن اعتبار أن المسألة القانونية المتعلقة بأثر خلافة اتفاق عام ١٩٢٩ قد تم تجاوزها بما ورد في ديباجة اتفاق عام ١٩٥٩ من انه حيث ان اتفاق مياه النيل المبرم في عام ١٩٢٩ قد نظّم فقط استخدام النهر الطبيعي بصورة جزئية ولم يشمل الظروف المستقبلية لامدادات النهر المتحكم فيها بصورة كاملة ، فان البلدين المشاطئين قد اتفقا على ما يلي •••."

" ويبدو من الواضح تماما ان السودان يتخلى بذلك عن أي ادعاء ببطلان اتفاق عام ١٩٢٩• وعلاوة على ذلك، فمن الواضح ان المشروع الكامل لاتفاق عام ١٩٥٩ هو تكييف وتوسيع لاتفاق عام ١٩٢٩".J. "The Nile Basin", The Law of International Drainage Basins ، المرجع المذكور سابقا (الحاشية ٧٦ اعلاه) ، ص ٢٨٧)•

وللاطلاع على المزيد من الدراسات المتعمقة للموقف القانوني فيما يتعلق بالنيل ، انظر على سبيل المثال ، المصادر المذكورة في الحاشية ٧٨ (د) اعلاه • و Whiteman ، المرجع المذكور سابقا (الحاشية ٧٨(أ) اعلاه) ، ص ١٠٠٢ الى ١٠١٣)•

(١٤٠) فيما يتعلق بهذا النزاع ، انظر عموما G.J.Cano,"Argentina, Brazil and the De la Plata River Basin: A summary review of their legal relationship", Natural Resources Journal (Albuquerque,N.M.) , vol.16(1976),p.863;P.M.Dupuy, "La gestion concertée des ressources naturelles: à propos du différend entre le Brésil et l'Argentine relatif au barrage d'Itaipu ", Annuaire français de droit international, 1978(Paris),vol.XXIV,p.866; and Lammers ، المرجع المذكور سابقا ، الحاشية ٧٧ اعلاه ، ص ٢٩٤ الى ٢٩٦•

(١٤١) يسجل لامرز أن :

" ••• النزاع بين الارجنتين والبرازيل بشأن هذه المسألة قد حال حتى دون التوصل خلال مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة البشرية لعام ١٩٧٢ الى توافق في الآراء بشأن المبدأ ٢٠ من مشروع الاعلان المتعلق بالبيئة البشرية الذي يشير الى التزام الدول بتوفير معلومات عن الانشطة الدائرة في اراضيها ، والتي يمكن أن تكون لها آثار معاكسة واسعة على بيئة دول اخرى " (المرجع المذكور سابقا ، ص ٢٩٥)•

(١٤٢) عقد الاتفاق بين الارجنتين والبرازيل في نيويورك في ٢٩ ايلول / سبتمبر ١٩٧٢ (المرجع نفسه) ، ص ٢٥٩•

(١٤٣) كما جاء في الاقتباس الوارد في كانو ، المرجع المذكور آنفا (الحاشية ١٤٠ اعلاه)، ص ٨٧٣، حيث ورد أيضا أن الارجنتين اعربت عن رغبتها للخروج من هذا الاتفاق في ١٠ حزيران / يونيه ١٩٧٣ بسبب خلافاتها مع البرازيل حول طرق الاخطار والبلد الذي سيحكم بما اذا كانت الاعمال التي يعتزم القيام بها قد تسبب ضررا ملموسا خارج اراضيها•

(١٤٤) انظر ايضا قرار الجمعية العامة ٣١٢٩ (د-٢٨) ، الصادر في ١٣ كانون الاول / ديسمبر ١٩٧٣ بناء على مبادرة الارجنتين و ٥٢ من البلدان الاخرى بعد انهيار اتفاق عام ١٩٧٢ بين البرازيل والارجنتين المذكور في الحاشية السابقة•

الحواشي (تابع)

(١٤٥) حولية ١٩٧٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ٣٢٢ ـ ٣٢٤ الوثيقة A/CN.274 ، الفقرة ٣٢٦.

(١٤٦) المرجع نفسه ، ص ٣٢٤ ، ويقع نهر بارانيا داخل حوض نهر لابلاتا.

(١٤٧) وقع الاتفاق في ١٩ تشرين الاول / اكتوبر ١٩٧٩ ، وهو مستنسخ في : International Legal Materials, (Washington,D.C.), vol.XIX, No.3 (1980),p.615.

(١٤٨) يذكر ليبر أن " الموقف نشأ بعد أن اعلنت شيلي عن عزمها القيام بتحويل مياه نهر لوكا الذي يتدفق من شيلي الى بوليفيا وذلك للاغراض الزراعية . وقد ادى ما تلا ذلك من خلاف الى وقوع احداث شغب وقطع العلاقات الدبلوماسية من جانب بوليفيا" . ويمضي الى ملاحظة انه " بالرغم من حرارة النزاع وتعرض المصالح للخطر ، فان شيلي لم تؤكد مبدأ هارمون". (المرجع المذكور آنفا (الحاشية ٧٦ اعلاه) ، ص ٢٧). انظر ايضا مناقشة لامرز لهذا الخلاف ، المرجع المذكور سابقا (الحاشية ٧٧ اعلاه) ، ص ٢٨٩ و ٢٩٠ ، والمصادر المذكورة في الصفحة ٢٩٠ ، الحاشية ١ .

(١٤٩) بيان وزير خارجية شيلي ، السيد مارتينيز سوتومايور، الى مجلس منظمة الدول الامريكية ، ١٩ نيسان/ ابريل ١٩٦٢، OEA/Ser.G/VI ، ص ١ ، كما ورد في ليبر ، المرجع المذكور آنفا ، ص ٢٧ـ٢٨ ، ويلاحظ لامرز أن بوليفيا احتجت أيضا باعلان مونتفيديو ، ولكنها اختلفت فيما يتعلق بتفسيره الصحيح ، وقد ادعت بوليفيا ان الاعلان :

" يجسد القانون الدولي ويلزم شيلي بعدم تنفيذ المشروع قبل حصولها على موافقة بوليفيا ، بيد أن شيلي ردت ، في جملة امور ، بأن الاعلان لا يقضي بضرورة الحصول على هذه الموافقة الا اذا كان المشروع يسبب ضررا لبوليفيا وذكرت أن بوليفيا لم تقدم أي دليل على انها سوف تصاب بأضرار نتيجة للتحويل " (المرجع المذكور سابقا، ص ٢٨٩) .

ويمضي لامرز الى ملاحظة (ص ٢٨٩ـ٢٩٠) أن شيلي قامت في نهاية الامر بتنفيذ المشروع ، الذي بدىء في تشغيله في عام ١٩٦٢.

(١٥٠) انظر الفقرتين ٢ و ٤ من اعلان مونتفيديو المتعلق بالاستخدام الصناعي والزراعي للانهار الدولية ، والقرار الثاني والسبعين الذي اعتمده المؤتمر الدولي السابع للدول الامريكية في جلسته العامة الخامسة ، في ٢٤ كانون الاول/ ديسمبر ١٩٣٣ (The International Conferences of American States, First Supplement, 1933-1940(Washington, (D.C.), Carnegie Endowment for International Peace,1940,p.88) ، مستنسخ في حولية ١٩٧٤ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ٢١٢ ، الوثيقة A/5409 ، المرفق الاول (أ)).

(١٥١) United Nations, Reports of International Artbitral Awards, vol.XII(Sales No.63.V.3), pp.296-297;International Law Reports,1957(,london),vol.24(1961),pp.111-112 ، انظر أيضا حولية ١٩٧٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ١٩٤ وما بعدها ، الوثيقة A/5409 ، الفقرات ١٠٥٥ـ١٠٦٨ .

(١٥٢) للاطلاع على المناقشات المتعلقة بهذا الموقف انظر على سبيل المثال : S.N.Saliba, The Jordan River Dispute(The Hague, Nijhoff, 1968); K.B.Doherty, "Jordan waters conflict", International Conciliation (New York), No.553(May 1965); O.Z.Ghobashy, The Development of the Jordan River (New York, Arab Information Center, 1961), Information Paper No.18; J.-V.Louis, " Les eaux du Jourdain", Annuaire français de droit international , 1965(Paris), vol.XI,pp.823 et seq.; G.G.Stevens, Jordan River Partition(Stanford University(Cal.),1965),Hoover Institution Studies No.6; Whiteman ، المرجع المذكور سابقا (الحاشية ٧٨ (أ) اعلاه) ، ص ١٠١٣ وما بعدها ؛ و Lammers ، المرجع المذكور سابقا (الحاشية ٧٧ اعلاه ، ص ٣٠٤ـ٣٠٧؛ و M.Wolfrom, L'utilisation à des fins autres que la navigation des eaux des fleuves, lacs et canaux internationaux (Paris , Pedone, 1964), pp.211-227.

(١٥٣) وصفت مهمة الوسيط التابع للولايات المتحدة على النحو التالي :

" في تشرين الاول / اكتوبر ١٩٥٣ عين الرئيس ايزنهاور اريك جونستون ممثلا شخصيا له ... وصرح بأن:

"أحد المقاصد الرئيسية لمهمة السيد جونستون سيكون اجراء مناقشات مع بعض الدول العربية واسرائيل، تستهدف التنمية المشتركة للموارد المائية لوادي نهر الاردن على أساس اقليمي لصالح جميع سكان المنطقة"

Whiteman ، المرجع المذكور سابقا (الحاشية ٧٨(أ) اعلاه) ص ١٠١٧، نقلا عن: The Department of State Bulletin(Washington,D.C.), vol.XXIX, No.748 (26 October 1953), p.553).

الحواشي (تابع)

(١٥٤) "Eric Johnston reports agreement on sharing of Jordan waters", press release No.369, 6 July 1954, The Department of State Bulletin, vol.XXXI, No.787(26 July 1954),p.132 ورد في Whiteman ، المرجع المذكور سابقا ، ص ١٠١٧ ـ ١٠١٨.

(١٥٥) الخطاب الذي أدلى به في الكنيست في ٢٠ كانون الثاني / يناير ١٩٦٤، Jerusalem Post,21 January 1964 ,p.2 مستنسخ في Lammers ، المرجع المذكور سابقا (الحاشية ٧٧ اعلاه) ، ص ٣٠٦.

(١٥٦) Lammers ، المرجع المذكور سابقا ، ص ٣٠٦ .

(١٥٧) المرجع نفسه ، الصفحة ٣٠٤.

(١٥٨) المرجع نفسه ، الصفحة ٣٠٦.

(١٥٩) Stevens ، المرجع المذكور سابقا (الحاشية ١٥٢ اعلاه) ، ص ٦٨ و ٧٥و ٧٦و ٨٠، و Lammers ، المرجع المذكور سابقا ، ص ٣٠٧.

(١٦٠) المرجع المذكور سابقا (الحاشية ٧٧ أعلاه) ص ٨٩ و ٩٠ .

(١٦١) انظر الحاشية ٧٨ (أ) اعلاه .

(١٦٢) مذكرة وزارة الخارجية الامريكية لعام ١٩٥٨ ، المرجع المذكور سابقا (الحاشية ٧٧ اعلاه) ص ٥٨.

(١٦٣) مقطع مقتبس في مؤلف Smith ومترجم الى الانكليزية (المرجع المذكور سابقا (الحاشية ٤٤ اعلاه)) ، ص ٢١٧ ، حيث استنسخت (ص ٢١٧ الى ٢٢١) المقتطفات الهامة من هذه الرسالة في نصها الاصلي باللغة الهولندية (الرسالة محفوظة في دائرة المحفوظات الوطنية الهولندية ، في لاهاي) .

(١٦٤) يخضع هذا الحكم صراحة ، بطبيعة الحال ، للقيد الوارد في المادة ٥٩ من النظام الاساسي والذي يقضي بأن لا يكون لحكم المحكمة " قوة الالزام الا بين الاطراف وبخصوص القضية المحددة [المعنية] " .

(١٦٥) انظر الحاشية السابقة ، انظر أيضا المادة ٩٤ من ميثاق الأمم المتحدة .

(١٦٦) South West Africa cases,Second Phase، الحكم الصادر في ١٨ تموز/يوليه ١٩٦٦ ، I.C.J.Reports 1966 ص ٤٨ ، الفقرة ٨٩ . انظر أيضا Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v.Iceland),Merits ، الحكم الصادر في ٢٥ تموز / يوليه ١٩٧٤ ، I.C.J.Reports 1974 ، ص ٢٣ـ ٢٤، الفقرة ٥٣.

(١٦٧) الوثيقة A/5409 المستنسخة في حولية ١٩٧٤ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ٣٣ وما بعدها . ويشتمل الجزء الثالث من التقرير على " موجز بأحكام الهيئات القضائية الدولية بما في ذلك قرارات التحكيم "، ص١٨٧ وما بعدها .

(١٦٨) الحكم الصادر في ١٠ ايلول / سبتمبر ١٩٢٩ ، P.C.I.J., Series A, No.23 ، للاطلاع على مناقشات هذه القضية ، انظر مثلا Lipper ، المرجع المذكور اعلاه (الحاشية ٧٦ اعلاه) ص ٢٨ ـ ٢٩ ، و Lammers ، المرجع المذكور سابقا (الحاشية ٧٧ اعلاه) ص ٥٠٥ ـ ٥٠٧ .

(١٦٩) أعضاء اللجنة هم المانيا وبولندا وتشيكوسلوفاكيا والدانمرك والسويد وفرنسا وبريطانيا العظمى ؛ وقد كان النزاع بين بولندا والاعضاء الآخرين .

(١٧٠) P.C.I.J.,Series A, No.23,p.26 .

(١٧١) المرجع نفسه ، ص ٢٦ ـ ٢٧.

(١٧٢) المرجع نفسه ، ص ٢٦.

(١٧٣) Lipper انظر ما سبق ، (الحاشية ٧٦ اعلاه) ، ص ٢٩ .

(١٧٤) Lammers ، المرجع المذكور سابقا (الحاشية ٧٧ اعلاه) ، ص ٥٠٧ .

(١٧٥) الحكم الصادر في ٢٨ حزيران /يونيه ١٩٣٧، P.C.I.J., Series A/B, No.70,p.4 موجز في حولية ١٩٧٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ص ١٨٧ ـ ١٨٨ ، الوثيقة A/5409 ، الفقرة ١٠٢٢ وما بعدها .

(١٧٦) P.C.I.J., Series A/B, No.70,pp.9-10.

الحواشي (تابع)

(١٧٧) أعيد طبع نص معاهدة عام ١٨٦٣ (بالفرنسية) في P.C.I.J.,Series A/B,No.70,p.81,annex I ، وأعيد طبعه أيضا في United Nations , Legislative Texts..., p.550, No.157 • انظر أيضا حولية ١٩٧٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ص ١٤٦ ـ ١٤٧ ، الوثيقة A/5409 ، الفقرات ٧٣٦ـ٧٤٠ •

(١٧٨) P.C.I.J., Series A/B, No.70,p.16 يتفق المعلقون بشكل عام على " أن هذا الحكم لا ينتج أي مبادىء عامة هامة من مبادىء القانون الدولي ، باستثناء كونه مثلا على امكانية اقامة الدعوى القضائية في هذا المجال " (A.P.Lester, "Pollution", in Garretson, Hayton and Olmstead ، المرجع المذكور سابقا (الحاشية ٧٦ اعلاه) ص ١٠٠)، انظر أيضا Lammers ، المرجع المذكور سابقا (الحاشية ٧٧ اعلاه) ص ٥٠٤ • ومع ذلك فكثيرا ما يجري الاستشهاد بذلك الجزء من الرأي الموءيد الخاص بالقاضي هدسون فيما يتعلق باشتقاق الصلاحيات المنصفة للمحكمة من " المبادىء العامة للقانون التي تعترف بها الأمم المتحضرة " (P.C.I.J., Series A/B, No.70,p.76) •

(١٧٩) كان جوهر شكوي هولندا في هذا الصدد يتصل بحقيقة ان جزءا من القناة الجديدة التي تشيدها بلجيكا (قناة البرت) يستفيد من قاع قناة هاسيلت القديمة التي كانت تقع في الاراضي البلجيكية أسفل " ماستريخت " وبذلك ستتغذى ، وفقا للمعاهدة ، بمياه مسحوبة من مسرب " ماستريخت "• وأدعت هولندا أساسا ان بلجيكا لا يمكنها ، تمشيا مع المعاهدة ، أن تغذي ذلك الجزء من قناة البرت الذي سيشمل قناة هاسيلت القديمة بمياه مسحوبة من نقاط اخرى غير مسرب " ماستريخت " • ويبدو أن السبب في قلق هولندا هو أنها لن تتمكن من الاشراف على عمليات التحويل في الاراضي البلجيكية بالطريقة التي تكون ممكنة في " ماستريخت " المغذية • ومن المفترض أن هذا العنصر المتمثل في التمتع بدرجة من السيطرة على عمليات التحويل عن طريق سلطة اشرافية كان جانبا من جوانب الاتفاق الاجمالي الذي كانت له أهميته لهولندا •

(١٨٠) P.C.I.J.,Series A/B,No.70,p.18 •

(١٨١) المرجع نفسه ، ص ٢٠ •

(١٨٢) المرجع نفسه ، ص ٢٦ •

(١٨٣) الحكم الصادر في ٩ نيسان / ابريل ١٩٤٩ ، I.C.J.Reports 1949,p.4 • انظر بوجه عام : Q. Wright "The Corfu Channel case" , The American Journal of International Law (Washington,D.C.), vol.43(1949) , p.491; A.C.Kiss,"Problèmes juridiques de la pollution de l'air", in Hague Academy of International Law, Colloquium 1973- The Protection of Environment and International Law, A.C.Kiss, ed.(Leyden,Sijthoff, 1975) ,Lammers ; pp. 525-527 (المرجع المذكور سابقا (الحاشية ٧٧ اعلاه) ,p.168 A.P.lester,"River pollution in international law ", The American Journal of International Law, vol.57(1963),pp.839-840; and S.A. Bleicher, " An overview of international environmental regulation" , Ecology Law Quarterly (Berkeley, Cal.),vol.II(1972),pp.16-19.

(١٨٤) كانت هاتان السفينتان جزءا من سرب من السفن الحربية البحرية البريطانية كانت تعبر قناة كورفو في ٢٢ تشرين الاول / اكتوبر ١٩٤٦ دون اذن من الحكومة الالبانية • وباختصار ، فان خلفية هذا الحادث هو أن احدى البطاريات الالبانية قد أطلقت النار على السفن الحربية البريطانية في ٥ ايار مايو ١٩٤٦ أثناء عبورها القناة • وقد احتجت حكومة المملكة المتحدة مدعية حقوق المرور البرىء في المضيق • وأجابت البانيا بأنه ليس للسفن الاجنبية ، الحربية أو التجارية ، حق المرور البرىء في المياه الاقليمية الالبانية دون اعطاء اخطار مسبق للسلطات الالبانية وتلقي الاذن منها • وهكذا فحين ابحر السرب البريطاني في القناة يوم ٢٢ تشرين الاول / اكتوبر ١٩٤٦ دون اخطار أو اذن ، ادعت البانيا أن المملكة المتحدة قد انتهكت السيادة الالبانية • (قامت المملكة المتحدة في وقت لاحق ، يومي ١٢ و ١٣ تشرين الثاني / نوفمبر ١٩٤٦، بكسح عدد من الالغام من القناة ، وقد دفعت البانيا ايضا في الدعوى بأن هذا العمل يشكل انتهاكا لسيادتها) •

(١٨٥) انظر Bleicher و Lammers (الحاشية ١٨٣ اعلاه) وانظر I.Brownlie, "A survey of international customary rules of environmental protection", Natural Resources Journal (Albuquerque, N.M.), vol.13 , (1973), p.180, M.H.Arsanjani, International Regulation of Internal Resources (Charlottesville, Univer-Laster,sity Press of Virginia , 1981)pp.397-399 انظر ما سبق (الحاشية ١٧٨ اعلاه) ص ١٠١ ـ ١٠٢ ؛ قواعد هلسنكي بشأن استخدام مياه الانهار الدولية التي اعتمدتها رابطة القانون الدولي ، التعليق (أ) على المادة العاشرة ، ILA ، المرجع المذكور سابقا (الحاشية ٧٩ اعلاه) ، ص ٤٩٧ •

الحواشي (تابع)

(١٨٦) فيما يتعلق بالمرور البريء ، فان المحكمة :

" قد توصلت الى نتيجة مفادها انه ينبغي اعتبار ان قناة كورفو الشمالية تنتمي الى فئة الطرق العمومية الدولية التي لا يمكن لدولة ساحلية أن تحظر العبور فيها في زمن السلم •

... "

" ولهذه الاسباب لا تستطيع المحكمة أن تقبل ما تدفع به البانيا من أن حكومة المملكة المتحدة قد انتهكت السيادة الالبانية بارسال السفن الحربية عبر المضيق دون الحصول على اذن مسبق من الحكومة الالبانية" (I.C.J.Reports 1949, pp.29-30) •

(١٨٧) المرجع نفسه ، ص ٢٢ •

(١٨٨) في هذا الصدد انظر مثلا Helsinki Rules ، التعليق (أ) على المادة العاشرة (انظر الحاشية ٧٩ اعلاه)، و lester ، انظر ما سبق (الحاشية ١٧٨ اعلاه) ، ص ١٠١ • وقارن ب Memorandum by the Secretary-General, Survey of International Law in relation to the Work of Codification of the International Law Commission (United Nations publication, Sales No.1948.V.1.(1)):

" ... ظل يوجد تسليم عام بالقاعدة القائلة بأنه يجب الا تسمح الدولة باستخدام اقليمها لأغراض تضر بمصلحة دول اخرى على نحو يتعارض مع القانون الدولي ..." (ص ٣٤ ، الفقرة ٥٧) •

(١٨٩) فضلا عن ذلك ، وكما يوضح بليخر (Bleicher) :

" ... عنيت المحكمة في المقام الاول بمسائل اخرى ، مثل مشاكل البرهان وقرائن الافتراضات ، ونطاق حق المرور البريء للسفن الحربية ، وولاية المحكمة في تحديد مبلغ التعويض في ظل لغة الحل التوفيقي ...(انظر ما سبق (الحاشية ١٨٣ اعلاه) ، ص ١٧)•

(١٩٠) I.C.J.Reports 1949,p.22 .

(١٩١) قارن بقول لامرز انه متى تقررت " حقوق الدول الاخرى " ، فان الالتزام الذي تسلم به المحكمة " يمكن اللجوء اليه لاثبات ان الدول ليست ملزمة فحسب بمنع انتهاكات تلك الحقوق التي ترتكبها اجهزتها ، بل هي ملتزمة أيضا بمنع الاعتداءات على المصالح المحمية بتلك الحقوق عن طريق سلوك افراد أو كيانات خاصة من داخل اقليمها " • (المرجع المذكور سابقا (الحاشية ٧٧ اعلاه) ، ص ٥٢٧) •

(١٩٢) ورد النص الفرنسي الاصلي لحكم التحكيم في: Revue générale de droit international public (Paris), vol.62 (1958),pp.79 et seq; and United Nations, Reports of International Arbitral Awards,vol. XII(Sales No.63.V.3),pp.281 et seq; وللاطلاع على ترجمات جزئية بالانكليزية انظر حولية ١٩٧٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ص ١٩٤ وما بعدها ، الوثيقة A/5409 ، الفقرات ١٠٥٥ ـ ١٠٦٨ ؛ The American Journal of International Law (Washington, D.C), vol.53(1959),pp.156 et seq.; and International Law Reports, 1957(London), vol.24(1961),pp.101 et seq وللاطلاع على التعليق مثلا ، انظر J.G.Laylin and R.L.Bianchi, " The role of adjudication in international river disputs. The Lake Lanoux case", The American Journal of International Law , vol.53(1959),pp.30 et seq.; F.Duléry, "L'affaire du lac Lanoux". Revue générale de droit international public, vol.62(1958),pp.469 et seq.; A.Gervais,"L'affaire du lac Lanoux-étude critique de la sentence du tribunal arbitral", Annuaire français de droit interntaional, 1960(Paris),vol, 6 , pp.508-517 ; Whiteman ,op.cit. (الحاشية ٧٨ اعلاه) .pp.372 et seq.;Lammers,op.cit (الحاشية ٧٧ اعلاه) pp.1066-1073 ; and Bleicher , op.cit.pp.25-28 (الحاشية ١٨٣ اعلاه) •

(١٩٣) Whiteman ، المرجع المذكور سابقا ص ١٠٦٦•

(١٩٤) United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol.XII...,p.294.

(١٩٥) المرجع نفسه ، ص ٢٨٥ ، الفقرة الثالثة من ديباجة الحل التوفيقي •

(١٩٦) Whiteman ، المرجع المذكور سابقا ، ص ١٠٦٦ •

الحواشي (تابع)

(١٩٧) "وفقا لاحكام المادة ٢ من الحل التوفيقي ، تألفت محكمة التحكيم من أربعة أعضاء : السيد بلينيو بوليا والسيد بول رويتر (عينتهما الحكومة الفرنسية) ، والسيد فيرناند دي فيسشر والسيد انطونيو دي لونا (عينتهما الحكومة الاسبانية) ، ورئيس ، هو السيد ستوري بيترين (عينه ملك السويد) • وانعقدت المحكمة في جنيف وأصدرت حكمها في ١٦ تشرين الثاني / نوفمبر ١٩٥٧" (حولية ١٩٧٤ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ص ١٩٥، الوثيقة A/5409 ، الفقرة ١٠٦١) •

(١٩٨) المادة ١ من الحل التوفيقي (المرجع نفسه ، الفقرة ١٠٦٠)•

(١٩٩) الفقرة ٢ (الفقرة الفرعية قبل الاخيرة) من القرار التحكيمي (المرجع نفسه ، الفقرة ١٠٦٣)•

(٢٠٠) الفقرة ١ (الفقرتان الفرعيتان الثانية والثالثة) من القرار التحكيمي (المرجع نفسه) •

(٢٠١) الفقرة ٧ (الفقرة الفرعية الثالثة) من القرار التحكيمي (المرجع نفسه) ص ١٩٦ ، الفقرة ١٠٦٤ •

(٢٠٢) الفقرة ٧ (الفقرة الفرعية الرابعة) من القرار التحكيمي (المرجع نفسه) •

(٢٠٣) الفقرة ٨ (الفقرة الفرعية الثالثة) من القرار التحكيمي ،(المرجع نفسه) •

(٢٠٤) الفقرة ٨ (الفقرة الفرعية الاولى) من القرار التحكيمي • (المرجع نفسه) • مضت المحكمة في عرضها فأشارت الى أن " قرارات المحاكم ، في الاتحادات الفيدرالية ، قد سلمت بصحة الممارسة [المتمثلة في تحويل المياه فيما بين الاحواض لغرض توليد الطاقة الكهربائية] " ، وأشارت الى قرار المحكمة العليا في الولايات المتحدة في قضية Wyoming v.Colorado (1922) (United States Reports, vol.259(1923),p.419), and to the cases cited by Berber, Die Rechtsquellen ...,op.cit. (الحاشية ٧٧ اعلاه) " p.180., and by G.Sauser-Hall, "L'utilisation industrielle des fleuves internationaux", Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye, 1953-II(leyden, Sijthoff,1955),vol.83,p.544.

(٢٠٥) الفقرة ٩ (الفقرة الفرعية الثانية) من القرار التحكيمي (حولية ١٩٧٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ص ١٩٦ ، الوثيقة A/5409 ، الفقرة ١٠٦٤) •

(٢٠٦) المرجع نفسه •

(٢٠٧) الفقرة ١٠ (الفقرة الفرعية الثالثة) من القرار التحكيمي (المرجع نفسه ، ص ١٩٦ ـ ١٩٧، الفقرة ١٠٦٥)•

(٢٠٨) الفقرة ١١ (الفقرتان الفرعيتان الثانية والثالثة) من القرار التحكيمي (المرجع نفسه ، ص ١٩٧، الفقرة ١٠٦٥) •

(٢٠٩) الفقرة ١٣ (الفقرة الفرعية الثانية) من القرار التحكيمي (المرجع نفسه ، الفقرة ١٠٦٦) • وقد استندت المحكمة في التوصل الى هذا الاستنتاج الى اتفاقية جنيف المعقودة في ٩ كانون الاول / ديسمبر ١٩٢٣ المتعلقة بتنمية الطاقة الهيدروليكية التي تؤثر على اكثر من دولة واحدة (عصبة الأمم ، مجموعة المعاهدات ، المجلد السادس والثلاثون، ص ٧٧ ، انظر أيضا حولية ١٩٧٤ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ٥٧ وما بعدها ، الوثيقة A/5409 ، الفقرات ٦٨ـ٧٨)•

(٢١٠) الفقرة ١٣ (الفقرة الفرعية الاولى) من الحكم (حولية ١٩٧٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني ، ص ١٩٧، الوثيقة A/5409 ، الفقرة ١٠٦٦)•

(٢١١) الفقرة ٢٢ (الفقرة الفرعية الاولى) من القرار التحكيمي (المرجع نفسه ، ص ١٩٨، الفقرة ١٠٦٨)•

(٢١٢) الفقرة ٢٢ (الفقرة الفرعية الثانية) من القرار التحكيمي (المرجع نفسه) •

(٢١٣) الفقرة ٢٢ (الفقرة الفرعية الثالثة) من القرار التحكيمي (المرجع نفسه) •

(٢١٤) الفقرة ٢٤ (الفقرة الفرعية قبل الاخيرة) من القرار التحكيمي (المرجع نفسه) •

(٢١٥) للاطلاع على نصوص القرارات التحكيمية الصادرة في ١٦ نيسان /ابريل ١٩٣٨ و ١١ آذار/ مارس ١٩٤١ في هذه القضية ، انظر United Nations Reports of International Arbitral Awards, vol.III(Sales No.1949.V.2) pp.1905 et seq.; كذلك فانه يرد ملخص للقرارات التحكيمية ومقتطفات منها في , Yearbook..1974,vol.II(Part Two) pp.192-194,document A/5409 paras.1049-1054 • اما القرار التحكيمي الصادر في عام ١٩٤١، والذي سيجري التركيز عليه هنا ، فقد اعيد طبعه في The American Journal of International Law (Washington,D.C.),vol.35(1941),p.684 وانظر التعليق الذي قدمه جون ا•ريد (John E.Read) وهو ، يعمل مستشارا قانونيا لوزير الدولة للشؤون الخارجية في كندا أثناء

الحواشي (تابع)

الحاشية ٢١٥ (تابع)

" The Trail Smelter dispute", The Canadian Yearbook of International Law, 1963 (Vancouver), vol. I, النزاع p. 213 ، أنظر أيضا J. Andrassy, "Les relations internationales de voisinage", Recueil des cours ..., 1951-II (Paris, Sirey, 1952), vol. 79, pp. 92 et seq.

(٢١٦) Webster's New Twentiethe Century Dictionary of the English Language, Unabridged, 2nd ed. (New York, Simon and Schuster, 1983), p. 41, defines "airshed" as an area of varying يعرف قاموس ويبستر " المسقط الجوي (airshed) بأنه " منطقة ذات حجم متباين تعتمد على كتلة هوائية واحدة وتتأثر تأثرا متجانسا بنفس مصادر التلوث الهوائي " .

(٢١٧) أنظر ما سبق (الحاشية ٢١٥ أعلاه) ، ص ٢١٣ ـ ٢١٤ .

(٢١٨) لم يسمح دستور ولاية واشنطن بأن يحصل شخص أجنبي على ارتفاق دخاني كما أنه بموجب قضية شركة جنوب افريقيا البريطانية المرفوعة ضد شركة موزامبيق (1893) British South Africa Company v. Companhia de Mozambique (United Kingdom, The Law Reports, 1893, p. 602) ، وهي القضية الانكليزية التي تعتبر سابقة وضع أسسها مجلس اللوردات ، لم تكن محاكم كولومبيا البريطانية تفتقر الى الاختصاص في دعوى للتعويض عن أضرار لاحقة بأراض أجنبية . وقد ذكر " ريد " :

" كان الرأي العام لدى رجال القانون المعنيين في ذلك الوقت هو أن محاكم كولومبيا البريطانية كانت ستجبر على رفض قبول الاختصاص في القضايا القائمة على أضرار لحقت بأراض واقعة خارج نطاق المقاطعة " . (أنظر ما سبق (الحاشية ٢١٥ أعلاه) ، ص ٢٢٢) .

أنظر أيضا S. C. McCaffrey, "Transboundary pollution injuries : Jurisdictional considerations in private litigation between Canada and the United States", California Western International Law Journal (San Diego, Cal.), vol. 3 (1973), pp. 224-229.

(٢١٩) ان المفاوضات والخطوات التي اتخذتها الدولتان والتي أفضت الى عرض النزاع على التحكيم قد بدأت في عام ١٩٢٧ وشملت احالة المشكلة الى اللجنة المشتركة الدولية التي أنشأتها معاهدة مياه الحدود لعام ١٩٠٩ (أنظر الحاشية ٧٨ (أ) أعلاه) . وفي هذا الصدد أنظر ما كتبه " ريد " المرجع المذكور آنفا ، ص ٢١٣ ـ ٢١٤ .

(٢٢٠) اتفاقية التسوية النهائية للصعوبات الناشئة عن الشكاوى من الأضرار الواقعة في ولاية واشنطن بفعل سحب الدخان المنبعثة من مصهر شركة التعدين والصهر Consolidated Mining and Smelting Company في " تريل " ، بمقاطعة كولومبيا البريطانية ، والمعقودة في ١٥ نيسان/ ابريل ١٩٣٥ (عصبة الأمم ، مجموعة المعاهدات ، المجلد الثاني والستون بعد المائة ، ص ٧٣ ، وأنظر أيضا United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol. III ..., p. 1907).

(٢٢١) كان هذا هو المبلغ الذي أوصت به اللجنة المشتركة الدولية ، التي أحالت اليها الحكومتان مشكلة مصهر تريل في عام ١٩٢٨ عملا بالمادة التاسعة من معاهدة مياه الحدود لعام ١٩٠٩ .

(٢٢٢) وكانت المحكمة المشكّلة عملا بهذه المادة تتألف من : السيد تشارلز وارين (الذي عينته الولايات المتحدة)؛ والسيد روبرت أ. إ. غرينشيلدز (الذي عينته كندا) ؛ والسيد جان فرانس هوستي ، الرئيس (الذي عينته الحكومتان بصفة مشتركة) .

(٢٢٣) United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol. III ..., p. 1911 .

(٢٢٤) المرجع نفسه ، ص ١٩٣٨ .

(٢٢٥) المرجع نفسه ، ص ١٩٣١ .

(٢٢٦) المرجع نفسه ، ص ١٩٣٢ .

(٢٢٧) أكملت المحكمة أيضا الاجابة على السؤال رقم ١ بقولها أنها قد وجدت ، على عكس دعوى الولايات المتحدة ، أنه لم يقع أي ضرر منذ ١ تشرين الأول/ أكتوبر ١٩٣٧ (نهاية الفترة المشمولة بالمبلغ المحكوم به بموجب الحكم الأول وقدره ٠٠٠ ٧٨ دولار) (المرجع نفسه ، ص ١٩٦٢) .

الحواشي (تابع)

(٢٢٨) المرجع نفسه ، ص ١٩٣٩ .

(٢٢٩) المرجع نفسه ، الصفحة ١٩٦٣ .

(٢٣٠) C. Eagleton, The Responsibility of States in International Law (New York, University Press, 1928), p. 80.

(٢٣١) United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol. III ..., p. 1963 .

(٢٣٢) المرجع نفسه .

(٢٣٣) المرجع نفسه ، ص ١٩٦٤ .

(٢٣٤) Solothurn v. Aargau, judgment of 1 November 1900, Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse, 1900, vol. XXVI, part I, p. 444.

(٢٣٥) United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol. III ..., p. 1965 .

(٢٣٦) المرجع نفسه ، ص ١٩٦٥ ـ ١٩٦٦ .

(٢٣٧) المرجع نفسه ، ص ١٩٦٦ .

(٢٣٨) المرجع نفسه ، ص ١٩٨٠ .

(٢٣٩) المرجع نفسه .

(٢٤٠) " Second report on international liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law " حولية ١٩٨١ ، المجلد الثاني (الجزء الأول) ، ص ١٠٨ وما بعدها ، الوثيقة A/CN.4/346 و Add.1 و 2 ، الفقرات ٢٢ ـ ٤٠ .

(٢٤١) المرجع نفسه ، الصفحة ١١٥ ، الفقرة ٥٤ ، موردا الأحكام التالية الصادرة عن محكمة العدل الدولية في قضية مصائد الأسماك Fisheries case (المملكة المتحدة ضد النرويج) ، الحكم الصادر في ١٨ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٥١ ، I.C.J. Reports 1951, p. 116 ، وفي قضايا الجرف القاري لبحر الشمال North Sea Continental Shelf cases (جمهورية ألمانيا الاتحادية ضد هولندا) ، الحكم الصادر في ٢٠ شباط/ فبراير ١٩٦٩ ، I.C.J. Reports 1969, p. 3 .

(٢٤٢) بشأن هذا النزاع ، أنظر C. U. Aitchison, A Collection of Treaties, Engagements and Sanads Relating to India and Neighbouring Countries (Calcutta, Government of India Central Publication Branch, 1933), vol. XIII, pp. 34-35 and 209 et seq. أنظر أيضا حولية ١٩٧٤ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ص ١٨٨ وما بعدها الوثيقة A/5409 ، الفقرات ١٠٣٤ ـ ١٠٣٧ ، و Whiteman ، المرجع المذكور سابقا ، (الحاشية ٧٨ (أ) أعلاه) ص ١٠٣١ ـ ١٠٣٢ ، و Lammers ، المرجع المذكور سابقا (الحاشية ٧٧ أعلاه)، ص ٣٠٢ ـ ٣٠٤ و ٣٠٥ .

(٢٤٣) أنظر حولية ١٩٧٤ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ١٨٩ ، الوثيقة A/5409 ، الفقرة ١٠٣٥ والحاشية ٨٤٠ .

(٢٤٤) ورد نص قرار تحكيم مكماهون McMahon في Aitchison ، المرجع المذكور سابقا (الحاشية ٢٤٢ أعلاه) ، ص ٢٨٥ ـ ٢٨٦ ، وفي حولية ١٩٧٤ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ١٨٩ ـ ١٩٠ ، الوثيقة A/5409 ، الفقرة ١٠٣٦ .

(٢٤٥) البند الثالث من قرار تحكيم مكماهون .

(٢٤٦) أنظر Aitchison ، المرجع المذكور سابقا ، ص ٣٥ ، أنظر أيضا Whiteman ، المرجع المذكور سابقا ، ص ١٠٣١ .

(٢٤٧) أنظر مثلا قرار التحكيم الذي أصدره في ٢٢ آذار/ مارس ١٨٨٨ فروفر كليفلاند رئيس الولايات المتحدة الأمريكية ، باعتباره محكما ، في قضية نهر سان خوان (San Juan) بين كوستاريكا ونيكاراغوا . (والنص وارد في J. B. Moore, History and Digest of the International Arbitrations to which the United States Has Been a Party (Washington (D.C.), 1898), vol. II, pp. 1964 et seq. ؛ ووردت مقتطفات منه في حولية ١٩٧٤ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ص ١٩٠ ـ ١٩١ ، الوثيقة A/5409 ، الفقرات ١٠٣٨ ـ ١٠٤١) ؛ وقرار التحكيم في قضية فابر (Faber) بين ألمانيا وفنزويلا الصادر عن لجنة ألمانية فنزويلية للمطالبات المشتركة شكلت بموجب بروتوكول ١٣ شباط/ فبراير ١٩٠٣ ، (والنص

الحواشي (تابع)

الحاشية ٢٤٧ (تابع)

وارد في : United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol. X (Sales No. 60.V.4), pp. 438 et seq.، و J. H. Ralston, Venezuelan Arbitrations of 1903 (Washington (D.C.), 1904), p. 600، ووردت مقتطفات منه في حولية ١٩٧٤ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) الصفحة ١٩٢ الوثيقة A/5409 ، الفقرتان ١٠٤٧ ـ ١٠٤٨) •

وهناك قرار تحكيم لم ينطو على الاستخدامات غير الملاحية هو قرار التحكيم الصادر في ٢٢ آب/ أغسطس (٣ أيلول/ سبتمبر) ١٨٩٣ الصادر عن لجنة أنغلو ـ روسية في قضية نهر كوشك (Kushk) ، بغية توضيح واكمال البند الثالث من البروتوكول رقم ٤ الصادر في ١٠ (٢٢) تموز/ يوليه ١٨٨٧ بين بريطانيا العظمى وروسيا ، والنص وارد في Aitchison ، أنظر أعلاه (الحاشية ٢٤٢ أعلاه) ص ٢٥٣ ؛ ووردت مقتطفات منه في حولية ١٩٧٤ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ١٩١ ـ ١٩٢ ، الوثيقة A/5409 ، الفقرة ١٠٤٢ ـ ١٠٤٦ • وقد أصدرت قرار التحكيم هذا لجنة مشكلة من أحد رعايا كل من الدولتين المعنيتين ، فيما يتعلق بتفسير اتفاق سابق بينهما (عام ١٨٨٥) • وقرار التحكيم هذا ، الذي وضع في بروتوكول ، قد خصص في المقام الأول المياه على أساس تلك النقطة الواقعة على النهر التي أخذت منها المياه (أو تدفقت في حالة وجود قناة) •

(٢٤٨) United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol. II, (Sales No. 1949.V.1), pp. 829 et seq.

(٢٤٩) المرجع نفسه ، الصفحة ٨٣٩ •

(٢٥٠) الوثيقة A/5409 ، مستنسخة في حولية ١٩٧٤ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ص ٣٣ •

(٢٥١) الوثيقة A/CN.4/274 ، المرجع نفسه ، الصفحة ٢٦٥ •

(٢٥٢) أنظر الحاشية ١٥٠ أعلاه •

(٢٥٣) أنظر التحفظات التي أبدتها فنزويلا واعلان الولايات المتحدة ، الواردة في The International Conference of American States ... ، المرجع المذكور سابقا (الحاشية ١٥٠ أعلاه ، ص ١٠٥ ـ ١٠٦ ، وفي حولية ١٩٧٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني) الصفحة ٢١٢ ، الوثيقة A/5409 ، المرفق الأول ـ ألف •

(٢٥٤) النص مستنسخ في OAS, Ríos y Lagos Internacionales (Utilización para fines agrícolase e industriales), 4th ed. rev. (OEA/Ser.I/VI, CIJ-75 Rev.2) (Washington (D.C.), 1971), pp. 183-186; extracts in Yearbook ... 1974, vol. II (Part Two), pp. 322-324, document A/CN.4/274, para. 326.

(٢٥٥) القرار رقم ٢٥ المرفق بقانون أسونسيون •

(٢٥٦) أنظر حولية ١٩٧٤ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ص ٣٢٤ ، الوثيقة A/CN.4/274 ، الفقرة ٣٢٧ •

(٢٥٧) المرجع نفسه ، ص ٣٢٤ ـ ٣٢٥ ، الفقرة ٣٢٨ •

(٢٥٨) المرجع نفسه ، الصفحة ٣٢٥ ، الفقرة ٣٢٩ •

(٢٥٩) Report of the United Nations Conference on the Human Environment, Stockholm, 5-16 June 1972 (United Nations publication, Sales No. E.73.II.A.14 and corrigendum), chap. I.

(٢٦٠) المرجع نفسه ، الفصل الثاني ، الفرع باء •

(٢٦١) Report of the United Nations Water Conference, Mar del Plata, 14-25 March 1977 (United Nations publication, Sales No. E.77.II.A.12), part one.

(٢٦٢) المرجع نفسه ، الصفحة ١١ •

(٢٦٣) المرجع نفسه ، الصفحة ٥٣ •

(٢٦٤) الفقرة ٢ من التقرير مستنسخة في حولية ١٩٧٤ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) الصفحة ٢١٣ ، الوثيقة A/5409 ، المرفق الثاني ـ ألف •

(٢٦٥) وردت النسخة المنقحة من التقرير في عام ١٩٧٠ (منشورات الأمم المتحدة، Sales No. E.70.II.A.4) ، واستنسخت مقتطفات من النص الذي نشر في عام ١٩٥٨ في المصدر السابق ، ص ٢١٥ وما بعدها ، المرفق الثاني ـ باء •

الحواشي (تابع)

(٢٦٦) ورد الفصل الرابع من التقرير تحت عنوان " Inadequacy of relevant international law " .

(٢٦٧) ILA, Report of the Forty-seventh Conference, Dubrovnik, 1956 (London, 1957), pp. x-xii, resolution 3; text reproduced in Yearbook ... 1974, vol. II (Part Two), p. 203, document A/5409, para. 1080.

(٢٦٨) أدرجت في المبدأ المذكور أخيرا قائمة بعدد من العوامل التي تنبغي مراعاتها في عملية الوزن المشار اليها.

(٢٦٩) E/C.7/2/Add.6 ، الفقرة ١ .

(٢٧٠) المرجع نفسه ، الفقرة ٣ .

(٢٧١) تتضمن الفقرة التالية من المقترح الثالث قائمة غير حصرية لعشرة من " العوامل ذات الصلة التي ينبغي أخذها بالاعتبار " عند تحديد ما يشكل نصيبا معقولا ومنصفا . أنظر Asian-African Legal Consultative Committee, Report of the Fourteenth Session held at New Delhi (10-18 January 1973) (New Delhi), pp. 7-14 ، والنص مستنسخ في حولية ١٩٧٤ ... ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ٣٣٩ ـ ٣٤٠ ، الوثيقة A/CN.4/274 ، الفقرة ٣٦٧ .

(٢٧٢) وردت نسخة منقحة لهذه الدراسة في عام ١٩٥٢ بوصفها الوثيقة E/ECE/136-E/ECE/EP/98/Rev.1 and Corr.1 (أنظر الفقرة ٧٧ أعلاه) .

(٢٧٣) المرجع نفسه ، الفقرة ١٩١ ، أنظر أيضا حولية ١٩٧٤ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ص ٣٣٠ ، الوثيقة A/CN.4/274 ، الفقرة ٣٤٠ .

(٢٧٤) E/ECE/EP/147 . أنظر أيضا حولية ١٩٧٤ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ص ٣٣١ ، الوثيقة A/CN.4/274 ، الفقرة ٣٤٣ .

(٢٧٥) Natural Resources/Water Series No. 1 (United Nations publication, Sales No. E.75.II.A.2).

(٢٧٦) المرجع نفسه ، الصفحة ١٨ ، الفقرة ٥٣ .

(٢٧٧) FIR: MP/70/R-15 .

(٢٧٨) المرجع نفسه ، الصفحة ٦ ؛ وردت في حولية ١٩٧٤ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ٣٣٥ ، الوثيقة A/CN.4/274 ، الفقرة ٣٥٧ .

(٢٧٩) FAO/UNDP. Survey of the Water Resources of the Chad Basin for Development Purposes - Surface Water Resources in the Lake Chad Basin, Technical Report 1 (AGL:DP/RAF/66/579), appendix I, pp. 125 et seq. ، ونص مشروع الاتفاق مستنسخ في حولية ١٩٧٤ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ص ٣٣٦ و ٣٣٧ ، الوثيقة A/CN.4/274 ، الفقرة ٣٥٨ .

(٢٨٠) Council of Europe, Consultative Assembly, Committee on Regional Planning and Local Authorities, " Report on a Draft European Convention on the Protection of Fresh Water against Pollution" (document 2561) . ومشروع الاتفاقية مستنسخ في حولية ١٩٧٤ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ٣٤٣ وما بعدها ، الوثيقة A/CN.4/274 ، الفقرة ٣٧٤ .

(٢٨١) قررت لجنة الوزراء ، بعد دراسة مشروع الاتفاقية ، أنه لا " يقدم بشكله الحالي أساسا ملائما للعمل [المتفق عليه] " ، وذلك أساسا بسبب أحكام الفصل الثالث (المادة ٧ وما بعدها) المتعلقة بمسؤولية الدول (Council of Europe, Committee of Ministers, document CM (70) 134 ؛ النص مستنسخ في حولية ١٩٧٤ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ٣٤٥ ـ ٣٤٦ ، الوثيقة A/CN.4/274 ، الفقرة ٣٧٥) . ولا يبدو أن الأحكام المذكورة أعلاه ، وخاصة ذلك المتعلق بالانتفاع المنصف تثير عقبات كبيرة .

(٢٨٢) ومع أن منظمة الدول الأمريكية هي منظمة حكومية دولية ، وأن اللجنة هي جهاز للمنظمة المذكورة ، فمن المعترف به أن أعضاء اللجنة يخدمون بصفاتهم الفردية كخبراء وليس كممثلين للدول .

(٢٨٣) Report of the Inter-American Juridical Committee on the work accomplished during its 1965 meeting (OEA/Ser.1/VI.1, CIJ-83) (Washington (D.C.), 1966), pp. 7-10 ، ونص مشروع الاتفاقية مستنسخ في حولية ١٩٧٤ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ص ٣٤٩ ـ ٣٥١ ، الوثيقة A/CN.4/274 ، الفقرة ٣٧٩ .

الحواشي (تابع)

(٢٨٤) تنص المادة ٨ جزئيا على أنه " يجب على الدولة التي تنوي القيام بأشغال للانتفاع بنهر دولي أو ببحيرة دولية أن تخطر أولا الدول الأخرى ذات الشأن " •

(٢٨٥) Annuaire de l'Institut de droit international, 1911 (Paris), vol. 24 (1911) ، ص ٣٦٥ - ٣٦٧ • وكان القرار يستند الى التقرير الثاني للمقرر ، ل • فون بار • المرجع نفسه ، ص ١٦٨ - ١٨٣ •

(٢٨٦) في " بيان الأسباب " المرافقة للأنظمة ، ذكر المعهد أنه بدا " مناسبا تدارك " واقع " ان القانون الدولي لم يتكهن " حتى ذلك الحين " باستخدام الماء لأغراض الصناعة والزراعة ، الخ " ، وذلك " بذكر أحكام القانون الناتجة عن الاعتماد المتبادل الذي يقوم دون شك بين دول مشاطئة لها مجرى مائي مشترك وبين دول يجتاز مجرى مائي مشترك أقاليمها "• (المرجع نفسه ص ٣٦٥) •

(٢٨٧) اعتمد القرار الذي كان يستند الى التقرير النهائي للمقرر ج • اندراسي ، والمقدم الى دورة معهد نيوشاتيل في عام ١٩٥٩ (Annuaire de l'Institut de droit international, 1959 (Basel), vol. 48, tome I, pp. 319 et seq.)، بأغلبية ٥٠ صوتا مقابل لا شيء ، وامتناع عضو واحد عن التصويت • وللاطلاع على النص ، أنظر Annuaire de l'Institut de droit international, 1961 (Basel), vol. 49, tome II, pp. 381-384.

(٢٨٨) أنظر ILA, Report of the Forth-sixh Conference, Edinburgh, 1954 (London, 1955), pp. 324 et seq.

(٢٨٩) المشاريع التي اعتمدتها رابطة القانون الدولي بشأن استخدام الأنهار الدولية هي :

القرار الذي اعتمده المؤتمر السابع والأربعون لرابطة القانون الدولي المعقود في دوبروفنيك في عام ١٩٥٦ ، والذي يتضمن اعلان مبادىء تبنى عليه أحكام القانون المتعلقة باستخدام الأنهار الدولية • وقد وردت مقتطفات من هذا القرار في الفقرة ١٤١ (أنظر الحاشية ٢٦٧ أعلاه) •

اعلان " المبادىء المتفق عليها في القانون الدولي " ، وينص المبدأ ٢ منه جزئيا على ما يلي :

" لكل دولة من الدول المشاطئة حق في نصيب معقول ومنصف من أوجه الاستخدام النافع لمياه حوض الصرف• وما يشكل نصيبا معقولا ومنصفا هو مسألة تحدد في ضوء كل العوامل ذات الصلة في كل حالة على حدة " •

(أنظر التقرير الثالث للجنة المعنية باستخدام مياه الأنهار الدولية المقدم الى المؤتمر الثامن والأربعين ، المعقود في نيويورك في عام ١٩٥٨ (ILA, Report of the Forty-eight Conference, New York, 1958 (London, 1959), pp. 99 et seq.) وهو مستنسخ في حولية ١٩٧٤ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ٢٠٤ - ٢٠٥ ، الوثيقة A/5409 ، الفقرة ١٠٨٢) •

" توصيات هامبورغ بشأن الاجراءات المتعلقة بأوجه الاستخدام في الأغراض غير الملاحية " ، وهي توصي بأنه في حالة وجود خلاف بين الدول المشاطئة حول حقوقها القانونية أو مصالحها ، ينبغي للدول المعنية أن تعقد مشاورات ، واذا لم تسو المشاورات الخلاف ، ينبغي للدول أن تتفق على تشكيل لجنة مخصصة ، يبين في التوصيات تكوينها والاجراءات المتعلقة بها (ILA Report of the Forty-ninth Conference, Hamburg, 1960 (London, 1961), pp. xvi-xviii) • أنظر أيضا "Hamburg Recommendation on Pollution Control" (ibid., p. xviii) • والنصان كلاهما مستنسخان في حولية ١٩٧٤ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ص ٢٠٥ - ٢٠٦ ، الوثيقة A/5409 ، الفقرة ١٠٨٤ •

(٢٩٠) أنظر الحاشية ٧٩ أعلاه •

(٢٩١) ILA, Report of the Sixtieth Conference, Montreal, 1982 (London, 1983), pp. 535 et seq.

(٢٩٢) Inter-American Bar Association, Proceedings of the Tenth Conference, Buenos Aires, 1957 (Buenos Aires, 1958), pp. 82-83 ، أنظر أيضا حولية ١٩٧٤ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ص ٢٠٨ ، الوثيقة A/5409 ، الفقرة ١٠٩٢ •

(٢٩٣) Inter-American Bar Association, Resolutions, Recommendations and Declarations approved by the XVth Conference, San José (Costa Rica), 1967, pp. 1-2 ، أنظر أيضا حولية ١٩٧٤ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ص ٣٥٦ ، الوثيقة A/CN.4/274 ، الفقرة ٤٠١ •

الحواشي (تابع)

(٢٩٤) ان كتاب المعاهدات بشأن قانون المجاري المائية الدولية يؤيدون الرأي القائل ان مبدأ الانتفاع المنصف هو من صلب القانون الدولي العام • أنظر على سبيل المثال E. Caratheodory, Du droit international concernant les grands cours d'eau (Leipzig, Brockhaus, 1861), p. 32; H. P. Farnham, The Law of Waters and Water Rights; International, National, State, Municipal and Individual, including Irrigation, Drainage and Municipal Water Supply (Rochester (N.Y.), The Lawyers Co-operative Publishing Co., 1904); A. Lederle, Das Recht der internationalen Gewässer unter besonderer Berücksichtigung Europas (Mannheim, Bensheimer, 1920), pp. 51 et seq. and 60 et seq.; G.R. Bjorksten, Das Wassergebiet Finnlands in völkerrechtlicher Hinsicht (Helsinki, Tilgmann, 1925), pp. 8 and 166 et seq.; Smith, op. cit. (footnote 44 above), especially P. 150; E. Hartig, op. cit. (أنظر الحاشية ٧٦ أعلاه) ؛ J. Dräger, Die Wasserentnahme aus internationalen Binnengewässern (Bonn, Röhrscheid, 1970); and J. barberis, op. cit. (أنظر الحاشية ٧٦ أعلاه) pp.35-45, and the works cited therein • أنظر أيضا C. Sosa-Rodríguez, le droit fluvial international et les fleuves de l'Amérique latine (Paris, Pedone, 1935) pp. 1 ٠ الا أن Berber يخلص الى أنه " خارج بعض مناطق أوروبا ولربما أمريكا الشمالية ، ليست هناك قواعد قانون عرفي تحكم العلاقات بين الدول المستقلة فيما يتعلق بالمياه "(Rivers in International law، المرجع المذكور سابقا ، (الحاشية ٧٧ أعلاه) ، ص ٢٦٥) • والاستنتاج الذي خلص اليه Berber يعزى على الأرجح ، كما هو موضح في التقرير الثالث للسيد شويبل ، الى كونه " ينظر نظرة ضيقة الى [مصادر] القانون الدولي العرفي باعتباره المنطلق الذي يبدأ دراسته منه " (الوثيقة A/CN.4/348 (أنظر الحاشية ١٤ أعلاه) footnote 146 • ؛ أنظر أيضا الأعمال الواردة في تلك الحاشية • ويسلم Berber بأنه " في أساس كل ••• نظام [قانون محلي] تقريبا ، يكمن مبدأ يقضي بأن المستخدم يجب أن يأخذ في اعتباره بطريقة ما استخدام المياه من قبل المستخدمين الآخرين " • (... Rivers ، ص ٢٥٤) • وهو يسلم كذلك بوجود " مبدأ حسن الجوار ومبدأ المراعاة المتبادلة والعامة بين الدول المشاطئة " ، اللذين يعتبرهما من " مبادىء القانون العامة المعترف بها من قبل الأمم المتحضرة " (المرجع نفسه ، ص ٢٦٦) • وبالتالي ، فان استنتاجه بأنه ليس هناك قواعد قانون عرفي تحكم العلاقات بين الدول فيما يتعلق بالمجاري المائية الدولية يبدو مقيدا الى حد كبير بالقواعد والممارسات الأخرى التي يعترف هو بها •

وان مبدأ الانتفاع المنصف يجد ما يعززه في المؤلفات والمقالات العلمية التالية ، الى جانب غيرها من المؤلفات والمقالات : L. von Bar, "L'exploitation industrielle des cours d'eau internationaux au point de vue de droit international", Revue générale de droit international public (Paris), vol. 17 (1910), p. 281; A.W. Quint, "Nouvelles tendances dans le droit fluvial international", Revue de droit international et de législation comparée (Brussels), 58th year (1931), p. 325; C. -A. Colliard, "Evolution et aspects actuels du régime juridique des fleuves internationaux", Recueil des cours ... 1968-III (Leyden, Sijthoff, 1970), vol. 125, pp. 343 et seq.; R. B. Bilder, "International law and natural resources policies", Natural Resources Journal (Albuquerque, N.M.), vol. 20 (1980), p. 451; Andrassy, Griffin, Lipper and Villagrán Kramer ، وردت في الحاشية ٧٦ أعلاه ، و Bourne ، المرجع المذكور سابقا (الحاشية ١١٤ أعلاه)•

وأخيرا فان مبدأ الانتفاع المنصف باعتباره قاعدة من قواعد القانون الدولي العام يحظى بمزيد من التأييد من قبل واضعي المؤلفات العامة في مجال القانون الدولي العام • أنظر مثلا : P. Fauchille, Traité de droit international public, 8th ed., rev. of Manuel de droit international public by H. Bonfils (Paris, Rousseau, 1925), tome I, part two, pp. 450 et seq.; L. Oppenheim, International Law: A Treatise, 8th ed., H. Lauterpacht, ed. (London, Longmans, Green, 1955), vol. I, pp.345-347 and 475; Brierly-Waldock, op. cit. (الحاشية ٧٦ أعلاه) ، PP. 231-232; and C. Rousseau, Droit international public (Paris, Sirey, 1980), vol. IV, pp. 499-500.

(٢٩٥) Brierly-Waldock ، المرجع المذكور سابقا (الحاشية ٧٦ أعلاه) ، ص ٢٣١ •

(٢٩٦) ان المجموعة الكاملة للمبادىء الستة التي صاغها السير همفري جديرة بالملاحظة :

" (١) حيثما تكون شبكة نهرية مصرفا لأقاليم دولتين أو أكثر ، يحق لكل من هذه الدول اعتبار الشبكة النهرية هذه وحدة متكاملة وأن تؤخذ مصالحها في الاعتبار مع مصالح الدول الأخرى ؛ (٢) لكل دولة ، من حيث المبدأ، حق مساو في الاستخدام الأقصى للمياه داخل اقليمها ، ولكن يجب عليها في ممارسة هذا الحق أن تحترم الحقوق المقابلة للدول الأخرى ؛ (٣) ••• ؛ (٤) لا يحق لدولة ما ، من حيث المبدأ ، احداث أي تغيير في الشبكة النهرية

الحواشي (تابع)

الحاشية ٢٩٦ (تابع)

من شأنه أن يسبب ضررا جسيما لحق دولة أخرى في الانتفاع دون موافقة تلك الدولة الأخرى ؛ (٥) الا أنها تعفى من الحصول على تلك الموافقة اذا عرضت على الدولة الأخرى حصة متناسبة من المنافع التي ستستمد من التغيير أو تعويضا وافيا آخر عن الضرر الذي يلحق بانتفاع الدولة الأخرى بالمياه ؛ (٦) لا يكون للدولة التي لا يضار انتفاعها بالماء ضررا جسيما من جراء تطور في استعمال نهر يعود بنفع على دولة أخرى الحق في أن تعارض ذلك التطور" (المرجع نفسه ، ص ٢٣١ و ٢٣٢) .

ويضيف الكاتب قائلا :

" ان تطبيق هذه المبادىء العامة قد ينطوي على مشاكل بالغة الصعوبة في حالات فردية كما يتبين من الأحكام المفصلة لبعض المعاهدات القائمة " . المرجع نفسه ، ص ٢٣٢ .

ويبدي ليبر Lipper ملاحظة مماثلة في دراسته الشهيرة حول الانتفاع المنصف :

" بالرغم من أن مجال الانتفاع المنصف قد لا يتقبل صياغة قواعد دقيقة ، الا أنه مناسب لصياغة مبادىء توجيهية عامة .

" وبعبارة مختلفة الى حد ما ، فانه ليست هناك صيغ آلية يمكن تطبيقها على جميع الأنهار وتتيح ، في كل حالة عند تطبيقها على وضع معين ، التوزيع الصحيح للمياه بين الدول المشاطئة المشتركة فيها وتسوية حكيمة لأوجه التعارض فيما بين مختلف أوجه استخدام المياه . ومن الواضح مثلا ان احتياجات بلد من بلدان الشرق الأوسط يعاني من الجفاف ، فيما يتعلق بالري ، لا تلبي بالضرورة عن طريق تطبيق حلول أثبتت نجاحها في تسوية منازعات حول توليد الطاقة الكهرمائية في شمال غربي الولايات المتحدة أو كندا ، أو في تسوية نزاع حول تعويم الأخشاب في سكاندينافيا " (أنظر ما سبق (الحاشية ٧٦ أعلاه) ، ص ٤١ ـ ٤٢) .

(٢٩٧) Oppenheim-Lauterpacht ، المرجع المذكور سابقا (الحاشية ٢٩٤ أعلاه) ، المجلد الأول ، ص ٤٧٥ .

(٢٩٨) المرجع نفسه ، ص من ٣٤٥ الى ٣٤٧ . أنظر أيضا : P. Guggenheim, Traité de droit international public (Geneva, Librairie de l'université, 1953), vol. I, p. 397.

(٢٩٩) Rousseau ، المرجع المذكور سابقا ، (نهاية الحاشية ٢٩٤ أعلاه) ص ٤٩٩ و ٥٠٠ .

(٣٠٠) المرجع نفسه ، ص ٥٠١ ، ذاكرا Smith ، المرجع المذكور سابقا (الحاشية ٤٤ أعلاه) ، ص ١٥١ ـ ١٥٢ .

(٣٠١) Sauser-Hall ، أنظر ما سبق (الحاشية ٢٠٤ أعلاه) ، ص ٥١٧ .

(٣٠٢) المرجع نفسه ، ص ٥٦٥ ، أنظر أيضا حولية ١٩٧٤ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ١٣٥ـ١٣٦ ، الوثيقة A/5409 ، الفقرة ٦٤٧ ، الحاشية ٥٠٧ .

(٣٠٣) H. W. Brigge, The Law of Nations, 2nd ed. (New York, Appleton-Century-Crofts, 1952), p. 274.

(٣٠٤) Hyde ، المرجع المذكور سابقا (الحاشية ٨٥ أعلاه) ص ٥٦٥ .

(٣٠٥) Andrassy, "Les relations internationales de voisinage" ، أنظر ما سبق (الحاشية ٢١٥ أعلاه) ص ١٢٠ .

(٣٠٦) Hyde ، المرجع المذكور سابقا ، ص ٥٧١ .

(٣٠٧) Bourne ، المرجع المذكور آنفا (الحاشية ١١٤ أعلاه) ، ص ٢٠٦ و ٢٠٧ ، حيث يذكر المؤلفين السابقين التاليين باعتبارهم يأخذون بآراء مماثلة لرأي هايد : " Klüber (١٨٢١) ، و Heffter (١٩٨٨) ، و Bousek (١٩١٣) ، وغيرهم ممن أدرجوا في Berber ، المرجع المذكور سابقا (الحاشية ٧٧ أعلاه) ، ص من ١٤ الى ١٩ ، وفي ECE study (أنظر الحاشية ٧٧ أعلاه) (E/ECE/136-E/ECE/EP/98/Rev.1 و Corr.1) ، الفقرة ٣٩ وما بعدها .

بيد أن ايان براونلي في مؤلفه : Principles of Public International Law, 3rd ed. (Oxford, (Clarendon Press, 1979)) ، يتخذ نهجا حريصا بطريقة غير مألوفة بالنسبة لكاتب حديث فيقول :

" في هذا الميدان ينبغي للمحامي أن يتجنب اغراء اختيار المبادىء العامة للانصاف التي تحكم العلاقات بين الدول المشاطئة ، والتي تنعكس في بعض أحكام المعاهدات وأعمال رجال القانون والهيئات العلمية ، على أنها من قواعد القانون العرفي " (ص ٢٧١) .

الحواشي (تابع)

الحاشية ٣٠٧ (تابع)

وهو ، مع ذلك ، يقر بأنه :

" بالنسبة لبعض مجموعات الوقائع ، قد ينشيء العمل من طرف واحد ، الذي يخلق أوضاعا قد تسبب ضررا محددا ، وليس مجرد ازعاج لدول مشاطئة أخرى ، مسؤولية دولية تقوم على المبادىء المعرب عنها في تحكيم مصهر تريل وفي الحكم الصادر في قضية قناة كورفو (الوقائع) " (المرجع نفسه) .

ويمضي الأستاذ براونلي بمناقشة قضية بحيرة لانو ، مسلما بأن المحكمة قد اعترفت في هذا التحكيم بالمبدأ الأخير المشار اليه . ثم يلاحظ أن رابطة القانون الدولي اعتمدت " قواعد هلسنكي " المذكورة أعلاه ، " كاعلان للقواعد القائمة للقانون الدولي " (المرجع نفسه ، الصفحة ٢٧٣) ويستشهد بالفصلين الأولين لهذه القواعد لاختتام معالجته للموضوع ، ولكنه لا يجري محاولة للتوفيق بين موقفه ونهج الانتفاع المنصف الذي اتخذته هذه القواعد وينتاب المرء بذلك بعض الشك بالنسبة لنظرة الأستاذ براونلي للوضع الحالي .

(٣٠٨) المرجع المذكور آنفا ، (الحاشية ٧٦ أعلاه) ، ص ١٨ . ويناقش ليبر نظرية السيادة الاقليمية المحدودة في الصفحات من ٢٣ الى ٣٨ . أنظر أيضا Andrassy, "L'utilisation des eaux des bassins fluviaux internationaux" ، المرجع المذكور آنفا (الحاشية ٧٦ أعلاه) ، ص ٢٦ و ٣٧ ، و Bourne ، المرجع المذكور آنفا ، (الحاشية ١١٤ أعلاه) ، ص ١٨٩ .

(٣٠٩) المرجع المذكور آنفا ، ص ٣٨ .

(٣١٠) "Les relations internationales de voisinage" ، المرجع المذكور آنفا (الحاشية ٢١٥ أعلاه) ، ص ١٢٠ ، ويذكر أندراسي Andrassy ، بين جملة أمور ، Kansas v. Colorado (1907) ، أنظر الحاشية ٣١٥ أدناه) .

(٣١١) "Les relations internationales de voisinage" ، المرجع المذكور أعلاه ، ص ١١٧ ، ويذكر أندراسي أيضا أنه " مادامت الطبيعة لا تجري تمييزا تبعا للأسماء التي أطلقها الناس على المجاري المائية ، فانه ينبغي النظر الى جميع المجاري المائية المرتبطة كوحدة واحدة " (المرجع نفسه ، ص ١١٥ و ١١٦) .

(٣١٢) المرجع نفسه ، ص ١١٠ . ويمضي أندراسي قائلا : " هناك اذن في المقام الأول واجب الامتناع ... وهناك ما هو أكثر من ذلك . ففي بعض الأحوال تضطر الدول الى الاضطلاع بنفسها ببعض الأعمال لمنع آثار ضارة ازاء الدولة المجاورة " . المرجع نفسه .

(٣١٣) الوثيقة A/CN.4/348 (أنظر الحاشية ١٤ أعلاه) ، الفقرة ٤٤ .

(٣١٤) تشير الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي الى " المبادىء القانونية العامة التي تعترف بها الأمم المتحدة " ، وتشير الفقرة ١ (د) ، في جملة أمور ، الى " أحكام المحاكم ... في مختلف الأمم " . وأنظر عموما H. Lauterpacht, "Decisions of municipal courts as a source of international law", The British Year Book of International Law, 1929 (London), vol. 10, p. 65.

(٣١٥) Kansas v. Colorado (1907), United States Reports, vol. 206 (1921), p. 100 .

(٣١٦) Washington v. Oregon (1936) (المرجع نفسه ، vol. 297 (1936), p. 517) وأنظر أيضا Kansas v. Colorado (1902) (المرجع نفسه ، vol. 185 (1910), p. 125) ، State of North Dakota v. State of Minnesota (1923) (المرجع نفسه ، vol. 263 (1924), p. 365) ، Connecticut v. Massachusetts (1931) (المرجع نفسه ، vol. 282 (1931), p. 660) ، New Jersey v. New-York (1931) (المرجع نفسه ، vol. 283 (1931), p. 336) ، Nebraska v. Wyoming (1945) (المرجع نفسه ، vol. 325 (1946), p. 589) ، وقضايا أخرى مذكورة في التقرير الثالث للسيد شويبل ، الوثيقة A/CN.4/348 (أنظر الحاشية ١٤ أعلاه) ، الحاشية ٩٢ .

(٣١٧) Württemberg and Prussia v. Baden (1927) (Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (Berlin), vol. 116 (1927), appendix, p. 18; Annual Digest of Public International Law Cases, 1927-1928 (London), vol. 4 (1931), p. 128, case No. 86).

(٣١٨) Entscheidungen ..., pp. 31-32; Annual Digest ..., p. 131 .

الحواشي (تابع)

(٣١٩) Société énergie électrique du littoral méditerranéen v. Compagnia imprese elettriche liguri (1939) (Il Foro Italiano (Rome), vol. 64 (1939), part I, p. 1036; Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1938-1940 (London), vol. 9 (1942), p. 120, case No. 47).

(٣٢٠) Zürich v. Aargau ، الحكم الصادر في ١٢ كانون الثاني/ يناير ١٩٧٨ عن المحكمة الاتحادية في سويسرا ، الذي يؤكد حقوق مقاطعتي زوريخ وآرغو في استخدام المياه المعنية (Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse, 1878, vol. IV, p. 34, at pp. 37 and 47); أنظر أيضا Il Foro ..., p. 1046; Annual Digest ..., p. 121 (الحاشية ٧٧ أعلاه) و ECE study (E/ECE/136-E/ECE/EP/98/Rev.1 and Corr.1), para. 61 .

(٣٢١) Report of the Indus Commission and Printed Proceedings (Simla, 1941; reprinted in Lahore, 1950), pp. 10-11 ، وكامل مجموعة المبادئ واردة في Whiteman ، المرجع المذكور سابقا (الحاشية ٧٨ أعلاه)، ص ٩٤٣ ـ ٩٤٤ .

(٣٢٢) يفترض هذا القول ، بطبيعة الحال ، عدم وجود اتفاق قابل للتطبيق .

ويجوز تحري ما اذا كانت الممارسة المتبعة في حالات قليلة والمتمثلة في اعطاء درجة من الأفضلية على الأقل للاستخدام القائم هي استثناء من مبدأ الانتفاع المنصف . وعلى سبيل المثال ، عاملت المحكمة العليا في الولايات المتحدة مبدأ " التملك السابق " على أنه نوع من العرف الاقليمي في قضايا شملت ولايات واقعة في الجزء الغربي القاحل من البلد ، حيث يجري اتباع هذا المبدأ بوصفه مسألة من مسائل القانون الداخلي للولايات المعنية (أنظر على سبيل المثال ، Wyoming v. Colorado (1922) ، (الحاشية ٣١٦ أعلاه) و Nebraska v. Wyoming (1945) ، (الحاشية ٣٠٤ أعلاه)) . ففي القضية السابقة لأن الولايتين المعنيتين قد طبقتا مبدأ التملك السابق داخليا ، رأت المحكمة " أن من المنصف تطبيق نفس المبدأ في نزاع ناشيء بين الولايتين" (Lipper ، المرجع المذكور سابقا (الحاشية ٧٦ أعلاه) ، ص ٥٤) . وقارن بالمبدأ الرابع الذي وضعته لجنة راو في سياق النزاع بين مقاطعتي السند والبنجاب الهنديتين :

" خدمة للمصالح العامة لكامل المجتمع الذي يعيش في الأقاليم الجافة والقاحلة ، يجوز اعطاء الأولوية عادة لمشروع ري سابق على مشروع ري لاحق له ... " (Report of the Indus Commission ... ، المرجع المذكور آنفا ، (الحاشية ٣٢١ أعلاه) ، ص ١٠ و ١١) .

وجرى التأكيد على أنه حيثما كان لدولة ما استخدام سابق ، فان ذلك يعتبر على نحو ملائم في السياق الدولي عاملا ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار في الموازنة بين احتياجات ومصالح الدول المعنية في عملية التوصل الى توزيع منصف لأوجه استخدام ومنافع المجرى المائي الدولي . أنظر عموما Lipper ، المرجع المذكور أعلاه ، ص من ٤٩ الى ٦٢ .

(٣٢٣) المرجع المذكور أعلاه ، الصفحة ٤٢ .

(٣٢٤) من بين المراجع القانونية العديدة المستعرضة أعلاه والمؤيدة لهذا الافتراض ، أنظر مثلا : the Corfu Channel case (الفقرتان ١٠٩ ـ ١١٠ أعلاه) ، the Lake Lanoux arbitration (الفقرة ١٢١ أعلاه) ، Principle 21 of the Stockholm Declaration (الفقرة ١٢٧ أعلاه) ، the Trail Smelter arbitration (الفقرة ١٣٨ أعلاه) ، Helsinki Rules ، التعليق (أ) على المادة العاشرة (المرجع المذكور سابقا (الحاشية ٧٩ أعلاه) ص ٤٩٧ ـ ٤٩٩)، و Lester, "Pollution" ، المرجع المذكور آنفا (الحاشية ١٧٨ أعلاه) ص ١٠١ ، Oppenheim-Lauterpacht ، المرجع المذكور سابقا (نهاية الحاشية ٢٩٤ أعلاه) ص ٣٤٥ ـ ٣٤٧ ، المذكرة التي أعدها الأمين العام في عام ١٩٤٩ (الحاشية ١٨٨ أعلاه) ص ٣٤) . وأنظر أيضا ميثاق حقوق الدول وواجباتها الاقتصادية ، الذي اعتمدته الجمعية العامة في القرار ٣٢٨١ (د ـ ٢٩) المؤرخ في ١٢ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٧٤ ، الذي ينص على ما يلي :

" المادة ٣

" حين يكون استغلال الموارد الطبيعية مشتركا بين بلدين أو أكثر ، يجب أن تمد كل دولة يد التعاون على أساس نظام للاعلام والتشاور المسبق ، لتحقيق الانتفاع الأمثل بهذه الموارد دون الحاق الضرر بالمصالح المشروعة للغير " .

وللاطلاع على التأييد الاضافي الضخم لمسألة ادراج المبدأ القائل " استعمل ما لك دون مضارة الغير " في صلب القانون الدولي ، أنظر التقرير الثالث للسيد شويبل ، الوثيقة A/CN.4/348 (أنظر الحاشية ١٤ أعلاه) ، الفقرات من ١١٣ الى ١٢٩ .

الحواشي (تابع)

(٣٢٥) كما يقول ليبر ، فان " حجر الزاوية للانتفاع المنصف هو " المساواة في الحقوق " ويمضي مفسرا أن هـــذا المفهوم " يعني في المقام الأول أن جميع الدول المشاطئة لمجرى مائي دولي تقف على قدم المساواة مع بعضها البعض بقـــدر ما يتعلق الأمر بحقها في الانتفاع بالماء " • (المرجع المذكور أعلاه (الحاشية ٧٦ أعلاه) ، ص ٤٤ ـ ٤٥ ، والمراجع القانونية المذكورة والمناقشة فيه) •

(٣٢٦) يكفي تعريف Lipper للفظة " الاحتياجات " للأغراض الحالية : " تشمل لفظة " الاحتياجات " المتطلبـات الاقتصادية والاجتماعية للدول المشاطئة التي تتسبب في جعلها ، بدرجة أكبر أو أصغر ، معتمدة على مياه النهر " • (المرجـع المذكور أعلاه ، ص ٤٤ ، والمراجع القانونية المذكورة فيه) •

(٣٢٧) الوثيقة A/CN.4/348 (أنظر الحاشية ١٤ أعلاه) ، الفقرة ٤١ ، مع ادراج القرار الذي اعتمـــده معهـــد القانون الدولي في دورته التي انعقدت في سالزبورغ في عام ١٩٦١ (أنظر الفقرة ١٥٣ أعلاه) • وأنظر مثلا ، لنفـس الغرض، المبدأ الثالث الذي وضعته لجنة راو Rau Commission (الفقرة ١٦٨ أعلاه) •

(٣٢٨) لقد وصف Lipper عملية وأهداف تسوية الاحتياجات المتنازعة لدولتين أو أكثر على أساس مبدأ الانتفـــاع المنصف ، على النحو الآتي :

" يهتم الانتفاع المنصف بما يلي :

" ١ ـ دراسة الاحتياجات الاقتصادية والاجتماعية للدول المشاطئة المشتركة في المياه عن طريـق النظـــر الموضوعي في مختلف العوامل والعناصر المتنازعة ••• ذات الصلة باستخدامها للمياه ؛

" ٢ ـ توزيع المياه بين الدول المشاطئة المشتركة فيها بطريقة تفي باحتياجاتها الى أقصى حد ممكن ؛

" ٣ ـ انجاز توزيع المياه عن طريق تحقيق أقصى منفعة لكل من الدول المشاطئة المشتركة فـــي الميـــاه بما يتفق مع الحاق أقل ضرر بكل منها " • (المرجع المذكور آنفا (الحاشية ٧٦ أعلاه) ، ص ٤٥) •

(٣٢٩) ان تعيين الحدود البحرية هو مجال آخر من هذا القبيل ، وهو من بعض النواحي شبيه بتقسيم أوجه استخدام ومنافع مجرى مائي دولي : وان كان الأمر يتعلق هنا ، خلافا لتوزيع المياه ، بتعيين حد من الحدود ، فان كلا المجالين يتعلقان أساسا بتوزيع الموارد بين دولتين أو أكثر واستخدام الانصاف في مجال تعيين الحدود البحرية مستمد من اعلان ترومان بشـــأن الجرف القاري ، الصادر في ٢٨ أيلول/ سبتمبـــر ١٩٤٥ (United States Statutes at Large, 1945, vol. 59, part 2, p. 884, proclamation No. 2667) • وقد ذكـــر Mark B. Feldman (" The Tunisia-Libya continental shelf case : Geographic justice or judicial compromise ", American Journal of International Law (Washington, D.C.), vol. 77 (1983), p. 228) •

" ••• [اعلان ترومان] معيار للمبادىء المنصفة اعتمدته محكمة العدل الدولية في قضايـــا North Sea ، ومحكمة التحكيم في قضية Anglo-French Continental Shelf • وبالاضافة الى ذلك ، فقد طرح هذا المفهـوم فـــي الاشارة الواردة الى ' الظروف الخاصة ' في المادة ٦ من اتفاقية جنيف بشأن الجرف القاري " •

وأشار المؤلف الى قضايا North Sea Continental Shelf (جمهورية ألمانيا الاتحادية / الدانمرك ، وجمهورية ألمانيا الاتحادية / هولندا) ، الحكم الصادر في ٢٠ شباط/ فبرايـــر ١٩٦٩ I.C.J. Reports 1969, pp. 32-33, para. 47, p. 47, para. 86, and p. 53, para. 101 (C) ، والى القرار المؤرخ في ٣٠ حزيران/ يونيه ١٩٧٧ الصادر عن محكمة التحكيم فـــي قضيـــة Case concerning the delimitation of the continental shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the French Republic, paras. 97 and 195 (United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol. XVIII (Sales No. E/F.80.V.7), pp. 57 and 92-93); and the 1958 Geneva Convention on the Continental Shelf (United Nations, Treaty Series, vol. 499, p. 311).

وقد قضت محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في ٢٤ شباط/ فبرايـــر ١٩٨٢ فـــي قضيـــة Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya) case, I.C.J. Reports 1982, p. 18 بأن :

" يتم تعيين الحدود وفقا للمبادىء المنصفة ومع أخذ جميع الظروف ذات الصلة بالاعتبـــار " ، (ص ٩٢ ، الفقرة ١٣٣ ، الفقرة الفرعية ألف (١)) •

وأوضحت المحكمة أن نتيجة تعيين الحدود يجب أن تكون منصفة فقالت :

الحواشي (تابع)

الحاشية ٣٢٩ (تابع)

" ... ان نتيجة تطبيق المبادىء المنصفة يجب أن تكون منصفة ... فالنتيجة هي التي تكون مسيطرة ، والمبادىء تكون ثانوية بالنسبة للهدف" ... (ص ٥٩ ، الفقرة ٧٠) .

أنظر أيضا الحكم الصادر في ١٢ تشرين الأول/ أكتوبر ١٩٨٤ عن Chamber of the Court in Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States of America), I.C.J. Reports 1984, p. 246 ، الذي ينص على ما يلي :

" تقتضي القاعدة الأساسية للقانون الدولي العام الذي يحكم تعيين الحدود البحرية ... أن يقام الخط الفاصل مع تطبيق المعايير المنصفة على تلك العملية ، بغية التوصل الى نتيجة منصفة ... " . (ص ٣٣٩ ، الفقرة ٢٣٠) .

وأنظر على العموم ج . شنايدر J. Schneider, "The Gulf of Maine case : The nature of an equitable result", American Journal of International Law (Washington, D.C.), vol. 79 (1985), p. 539.

وتدعو أيضا اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢ (الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة الثالث لقانون البحار ، المجلد السابع عشر ، (منشورات الأمم المتحدة ، رقم المبيع E.84.V.3 ، الوثيقة A/CONF.62/122) . الى التعيين المنصف للحدود البحرية ، وذلك في المادة ٧٤ المتعلقة بالمنطقة الاقتصادية الخالصة ، وفي المادة ٨٣ المتعلقة بالجرف القاري . والأجزاء ذات الصلة من الفقرة الأولى من تينك المادتين متشابهة وهي تنص على ما يلي :

" يتم تعيين حدود ... عن طريق الاتفاق على أساس القانون الدولي ، كما أشير اليه في المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ، من أجل التوصل الى حل منصف " .

وأخيرا فان اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٣ بشأن خلافة الدول في مال الدولة ومحفوظاتها وديونها (الوثيقة A/CONF.117/14) تستخدم أيضا المبادىء المنصفة . أنظر على سبيل المثال الفقرة ٢ من المادة ٢٨ ومن المادة ٣١ .

(٣٣٠) بالاضافة الى الأمثلة المقدمة في الحاشية السابقة على استخدام المبادىء المنصفة كمبدأ قانوني ، ربما تجدر الاشارة الى تحليل القاضي هدسون Hudson في فتواه في قضية Diversion of Water from the Meuse فيما يتعلق باشتقاق السلطات المنصفة للمحكمة من " المبادىء القانونية العامة التي تعترف بها الأمم المتحضرة " . (P.C.I.J., Series A/B, No. 70, p. 76) .

(٣٣١) أنظر خاصة التقرير الثالث للسيد شويبل ، الذي يناقش التحكيم في قضية بحيرة لانو ، والاقتراحات المقدمة الى اللجنة الاستشارية القانونية الآسيوية ـ الافريقية ، وقرارات رابطة القانون الدولي ، وآثار الاتفاقات الدولية (الوثيقة A/CN.4/348) (أنظر الحاشية ١٤ أعلاه) ، الفقرات ٩٢ ـ ١١٠) .

(٣٣٢) United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol. XII... ، ص ٣١٥ ، الفقرة ٢٢ (الفقرتان الفرعيتان الثانية والثالثة) من الحكم ، الترجمة الانكليزية في حولية ١٩٧٤ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ١٩٨ ، الوثيقة A/5409 ، الفقرة ١٠٦٨ .

(٣٣٣) ترد قوائم العوامل التي وضعتها هاتان الهيئتان في التقرير الثالث للسيد شويبل ، الوثيقة A/CN.4/348 (أنظر الحاشية ١٤ أعلاه) ، الفقرات ٩٤ ـ ٩٦ .

(٣٣٤) المرجع نفسه ، الفقرة ١٠٦ .

(٣٣٥) المرجع نفسه ، الفقرة ١٠١ .

(٣٣٦) المرجع نفسه ، الفقرة ١٠٢ .

(٣٣٧) المرجع نفسه ، الفقرة ١١٣ .

(٣٣٨) أنظر الفقرة ١ من المادة ٨ على النحو الذي قدمها به السيد شويبل في تقريره الثالث ، المرجع نفسه ، الفقرة ١٥٦ .

(٣٣٩) أنظر الفرع ٢ ، الفقرة ٢ ، من "الملخص التخطيطي" الذي قدمه السيد روبرت ك . كوينتن ـ باكستر في تقريره الثالث بشأن المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي ، حولية ١٩٨٢ ، المجلد الثاني (الجزء الأول) ، ص ٦٢ و ٦٣ ، الوثيقة A/CN.4/360 ، الفقرة ٥٣ .

الحواشي (تابع)

(٣٤٠) بالطبع تؤول بعض الالتزامات السلوكية حتما الى التزامات بتحقيق غاية • فمثلا التزام التفاوض فيما يتعلق بتحديد الأنصبة المنصفة يرتبط بالتزام تحقيق تقسيم منصف لهذه الأنصبة • أنظر ، مثلا ، المقطع المستشهد به من الحكم الصادر في قضية لانو المذكورة آنفا (الفقرة ١٢٣ ، الحاشية ٢١٤) • وقارن التزام التفاوض والتزام تحقيق تقسيم منصف فيما يتعلق بالموارد البحرية • أنظر، مثلا ، ICJ in Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland), Merits ، الحكم الصادر في ٢٥ تموز/ يوليه ١٩٧٤ ، I.C.J. Reports 1974, pp. 31-34, paras. 73-75, 78 and 79 (3), and in the North Sea Continental Shelf cases (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/ Netherlands) ، الحكم الصادر في ٢٠ شباط/ فبراير ١٩٦٩ ، I.C.J. Reports 1969, pp. 46-47, para. 85 •

(٣٤١) أنظر قضية Fisheries Jurisdiction (الحاشية ٣٤٠ أعلاه) • وقد تضمنت هذه القضية وضعا كانت فيه لدولة (المملكة المتحدة) غير الدولة الساحلية (أيسلندا) حقوق في مصايد الأسماك • وهذا صحيح أيضا بصفة عامة بالنسبة للمجاري المائية التي تستخدمها أكثر من دولة واحدة •

(٣٤٢) أنظر North Sea Continental Shelf cases (نهاية الفقرة ٣٤٠ أعلاه) •

(٣٤٣) Fisheries Jurisdiction, I.C.J. Reports 1974, p. 32, para. 75 • بالطبع تختلف طبيعة حقوق الدول في قضية مصايد الأسماك عن طبيعة حقوق الدول فيما يتعلق بالمجاري المائية • ولكن ، في كلتا الحالتين ، هناك احتمال تسبيب ضرر لدولة أو أكثر نتيجة لطلباتها المتعارضة على مورد محدود ، والحاجة الناتجة عن ذلك الى التوصل الى تسوية منصفة لأنصبة الأطراف •

(٣٤٤) أنظر بوجه خاص التقرير الثالث للسيد شويبل ، الوثيقة A/CN.4/348 (أنظر الحاشية ١٤ أعلاه) ، الفقرات ١١٣ ـ ١٨٦ ، وبوجه خاص ، الفقرات ١٧٠ ـ ١٨٦ • وأنظر أيضا C.B. Bourne, "Procedure in the development of international drainage basins : The duty to consult and to negotiate", The Canadian Yearbook of International Law, 1972 (Vancouver), vol. X, p. 212 و Kirgis ، المرجع المذكور سابقا (الحاشية ٨٥ أعلاه) ، ص ١٦ ـ ٨٧ •

(٣٤٥) لا تغني هذه المعايير الأساسية جدا ، بالطبع ، عن الحاجة الى مجموعة شاملة من الاجراءات لادارة المجاري المائية الدولية • فان جمع المعلومات والبيانات بانتظام وتبادلها ، ومراقبة التلوث ومكافحته ، والانذار المتعلق بالمخاطر هي بعض المواضيع الأخرى التي ينبغي تناولها والتي رأت الدول أنها صالحة للنص عليها • وللاطلاع على مناقشة موسعة لهذه الجوانب من ادارة المجاري المائية الدولية وغيرها ، أنظر التقرير الثالث ، للسيد شويبل ، الوثيقة A/CN.4/348 ، (أنظر الحاشية ١٤ أعلاه) ، الفقرات ١٨٧ وما بعدها •

(٣٤٦) أنظر قضايا North Sea Continental Shelf (نهاية الحاشية ٣٤٠ أعلاه ، والحكم في قضية Lake Lanoux (الحاشية ١٨٩ أعلاه) ، وخاصة المبادىء الخامس والسابع والثامن والتاسع الموجزة أعلاه في الفقرة ١٢٤ من التقرير الحالي • وأنظر أيضا ، على سبيل المثال ، قرار الجمعية العامة ٣١٢٩ (د ـ ٢٨) المؤرخ في ١٣ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٧٣ بشأن " التعاون في ميدان البيئة على صعيد الموارد الطبيعية التي تتقاسمها دولتان أو أكثر " ، والمادة ٣ من ميثاق حقوق الدول وواجباتها الاقتصادية ، المعتمدة في قرار الجمعية العامة ٣٢٨١ (د ـ ٢٩) المؤرخ في ١٢ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٧٤ •

(٣٤٧) أنظر بوجه عام Kirgis ، المرجع المذكور سابقا (الحاشية ٨٥ أعلاه) ، والمصادر المشار اليها هناك ، " ... Bourne, "Procedure in the development of international drainage basins ، المرجع المذكور آنفا ، (الحاشية ٣٤٤ أعلاه) • وقارن المادة ٦ من قواعد مونتريال بشأن تلوث المياه في حوض صرف دولي :

" المادة ٦

" تتشاور دول الحوض فيما بينها حول المشاكل القائمة أو المحتملة لتلوث المياه في حوض الصرف للتوصل ، بالأساليب التي تختارها ، الى حل يتفق مع حقوقها وواجباتها بموجب القانون الدولي • بيد أنه لا يترتب على هذا التشاور تأجيل تنفيذ الخطط موضع التشاور بطريقة غير معقولة " (ILA ، المرجع المذكور سابقا (الحاشية ٢٩١ أعلاه) ، ص ٥٤١) •

(٣٤٨) أنظر مثلا The North Sea Continental Shelf and Fisheries Jurisdiction cases (الحاشية ٣٤٠ أعلاه) •

الحواشي (تابع)

(٣٤٩) للاطلاع على نص المادة ٨ ، أنظر الحاشية ٢٨ أعلاه ؛ وللاطلاع على نص المادة ١٠ ، أنظر الوثيقة A/CN.4/381 (أنظر الحاشية ١٦ أعلاه) ، الفقرة ٦٤ • قارن بالفقرة ٢ من المادة ٧ (واجب التشاور لتحديد الاستخدام المنصف) كما قدمها السيد شويبل في تقريره الثالث ، الوثيقة A/CN.4/348 (أنظر الحاشية ١٤ أعلاه) ، الفقرة ١٠٦ •

(٣٥٠) تتصف هذه الاجراءات بكونها ضرورية كحد أدنى لأنها ، في الوضع الأمثل ، لا ينبغي أن تكون مخصصة ولكن ينبغي أن تكون جزءا من برنامج مؤسسي لتبادل البيانات والمعلومات بانتظام •

(٣٥١) الوثيقة A/CN.4/381 (أنظر الحاشية ١٦ أعلاه) ، الفقرات ٦٧ ـ ٧٤ •

(٣٥٢) أنظر المادة ٨ المقدمة من السيد شويبل في تقريره الثالث ، والتي تنص على الالتزام بعدم تسبيب ضرر ملموس في الفقرتين ١ و ٢ ، وتضع القواعد المتعلقة بالاخطار والتشاور والتفاوض في الفقرة ٣.وما بعدها ، الوثيقة A/CN.4/348 ، (أنظر الحاشية ١٤ أعلاه) ، الفقرة ١٥٦ •

(٣٥٣) أنظر ، على سبيل المثال ، العوامل المدرجة في : المادة ٨ كما أحيلت الى لجنة الصياغة في عام ١٩٨٤، (أنظر الحاشية ٢٨ أعلاه) ، والمادة ٧ كما قدمها السيد شويبل في تقريره الثالث ، الوثيقة A/CN.4/348 (أنظر الحاشية ١٤ أعلاه) ، الفقرة ١٠٦ ، والمادة الخامسة من قواعد هلسنكي ، (أنظر الفقرة ١٥٤ أعلاه) • وقد تتضمن العوامل ذات الصلة مثلا : مدى أهمية أوجه الاستخدام المتعارضة لحياة الانسان ، وقيمتها اجتماعيا واقتصاديا وقابليتها للتعديل لكي يجري تكييفها ، أو قابليتها لأن يجري اشباعها بزيادة فعالية الانتفاع بالمياه في جميع أرجاء الحوض ، ومدى امكان حل التنازع على أوجه الاستخدام عن طريق قيام الدولة ألف بدفع تعويض للدولة باء • والحقيقة التي لها أهمية ولكنها لم تذكر هنا لكونها ضمنية في الوقائع المفترض وجودها هي أن الدولة باء تباشر حاليا أوجه استخدام للمجرى المائي قد تطلب الدولة ألف تعديلها • ومن الواضح أنه ينبغي منح أوجه الاستخدام القائمة درجة من الحماية ، ولكن ليس الى حد تجميد تطور شبكة مجار مائية دولية • وعلى ذلك ، ينبغي السماح باستمرار مثل هذا الاستخدام مادامت العوامل المبررة له لا ترجح عليها عوامل تشير الى ضرورة تعديلها أو وقفها أو انهاءها (مع دفع تعويض حيثما يكون ذلك ملائما) لاتاحة استخدام متعارض لا يتفق معه • قارن المادة الثامنة من قواعد هلسنكي ، والتعليق (أ) عليها (أنظر الحاشية ٧٩ أعلاه) •

(٣٥٤) أنظر الحاشية ٣٤٠ أعلاه •

(٣٥٥) المرجع نفسه •

(٣٥٦) أنظر تلك الفقرات من قرار التحكيم المذكور آنفا (الفقرة ١٢٢ ، الحاشيتان ٢١٢ و ٢١٣) •

(٣٥٧) أنظر الحاشية ٢١٢ أعلاه •

(٣٥٨) الوثيقة A/CN.4/367 (أنظر الحاشية ١٥ أعلاه) ، الفقرة ١٢٥ •

(٣٥٩) الوثيقة A/CN.4/348 (أنظر الحاشية ١٤ أعلاه) ، الفقرة ١٥٦ •

(٣٦٠) للاطلاع على مزيد من الايضاح لأغراض ومقتضيات هذه المادة ، أنظر : التقرير الثالث للسيد شويبل ، المرجع نفسه ، الفقرتان ١٦٥ ـ ١٦٦ •

(٣٦١) أنظر الحاشية ٣٤٠ أعلاه •

المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي

(البند ٧ من جدول الاعمال)

الوثيقة A/CN.4/402*

التقرير الثاني بشأن المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي

أعده

السيد خوليو باربوثا ، المقرر الخاص

[الأصل : بالاسبانية]
[١٣ أيار/مايو ١٩٨٦]

المحتويات

الفصل		الفقرات	الصفحة
الأول -	المقدمة	١ - ١١	٢٣٦
	ألف - استعمال مصطلحات معينة	٢ - ٥	٢٣٦
	باء - وحدة الموضوع	٦ - ١٠	٢٣٧
	جيم - نطاق الموضوع	١١	٢٣٨
الثاني -	الملخص التخطيطي	١٢ - ٢٨	٢٣٨
الثالث -	تحليل نقدي للملخص التخطيطي	٢٩ - ٦٩	٢٤٢
	ألف - الأنشطة	٢٩ - ٣٣	٢٤٢
	باء - الالتزامات	٣٤ - ٤١	٢٤٣
	جيم - الضرر الناجم في حالة عدم وجود نظام تعاهدي	٤٢ - ٦٩	٢٤٤

* تتضمن الوثيقتين A/CN.4/402/Corr.1 and 4 .

الفصل الاول

المقدمـــة

١ ـ على الرغم من أن هذا التقرير سيركز في الجزء الأكبر منه على الملخص التخطيطي المقترح في التقرير الثالث للمقـرر الخـــاص السابـق ، على النحو المعدل في التقرير الرابع [١] ، يبدو أن من المفيد أولا أن يشار الى مسألتين هامتيـن ، الأولى تثيرها ازدواجية المفاهيم بين لفظتي " responsibility " و " liability " (" المسؤولية ") في المصطلحـات القانونية الانجلو ـ ساكسونية ، والاخرى تتصل بوحدة الموضوع .

ألف ـ استخدام بعض المصطلحات

٢ ـ وأهمية المسألة الاولى تتجاوز الى حد بعيد مجرد التعريف في احدى اللغات الرسمية للأمم المتحدة ، كما سيتبيـن الآن . فقد شرح المقرر الخاص السابق ، في تقريره الاولي [٢] ، أن مصطلح " liability " في العنوان الانكليزي للموضـوع الحالي ، قد اتفق عليه بعد تبادل للآراء في الدورة الخامسة والعشرين للجنة القانون الدولي ، على أساس أن كلمـة " responsibility " تشير في القانون العام الى عواقب الاعمال غير المشروعة ، بينما تشير كلمة " liability " أيضا الـى الالتزام الذي تفرضه القاعدة الرئيسية [٣] . وفي اللغة الفرنسية ، فان كلمة " responsibility " تستعمل لتغطـي كـلا المعنيين لأنها الكلمة الوحيدة الموجودة . ومن الجدير بالاضافة ان اللغة الاسبانية ، التي هي أيضا لغة من اللغات الرسمية في الأمم المتحدة ، لا يوجد فيها نفس التمييز الموجود في الانكليزية ، والمصطلح الوحيد الموجود هو " responsabilidad ". ومع ذلك ، يبدو ان المقرر الخاص السابق قد توصل ، في تقريره الخامس ، الى استنتاجات مختلفة بشأن استعمال هذين المصطلحين وبناء على الطريقة التي استعمل بها هذان المصطلحان في معاهدات معينة ، بالتحديد المعاهدات المتعلقة بالفضاء الخارجي والبيئة البحرية ، استنتج المقرر الخاص أن النصوص " توضح أن للفظة 'responsibility' في هذه المعاهدات معنى مختلفا تماما ـ فهي تشير الى فحوى التزام أولي وليس الى انتهاك لهذا الالتزام "[٤] .

٣ ـ أما كلمة " liability " فقد وضعت في ضوء مختلـف في التقرير الخامس نوعا ما بالمقارنة مع التقرير الاول: فلـدى النظر في المادة ٢٣٥ ، الفقرة ١ ، من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢ [٥] ، لاحظ المقرر الخاص أن " مـن الواضح أن المسؤولية بمعنى " liability " قد تنشأ سواء حدث انتهاك لالتزام دولي أم لم يحدث " [٦] . وأضاف :" وعليه ، فان عبارة " responsibility and liability " (" المسؤولية ") ، كما هي مستخدمة في النص الانكليزي لاتفاقية الأمـم المتحدة لقانون البحار تتطابق على نحو وثيق مع فكرتي المنع والجبر التوأمتين ، اللتين تشكلان أساس هذا الموضـوع [٧] . وتأييدا لذلك الاستنتاج ، وردت في التقرير الخامس اشارات لعدة قواعد قانونية اخرى [٨] .

٤ ـ وقد أكد هذه التعليقات ، الموفقة ، كاتب آخر متضلع بالقانون العام (common law)، هو : ل.ف.ي.غولدي. فلـدى فحصه ظلال الفرق بين المصطلحين الانكليزيين " responsibility " و "liability " ، ولدى الاشارة الى استخدامهما فـي الفقرتين ١ و ٢ من المادة ١٣٩ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار ، وفي المادتين السادسة والثانية عشرة مـن اتفاقية المسؤولية الدولية عن الاضرار التي تحدثها الاجسام الفضائية لعام ١٩٧٢ [٩] ، فقد لاحظ أن الكلمتين :

"... مستعملتان بدلالتين مختلفتين . وهكذا يفهم ، في كلتا المعاهدتين ، أن المسؤولية فـي لفظـة "responsibility" تدل على واجب ، أو تعني المعايير التي يفرضها النظام القانوني على أداء دور اجتماعـي ، أما المسؤولية في لفظة "liability " فتفهم على أنها تحدد عواقب التخلف عن أداء الواجب أو الوفاء بمعايير الاداء المطلوبة . وهذا يعني أن المسؤولية في لفظة " liability " تنطوي على معنى التعرض للتعويض القانوني متى تحددت المسؤولية " responsibility" ومتى تحدد الضرر الناجم عن الاخفاق في الوفاء بتلك المسؤوليـة القانونية . ورغم ان خبراء القانون الدولي والقضاة ، في بعض الاحيان ، قد يستخدمون المصطلحين (responsibility و liability)بصورة متساوية أو بوصفهما مترادفين ، فانهما سيستعملان في هذا العرض بالمعنيين المتباينيـن اللذين تم بيانهما "[١٠] .

وبالاشارة الى المسؤولية عن الخطر (liability for risk) في القانون المحلي ، واصل يقول ، مقدما أمثلة لما يدعـى " مسؤولية المشاريع " و " مسؤولية عن المنتجات " :

" ... أصبحت جميع الفئات التي هي قيد المناقشة مبنية على أفكار المسؤوليات الاجتماعية المفروضـة قانونا على الفاعل .. [أي] مراعاة أسلم الاجراءات والاساليب الوقائية ، وعند الاقتضاء ، تقديم تحذيرات واضحـة . ومن ناحية اخرى ، فان الفاعل مطالب بتعويض الضحايا اما عن الاضرار الناجمة عن عدم مراعاته لواجباته ، وحتـى عند مراعاة هذه الواجبات ، تماما ، يظل مطالبا بالتعويض عن الاضرار التي تقع مع ذلك ... وبهذا المعنى ، يمثـل مصطلح " responsibility " منظور القانون لما يدين به فاعل ما في المجتمع "[١١] .

٥ - وبالتالي ، كما ذكر في الجملة المقتبسة الفقرة ٣ من التقرير الخامس للمقرر الخاص السابق ، فان التمييز بين المصطلحين " responsibility " و " liability " يتوافق " على نحو وثيق مع الموضوعين التوأمين : المنع والتعويض "• وباختصار ، فان القانون يعتبر بعض الاشخاص مسؤولين عن التزامات معينة قبل حدوث الواقعة التي تنتج عنها آثار ضارة • وتشير المسؤولية ، حسب ذلك المفهوم ، الى مجموعة من الالتزامات يفرضها القانون على أشخاص بسبب الوظائف التي يمارسونها ، مما يعني في سياق موضوعنا الدولة التي ينجم التزامها بممارسة المراقبة من انفراد ما بالولاية التي تمارسها في اقليمها • وبذلك فان الدولة ، في حالة عدم وجود نظام متفق عليه لاسناد مسؤولية مباشرة لافراد في حالات معينة ، لا تكون فقط مسؤولة عندما تترتب على أنشطة معينة ، تجري في اقليمها أو تحت اشرافها ، آثار ضارة ، وانما تكون مسؤولة أيضا عن الالتزامات المتعلقة بالمنع ، أي بالقيام بجميع الواجبات التي ينطوي عليها تجنب هذه النتائج أو الاقلال منها • فمصطلح " مسؤولية " " responsabilidad " باللغة الاسبانية (ولا شك بالفرنسية أيضا) ، اذ يجمع بين المفهومين المستقلين للمصطلح الانكليزي ، يشمل واجب المنع وواجب التعويض دون اكراه ، مما يثير في ضوء جديد اعتراضا قويا على ادراج التزامات مانعة ، أي أن المسؤولية حسب القانون تقتصر ، على نحو دقيق ، على النتائج المترتبة على انتهاك التزام • وطبقا لوجهة النظر تلك ، فليست هناك صلة بين المنع و " المسؤولية " (١٢)•

باء - وحدة الموضوع

٦ - اتاح التوسع في نطاق مصطلح المسؤولية مجالا في العنوان وفي الموضوع ذاته للالتزامات المانعة ، وهو يتسق بذلك مع الآراء التي أعرب عنها في كل من لجنة القانون الدولي وفي اللجنة السادسة للجمعية العامة (١٣) ومؤداها أنه ينبغي قطعا عدم اغفال الجوانب المختلفة المتصلة بالمنع • كما أن العنوان يستوعب كلا الجانبين : وما يتبقى تحديده هو رابطة التوحيد الذاتية في هذا التكافل بين المنع والجبر الذي قد يبدو لأول وهلة غير متجانس • وفي رأي المقرر الخاص السابق أن أساس الاتصال بين المنع والجبر يكمن في المنع لأن كل الجوانب المتصلة بالمنع توجد ، على نحو أفضل كثيرا ، في ممارسة الدول كما أنها أكثر ثباتا من الجوانب المتصلة بالجبر • والواقع ، أنه قد ذكر في تقريره الرابع :

> " لكن ما هو " المنع " وما هو " الجبر " ؟ لقد كان الغرض من الخبر دائما هو اعادة وضع كان قائما من قبل الى ما كان عليه ، على أكمل وجه ممكن ، وقد يصل في كثير من الاحيان ، في سياق الموضوع الراهن ، الى حد المنع بعد حدوث الواقعة " (١٤)•

ويبدو أن الصلة بين المنع والجبر تكمن في التطبيق العملي لهما حيث أنهما مفهوم واحد ينظر اليه من مناظير مختلفة أو ، بدلا من ذلك ، في الحظات مختلفة ، وكما ذكر المقرر الخاص السابق في تقريره الثاني ، فان " العناية الواجبة " أو واجب العناية (١٥) ، يشمل جبر أي ضرر يمكن أن يعزى على نحو معقول الى التنفيذ المشروع لنشاط مشروع • الا أن نظم المعاهدات توفر دليلا كافيا على أن التعويض شكل أقل وفاء بالغرض من المنع ، ولا ينبغي أن يسمح له بأن يصبح رسما يفرض مقابل احداث ضرر يمكن تفاديه (١٦)•

٧ - وفي نهاية الامر ، لا يبدو أن هناك اختلافا مفاهيميا بين قواعد المنع وقواعد الجبر الا عندما يكون الجبر ناجما عن عدم مشروعية فعل ، وبعبارة اخرى ، عندما تكون هذه القواعد ثانوية • وقد ذكر المقرر الخاص السابق، في تقريره الرابع أنه يجب، من وجهة نظر منهجية ، أن يعبر عن موضوع المسألة الحالية على انه " التزام أولي مجمع يشمل ميدان منع حدوث ضرر مادي عابر للحدود وتقليله الى الحد الادنى وجبره " (١٧) • ويجدر بالذكر ، مرة اخرى ، انه بالنظر الى أن المنع والجبر يقعان في نطاق القواعد الاولية ، فانه يترتب على ذلك انه اذا حدث ضرر يترتب بالتالي التزاما بجبره تعويض ، فان ذلك الجبر تفرضه القاعدة الاولية من حيث مشروعية النشاط المعني • ولا تقع المسألة في نطاق القواعد الثانوية الا اذا أخفقت دولة المصدر في النهوض بالتزامها الاولي بالجبر ، فتبرز بذلك فكرة المسؤولية عن الفعل غير المشروع الناشئة عن اخلال الدولة بالتزامها الاولي • وبذلك يمكن معالجة هذا الموضوع برمته في سياق القواعد الاولية •

٨ - ويعبر هنا ، بذلك ، عن معيار وحدة الشكل ، على النحو المشار اليه آنفا (الفقرة ٦) • ولكن ما هي وحدة الجوهر؟ وفي محاولة للتدقيق نظريا في هذا المجال ، يمكن النظر الى الضرر ذاته للاهتداء الى المعيار الذي يوحد بين المنع والجبر • واذا نظر الى الضرر بهذه الطريقة ، فانه يكون بمثابة قوة مغنطيسية حقيقية : فكل شيء يدور حوله • ففي حالة الجبر، يكون الضرر الحاصل هو الامر الهام ، وفي حالة المنع ، يكون الضرر المحتمل هو المهم وبعبارة اخرى هو الخطر • فلا يبرر الجبر سوى الضرر، الذي يبدو الشرط الذي يرتب الوفاء به بدوره التزاما • وتنجم الالتزامات الخاصة بالمنع من الخطر الذي ينطوي عليه احتمال وقوع الضرر وما يتميز به الضرر من خصيصة امكان التنبوء به • فاذا لم ينطو نشاط ما على أي خطر، أو اذا انعدم احتمال وقوع ضرر ، فلن توجد التزامات ضرورية بالمنع •

٩ - ومن شأن اعتبار الضرر ، سواء أكان فعليا أو محتملا ، عاملا رئيسيا ، أن يقيم تمييزا واضحا بين هذا الموضوع وذاك المتصل بمسؤولية الدول عن الافعال غير المشروعة ، مما يضعه مباشرة في نطاق المسؤولية الدولية ، بالمعنى الذي قبلته حتى الآن اللجنة • ومن الناحية الفعلية فان الضرر بموجب ما ورد في الباب الأول من مشروع المواد المتعلق بمسؤولية الدول ، ليس شرطا ضروريا للمسؤولية ، على خلاف ما يراه كثير من الكتاب ضروريا بموجب القانون العرفي المعاصر (١٨)•

١٠ - وفي الواقع ، يقول المقرر الخاص ، السيد آغو ، في تقريره الثاني المتعلق بمسؤولية الدول ما يلي :

" ينبغي ذكر نقطة أخيرة قبل الختام • فبالاضافة الى العنصرين ، الذاتي والموضوعي ، اللذين عرضا بوصفهما العنصرين اللذين يشكلان الفعل غير المشروع دوليا الذي يكون بذاته مصدرا للمسؤولية ، فانه يشار أحيانا الى عنصر ثالث ، يسمى عادة " الضرر " • الا أنه يوجد بعض الغموض في هذه الاشارات • ففي بعض الحالات ، نجد أن الذين يؤكدون على اشتراط وجود ضرر انما يفكرون في الواقع في اشتراط وقوع حدث خارجي ، وكما لوحظ في الفقرات السابقة ، فان هذا الحدث يجب أن يكون في بعض الحالات قائما بالاضافة الى السلوك الفعلي للدولة اذا كان هذا السلوك يشكل اخفاقا في القيام بالتزام دولي •• " (١٩)•

ويختتم كلامه قائلا :

" ولذلك يبدو من غير الملائم أن يوضع عنصر الضرر هذا في الاعتبار لدى تحديد شروط وجود فعل غير مشروع دوليا "(٢٠)•

جيم - نطاق الموضوع

١١ - يتناول الملخص التخطيطي للموضوع المقترح من المقرر الخاص السابق (٢١)، في المقام الأول ، واجب دولة المصدر في تجنب اية خسارة أو ضرر مادي عابر للحدود " ممكن تقديره " أو " ملموس " أو الاقلال منه للحد الادنى أو جبره ، متى أمكن توقع خطر حدوث هذه الخسارة أو الضرر مقترنا بنشاط خطر معين • ولما كان واجب الدولة ذاك خاضعا لعوامل مثل تقاسم المسؤولية والتكاليف والمنافع ، فانه يعتبر أنه يشكل ، وفقا لما ورد على لسان المقرر الخاص السابق في تقريره الرابع، " واجبا ملازما للولاية الخالصة أو المراجعة التي يسندها القانون الدولي الى الدولة المصدر بوصفها سلطة اقليمية أو متحكمة " (٢٢) وينبغي ابداء ثلاثة ايضاحات رئيسية فيما يتعلق بهذا البيان العام :

(أ) ان نطاق الموضوع سيقتصر على أنشطة مادية تسبب ضررا ماديا عابرا للحدود بالقدر الذي تكون به ممارسة الدولة غير متطورة بالقدر الكافي في مجالات اخرى ؛

(ب) وسيجري توضيح وتعزيز بيان المبادىء الوارد في الفرع ٥ من الملخص التخطيطي بالقدر الذي يبرره استعراض ممارسات الدول ، وسيعدل بالمثل بيان العوامل الوارد في الفرع ٦ • وستحدد هذه العملية " درجة تناول الحلول الواردة في الملخص التخطيطي لمعيار المسؤولية بالمعنى الضيق " (٢٣)؛

(ج) وقد يتأثر النطاق ببحث الدور الذي يحتمل أن تؤديه المنظمات الدولية ، ولا يكون ذلك ، من حيث المبدأ، بأن تقوم بدور الدولة المصدر وانما تقوم به الى الحد الذي قد " تتأثر به تأثرا كبيرا الاجراءات المبينة في الفروع ٢ و ٣ و ٤ من الملخص التخطيطي بالطريقة التي تتفاعل بها الدول كأعضاء في المنظمات الدولية "(٢٤)• وبالمثل ، يبدو أن الاجراءات التشاورية للمنظمات الدولية والخدمات التقنية التي توفرها هذه المنظمات قد تؤدي الوظائف المتوخاة في الفرع ٣ أو قد تقوم بدور مناسب في تقدير الجبر بموجب الفرع ٤ (٢٥)•

ويقبل المقرر الخاص هذه الملاحظات كنقطة بدء ، رهنا بكل ما قد يقتضيه التطور المقبل لهذا الموضوع •

الفصل الثاني

الملخص التخطيطي

١٢ - ذكر المقرر الخاص الحالي ، في تقريره الاولي ، انه ينوي تركيز اعماله في المستقبل على ما يعتبره أهم مادة خام للموضوع الحالي ، وهي الملخص التخطيطي (٢٦)• والسبب في ذلك هو أن الافكار العامة الواردة في الملخص التخطيطي صادفت قبولا ، على الرغم من الانتقادات التي أثيرت ومن اقتراحات التحسين التي أبديت في لجنة القانون الدولي واللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة ، ولهذا يبدو ان المهمة الاولى تتمثل في استعراض الملخص التخطيطي لاعطاء صورة واضحة لديناميات الموضوع ، واعادة فحص أسسه النظرية لاقامة رابطة بينها وبين ممارسات الدول في هذا المجال •

١٣ ـ ولذلك لا بد لهذا التحليل من أن يوجه أساسا الى تفهم طريقة عمل الملخص التخطيطي وبيان كافة الالتزامات التي تترتب عليه • وفي المرحلة الحاضرةسنتناول الملخص ذاته دون التعديلات المقترح ادخالها على مشاريع المواد الخمس الاولى التي قدمها فيما بعد المقرر الخاص السابق في تقريره الخامس (٢٧)، والتي سننظر فيها بصورة مستقلة وسنتطرق الى مسائل هامة ، منها مثلا ما اذا كان الموضوع يشمل " الحالات " بالاضافة الى " الأنشطة " • ويحدد الفرع ١ من الملخص نطاق الموضوع ويقدم التعريفات اللازمة ويتضمن تحفظا واحدا • وقد وردت اعلاه تعليقات على بعض جوانب النطاق • بيد انه لا بد لنا ذكر شيء آخر فيما يتعلق بالانشطة التي تشكل محور الملخص التخطيطي وجوهر الموضوع • والأنشطة المعنية هي " الأنشطة التي تجري داخل اقليم دولة ما أو تحت رقابتها وينشأ عنها أو يجوز أن ينشأ عنها خسارة أو ضرر لاشياء أو لاشخاص داخل اقليم دولة اخرى أو تحت رقابتها " الفرع ١ ، الفقرة ١ • ولا ترد أي اشارة الى نوع الخطر المقصود ، ولم يذكر أي شيء عما اذا كان الخطر يكمن في وجود احتمال ضئيل للغاية بوقوع اضرار فادحة ، مثلا ، أو اذا كان ينبغي لنا أن ننظر فقط في الانشطة التي وصفها جنكس بأنها تتضمن " مخاطر فائقة"(٢٨) أو ما اذا كان الخطر يكمن في التيقن من وقوع اضرار طفيفة لها آثار تراكمية ، كما هو الحال بالنسبة للتلوث • ومن المفترض لذلك أن المقصود هو الانشطة التي يكون من المرجح أن تسبب أضرارا جسيمة داخل اقليم دولة اخرى أو في أماكن خاضعة لرقابتها •

١٤ ـ وفي الحالات التي تكون فيها الأنشطة من النوع الموصوف على وشك أن تبدأ أو قد بدأت فعلا ، وتكون الدولة التي يجري النشاط في اقليمها أو تحت رقابتها قد أصبحت على علم بطبيعته ، يقع على تلك الدولة التزام مبدئي : هو أن تحذر الدولة التي قد تتأثر بشأن تلك الحالة وأن تزودها " بجميع المعلومات ذات الصلة والمتوافرة ، بما في ذلك تزويدها ببيان محدد بأنواع ودرجات الخسارة أو الضرر التي تعتبرها متوقعة ، وبالتدابير العلاجية التي تقترحها" الفرع ٢ ، الفقرة ١، وسيقع عليها نفس الالتزام فيما لو كانت الدولة المتأثرة هي أول من أدرك الظروف وقامت باخطار الدولة المصدر بذلك (الفرع ٢ ، الفقرة ٢) •

١٥ ـ واذا نشأ نزاع لأن الدولة المتأثرة لا توافق على أن التدابير المقترحة كافية لحماية مصالحها ، فيقع عندئذ على الدولة المصدر التزام ثان : هو " التعاون بحسن نية للوصول الى اتفاق مع الدولة المتأثرة بشأن اقامة جهاز لتقصي الحقائق ، شريطة أن تكون الدولة المتأثرة قد اقترحت ذلك (الفرع ٢ ، الفقرة ٥) • ويستهدف هذا الجهاز ما هو أبعد من مجرد تقصي الحقائق ، اذ انه بمثابة " اجراء توفيقي حقيقي ، وبمقدوره تقدير الآثار التي تترتب عن ذلك "،وهو شرط طبيعي تماما ، ولكن بوسعه ايضا " التوصية بحلول ، قدر الامكان " (الفرع ٢ ، الفقرة ٦ (أ)) • وينبغي ان يكون التقرير استشاريا وغير ملزم (الفرع ٢ ، الفقرة ٦ (ب))•

١٦ ـ ما هي طبيعة هذين الالتزامين الاولين ؟ واقع الأمر ان الملخص التخطيطي يميز بين واجب تقديم معلومات (الفرع ٥، الفقرة ٤) ، التي تقضي بأنه يترتب على عدم اتاحة المعلومات بعض الآثار الاجرائية المعاكسة (اللجوء الحر الى الاستنتاج من الحقائق ، والادلة الظرفية ، لاثبات ما اذا كان قد نجم عن النشاط أو يجوز أن تنجم عنه خسارة أو ضرر) ، وجميع المهام الاخرى التي تشكل جزءا من الالتزامين الاولين (اقتراح اتخاذ تدابير وقائية كجزء من الالتزام الاول ، والتعاون في اقامة جهاز لتقصي الحقائق والتوفيق كجزء من الالتزام الثاني) • ولا يترتب على الالتزامين الاولين الواردين في الملخص أي حق في اتخاذ اجراء ، كما هو مذكور صراحة في الفرع ٢ ، الفقرة ٨ ، والفرع ٣ ، الفقرة ٤ •

١٧ ـ غير أن الأمر لا ينتهي عند ذلك الحد • فالفقرتان المذكورتان اعلاه تقضيان بأن ثمة واجبا مستمرا لا ينتهي الا بانتهاء النشاط الاصلي ، على الرغم من أن طبيعة الواجب غير واضحة تماما في الملخص ، لوجود بعض الغموض في الصياغة • وبعد عبارة " يقع على الدولة الفاعلة واجب مستمر في مواصلة استعراض النشاط الذي ينشأ عنه ، أو يجوز أن ينشأ عنه ، خسارة أو ضرر " ترد عبارة " واتخاذ ما تراه ضروريا وممكنا من تدابير علاجية لحماية مصالح الدولة المتأثرة ••• وتقديم اكبر قدر ممكن من المعلومات الى الدولة المتأثرة عن الاجراء الذي تتخذه " • وبطبيعة الحال ، يجوز تعديل تلك الصيغة وجعلها اكثر موضوعية عندما توضع المادة ذات الصلة في صيغتها النهائية • واذا حدث ذلك ، فان النص يحدد التزاما يقضي انه عند وقوع ضرر ، يكون ثمة ما يبرر المقارنة بين التدابير الوقائية المتخذة بالفعل والتدابير التي كان من شأنها ان تمنع بفعالية وقوع النتائج الضارة ، وقد يؤدي ذلك الى ادخال مفهوم " العناية الواجبة " في الموضوع •

١٨ ـ وفي ظروف محددة تتمثل أساسا في اخفاق جهاز تقصي الحقائق والتوفيق ـ اما لأنه لم يتسن خلال فترة معقولة اقامة الجهاز أو أن يفي الجهاز بصلاحياته (الفرع ٣ ، الفقرة ١ (أ)) ، أو لأن دولة معينة لم ترض عن النتائج (الفرع ٣ ، الفقرة ١ (ب)) أو بطبيعة الحال ، اذا وردت بذلك توصية في تقرير جهاز تقصي الحقائق (الفرع ٣ ، الفقرة ١ (ج)) ـ ينشأ التزام ثالث يقتضي من الدولتين الطرفين الدخول في مفاوضات " بناء على طلب أي منهما بغية تحديد ما اذا كان من الضروري وضع نظام وماهية الشكل الذي ينبغي أن يكون عليه " (النهاية ،المرجع نفسه) • وفي هذه الحالة يتم تشجيع الطرفين على تطبيق المبادىء المحددة في الفرع ٥ والرجوع الى المسائل الواردة في الفرع ٧ • ولما كان من حقهما الاتفاق على غير ذلك ، فانهما ليسا ملزمين بالقيام بذلك • وكذلك ، فان الفقرة ٤ من الفرع ٣ تقضي بأن من واجب الطرفين الدخول في مفاوضات لا يستتبع نشوء أي حق في اتخاذ اجراء، وتصف واجب العناية من جديد بنفس الصيغة الواردة في الفقرة ٨ من الفرع ٢ •

١٩ - وللفرع ٤ من الملخص التخطيطي بالغ الاهمية من الناحية النظرية : ويذكر أعضاء اللجنة المناقشة المطولة التي أثارها موضوع المسؤولية عن الخطر المحتمل أو " المسؤولية المحددة" • وذلك ، في الواقع ، هو لب الموضوع ، حيث تجري محاولة الآن لتحديد حقوق الأطراف عندما يسبب نشاط من النوع المذكور في الملخص ضررا ما ولا يوجد نظام لتحديد تلك الحقوق ، اما لأن الأطراف لم تتوصل الى اتفاق بعد ، رغم الشروع في المفاوضات ، واما لأن أحد الأطراف قد رفض بدء التفاوض • ومن الضروري الآن أن تسرد مرة اخرى الالتزامات المشار اليها آنفا • فالالتزامات الثلاثة الاولى المذكورة هي التزامات بوضع نظام ما ؛ أما الالتزامات التي سننظر فيها الآن فهي الالتزامات بجبر الضرر الواقع • ومن ناحية اخرى فان الالتزام الوارد ذكره في الفقرة ١٧ يتصل بكامله بمنع الضرر•

٢٠ - وتنص الفقرة ٢ في الفرع ٤ على واجب القيام " بالجبر " من حيث المبدأ عن " أي خسارة أو ضرر من هذا القبيل"• وينبغي قراءة هذه المادة اقترانا بالمبدأ ، الذي قد يكون أهم مبدأ في الملخص التخطيطي ، الوارد في الفقرة ٣ من الفرع ٥ وهو : " بقدر ما يتمشى ذلك مع المادتين السابقتين ، لا ينبغي ترك ضحية برئية تتحمل الخسارة أو الضرر" • ولكن هذا المبدأ يخضع لشرطين أساسيين • أولهما ، وهو وارد ايضا في الفقرة ٢ من الفرع ٤ ، ما يلي : " ما لم يثبت أن جبر خسارة أو ضرر من هذا النوع أو هذا الطابع لا يتمشى مع التوقعات المشتركة لهاتين الدولتين " • اما الشرط الوارد في الفقرة ٢ من الفرع ٤ فيتعلق بعملية التفاوض ذاتها ، بالاضافة الى التوقعات السالفة الذكر ، وهو ما يلي : " تؤخذ في الحسبان معقولية سلوك الطرفين ، مع مراعاة سجل أي مبادلات أو مفاوضات فيما بينهما والتدابير العلاجية التي اتخذتها الدولة الفاعلة" [لا المسماة حاليا " الدولة المصدر"] " لحماية مصالح الدولة المتأثرة " • وعلاوة على هذا ، " كذلك يجوز أن يؤخذ في الحسبان أي عامل ذي صلة • بما في ذلك العوامل المنصوص عليها في الفرع ٦ ، ويجوز الاسترشاد بالرجوع الى أي من المسائل المنصوص عليها في الفرع ٧" • ومن ثم يبدو أن المفاوضات قد تؤدي الى الجبر وقد يختلف مبلغ الجبر وفقا لعوامل مثل طبيعة الضرر، وطبيعة النشاط المعني ، والتدابير الوقائية المتخذة • ومن المفهوم ان الطرفين ربما يتفقان على عدم الجبر بسبب ظروف استثنائية تجعله غير ملائم • ومجمل القول ان التفاوض عملية مفتوحة ينبغي أن يراعى فيها العديد من العوامل عند تسوية مسألة التعويض •

٢١ - وقد ورد النص الاسباني للفقرة ٢ من الفرع ٤ ، على النحو التالي: "a menos que conste que la reparación ... no responde a las expectativas compartidas de esos Estados..." أما النص الانكليزي ، من ناحية اخرى ، فهو كما يلي : "unless it is established that the making of reparation ... is not in accordance with the shared expectations of those States ..." • فان عبارة " unless it is established " كان يمكن ترجمتها بنص اسباني مقابل دقيق ، وهو " a menos que se establezca " • فتعبير " a menos que conste " يمكن أن يؤدي الى تفسير أكثر خطورة بكثير فيما يتعلق بعبء الاثبات • وفي النص الانكليزي لا يتضح هذا بشكل قاطع : فبصفة عامة ، يتحتم اثبات الوقائع الايجابية ، لا عدم وجودها• وعلى أي حال ، اذا كان القصد من الملخص التخطيطي هو جعل العبء يقع على كاهل الدولة المصدر، فان هذه الدولة يمكنها دون شك أن تستند الى الافتراض والى جميع العناصر الاثباتية • وأيا كان الامر فان عبء الاثبات يقع دون شك في النص الاسباني على كاهل الدولة المصدر، رد على هذا ان الدولة المصدر ملزمة بتقديم شكل ما من أشكال الاثبات السلبي ، بحيث ينبغي النص صراحة في موضع ما على أن هذا الجبر توقع مشترك• وهذا ، على الاقل ، تفسير محتمل ومن شأنه ، ان يلغي في الواقع اي شروط وأن يجعل الجبر ملائما على الدوام من الناحية العلمية، نظرا لتعذر اثبات العكس • ومن ثم فان التعليقات السابقة ليست نابعة من اعتبارات دلالية ، ولاسيما اذا اخذ في الاعتبار أن بعض أشكال المسؤولية المحددة - أقل المسؤوليات تحديدا - تستفيد من عبء الاثبات المعكوس كوسيلة لبلوغ مقاصدها •

٢٢ - و" التوقعات المشتركة " هي " (أ) التوقعات التي تم التعبير عنها بالمراسلة أو بمبادلات اخرى فيما بين الدولتين المعنيتين ، أو ، عندما لا يكون هناك تعبير من هذا القبيل ، (ب) التوقعات التي يمكن استخلاصها من المعايير التشريعية العامة أو غيرها من المعايير العامة أو انماط السلوك التي تراعيها عادة الدولتان المعنيتان ، أو أي تجمع اقليمي أو غير اقليمي تنتميان اليه كلتاهما ، أو المجتمع الدولي " (الفرع ٤ ، الفقرة ٤) • فما هي طبيعة هذه " التوقعات المشتركة"؟ أن لديها قدرة ما على تحديد الحقوق • وهذا واقع في نطاق مبدأ حسن النية ، مبدأ " الحجة الموصدة " ، أو ما هو معروف في بعض النظم القانونية باسم مبدأ " أفعال الشخص ذاتها" • فاذا تصرف أحد الطرفين استنادا الى التوقعات الناجمة عن الطرف الآخر فقد يكون له الحق في بعض الجبر في اكثر من مناسبة واحدة اذا لم تلب التوقعات نتيجة تقصير من الطرف الآخر • فمسألة التوقعات هذه تتضمن قوة ما ، تعاقدية أو شبه تعاقدية • فهل هذا هو ما كان ينبغي أن يكون عليه طابع هذه التوقعات في الملخص التخطيطي ؟ ان هذا الافتراض لا يمكن استبعاده على الاقل اذا اخذ نص الفقرة ٤ (أ) في الحسبان : فالنص يبين أن التعبيرات عن التوقعات المشتركة يجب أن تكون أولا " بالمراسلة أو بمبادلات اخرى فيما بين الدولتين المعنيتين " وفي موضع آخر " عندما لا يكون هناك تعبير من هذا القبيل " • ولكن القصد الحقيقي هنا يبدو انه الاستناد الى كامل مجموعة النهج المشتركة لدى كلا الطرفين ، أو لدى منطقة ما، أو ، أخيرا ، لدى المجتمع الدولي كله • ومن شأن توقعات كهذه أن تعزو الجبر بدرجة أو باخرى الى القانون العرفي أو شبه العرفي • وسيتضح هذا من بعض الحالات التي سترد في موضع لاحق [٢٩] حيث قيل انه عندبدء نشاط خطر، كان المتوقع عادة في اوروبا هو الالتزام بالتفاوض مع أي دولة معرضة للتأثر •

٢٣ ـ وخلاصة القول ان الملخص التخطيطي يتضمن هدفين أساسيين : تزويد الدول باجراء لوضع نظام لتنظيم الأنشطة التي تؤدي ، أو قد تؤدي ، الى احداث ضرر عبر الحدود ، واتخاذ الاحتياطات اللازمة فيما يتعلق بالحالات التي يحدث فيها مثل هذا الضرر قبل وضع ذلك النظام •

٢٤ ـ وبالنسبة للهدف الاول ، تخضع الدولة المصدر أساسا لنوعين من الالتزامات :

(أ) اخطار الدولة التي يفترض انها ستتعرض للتأثر بشأن النشاط الخطر الذي يجري الاضطلاع به في الدولة المصدر ، من أجل ابلاغها بخصائص ذلك النشاط فيما يتصل بالضرر المتوقع ، واقتراح التدابير الاصلاحية ؛

(ب) التعاون بحسن نية في انشاء جهاز لتقصي الحقائق والتوفيق ، عندما ترى الدولة المتأثرة ان هذه التدابير ليست كافية •

وينص الملخص صراحة على أن عدم الوفاء بأي من الالتزامين لا يمنع من تلقاء نفسه الحق في اتخاذ أي اجراء، رغم أن عدم ابلاغ الدولة المتأثرة يستتبع عواقب اجرائية معاكسة •

٢٥ ـ وثمة التزام اضافي أثناء الفترة التي لا تفي فيها الدولة المصدر بالالتزامين الاولين • ومن السليم ان يقال انه ، في أي حال ، وبمجرد معرفة اخطار نشاط ما ، ينبغي رصد هذا النشاط باستمرار ، واتخاذ التدابير التي ترى الدولة المصدر انها ضرورية وممكنة من أجل حماية مصالح الدولة المتأثرة •

٢٦ ـ والمقصود من الهدف الثاني ، فيما يبدو ، هو وضع نظام يحكم جبر الضرر ، والاساس النظري لهذا الهدف يتضمن عناصر مختلفة : فمن ناحية ، حاول المقرر الخاص السابق أن يسنده الى التزامات الجبر بشكل يجعل هذه الالتزامات (التي يوجد تسليم عام فيما يبدو بشأن ادراجها في ممارسات الدول والقانون الدولي العام) تشمل ايضا الالتزام بالجبر في حالات وقوع الضرر• ورغم هذا يستند الالتزام بالجبر أيضا الى شكل من أشكال المسؤولية المحددة ، التي تتميز بطابع تلقائي يخفف منه شرطان سبقت الاشارة اليهما وهما : التوقعات المشتركة والتفاوض (انظر الفقرة ٢٠) وهو ما ينطوي على المبادىء الواردة في الفرع ٧ ، بحيث يوجد سعي ، فيما يبدو ، لوضع صيغ لموازنة المصالح المعنية من خلال تحديد الضرر الناشىء عن فعل بعينه وجبر هذا الضرر•

٢٧ ـ ومن بين فروع الملخص التخطيطي التي تتناول المبادىء والعوامل والمسائل ، ينبغي النظر هنا في الفرع ٥ المتعلق بالمبادىء ، نظرا لأهميتها الكبيرة لعمل الآليات التي نحاول تفسير ديناميكياتها •

(أ) يسعى المبدأ الاول (الفقرة ١) الى التعبير عن مضمون المبدأ ٢١ من اعلان الأمم المتحدة المعني بالبيئة البشرية [٣٠] (اعلان ستكهولم) أو ، بعبارة اخرى ، كفالة القيام بجميع الانشطة البشرية في اقليم دولة بعينها بقدر من الحرية يتمشى مع مصالح الدول الاخرى • وهذا هو المبدأ التوجيهي بالنسبة للمسألة برمتها ، وهو المبدأ الذي يأذن بمعيار توازن المصالح ويبرر ذلك ، كما انه عنصر أساسي في جميع النظم وكذلك في أي تعويض يقدم في حالة عدم وجود اي نظام ؛

(ب) المبدأ الثاني (الفقرة ٢) هو مبدأ المنع ، ومبدأ الجبر ذو الصلة ، في حالة انطباقه • ويتحدد نطاق تدابير المنع بالتالي حسب أهمية النشاط المعني وسلامته الاقتصادية ؛

(ج) المبدأ الثالث (الفقرة ٣) هو مبدأ عدم ترك ضحية بريئة تتحمل الخسارة أو الضرر ، مع مراعاة الشروط التي سبقت الاشارة اليها • وهو ينطوي ايضا على شكل من أشكال موازنة المصالح ، اذ يتوقف الكثير على توزيع منافع النشاط الخطر ، والوسائل المتاحة للدولة المصدر ، والمعايير المطبقة في الدولة المتأثرة وفي الممارسة الاقليمية والدولية ؛

(د) وفي النهاية ، هناك مبدأ يتعلق بالاجراء القانوني (الفقرة ٤) سبق التعليق عليه : عندما لا تتلقى دولة متأثرة معلومات من الدولة المصدر بشأن طبيعة وآثار نشاط ما ، ووسائل التحقق من المعلومات وتقييمها ، ويسمح للدولة المتأثرة باللجوء الحر الى الاستنتاج من الحقائق والادلة الظرفية لتحديد ما اذا كان النشاط تنشأ عنه ، أو يجوز أن تنشأ عنه ، خسارة أو ضرر • ويبدو ان هذا المبدأ يهدف الى تقويم عدم التوازن فيما يتعلق بطبيعة وآثار النشاط ، بين الدولة المصدر التي لها وحدها الولاية على اقليمها ، والدولة المتأثرة ، التي لا تستطيع استقصاء ذلك النشاط وآثاره بسبب هذه الولاية الحصرية [٣١].

٢٨ ـ ما هي طبيعة هذه المبادىء ؟ ان هذه المبادىء تقوم في حالة ارساء النظم بدور توجيهي لتسهيل وضعها • اما في حالة وقوع الضرر في غياب نظام ما ، فيبدو انها تتضمن عنصرا يتسم بالمزيد من القطعية • ويستطيع احد الطرفين على الاقل ان يستند اليها ، ولا يجوز التغاضي عنها الا اذا اتفق الطرفان على ذلك • اما بقية الملخص التخطيطي فهي بالرغم من اتصالها بالموضوع الحالي ، ليست ذات تأثير حاسم على ديناميات الملخص ؛ وعلى اية حال ، يبدو ان تأثيرها قاصر على المواضيع المذكورة في الفقرة ٢٦ اعلاه ، وبصفة خاصة ، العوامل التي يجب أن يأخذها الطرفان في الحسبان (الفرع ٦)، والمسائل ذات الصلة بالمنع والجبر الواردة (الفرع ٧) ، واحتمال انشاء آليات لتسوية المنازعات المشار اليها (الفرع ٨)• وستجري دراسة كل هذا مع تقدم العمل في هذا الموضوع •

الفصل الثالث

تحليل نقدي للملخص التخطيطي

ألف ـ الانشطة

٢٩ ـ أولا ، ينبغي ملاحظة ان الملخص التخطيطي يبحث بصفة دائمة " الانشطة " التي تؤدي الى نتائج ضارة ولا يبحث " أفعالا " ضارة ، وردت الاشارة اليها في عنوان الموضوع في كل من النصين الانكليزي والاسباني • وبهذه الطريقة ، ودون أن يقرر ذلك صراحة ، فانه يضيق الفجوة بين هذين النصين والنص الفرنسي الذي يشير في عنوان الموضوع الى Activités •ويشمل النشاط ، في منظور معين ، سلسلة الافعال • والأنشطة هي التي تنطوي على عنصر الخطر وتتصل بشكل الاضرار (بل وبتوا ترهبا الاحصائي في بعض الحالات) • والأنشطة ـ وليس مجرد الافعال المنفصلة التي يصعب تحديدها كثيرا ـ هي موضوع البحث بغية اقامة نظام • ومن اليسير الوقوف على المجموعة الكبيرة من الافعال المختلفة الانواع المصنفة في اطار نشاط من النوع الجاري بحثه في اطار الموضوع الحالي ، مثل النشاط المتجسد في ادارة مصنع على غرار مصنع " تريل سميلتر"• وحجم ونطاق الافعال التي قام بها مختلف الاشخاص والتي تتركز في نهاية الامر في خروج انبعاثات ضارة من المصنع • وهكذا يبدو هذا الوضع صحيحا • وقد يستحق الامر أن يتم ، تبعا لذلك ، تعديل عنوان النصين الاسباني والانكليزي للموضوع •

٣٠ ـ والأنشطة التي يتناولها الموضوع الحالي ، كما ورد في الفرع الاول ، الفقرة ١ ، من الملخص التخطيطي ، هي تلك " التي ينشأ عنها أو يجوز أن ينشأ عنها" ضرر عابر للحدود • وبعبارة اخرى هي الأنشطة التي تنطوي على مخاطر ولكن نوع المخاطر الذي تنطوي عليه ليس محددا • وقد رأينا اعلاه (نهاية الفقرة ١٣) انه يمكن تصور أنواع مختلفة من الأنشطة رهنا بدرجة المخاطر • ويميز زيمانيك بين الانشطة التي لا تسبب ضررا الا في حالة وقوع حادث ، وتلك التي تسبب على الدوام انبعاث مواد ضارة [٣٢] • أما غونتر هاندل فانه يستثني من نطاق الموضوع نوعا واحدا من الأنشطة الواردة في الفئة الثانية هي بصفة خاصة ، الأنشطة التي لا يقتصر الامر فيها على أن يكون لدى الدولة المصدر معرفة ، أو ينبغي ان يكون لديها مثل هذه المعرفة ، بالضرر البالغ ، الناجم العابر للحدود ، بل تتوافر لديها ، ايضا القدرة على منع حدوثه ، وذلك لأن الانبعاثات المعنية مستمرة ومتوقعة تماما ، وفي مثل هذه الحالة سنواجه بفعل غير مشروع دوليا [٣٣] • ويسلم الكاتبان كلاهما بوجود حد ادنى لمقدار الضرر ، أو حدا عتبيا ، تتحمله وفقا للعرف الثابت ، الدولة المتأثرة ، ولكن هاندل يؤكد على انه في حالة وجود ادراك على الاقل بأن هذا الحد العتبي يجوز تجاوزه ، واذا كان لدى الدولة الاصل القدرة على منع هذا الضرر ، فاننا سنواجه ، كما شاهدنا من قبل بمسألة المسؤولية عن الاعمال غير المشروعة • وسيكون هذا هو الحال بالتأكيد عندما يتم حظر الضرر الجسيم مثار البحث • ومع ذلك ، ينبغي في هذا السياق ملاحظة انه حتى في حالات " الانبعاث الدائم للمواد الضارة" هذه ، كما يصفها زيمانيك ، هناك احتمال بوقوع حادث وسوف تنشأ مسؤولية المتسبب في ذلك ، كما تبين في قضية ، مصهر تريل [٣٤] • وفي هذه القضية ، وضعت المحكمة مفاهيم وشروطا معينة للوقاية من وقوع قدر كبير من الضرر ، ولكنها أرست مع ذلك نظاما للتعويض في حالة الضرر العارض ـ حتى في حالة الوفاء بشروط الوقاية •

٣١ ـ وباختصار ، اذا لم يكن نشاط ما محظورا ، حتى وان كان من الممكن ان يكون نشاطا خطرا ويحتمل ان يحظر في المستقبل ، وقع في نطاق الموضوع الحالي • اما تعبير " المنطقة غير المحددة " فلا يمكن استخدامه الا في وصف الحدود المتقلبة للانشطة المتجهة الى مجال الحظر • ولا ينطبق على الجوانب الاخرى لأنه من الواضح ان نطاق موضوعنا سوف يشمل الأنشطة التي ، وان كان يمكن ان تسبب ضررا كبيرا ، سوف يسمح بها لأن تقييم المصالح المتضاربة يشير ، بعد اخذ جميع الامور في الاعتبار ، الى استمرار النشاط رغم مخاطره وما ينطوي عليه من ضرر قابل للتعويض •

٣٢ ـ وينبغي أن يضاف الى هذين النوعين من الأنشطة اللذين يتسمان بالخطر المتوقع والضرر المحتمل أنواع اخرى من الأنشطة التي لا يكون الضرر فيها متوقعا ، كما في الظروف النافية لعدم المشروعية استنادا الى الاسس المذكورة في المواد ٣١ (القوة القاهرة والاحداث العرضية) ، و ٣٢ (حالات الشدة) ، و ٣٣ (حالة الضرورة) ، الواردة في الباب ١ من مشروع المواد المتعلق بمسؤولية الدول [٣٥] • وتنص المادة ٣٥ من ذلك المشروع على " ان انتفاء عدم المشروعية عن فعل صدر عن الدولة بمقتضى أحكام المواد ٢٩ أو ٣١ أو ٣٢ أو ٣٣ لا يستبق الحكم على أية مسألة قد تنشأ فيما يتعلق بالتعويض عن الاضرار التي تسبب فيها ذلك الفعل " • وسوف تجري في المشروع الحالي متابعة ذلك التحفظ بالتزام بالتعويض بحكم المبدأ المبين في الفقرة ٣ من الفرع ٤ ، على أن يتم الخضوع بالطبع للشرطين اللذين سبقت الاشارة اليهما (التوقعات المشتركة ـ المفاوضات) •

٣٣ ـ أما الأنشطة والحالات المعنية فهي غير متجانسة بالتأكيد ، ولكن هذا لا يقوض وحدة الموضوع التي يوفرها حدوث الضرر • وكذلك ، ينبغي ان يلاحظ انه في جميع الأنظمة القانونية تتداخل المسؤولية عن الافعال غير المشروعة والمسؤولية عن الخطر لأن الثانية توفر بوجه عام تكملة مناسبة للسابقة [٣٦] •

باء - الالتزامات

٣٤ - يظهر التحليل فيما يبدو وجود نوعين من الالتزامات يتصلان بالنظام هما : الابلاغ والتفاوض •

٣٥ - الالتزام الأول الذي ينشأ هو التزام الدولة المصدر بابلاغ الدولة التي قد تكون دولة متأثرة عن نشاط بدأ ، أو سوف يبدأ ، في اقليمها وتعتبره خطرا ، وبتزويد هذه الدولة بجميع البيانات الضرورية المتعلقة بخصائص هذا النشاط ، والمخاطر التي يولدها ونوع الضرر الذي قد يسببه بحيث يمكن للدولة المتأثرة ان تجري تقييمها هي للحالة • وينشأ الالتزام ذاته لدولة المصدر اذا وجهت الدولة المحتمل تأثرها نظرها الى هذا النشاط الذي بدأ أو يوشك ان يبدأ في اقليم الدولة المصدر• ويبدو أن لهذا الالتزام هدفين متميزين : احدهما هو الهدف العام في التعاون مع الدولة المتأثرة في هذه الظروف • ولكن علينا الا ننسى ما تنطوي عليه هذه الظروف وهو وجود خطر وبالتالي ضرر ممكن بالنسبة الى الدولة المتأثرة • وعلاوة على ذلك ، ووفقا للنظام المنشأ في الملخص التخطيطي ، يعتبر هذا ضررا تكون دولة المصدر من حيث المبدأ مسؤولة عنه لأنه لا ينبغي ، من حيث المبدأ ايضا ، ترك الضحية البريئة تتحملها • اما الهدف الثاني فهو : منع وتجنب حدوث ضرر يعزى للدولة المصدر • وهذا يعطي للالتزام قوة اكبر من قوة واجب التعاون ، هذا الواجب البسيط والعام تقريبا •

٣٦ - وكنتيجة واضحة لذلك ، يأذن انتهاك هذا الالتزام للدولة المتأثرة باللجوء الى وسائل تكون محظورة في غير ذلك، بهدف اثبات الطابع الخطير لهذا النشاط (الفرع ٥ ، الفقرة ٤) ، وبغية وضع افتراض ، اذا اقتضت الضرورة ، الا اذا ما ثبت على العكس من ذلك ، وجود علاقة سببية بين النشاط والضرر عندما يكون الضرر قد نشأ قبل الاتفاق على أي نظام - وهذا التحديد لا بد من اضافته رغم ان الملخص التخطيطي لا يدعو اليه صراحة • والافتراض الاول يتوخى الحالة التي أمكن فيها ، رغم الرفض في البداية ، انشاء جهاز لتقصي الحقائق ، ويبدو ان هذا الافتراض انعكاس كاف للاسباب التي أوردتها محكمة العدل الدولية في قضية قناة كورفو [٣٧]، لأن المحكمة لجأت ، في رفضها امكانية ان تستطيع المملكة المتحدة طلب الادلة في اقليم البانيا ، الى استدلالات بشأن معرفة الحكومة الالبانية بوجود حقل الغام • وبالفعل ، ما هي الامكانية الاخرى في ضوء الطابع الخالص للسيادة الاقليمية ؟ استنادا الى ما ذكر اعلاه ، نستطيع اذن أن نعتبر هذا الالتزام بالابلاغ بوصفه واحدا من الالتزامات بمنع الضرر•

٣٧ - أما الالتزامات الاخرى فيبدو انها جميعا تقع في اطار الالتزام بالتفاوض • ولكن التفاوض على ماذا ؟ وبوجه عام، يستهدف الالتزام بالتفاوض على نظام منع وقوع الضرر أو تقليله الى الحد الادنى ، والقيام حسب الظروف بالتعويض عن هذا الضرر الناجم عن النشاط المعني • ووفقا للفقرة ١ ، في الفرع ٢ ، يعتبر اقتراح التدابير الاصلاحية جانبا اضافيا من جوانب الابلاغ • واذا كانت الدولة المصدر تنوي بالفعل اتخاذ تدابير وقائية بشأن هذا النشاط ، بدون المساس بوجوب قيامها بابلاغ الدولة المتأثرة عن هذه التدابير ، بات من الواضح انها اذا ابلغت الدولة المتأثرة عن الاخطار الناجمة عن نشاط جديد وجب عليها ايضا ان تقترح تدابير ترمي الى منع وقوع الضرر الناجم أو الاقلال منه الى الحد الادنى أو التعويض عنه • واذا كانت الدولة المتأثرة هي التي تشير الى الخطر المترتب على النشاط الذي لا تعتبره الدولة المصدر خطيرا بات الامر مختلفا • فعندئذ لا يوجد التزام باقتراح تدابير لأنه لا يوجد بعد اتفاق بشأن الحقائق • ولكن من الواضح أن الدولة المصدر ملزمة بابلاغ الدولة المتأثرة عن خصائص النشاط ، وذلك بغية تحديد ما اذا كان ينطوي على أي خطر أم لا • وفي الحالة الاولى يوجد التزام باقتراح تدابير وقائية ، وهذا الالتزام يتصل بالالتزام بالتفاوض بشأن نظام ما لأن هذه التدابير تعتبر الخطوة الاولى في اية عملية مفاوضات•

٣٨ - ومع ذلك ، فان هذا الالتزام العام بالتفاوض بشأن نظام يفترض مسبقا بالفعل وجود موافقة مسبقة من قبل الأطراف فيما يتعلق بالحقائق المحيطة بالنشاط المعني • وهذا امر منطقي قطعا • وينبغي للالتزام بالتفاوض ان يستمد من أساس مشترك ، واذا لم تتفق الاطراف على أن النشاط خطر فعلا ، بات من الضروري اثبات تلك الحقيقة وتحديد أهميتها بالضبط • وهكذا فان الملخص التخطيطي ينص على انه اذا بدت التدابير المقترحة غير كافية للدولة المتأثرة وجب انشاء جهاز لتقصي الحقائق • وينبغي أن يضاف الى ذلك القول بوجوب اتخاذ الاجراء ذاته ، عندما تخالف الدولة المصدر الرأي المتعلق بدرجة الخطورة التي يثيرها النشاط المعني (الفرع ٢ ، الفقرتان ٤ و ٥) • وفي كلتا الحالتين ، يتحول الالتزام الاولي باقتراح تدابير الى التزام آخر هو التفاوض لانشاء جهاز لتقصي الحقائق والتوفيق • ولذلك ، لا يمكن القول بأن خرق الالتزامين الاولين الواردين في الفرع ٢ لا يستتبع اية نتائج ، اذ ان خرق الالتزام بالابلاغ يترتب عليه اثر اجرائي غير ملائم للدولة المصدر ، ويتحول الالتزام الثاني الى التزام محدد آخر هو الالتزام بانشاء الجهاز•

٣٩ - الا أن الالتزام بالابلاغ لا يتصل بانشاء نظام فحسب بل انما بالجبر ايضا ، اى جبر الضرر الفعلي • ويبدو من الواضح انه اذا نجم الضرر عن نشاط جرى في احدى الدول ولم تقدم هذه الدولة اية معلومات عن خطره الى الدول المعرضة للخطر، وضع هذا الظرف الدولة المصدر في حالة غير ملائمة للغاية ، وذلك ليس من وجهة النظر الاجرائية فحسب (العلاقة الافتراضية السبب - النتيجة بين النشاط والضرر) ، بل انما أيضا بسبب اعتبار عملها عملا غير مشروع يستتبع جميع الآثار المترتبة على مثل هذه الاعمال • ولنتصور على سبيل المثال ان الولايات المتحدة الامريكية لم تصدر تحذيرات ولم تتخذ جميع التدابير

الاحترازية التي اتخذتها قبل بدء تجاربها النووية • ولا شك أن قضية فوكوريو ماريو(١٩٥٤)[٣٨] لو وقعت في مثل هذه الظروف لتركت معنى يختلف اختلافا بالغا عن المعنى الذي تركته • ولذلك فانه من غير الملائم وجود نص في الفرع ٢ ، الفقرة ٨ لا ينشأ بموجبه عن خرق هذا الالتزام أي حق في اتخاذ اجراء ، لاسيما فيما يتعلق بتسبيب الضرر• وهنا ، كما في الحالة المتعلقة بالالتزام بالتفاوض بشأن جهاز لتقصي الحقائق ، توجد ثلاثة احتمالات • الأول هو ترك نص الملخص على حاله بغية تمكين الدول من التوصل الى توافق في الآراء على نحو أسهل ، وتجنب مشاكل مواجهة نظام يفرض عليها منذ البداية التزامات تترتب عليها نتائج خطيرة • والاحتمال الثاني هو اظهار هذه النتائج على نحو واضح في المشروع • والاحتمال الأخير هو أن تحذف من الفقرة ٨ من الفرع ٢ ، تماما وببساطة ، الجملة المتعلقة بغياب الحق في اتخاذ اجراء•

٤٠ - وبغية تسهيل مهمة لجنة القانون الدولي في اتخاذ قرار يتعلق بهذه النهج الثلاثة المحتملة ، ينبغي الاشارة هنا الى طابع الالتزام بالتفاوض ، حيث قد يعتقد اننا بصدد التزام غير كامل ، أو ما يسمى " القانون الناشىء" ، وقد يبدو امرا عاديا عندئذ ألا يرتب الاخلال اية نتائج • وقد درست اللجنة هذه المسألة ضمن تقاريرها الاولى عن موضوع قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية ، ولا حاجة لاضافة الكثير الى ما ذكر بها [٣٩]• ويبين التحليل الوارد اعلاه أن الالتزام بالتفاوض أمر مستقر تماما في القانون الدولي كوسيلة لحل المنازعات موضع البحث ، وينطبق هذا بوجه خاص على المنازعات التي ننظر فيها حاليا ، حيث يرتبط الالتزام بمنع الضرر الذي قد يتحمل تبعته أحد أطراف التفاوض • ويمكن للحظر العام على احداث ضرر للآخرين ، كما ورد في المبدأ القائل "استعمل ما لك دون مضارة الغير " ، أن يترتب عليه تعزيز الطابع الالزامي للتفاوض كآلية ضرورية للامتثال للمبدأ القانوني ذاك [٤٠]• والواقع أن الالتزام بالتفاوض لا يبدو انه التزام غير كامل بقدر ما يبدو كالتزام لا يسهل دائما القطع بحدوث خرق له • ومما يساعدنا في هذا الصدد الاشارة الى القرار التحكيمي في قضية بحيرة لانوكس (١٩٥٧) الذي يضع مفهومين ينطبقان على الاتجاه الفكري الذي نحاول تطويره هنا• فقد ذكرت المحكمة :

" ••• مثلا ، يتحدث المرء ، وان كان ذلك يحدث كثيرا على نحو غير دقيق ، عن ' الالتزام بالتفاوض على اتفاق ' • والواقع ، ان التعهدات التي تقطعها الدول على هذا النحو تتخذ أشكالا متنوعة جدا وهي ذات نطاق يختلف حسب الطريقة التي تحدد بها وطبقا للاجراءات المعدة لتنفيذها ؛ غير أن حقيقة الالتزامات المقطوعة بهذا الشكل هي حقيقة مقررة ، ويمكن توقيع الجزاءات ، مثلا ، في حالة وقف المناقشات دون مبرر والارجاء غير العادي واغفال الاجراءات المتفق عليها والرفض المنتظم لمراعاة المقترحات أو المصالح المعاكسة ، وبوجه أعم في حالات خرق قواعد حسن النية " [٤١]•

والمفهومان الجديران بالاهتمام في هذا المقطع هما : (أ) وجود التزام حقيقي لا ينكر ؛ و (ب) الامثلة المتعلقة بكيفية احتمال خرق الالتزام •

٤١ - وفيما يتعلق بالاحتمالات الثلاثة التي تنشأ فيما يتصل بالالتزام بالتفاوض في هذا المشروع ، فان الاعتبارات التالية ذات صلة :

(أ) حيث انه يوجد التزام بالتفاوض ، كما خلصت الى ذلك الفقرات السابقة ، ينشأ سبب للاعتقاد بأنه عادة ما يكون عدم الوفاء بالالتزام من قبل دولة ما سببا ممكنا لظهور بعض النتائج المعاكسة • فمثلا ، قد تفعل الدولة المتأثرة ، تماما ، كشكل من أشكال الانتقام ، أحد التزاماتها المرتبة على معاهدة اخرى تكون احكامها جد مفيدة للدولة المصدر• وهذا الامر محتمل اذا وضع المرء في الاعتبار المادة ٧٣ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات [٤٢]• فاذا تركنا نص الملخص التخطيطي كما هو ، قد تكون الدولة المتأثرة قد منعت من الاستفادة من هذه الامكانية التي يوفرها لها القانون الدولي العام• ويبدو ان من الخطر الى حد ما ان يقضي المشروع بالحرمان من أي حق في اتخاذ تدابير ، كما ان الحجج القائمة توءثر سلبا على الاحتمال الاول ، وهو ترك النص على حاله ؛

(ب) فهل يتعين على اللجنة أن تدرج جزاء في المشروع ؟ ويعتقد المقرر الخاص انه اذا تحول مشروع المواد التي يتم اعدادها في أي وقت الى معاهدة ، فسيكون في مقدور الدول الاطراف أن تلجأ الى أحكام المادة ٦٠ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ • واضافة أي شيء آخر الى هذا النظام لا يبدو أمرا عمليا جدا ؛

(ج) ولذلك يبدو أن أفضل نهج هو حذف الجملة الاولى من الفقرة ٨ من الفرع ٢ ، ومن الفقرة ٤ من الفرع ٣ من الملخص التخطيطي • وسنرى فيما بعد ما يجب أن يحدث للجملة الثانية من هاتين الفقرتين •

جيم - الضرر الناجم في حالة عدم وجود نظام تعاهدي

٤٢ - لقد أثار الفرع ٤ من الملخص التخطيطي أشد الصعوبات في لجنتنا وفي اللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة وفيما يتعلق بالمبدأ القانوني ، ذلك لأنه يتصور حالة يحدث فيها للاشخاص أو الاشياء ضرر داخل اقليم احدى الدول نتيجة لأنشطة مضطلع بها في نطاق اقليم دولة اخرى أو اشرافها ، مع عدم وجود نظام تعاهدي يحدد حقوق الأطراف • ولأغراض

التوضيح ، وفي انتظار التعليق على الفرع ٥ ، يمكننا أن نلاحظ هنا أن الملخص التخطيطي يرسي المبدأ القائل بأنه " لا ينبغي ترك ضحية بريئة تتحمل الخسارة أو الضرر اللذين تتعرض لهما " (الفقرة ٣) ، بيد أن هذا المبدأ لا ينطبق بطبيعة الحال " الا بقدر ما يتمشى ذلك مع المادتين السابقتين " • وقد سبق لنا أن رأينا (الفقرات ٢٠ ـ ٢٢ اعلاه) أن التعويض الذي يدفع بموجب النظام المتبع رهن بشرطين هامين، هما : (أ) التوقعات المشتركة ؛ (ب) والمفاوضات ذاتها التي يحتمل أن تؤدي الى أخذ عوامل اخرى في الاعتبار •

٤٣ ـ ومن الواضح أن القصد من هذه الاحكام هو التخفيف من أثر المسؤولية المطلقة للدولة المصدر التي أتى منها الضرر الناجم ، بحيث لا يكون هناك مجال لاستخدام الآليات التلقائية الناشئة عن تلك المسؤولية • ومما لا شك فيه أن هذا الجانب كان احد الاسهامات الرئيسية للملخص التخطيطي من أجل التخفيف من حدة الصعوبات التي نشأت في لجنة القانون الدولي وأيضا فيما بين الدول عموما فيما يتعلق بامكانية إعمال المسؤولية الكاملة على الصعيد الدولي دون التوصل الى أي اتفاق بشأن أنشطة محددة • وقد رأينا بالفعل (الفقرة ٢٠ أعلاه) ماذا يتعين على الاطراف أن تتفاوض بشأنه • ويمكن أن نضيف الى هذا ما ذكره المقرر الخاص السابق في تقريره الرابع بشأن وجهات نظر " كوبيت " " Caubet " ، ألا وهو انه :

"••• ما لم يوجد نص صريح في نظام واجب التطبيق ، يجب أن يكون هناك دائما مجال لتقييم مسائل معينة مثل الطريقة التي ينبغي بها تشخيص الخسارة أو الضرر ، وما اذا كان ذلك النوع من الخسارة أو الضرر يمكن توقعه وما اذا كانت الخسارة كبيرة أو الضرر كبيرا ، وما اذا كان مقدار الجبر متيسرا بأي مسألة تتعلق بالمشاركة أو بأي تغير في الظروف التي تواجدت عند القيام بالنشاط الذي تسبب في الخسارة أو الضرر ••• "(٤٣) •

وفيما يتعلق بهذه المرحلة من المفاوضات • يلاحظ البروفسور هاندل اننا نواجه بـ " مسؤولية يمكن التفاوض عليها " أو مسؤولية لا يمكن التفاوض عليها بالنسبة لدولة المصدر وأن احتمال قبول " الدول عموما لمشروع المواد" يتم على حساب التخفيف الى حد كبير من المحتويات القاعدية للمسؤولية (٤٤) •

٤٤ ـ ويتعين علينا أن نرى ما اذا كان لا بد من دفع هذا الثمن • وهذا أمر يحدده الزمن • أما الآن فان التفاوض يمثل خطوة لا محيص عنها اذا لم يوجد جهاز لتسوية المنازعات في المشروع ذاته • والا كيف يمكن أن تتماشى حقوق الاطراف مع المبادىء المحددة في الفرع ٥ ؟ وعلاوة على ذلك ، ففي حالة النشاط الذي لا يوجد من اجله نظام لا بد بالتالي من تطبيق المبادىء العامة عليه ، كيف يمكن تحديد مقدار الجبر بهدف التوصل ، في خاتمة المطاف ، الى توزيع للتكاليف في حالة اتخاذ تدابير وقائية ، وما هي العوامل الاخرى التي نظر فيها وذكرت بالفعل أو تلك التي يشار اليها في الفرع ٦ ؟ وكيف يمكن تحديد مدى الضرر من حيث كونه ملموسا أو كبيرا أو لا يستهان به ، أو نوع المصطلح المتعين استخدامه ، وما اذا كان قد تم عبور عتبة تحمل الضرر التي يبدو أن العرف قد حددها في هذا الصدد ؟•

٤٥ ـ ووفقا لما ورد في نهاية الفقرة ١ من الفرع ٤ " تتفاوض الدولتان المعنيتان بحسن نية لتحقيق هذا الغرض " أي لتحديد حقوق الاطراف والتزاماتها • ويظهر ان الهدف من هذا النص هو تحديد التزام اضافي بالتفاوض ، ليس على النظام في هذه المرة بل على جبر الضرر الناجم • ويمكننا أن نلاحظ انه فيما يتعلق بهذا الالتزام بالتفاوض ليس ثمة انكار للحق في اتخاذ اجراء ، كما في حالة الالتزام بالتفاوض على جهاز أو نظام لتقصي الحقائق في اطار الفرع ٣ •

٤٦ ـ وفيما يتعلق بالمسؤولية " الكاملة " ، بذلت في التقارير السابقة جهود كبيرة ، أولا ، وكما رأينا بالفعل ، للتقليل الى أدنى حد من آثارها ، وثانيا بالنظر اليها باعتبارها واحدا فقط من عدة عوامل تعد مبررا تشريعيا لأي جبر في حالات الضرر الذي يقع في حالة عدم وجود نظام تعاهدي • وفي الواقع ، رأينا أن الالتزام بالجبر كان يستند الى الالتزام بمنع الضرر، الذي اعتبر التزاما راسخا في القانون الدولي • وليس الالتزام بالجبر في الواقع أكثر من " منع بعد وقوع الحادث " (٤٥) وبالاضافة الى ذلك ، فاذا فحصنا هذا الامر عن كثب وجدنا أن اللجوء الى مفهوم " التوقعات المشتركة " يمكن أن يفسر بوصفه محاولة لايجاد مكون ثان للالتزام بالجبر يمكن بطبيعة الامر أن يكون ، علاوة على وظيفته القائمة ، عاملا يحد من التطبيق التلقائي للمسؤولية الكاملة • ويمكن أن يستنبط هذا المكون الثاني من الطابع " شبه التعاقدي " للتوقعات المشتركة ، عندما تفصح التبادلات بين الاطراف عن مجالات اتفاق غير كامل بينها ، أو من الطابع " شبه التعاقدي " للتوقعات (اذا أمكن استخدام هذا التعبير)الذي يعتبر خروجا على الاجماع عندما تنشأ هذه التوقعات " المعايير التشريعية المشتركة أو غيرها من المعايير المشتركة أو أنماط السلوك التي تراعى عادة في الدولتين المعنيتين ، أو في أي تجمع اقليمي أو غير اقليمي تنتميان اليه كلتاهما ، أو في المجتمع الدولي "على النحوالمحدد في الفقرة ٤ (ب) من الفرع ٤ •

٤٧ ـ وحتى في حالة القبول بما سبق ، فان المكون الثالث للالتزام بالجبر يتعين أن يكون هو المسؤولية الكاملة • وكما ذكر المقرر الخاص السابق في تقريره الثالث :

" وفي خاتمة المطاف ، وعند طرح جميع فرص وضع النظام جانبا أو ، بدلا من ذلك عند وقوع خسارة أو ضرر لم يتنبأ أحد بأيهما ، يوجد التزام يمثل بطبيعته مسؤولية كاملة بجبر هذه الخسارة " (٤٦) •

وبهذه الطريقة ننتقل الى موضوع المسؤولية الكاملة الذي أثار نقاشا مستفيضا •

٤٨ - ويتعين البدء باثارة نقطة معينة مفادها أن هذه المسؤولية لا تنطوي على وحدة متراصة : فإعمالها لا يتسم بالوحدة الى حد بعيد ؛ وبعبارة اخرى ، توجد درجات مختلفة لكمالها • وفي الواقع ، يعتقد المقرر الخاص انه من الضروري الاشارة الى " أشكال " للمسؤولية الكاملة • ويسترعي غولدي الانتباه الى التباين القائم في القانون الانغلوساكسوني بين " المسؤولية الكاملة " و " المسؤولية المطلقة " ، حسب مدى تطبيقهما تطبيقا صارما (٤٧).

٤٩ - وبالنسبة للقانون الدولي ، يسترعي غولدي الانتباه الى الاختلاف الوارد ذكره في اتفاقيات مثل الاتفاقيات المتعلقة بالطاقة النووية التي تضمنت المفهوم المبتكر " الارجاع " • وينطوي هذا على " ارجاع المسؤولية الى المشغل النووي مهما كان طول سلسلة السببية أو حداثة العوامل المتدخلة (بخلاف عدد محدود جدا من عوامل الاخلاء من المسؤولية)"(٤٨) • وهناك استثناءات قليلة جدا للمسؤولية في هذا المجال كما يتبدى في المادة ٩ من اتفاقية باريس لعام ١٩٦٠ بشأن مسؤولية الطرف الثالث في ميدان الطاقة النووية (٤٩) التي تعتبر بمقتضاها الاسس الوحيدة لاخلاء المشغل النووي من المسؤولية هي :

"••• الاضطرابات ذات الطابع الدولي مثل النزاع المسلح والغزو أو ذات الطابع السياسي مثل الحرب الاهلية والعصيان المسلح ، أو الكوارث الطبيعية الخطيرة ذات الطابع غير العادي التي تكون مفجعة وغير متوقعة على الاطلاق ، على أساس أن جميع هذه المسائل من مسؤولية الدولة ككل •••"(٥٠).

وهكذا فان بعض الاسس التقليدية للاخلاء من المسؤولية مثل كثير من حالات القوة القاهرة أو أعمال الاحتيال أو القضاء والقدر أو الأعمال التي ترتكبها أطراف ثالثة لا تؤخذ في الاعتبار • وحتى الاهمال من جانب المدعي لا يكفي لاخلاء المشغل النووي من المسؤولية تماما (٥١).

٥٠ - واستشهد غولدي في المقالة ذاتها بمعاهدات اخرى تنشىء أشكالا من المسؤولية المطلقة ، وهي التي أشار اليها أعضاء اللجنة للاطلاع على مزيد من الامثلة (٥٢). فهناك على سبيل المثال اتفاقية المسؤولية الدولية لعام ١٩٧٢ ، عن الاضرار التي تحدثها الاجسام الفضائية (٥٣) (حيث المسؤولية أقل تحديدا) نظرا لأن " الارجاع " لن يحدث وسيكون على الدولة المدعية اثبات الصلة السببية • وفي ميدان التلوث البحري أيضا ، توجد درجات مختلفة من تحديد المسؤولية • فقد أصبحت هذه المسؤولية أكثر تحديدا على مر السنين : اذ أن الاتفاقية الدولية للمسؤولية المدنية عن أضرار التلوث النفطي، المبرمة في بروكسل عام ١٩٦٩ (٥٤)، مثلت خروجا على رأي اللجنة البحرية الدولية التي كان مشروع اتفاقيتها يستند الى مفهوم الخطأ والى نقض مبدأ " عبء الاثبات "• وهكذا أنشىء بموجب المادة الثالثة من اتفاقية بروكسل نظام يمكن وصفه بأنه نظام " المسؤولية المطلقة " • واكتملت هذه العملية بالقيام في عام ١٩٧١ بانشاء صندوق للتعويضات لتقديم تعويض اضافي ، مع أسباب أكثر تحديدا للاستثناء (انظر الفقرة ٥٩ أدناه) • وفي النهاية فان المؤتمر الدولي بشأن المسؤولية والتعويض عن الاضرار المتعلقة بالنقل البحري لبعض المواد ، الذي انعقد في لندن في عام ١٩٨٤ تحت رعاية المنظمة البحرية الدولية اعتمد بروتوكولين ، نقح احدهما اتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٩ ، والثاني اتفاقية عام ١٩٧١ التي أنشأت صندوق التعويضات الدولي ، مما أدى الى زيادة المبالغ المعين دفعها (٥٥).

٥١ - وليست المسؤولية عن الاخطار ، أو المسؤولية المحددة ، أكثر من أسلوب يطبق في القانون للحصول على نتيجة • وبعبارة اخرى فان مسؤولية الدولة والمسؤولية الدولية لا تختلفان الا في درجة الخطر ، كما سبق أن ذكرنا • ولتحقيق هدف منع بعض الاعمال أو التعويض عنها في حالة حدوثها ، يمكن أن تكون هناك أنواع مختلفة من الآليات الموءدية الى نظم تتباين درجات صرامتها حسب تقييم المجتمع الدولي للحالة بوجه عام • ومن الواضح في الامثلة المذكورة في الفقرة السابقة أن المجتمع الدولي والدول المشتركة في النظم التعاهدية هذه كانت لديها مشاعر قوية بشأن المخاطر الناشئة وان النتيجة كانت شكلا من المسؤولية يفضل غولدي تسميته المسؤولية " المطلقة " لا " المحددة " • بيد أن ما يبدو مؤكدا هو عدم وجود تفرقة واضحة بين هذين النوعين من المسؤولية ، وانما توجد بالاحرى ظلال كثيرة للتحديد ، من " الارجاع " والانعدام التام تقريبا للاستثناءات ، الى الاشكال الاخف مثل مجرد نقض مبدأ عبء الاثبات أو اللجوء الى الاستدلالات التي تعمل لصالح المدعي (٥٦). وغني عن القول ان هذه الاشكال للمسؤولية المطلقة ، وهي مسؤولية محددة بدرجة كبيرة في عزو الآثار الى الدولة المصدر ، لن تكون مناسبة الا في الاتفاقيات بشأن أنشطة محددة وشديدة الخطورة ، لا في نظام عام كالذي ننظر فيه • وبطبيعة الحال لو عقدت الدول ، في اطار هذه المواد ، اتفاقيات محددة بشأن أنشطة معينة ، فانها ستختار شكل المسؤولية التي تعتقد انها مناسبة أكثر من غيرها للمخاطرة ذات الصلة أو لطبيعة تلك المخاطرة • أما في حالة منع الضرر أو جبره عندما لا يوجد هناك نظام بالفعل ، وفي الحالة قيد الدرس هنا ، ينبغي أن تكون المسؤولية هي أقل أشكال المسؤولية تحديدا أو ينبغي أن تكون مشروطة • ويبدو أن هذا الامر هو المقصد من الملخص التخطيطي الذي يقيم نظاما ليست المسؤولية فيه محددة بدرجة كبيرة كما أنها مرهونة بالشروط السالفة الذكر ، التي تبدو وكأنها ستكون كافية بعد ادخال بضعة تعديلات •

٥٢ - وكما ذكر سالفا ، فقد أثار مفهوم المسؤولية عن المخاطرة ، أو المسؤولية المحددة ، قدرا من الاعتراض الشديد في هذه اللجنة وفي اللجنة السادسة للجمعية العامة ، لأنه قيل ، وربما كان من الصحيح ذلك ، انه لا يستند الى أية قاعدة

عامة من قواعد القانون الدولي • وهذا ممكن بالطبع اذا كان المرء يفكر في قاعدة أساسية وعامة جدا يمكن تطبيقها في حالة معينة • ولكن لدينا جميع العناصر اللازمة لعرض هذه المسؤولية وكأنها نتيجة تستخلص من افتراضات يمكن أن يؤيدها المنطق المحض • وهذه الافتراضات هي حجر الزاوية في النظام القانوني الدولي • ولا حاجة في الواقع الى اثبات أن ذلك الأساس يتضمن أيضا مفهوم السيادة ، وهو مفهوم لا بد أن نشير اليه ان اردنا أن نبين ما هو أساس الحق الذي لا يمكن انكاره لدى كل دولة في أن ترفض أن تسمح بأي اخلال باستخدامها لاقليمها أو تمتعها به • ومن الوجهة النظرية ، لن يكون هناك على الاطلاق الزام لدولة بأن تسمح بأقل اخلال بالاستعمال والتمتع المذكورين بسبب أعمال دولة اخرى أو أشخاص آخرين في اقليم تلك الدولة الاخرى • وهذا هو المبدأ في أصفى أشكاله •

٥٣ - والوجه الآخر لهذا الأمر ، الذي ينشأ أيضا عن مبدأ السيادة الاقليمية ذاته ، هو ما يسمى بحق الدولة في القيام بأي فعل أو الاذن به داخل اقليمها دون أي تفكير في آثار ذلك على اقليم الدول الاخرى • وكلا الافتراضين قائم على فكرة السيادة ، لكن لا يمح أيهما لو صيغ على هذا النحو • فمن المعروف بصورة عامة أن السيادة ذات وجهين ، مثلها في ذلك مثل الاله يانوس • وسبب ذلك وجود تناقض أساسي : فلا توجد سيادة حقيقية عندما يكون هناك تعايش مع كيانات اخرى نظيرة • ففكرة السيادة تتنافى مع فكرة التعدد ، لأن السيادة يمكن أن تشير الى كيان قائم بذاته ، لا الى كيان بين مجموعة كاملة من النظراء • فالسيادة بالمعنى المطلق قد توجد في امبراطورية عالمية ، لا في مجتمع أمم كمجتمعنا • وكلا المفهومين يتعارضان مع القانون الدولي وحتى مع التعايش المصطنع فيما بين النظراء • وهكذا ، فمفهوم حرية العمل المطلقة لدولة ما في اقليمها ، استنادا الى الافتراض بأن اي نشاط تأذن به الدولة المصدر صحيح وانه ان تسبب في ضرر فان ذلك الضرر لا يمكن التعويض عنه بموجب القانون الدولي ، بعيد عن الحقيقة مثل بعد الافتراض المقابل ، لاسيما لأنه ، نظرا لحظر احداث ضرر من شأنه التدخل في استعمال اقليم دولة اخرى والتمتع به ، فان أي نشاط يحتمل ان يوجد مخاطرة هو محظور من حيث المبدأ ولا يمكن القيام به بدون موافقة مسبقة من الدول الاخرى • وأخيرا ، فلو كان لا بد من التعويض عن الضرر للاجانب في اقليم دولة ما ، فماذا يمكن أن يقال عن الضرر الواقع على الاشخاص الذين يعيشون في بلدهم ؟ والنتيجة واضحة • ان السيادة هي جوهر النظام القانوني الدولي ، مفهومة بالطريقة الوحيدة التي يمكن فهمها بها ، في ضوء حقيقة التعايش الدولي لاسيما ، في اطار الترابط • ومثل هذا التعايش ، بدوره ، لا يمكن وجوده بدون أن تكون الدول المتعايشة متساوية امام القانون • فاهمال حق دولة ما في أن تستعمل اقليمها وتتمتع به بدون تعكير (وبالتالي في أن ترفض أن تكون طرفا في نظام ينظم حقوق كل دولة والتزاماتها فيما يتعلق بالنشاط) أو في أن ترفض التعويض عن الضرر الناشىء ، لا يؤدي الا الى اختلال التوازن وافساد المساواة بين الدول • • فمبدأ المساواة امام القانون مبدأ شديد العمومية ، واذا كان لابد من تنفيذه ، يجب أن تكون هناك قواعد أكثر تحديدا تكون اما أولية أو ثانوية ، حسب طبيعة الموضوع • لذلك فان اقتراح قواعد لتنفيذه لا يعدو أن يكون التطبيق الحتمي لاسلوب قانوني على الحالة •

٥٤ - لذلك ، لا يمكن لقاعدة قانونية ان تقوم على " حقيقة " دولية غير موجودة ، نظرا لأن الاستقلال المطلق أو السيادة المطلقة غير موجودين • وعلى العكس من ذلك ، فان الترابط موجود دائما ويزداد شيوعا باطراد ، كما انه الاساس في القانون الدولي بالنسبة للمسؤولية عن الاخطار • وكما هو مبين في الملخص التخطيطي ، كانت هناك جهود محمودة لاقامة الالتزام بالجبر ايضا على الالتزام بالمنع • وهذا أمر مقبول لأن المنع والجبر يشكلان بوضوح استمرارا ، نظرا لأن لكليهما اهدافا متماثلة ، اي ضمان ان يكون اثر الضرر الذى يسببه القيام بنشاط ما ، وبعبارة اخرى ، أن يكون جانبه السلبي ، ضئيلا بقدر الامكان : في الحالة الاولى ، عن طريق الاجراءات الوقائية ، وفي الحالة الثانية عن طريق التعويض الذي يعوض عن الآثار بقدر الامكان • وكما رأينا من قبل (الفصل الاول الفرع باء) تشكل مواضيع الضرر ومنعه وازالته المحور بالنسبة لهذا الموضوع • ولذلك فانه من العدل ان يخضع للدراسة النشاط المفيد اجتماعيا ولكنه يشكل خطرا ، وذلك للنظر في مختلف المصالح ذات العلاقة ، وأن يسمح بهذا النشاط عندما تتوازن المصالح وذلك لدرء اي انتهاك لتساوي الدول في السيادة • وقد يكون ايجاد مفاهيم قانونية للمسألة أمرا جديدا • فكووان ، على سبيل المثال ، يرى أن حدوث خطر من جراء نشاط خطير هو حرمان من حقوق معينة [٥٧] • والحقيقة انه في حالة عدم تقديم تعويض عن الاضرار التي تحدثها هذه الانشطة ، فان هذه الانشطة تنقل عمليا التكاليف من الفاعل الى الضحية • ومن خلال الضرر الذي يلحق بالاطراف الثالثة انما تدفع الاطراف الثالثة التكاليف التي كان يجب أن تتحملها المؤسسة • وعلى الصعيد الدولي ، تدفع الدول الاخرى ثمن نشاط مفيد لدولة معينة • وقد يكون هناك ما يبرر الحجة القائلة بأن التعويض يؤدي فعلا الى تحمل التكاليف " داخليا " • فالتكاليف التي يبدو انه ليس من الانصاف فصلها عن المؤسسة أو النشاط يجب أن تتحملها هذه المؤسسة أو يتحملها هذا النشاط وتصبح بذلك تكاليف داخلية [٥٨] •

٥٥ - وسبق أن رأينا ان اشتراط التوقعات المشتركة في الملخص التخطيطي هو قوة تؤدي الى الاعتدال ، وان هذه التوقعات قد تؤدي أيضا الى تعزيز الالتزام بالتعويض • ورغم هذه الجوانب الايجابية ، ينبغي إعمال المزيد من الفكر في هذا المفهوم • فالتوقعات بادىء ذي بدء هي أقل من الحق بعض الشيء : فهي امل ، يستند الى المنطق والى الخبرة السابقة ، في أن شيئا ما سيحدث ، وفي هذه الحالة أن التعويض سيتم • وتلعب التوقعات بالفعل دورا في القانون ، بل وهناك حالات منحت فيها المحاكم شكلا من أشكال التعويض أو الترضية لأولئك الذين كان لديهم توقعات تقوم على سبب وجيه •

٥٦ - وتتضمن الدراسة التي أعدتها الامانة العامة عن الممارسة الدولية المتعلقة بهذا الموضوع عناصر مثيرة للاهتمام في هذا الصدد • مثال ذلك أن الدراسة تتضمن ما يلي :

" ولم تتجاهل هذه الدراسة صعوبات تقييم أية حالة محددة على انها " دليل " على ممارسة الدول • وقد يكون اختلاف السياسة هو الدافع الى ابرام معاهدات أو اتخاذ قرارات ، قد يكون بعضها تسويات أو تنازلات لاسباب خارجية • لكن تكرار حالات ممارسة الدول قد يخلق ، عند اتباعه سياسة متشابهة وعند تشجيعه لها ، توقعات بأن تكون هذه السياسات حجة موثوقة في السلوك المقبل ، ورغم أن بعض السياسات قد لا تكون مبينة صراحة فيما يتعلق بالاحداث ذات الصلة ، أو قد تكون متروكة عمدا وصراحة دون حسم ، فان استمرار السلوك المشابه قد يؤدي الى نشوء قاعدة عرفية • وسواء ثبت ام لم يثبت أن المادة قيد النظر هنا تشكل قانونا عرفيا ، فانها تبين اتجاها في التوقعات ، وقد تسهم في ايضاح سياسات تتناول بعض المبادىء المفصلة لموضوع المسؤولية الدولية • كذلك تبين الممارسة وسائل التوفيق بين القواعد الجديدة وبين مبادىء منافسة مثل " سيادة الدولة " و " الولاية المحلية "[٥٩]

ومن هنا فان الحجم الملموس للممارسات التي نظر فيها يبدو فعلا انه يتيح التوصل الى توقعات تستند الى أساس جيد ، أو على الاقل الى اتجاه في تلك التوقعات ، وان كان لا يبرر بعد اعلان وجود قواعد عرفية في هذا المجال •

٥٧ - ويدل استخدام مثل هذه التعبيرات الحذرة على صعوبة هذا الموضوع • واذا كانت النتيجة تنتهي اليها مثل هذه الدراسة الشاملة هو أنها تظهر وجود اتجاهات معينة في ايجاد التوقعات ، يبدو من غير المنطقي ان نطالب بالوفاء بمثل هذا الشرط المرهق قانونا كدليل على التوقعات المشتركة • وقد تحدث حالات تثور فيها هذه التوقعات بسهولة ، حين تتجلى مثلا في سجل المفاوضات بين الاطراف • وقد تكون هناك حالات اخرى قد يجيز فيها القاضي أو طرف آخر في المفاوضات مراعاة وجود توقع اقليمي مشترك ، مثلما يبدو انه حدث في الامثلة المشار اليها من قبل فيما يتعلق باقامة منشآت الطاقة النووية ، أو معامل التكرير ، قرب الحدود بين مختلف البلدان الاوروبية [٦٠] • بيد أنه سيكون من الصعب عموما ، العثور على مثل هذه الادلة • ولعلنا نستطيع أن نقبل ببعض ما عرف في الملخص التخطيطي بأنه توقعات مشتركة دون أن نقبل بالضرورة المفهوم بأكمله • وهناك جانب ، أشير اليه في الفقرة ٤ (ب) من الفرع ٤ ، يبدو هاما وينبغي عدم اغفال اخذه بعين الاعتبار : وهو وجود المعايير التشريعية العامة أو غيرها من المعايير العامة • ولعل جوهر الموضوع هنا يكمن في معايير القانون الداخلي ، سواء اتخذت شكل تشريع أو أحكام قضائية • والواقع انه يبدو من المجحف تماما أن تقدم الدولة ، التي يحدث النشاط المعني في اقليمها أو تحت سيطرتها ، تعويضا اذا ما وقع الحادث في اقليمها ، ثم ترفض هذه الدولة تقديم تعويض عن ضرر يحدث في اقليم دولة اخرى • كما انه لا يبدو من المنطقي تماما أن يسمح للدولة المتأثرة ، التي لا يكفل قانونها الداخلي تقديم تعويض في مثل هذه الحالات ، بأن تطالب بالحصول على هذا التعويض حين ينشأ الضرر في دولة مجاورة • وينبغي عدم الاستشهاد بقواعد محددة في هذه الحالة لأن هذا من شأنه أن يؤدي الى الدخول في تعقيدات متعلقة بتفسير القانون الداخلي للدول ؛ ويكفي أن تكون هناك معايير تتطلب تقديم التعويض • ولقد يكفل ذلك المشروع تطبيقا مريضا ، على أساس افتراض أن غالبية الدول في المجتمع الدولي تدرج مثل هذه المعايير في قوانينها الداخلية [٦١] •

٥٨ - ومع ذلك فمما لا يتفق مع طبيعة آلية التعويض عن الخسائر أن تحمل الدولة الضحية عبء اثبات وجود مثل هذه المعايير • ولذلك فان الحل يمكن أن يتمثل في الاستثناء : فبامكان الدولة المصدر أن تعفي نفسها من الالتزام بالتعويض اذا اثبتت ان المبادىء المتعلقة بالموضوع غير موجودة في قانونها الداخلي ولا في قانون الدولة الضحية • ويمكن أيضا أن نقبل في باب الاستثناء وجود ممارسة اقليمية تقضي بعدم استحقاق أي تعويض في حالة مماثلة ، أو كذلك وجود ممارسة لدى الدولة الضحية تقضي بعدم دفع تعويض في حالة مشابهة • وينبغي التركيز على الطابع الاقليمي أو الفردي لهذا الشكل من الاستباق السلبي ، لأن هذا الاستثناء يجب أن يكون واضحا ، وهو ما لا يمكن أن يحدث في سياق الحالة العامة •

٥٩ - وتنص بعض الاتفاقات على استثناءات في حالات محددة من الظروف القاهرة أو الحالة العارضة (وليس في كل حالات الظروف القاهرة أو كل الحالات العارضة) • وكما رأينا (الفقرة ٤٩ اعلاه) ، فالاستثناءات الواردة في اتفاقية باريس ، المتعلقة بالمسؤولية المدنية في مجال الطاقة النووية ، محدودة جدا على النحو الذي عدلت به بموجب بروتوكولها الاضافي لعام ١٩٦٤ • ونفس معايير الاعفاء هذه قد سلم بها في الفقرة ٢ (أ) من المادة الثالثة من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الاضرار الناجمة عن التلويث النفطي لعام ١٩٦٩ [٦٢] ، لاسيما التلويث" الناجم عن أعمال حربية أو عدوانية أو عن حرب أهلية أو عن تمرد أو عن ظاهرة طبيعية ذات طابع استثنائي لا يمكن تفاديها والتصدي لها" • وبموجب الفقرة ٢ (أ) من المادة ٤ من الاتفاقية الدولية المعنية بانشاء صندوق دولي للتعويض عن الاضرار الناجمة عن التلويث النفطي لعام ١٩٧١ [٦٣] ، سمح للصندوق باعفاء مماثل مقصور على الاعمال الحربية أو العدوانية والحروب الاهلية أو حالات التمرد • والفقرة ٢ (أ) من المادة ٣ من مشروع الاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية والتعويض في مجال النقل البحري للمواد الضارة أو الخطرة [٦٤] ، تتضمن معايير مثل " أعمال حربية أو عدوانية أو حروب أهلية أو تمرد أو ظاهرة طبيعية ذات طابع استثنائي لا يمكن تفاديها والتصدي لها " •

٦٠ - ومن الاستثناءات الاخرى التي يمكن التفكير فيها ، الاهمال من جانب الضحية وفعل الاطراف الثالثة بقصد الحاق الضرر المنصوص عليها في اتفاقيات دولية مختلفة (٦٥) وفي القانون الداخلي لعدة بلدان .

٦١ - وهذه الاستثناءات التي تخفف من تطبيق المسؤولية الدقيقة قد لا تكون مناسبة اذا كانت الدولة المصدر قد تصرفت بشكل يتنافى مع التزاماتها بتوفير المعلومات أو بالتفاوض ، اذ انها وفقا للالتزام الاول كانت تعرف أو كان يجب أن تعرف طابع الخطورة الذي يتصف به النشاط المعني . ولا بد في هذا الصدد من اعتماد نهج أكثر تحررا في تقدير البيّنة كما ذكر آنفا بصدد النظر في قضية مضيق كورفو (انظر الفقرة ٣٦) ، وهذا الاسلوب قد يحث الدول على احترام التزاماتها المذكورة . ويبدو ان العدل يقتضي بالاضافة الى ذلك الا يتاح للدولة التي تبدي عدم اكتراث سافر بحقوق ومصالح جيرانها التذرع فيما بعد بهذه الاستثناءات .

٦٢ - وكما شاهدنا فيما تقدم فان مسألة منع الضرر قد احتلت مكان الصدارة في المناقشات التي جرت بشأن هذا الموضوع والتي أظهرت بصفة خاصة تأييد الغالبية للتمسك بالمنع كعنصر من العناصر الاساسية للمشروع (٦٦) وفي مجال المنع، كما هو الشأن في مجموع جوانب هذا الموضوع ، يظهر توازن المصالح كمعيار هام من معايير تقدير المسؤوليات . وعندما تدخل البلدان في مفاوضات ناجحة للوصول الى اقرار نظام للأنشطة الخطرة فان دور المشروع المبين في الخطوط العريضة للخطة لا يزيد عن كونه يقدم التوجيهات العامة لأي معاهدة يوقع عليها فيما بعد. وليس هذا هو الموضوع الذي يتطلب اهتمامنا ، ان ما يجب ان يسترعي اهتمامنا اكثر من ذلك هو الأنشطة الخطرة التي يحدث بين الاطراف أي اتفاق بشأنها .

٦٣ - والالتزام الوارد في الجزء الاخير من الفقرة ٨ من الفرع ٢ ، ومن الفقرة ٤ من الفرع ٣ من الملخص التخطيطي ، هو واجب التزام العناية الواجبة المستندة ، في حالة وقوع الضرر ، الى معايير تتصل بحالة التكنولوجيا من حيث امكانية تجنب الضرر قيد البحث ، والتناسب بين الاحتياطات التي ينبغي اقتضاؤها والخطر المتولد عن النشاط ، على أن يظل ماثلا في الاذهان دائما انه اذا وقع الضرر المحتمل فعلا ، فيجب دفع التعويض وفقا لما هو منصوص عليه في الملخص التخطيطي . وللحصول على النتيجة المرجوة ، المتمثلة في تفادي وقوع الضرر أو التغلب قدر الامكان على نتائجه ، سيكون في الامكان نظريا الجمع بين نظام للمسؤولية عن الافعال غير المشروعة ونظام المسؤولية عن الخطر ، كما يبدو الامر في النظام الذي وضعته هيئة التحكيم في قضية مصهر تريل (٦٧) . فقد وضع هذا النظام سلسلة من الاجراءات ينبغي ان تتبعها الصناعة لتقليل التلوث الى ادنى حد مقبول يتناسب مع مقدار ما يحققه المشروع من ربح ، بالنظر الى حالة التكنولوجيا الراهنة . ومن المفترض انه اذا تجاوز مستوى التلوث المتوقع الحدود المقررة فيجب اجراء تحقيق ، واذا كشف التحقيق عن ان الاجراءات لم تتبع فربما تكون الحكومة الكندية قد تصرفت تصرفا خطأ بأن أهملت ، مثلا ، واجباتها فيما يتعلق بأنشطة المصهر. ويبدو انه في هذا المثال ، حتى عندما لا يقع ضرر كبير ، ربما نكون نعالج التزامات الحكومة الكندية في التصرف ، كالالتزامات المعرفة في المادة ٢٠ من الباب الاول من مشروع المواد المتعلق بمسؤولية الدول :

المادة ٢٠ - خرق التزام دولي يتطلب القيام بتصرف معين

تنتهك الدولة التزاما دوليا يتطلب منها القيام بتصرف معين على وجه التحديد حين يكون تصرف هذه الدولة غير مطابق للتصرف الذي يتطلبه منها هذا الالتزام (٦٨).

ويتعايش مع نظام مسؤولية الدول هذا نظام تبعه الخطورة ؛ وحتى اذا اتبعت جميع الاجراءات المطلوبة ، عندما يقع الضرر نتيجة لما يمكن ان يعتبر حادثا عرضيا يجب عندئذ دفع التعويض .

٦٤ - ويبدو أن واجب توخي العناية الواجبة يتسم بطبيعة مختلفة هنا : فهو مرهون بوقوع الضرر . اذ ما لم يقع الضرر لن تتأتى نتائج الانتهاك ، وهي تتأتى في اطار نظام المسؤولية عن الخطر ، مما يشكل التزاما جديدا بالتعويض يعدل (أو يزيد) نطاقه من جراء حدوث التزامات لم تستوف بعد. ولن تعد الالتزامات مستقلة ، من قبيل التزامات السلوك ، حيث يشكل عدم الامتثال لها بالفعل مصدرا للخروج على القانون ، وانما التزامات تصنف ضمن نظام المسؤولية عن الخطر ويتوقف العمل بها على هذا الشرط بالذات : وقوع الضرر ، ويمكن مقارنة ذلك بالالتزام بمنع حدث معين ورد وصفه في المادة ٢٣ من الباب الاول من مشروع المواد المتعلق بمسؤولية الدول :

المادة ٢٣ - خرق التزام دولي لمنع وقوع حدث معين

لما كانت النتيجة التي يتطلبها التزام دولي من دولة ما هي القيام ، بالوسيلة التي تختارها ، بمنع وقوع حدث معين ، لا يكون هناك انتهاك لذلك الالتزام الا اذا لم تحقق الدولة ، بالتصرف الذي قامت به ، تلك النتيجة (٦٩).

وللدولة الخاضعة للالتزام أن تعني على وجه الحصر بالاجراءات والاحتياطات المتبعة ، ولا تبدأ المقارنة بين الطرق الوقائية المتبعة والطرق التي كان يتعين اتباعها وفقا للقواعد المعمول بها الا اذا وقع الحدث الذي كان يتعين منعه •

٦٥ - ومن الاختلافات الرئيسية بين المنع في حالة الالتزام بمنع حدث معيّن والمنع في نظام للمسؤولية عن الخطر هو أن المنع في الحالة الاولى قد يترتب عليه الاعفاء من النتائج السيئة بالنسبة للدولة التي استخدمت وسائل معقولة لتفادي النتيجة (٧٠)، أما في حالة نظام المسؤولية عن الخطر فان التعويض يكون مستحقا دائما وان كان مبلغه يتوقف على جميع العوامل المذكورة سابقا ، بما في ذلك الاستثناءات • وهذا هو سبب ما قيل من أن الالتزامات ليست مستقلة في مثل هذا النظام بل تخضع لنفس الشرط الذي يخضع له التعويض (أي حدوث الضرر) وان أثرها يتمثل ، على أي حال ، في مفاقمة الموقف القانوني للدولة المصدر ، وموقفها المادي في بعض الاحيان • اذ يوجد بين الالتزام بمنع حدث معيّن والالتزام بالتعويض في ظل نظام للمسؤولية عن الخطر - حتى وان لم يكن نظاما لا تشوبه شائبة اطلاقا في حالة الملخص التخطيطي - نفس الاختلاف القائم بين الاختلافات الثانوية والالتزامات الاولية • ففي حالة الالتزامات الثانوية ، يؤدي وقوع الحدث الذي كان يجب منعه الى احتمال أن يكون تصرف الدولة تصرفا خاطئا (أي اذا لم تكن الوسائل التي استخدمت لمنع الحدث معقولة أو كان متوقعا عدم كفايتها) ، بينما لا تنطوي الحالة الاخرى على وجود خطأ وانما على وفاء بالتزام ينص في صيغته نفسها على التعويض •

٦٦ - ولذلك فاننا نصل الى استنتاج أن الالتزام المنصوص عليه في نهاية الفرع ٢ ، الفقرة ٨ ، والفرع ٣ ، الفقرة ٤ ، من الملخص التخطيطي ، يشكل جزءا من نظام للمنع تتمثل آثاره الرئيسية ، التي لا تحدث الا بعد وقوع الضرر ، في مفاقمة الموقف القانوني والمادي للدولة المصدر • ولكن ما الذي يحدث فيما يتعلق بالالتزام بالابلاغ (الفرع ٢ ، الفقرتان ١ و ٢) وبالتفاوض على نظام (الفرع ٣ ، الفقرة ١)؟ أهو التزام حقيقي بالمنع ؟ يبدو انه ربما كان الامر كذلك الى حد ما • فتحذير دولة قد تتأثر ، وابلاغها بالنشاط الذي سيجري ، وبطبيعته وآثاره الضارة الممكنة ، سيساعد على منع أو تقليل الضرر نتيجة للاحتياطات التي قد تتخذها الدولة المتأثرة من جانبها وحدها • غير أن القصد المباشر من هذا الالتزام هو حفز الاطراف على صياغة نظام يحدد حقوقها والتزاماتها فيما يتعلق بالنشاط ، نظام تراعي فيه موازنة المصالح ؛ والتزام كل طرف على حدة بمنع الضرر ، والتزام الاطراف عامة بتنسيق أنشطتها فيما يتعلق بمنع الضرر وجبره • ومع أن المنع في هذه الحالة قد يكون من الاهتمامات الرئيسية في مثل هذه النظم ، فانه ليس الاهتمام الوحيد• ويبدو ان هذا هو الاختلاف الرئيسي بين المنع في هذه الحالة والمنع في الحالات التي درست سابقا حيث كان يتألف من تدابير تتخذها الدولة المصدر من جانبها وحدها للسيطرة على النشاط ولمراعاة مصالح أولئك الذين قد يتأثرون بهذا النشاط •

٦٧ - فهل من شأن هذه السمة جعل الالتزامات التي تنظر فيها مستقلة ؟ أو بعبارة اخرى، هل من الضروري الانتظار الى حين حدوث الضرر ليبدأ مفعول هذه الالتزامات كما في الحالة السابقة ؟ ان هذا السؤال شديد الاهمية لأنه من الواضح انه اذا كانت الاجابة عليه بالايجاب لا بالنفي فان أي تصرف يتنافى مع هذه الالتزامات سيكون تصرفا خاطئا ، وستجدر مناقشة ما اذا كان ينبغي ادراج هذه الالتزامات ضمن هذا الموضوع• وفي رأي المقرر الخاص أن الالتزام بالابلاغ والالتزام بالتفاوض راسخان تماما في القانون الدولي، وأي خرق لهما سيكون معناه وجود خطأ في التصرف• ومع هذا، وفي ضوء جميع الاعتبارات ، ليس معنى ذلك انه لا يمكن ادراجهما في المشروع•

٦٨ - في بداية هذا التقرير (الفصل الاول ، الفرع ألف) ، بحثنا نطاق كلمة " المسؤولية " بالاشارة الى الواجبات الملقاة على عاتق أشخاص معينين • وواضح ان واجب الابلاغ والتفاوض يدخل في اطار المسؤولية الدولية عن الأنشطة غير المحظورة • وبالتالي نعود الى المصاعب التي يثيرها عنوان الموضوع والى التمييز بين " الافعال " " والانشطة " • ويرى المقرر الخاص ، كما ذكر سابقا (الفقرة ٢٩) ، ان الصيغة الفرنسية هي الصيغة الصحيحة وانها تعطي الموضوع بعده الحقيقي• وعلى اللجنة ، وفقا للولاية التي منحتها اياها الجمعية العامة ، أن تتناول النتائج الضارة الناجمة عن أنشطة لا يحظرها القانون الدولي • وتتألف الانشطة من عناصر معقدة ومتنوعة ترتبط فيما بينها ارتباطا وثيقا للغاية يتعذر معه التمييز بين عنصر وآخر • وحول كل نشاط توجد أفعال مستقلة لا حصر لها وذات صلة وثيقة بالنشاط • وقد يكون بعض هذه الافعال غير مشروع ، الا أن ذلك لا يجعل النشاط ذاته غير مشروع • وبالتالي ، فليس هناك ما يمنع اللجنة ، عند نظرها في وضع نظام للمسؤولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أنشطة لا يحظرها القانون الدولي ، من أن تنظر أيضا في الافعال - نظرا لعدم امكانية الفصل بين الافعال والأنشطة - التي تكون غير مشروعة لعدم تمشيها مع الالتزامات الثابتة (المقصود في هذه الحالة الالتزام بالابلاغ والتفاوض) • هذا اذن هو اطار اختصاص اللجنة ، ولن تخرج عن هذا الاطار اذا أدرجت ايضا ، في نظامها التعاهدي ، الالتزامات المتعلقة بانشاء نظام ، التي يؤدي الاخلال بها الى عدم المشروعية •

٦٩ - وفيما يتعلق بالمبادئ ، يتبين من تحليل الملخص التخطيطي تحليلا دقيقا انه يتبع مبادئ معينة ؛ وهذه المبادئ الاساسية الجوهرية للموضوع قد صيغت وبشكل صحيح في عبارات عامة في الفرع ٥ • الا أن هناك بعض الشكوك فيما يتعلق بالجوانب التفصيلية ؛ وستزداد هذه الجوانب وضوحا كلما تقدمنا في بحث الموضوع ، وتجري محاولة للتعبير في مشروع المواد عن المفاهيم التي وردت في ذلك الفرع ؛ ويأمل المقرر الخاص السير في هذه المهمة ، التي ستأتي في مرحلة تالية ، وفقا لتلك المبادئ ، كما يأمل بأن تختبر ايضا تلك المبادئ بمعيار فعاليتها في اطار ما سينشأ من قواعد قانونية ، مع أخذ ممارسة الدول دائما في الاعتبار• وفي اعتقاد المقرر الخاص أن هذا هو الطريق الافضل للتوصل الى صاغة نهائية للمبادئ الاساسية للموضوع•

الحواشـــي

(١) انظر الحاشية ٢١ أدناه ٠

(٢) قدم التقرير الاولي الى اللجنة في دورتها الثانية والثلاثين : حولية ١٩٨٠ ، المجلد الثاني (الجزء الاول)، ص ٢٤٧ ، الوثيقة A/CN.4/334 و Add.1 و2 .

التقارير الاخرى التي قدمها المقرر الخاص السابق الى اللجنة ، في الدورات من الثالثة والثلاثين حتى السادسة والثلاثين هي :

- التقرير الثاني : حولية ١٩٨١ ، المجلد الثاني (الجزء الاول) ص ١٠٣، الوثيقة A/CN.4/346 و Add.1 و 2 ؛
- التقرير الثالث : حولية ١٩٨٢ ، المجلد الثاني (الجزء الاول) ص ٥١ ، الوثيقة A/CN.4/369 ؛
- التقرير الرابع : حولية ١٩٨٣ ، المجلد الثاني (الجزء الاول) ص ٢٠١ ، الوثيقة A/CN.4/377 ؛
- التقرير الخامس: حولية ١٩٨٤ ، المجلد الثاني (الجزء الاول) ص ١٥٥ ، الوثيقة A/CN.4/383 وAdd.1 .

(٣) الوثيقة A/CN.4/334 و Add.1 و 2 (انظر الحاشية ٢ اعلاه) ، الفقرة ١٠ ٠

(٤) الوثيقة A/CN.4/383 و Add.1 (انظر الحاشية ٢ اعلاه) ، الفقرة ٣٩ ٠

(٥) الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة الثالث لقانون البحار ، المجلد السابع عشر (منشورات الأمم المتحدة ، رقم المبيع A.84.V.3) ، ص ١٥١ ، الوثيقة A/CONF.62/122 ٠

(٦) الوثيقة A/CN.4/383 و Add.1 (انظر الحاشية ٢ اعلاه)، الفقرة ٣٩ ٠

(٧) المرجع نفسه ، الفقرة ٤٠ ٠

(٨) المرجع نفسه ، الحاشيتان ١٠٠ و ١٠١ ٠

(٩) الأمم المتحدة ، مجموعة المعاهدات ، المجلد ٩٦١، ص ١٨٧ (من النص الانكليزي) ٠

(١٠) L.F.E. Goldie ,"Concepts of strict and absolute liability and the ranking of liability in terms of relative exposure to risk" , Netherlands Yearbook of International Law,1980 (The Hague), vol.XVI ,p.189 ٠ وفي مكان لاحق في المقالة ذاتها ، اقتبس المقطع التالي من مقالة سابقة له كان قد ذكر فيها نفس المفاهيم :

" وهكذا فان المصطلح " responsibility" يشمل عزو نتائج السلوك من زاوية واجبات الشخص في المجتمع٠ ثانيا ، انه يمكن ان يعني دور المدعى عليه بوصفه طرفا مسؤولا عن احداث الضرر٠ وبهذا المعنى الثاني يحدد مسؤولية الفاعل المحتملة ٠ ومن جهة اخرى ، يمكن أن تستعمل المسؤولية بمعنى " liability " لمقابلة تلك الفكرة ولبيان عواقب التخلف عن أداء الواجبات الناشئة عن تلك المسؤولية - التعويض ٠ أي ان تخلف المرء عن التقيد بمسؤولياته ، أو كونه مسؤولا بالمعنى السببي عن الضرر ، يستتبع " liability " الآثار القانونية (أي وظيفتي الجزاء أو التعوض) التي تترتب على الوقوع في المسؤولية"٠ (" Responsibility and liability in the common law ", in Legal Aspects of Transfrontier Pollution (Paris , OECD, 1977), p.344).

وقد اختتم كلامة في المقالة السابقة بفكرة تتصل بهذا الموضوع هي :

" وان هذه الاعتبارات العملية تبين أهمية التمييز ، في الحالات التي تقتضي ذلك ، بين المسؤولية " responsibility " بوصفها عاملا ثابتا والمسؤولية " liability " بوصفها عرضة لعدد من الاعتبارات المتغيرة في عملية اتخاذ القرار " (المرجع نفسه) ٠

(١١) "Concepts of strict and absolute liability ..." ، مرجع سبق ذكره (الحاشية ١٠ اعلاه) ص ١٨١٠

(١٢) انظر حولية ١٩٨٢ ، المجلد الاول ، ص ٢٨٤، الجلسة ١٧٤٣، الفقرة ٤٠ ، والصفحة ٢٨٩، الجلسة ١٧٤٤، الفقرة ٢٦ (تعليقات السيد تيام) ٠

(١٣) انظر التقرير الثالث للمقرر الخاص السابق ، الوثيقة A/CN.4/360 (انظر الحاشية ٢ اعلاه) ، الفقرة ٩، الحاشية ١٢ ؛ وانظر ايضا تقريره الرابع ، الوثيقة A/CN.4/373 (المرجع نفسه) ، الحاشية ٣١ ٠

(١٤) الوثيقة A/CN.4/373 (انظر الحاشية ٢ اعلاه) ، الفقرة ٤٧ ٠

الحواشي (تابـع)

(١٥) الوثيقة A/CN.4/346 و Add.1 و2 (انظر الحاشية ٢ اعلاه) ، الفقرة ٤٠ •

(١٦) المرجع نفسه ، الفقرة ٩١ •

(١٧) الوثيقة A/CN.4/373 (الحاشية ٢ اعلاه) ، الفقرة ٤٠ •

(١٨) انظر على سبيل المثال : E.Jiménez de Aréchaga, "International responsibility", in Manual of Public International Law, M.Sorensen, ed.(London, Macmillan, 1968), p.534 وقد كتب ك • زيمانك (K.Zemanek) : " ولما كانت المطالبات بالتعويض المادي التي يقدمها مواطنون مقيمون في الخارج ، كثيرا ما تكون مصدرا للممارسة القضائية الدولية ، أصبح الضرر يعتبر في الممارسة والفقه القضائيين عنصرا أساسيا من عناصر المسؤولية" (" La responsibilité des Etats pour faits internationalement illicites ainsi que pour faits internationlement licites", Responsibilité internationale (Paris , Pedone, 1987),p.19).

(١٩) حولية ١٩٧٠ ، المجلد الثاني ، ص ١٩٤ ، الوثيقة A/CN.4/233 ، الفقرة ٥٣ •

(٢٠) المرجع نفسه ، الفقرة ٥٤ •

(٢١) للاطلاع على نص الملخص التخطيطي ، انظر التقرير الثالث للمقرر الخاص السابق ، الوثيقة A/CN.4/360 (انظر الحاشية ٢ اعلاه) ، الفقرة ٥٣ • وللاطلاع على التغييرات التي أجريت على الملخص التخطيطي في التقرير الرابع، انظر الوثيقة A/CN.4/373 (المرجع نفسه) ، الفقرتان ٦٣ و ٦٤ •

(٢٢) الوثيقة A/CN.4/373 (انظر الحاشية ٢ أعلاه) ، الفقرة ٦٣ •

(٢٣) المرجع نفسه •

(٢٤) المرجع نفسه ، الفقرة ٦٤ •

(٢٥) المرجع نفسه •

(٢٦) حولية ١٩٨٥ ، المجلد الثاني (الجزء الاول) ، الوثيقة A/CN.4/394 ، الفقرة ١٤ وما بعدها •

(٢٧) الوثيقة A/CN.4/383 و Add.1 (انظر الحاشية ٢ اعلاه) ، الفقرة ١ •

(٢٨) انظر C.W. Jenks, " Liability for ultra-hazardous activities in international Law", Recuel des cours de l'Académie de droit international de la Haye, 1966-I(Leyden, Sijthoff, 1967), vol. 117,p.105.

(٢٩) انظر الحاشية ٤٠ (د) اعلاه •

(٣٠) تقرير مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة البشرية Report of the United Nations Conference on the Human Environment, Stockholm, 5-16 June 1972 (United Nations publication, sales No.E.73.II.A.14 and corrigendum), part one, chap.I.

(٣١) انظر حجج محكمة العدل الدولية المقدمة في قضية قناة كورفو Carfu Channel case(merits) ، الحكم الصادر في ٩ نيسان / ابريل ١٩٤٩ ، I.C.J.Reports 1949, p.18 •

(٣٢) ويرى زيمانك (Zemanek) أن :

" مصطلح " المسؤولية عن المخاطر " يستخدم غالبا لهذا النوع من المسؤولية • ولكن المصطلح غير مناسب في السياق الحالي حيث ينبغي أن يطبق في حالتين ، تتضمن واحدة منهما فقط عنصر المخاطرة ذاته :

" (أ) النشاط الخطر نفسه : في هذه الحالة ، لا ينشأ الضرر خلال الاداء العادي للنشاط بل يجوز أن يحدث في حالة وقوع حادث • ومن ثم فان مدى الضرر هو الذي يكون مدعاة للقلق ، وهذا هو السبب في عدم السماح بأنشطة من هذا القبيل الا بشرط التعويض عن أي ضرر ناجم ؛

"(ب) الانبعاث الدائم لمواد ضارة : وفي هذه الحالة ، يقبل المجتمع على ما يبدو درجة معينة من التلوث (لا يدركها الفرد غالبا بوضوح) ، ولكن ينبغي التعويض عن الضرر الناجم في حالة تجاوز الحد المرسوم، سواء بسبب حادث أو لتغيير في المعايير التقنية •

" ونحن نقترح استخدام مصطلح " المسؤولية المطلقة" لتشمل الحالتين • ويعني المصطلح ايضا أن مثل هذه المسؤولية ليست ناجمة عن جريمة " • (المرجع المذكور آنفا (الحاشية ١٨ اعلاه) ، ص ١٧) •

الحواشي (تابع)

(٣٣) وقد ذكر هاندل (Handl) :

" ... ان المسألة الأساسية بالطبع هي وجوب اعتبار سلوك دولة ما عملا غير مشروع دوليا اذا كان هذا السلوك مشروعا في حد ذاته لأنه تعبير في حد ذاته عن ممارسة مشروعة لحق سيادي لكنه يسفر عن آثار عابرة للحدود وضارة • ... والدول تخضع ، بالتأكيد لالتزام عام بالامتناع عن احداث ضرر عابر للحدود• ولكن هذا الالتزام لا يعني أن الدول المتأثرة تتمتع بحماية مطلقة من التدخل البيئي العابر للحدود• وتشير الممارسات الدولية بوضوح الى أن الضرر عبر الوطني " الكبير " أو الجسيم " أو ما شابه ذلك من ضرر هو وحده الذي يعتبر انتهاكا لحقوق الدولة المتأثرة • وهكذا ، فان التقييم الرجعي الأثر لـ " جسامة " الآثار عبر الوطنية الضارة يساعد على تحديد ما اذا كان استخدام احد الدول للموارد الطبيعية المتقاسمة ، المسموح به في حد ذاته كما هو ، قد أسفر عن انتهاك لحقوق دولة اخرى • غير أن تقرير مثل هذا الانتهاك في حد ذاته وبتأثيره وحده لا يتيح الاستدلال على نوعية السلوك المسبب للضرر بوصفه غير مشروع دوليا " •

غير أنه ، بعد ذلك مباشرة ، توصل الى هذا المفهوم الهام :

" وبدلا من ذلك ، يجوز التوصل الى نتيجة بهذا المعنى من واضع طبيعة التلوث عبر الحدود• فاذا كان من النوع المستمر ، فمن المحتمل ان تعرف به الدولة المصدر أو قد يكون من المفترض ان تعرف بتدفق الملوثات عبر الحدود • ومثل هذه المعرفة تتزايد قابليتها للافتراض مع شروع الدول في وضع معايير النوعية البيئية اللازمة لحماية الصحة والرفاه البشريين وحماية الموارد الطبيعية • وتتطلب المعايير التي من هذا النوع ضرورة اجراء مراقبة شديدة فيما يتعلق بتركيزات الملوثات في البيئة وأنماط انتشارها ؛ وبالتالي فان الدول ملتزمة بأن تصبح أكثر ادراكا للتدفقات الكبيرة للملوثات عبر الحدود• وهكذا ، فانه في حالة قيام الدول عن عمد بتصريف مواد ملوثة مع علمها بأن من المحتم أن يسبب هذا التصريف ، أو انه سيحدث بمزيد من التيقن ، آثارا ضارة جسيمة عبر البلدان، تكون الدولة المصدر مسؤولة بوضوح عن الضرر الناجم • ويعتبر السلوك العارض غير مشروع دوليا • وتشمل معظم حالات الآثار البيئية الضارة العابرة للحدود تلوثا مستمرا عبر الحدود • وبالتالي ، فان معظم هذه الحالات يشمل فعليا المسائل المتعلقة بمسؤولية الدولة " •

(G.Handl, "Liability as an obligation established by a primary rule of international law: Some basic reflections on the International Law Commission's work" , Natherlands yearbook of International Law, 1985 (The Hague), vol.XVI,pp.56-59).

(٣٤) United Nations, Reports of International Arbitral Awards , vol.III(Sales No.1949.V.2), p.1905.

(٣٥) حولية ١٩٨٠ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ص ٣٠ وما بعدها •

(٣٦) ويرى هاندل : " ان هذا التوقع [للتجانس في محتوى الموضوع] يبدو غير معقول ، بالنظر الى انه توجد في معظم النظم القانونية المحلية جيوب من المسؤولية المحدودة أو المسؤولية بدون تقصير ، لا يمكن بالضرورة تحويل مبررها الى مجرد قاسم مشترك " (مرجع سبق ذكره (الحاشية ٣٣ اعلاه) ص ٦٣) •

(٣٧) انظر الحاشية ٣١ اعلاه •

(٣٨) M.M.Whiteman, ed., Digest of International Law (Washington, D.C.), vol.8(1967)p.764 انظر

(٣٩) انظر بصفة خاصة التقرير الاول للسيد شوبيل عن الموضوع ، حولية ١٩٧٩، المجلد الثاني (الجزء الاول)، ص ١٦٥، الوثيقة A/CN.4/320 ، الفقرتان ٨٦ و ٨٧•

(٤٠) ينبغي الاشارة في هذا الصدد الى المادة ٣٣ من ميثاق الأمم المتحدة ، وكذلك الى :

(أ) أحكام العديد من الاتفاقات المتعددة الأطراف التي ورد فيها هذا الالتزام مرارا ، مثل المادة ٥ من اتفاقية التلوث الجوي البعيد المدى عبر الحدود ، لعام ١٩٧٩(E/ECE/1010) ؛ والمادة ١٤٢ (الفقرة ٢ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢ (انظر الحاشية ٥ اعلاه) ؛ والمادة الثالثة من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالتدخل في أعالي البحار عند وقوع تلوث نفطي لمياه البحر ، المبرمة في عام ١٩٦٩ (الأمم المتحدة ، مجموعة المعاهدات ، المجلد ٩٧٠، ص ٢١١ (من النص الانكليزي) ؛ والمادة ١٢ من من اتفاقية حماية وتطوير البيئة البحرية لمنطقة الكاريبي الكبرى (International Legal Materials(Washington,D.C.),vol.XXII,No.2(1983)، ص ٢٢٧) ؛

الحواشي (تابع)

الحاشية ٤٠ (تابع)

(ب) أحكام العديد من المعاهدات الثنائية ، مثل المواد : الثانية (١) والرابعة والخامسة من الاتفاق المعقود بين كندا ، والولايات المتحدة الامريكية ، في عام ١٩٧٥ ، بشأن تبادل المعلومات عن الأنشطة المضرة للطقس (الأمم المتحدة ، مجموعة المعاهدات ، المجلد ٩٧٧ ، ص ٣٨٥)) ؛ والمادتان ٣٠ و ٣١ من اتفاق عام ١٩٢٢ لتسوية القضايا المتعلقة بمجاري المياه على الحدود الالمانية ـ الدانمركية (عصبة الأمم ، مجموعة المعاهدات ، المجلد العاشر ، ص ٢٠١) (من النص الانكليزي) ؛ والمادة ٣ من الاتفاقية العامة المتعلقة بنظام المياه بين رومانيا ويوغوسلافيا المبرمة في عام ١٩٣١ (المرجع نفسه ، المجلد ١٣٥ ، ص ٣١)(من النص الانكليزي) ؛ والمادة ١٤ من الاتفاقية المبرمة في عام ١٩٢٩ بين السويد والنرويج بشأن بعض القضايا ذات الصلة بقانون المجاري المائية (المرجع نفسه ، المجلد ١٢٠، ص ٢٦٣) (من النص الانكليزي) ؛

(ج) وينبغي الاشارة أيضا الى بعض القرارات القانونية الشهيرة ، مثل الفتوى الصادرة عن المحكمة الدائمة للعدل الدولي في ١٥ تشرين الأول / اكتوبر ١٩٣١ المتعلقة بقضية النقل بالسكك الحديدية بين ليتوانيا وبولندا ، التي تعرف لأول مرة الالتزام بالتفاوض بأنه " ليس مجرد الدخول في مفاوضات بل انما أيضا المضي بها الى أقصى مدى ممكن ، بغرض ابرام اتفاقات " (P.C.I.J., Series A/B, No.42,p.116) ؛ وحكم محكمة العدل الدولية في قضية الجرف القاري لبحر الشمال الصادر في ٢٠ شباط / فبراير ١٩٦٩ (I.C.J.Reports 1969,p.3) North Sea Continental Shelf case ، وفي ٢٥ حزيران / يونيه ١٩٧٤ في قضية الولاية على مصائد الاسماك بين المملكة المتحدة وايسلندا (I.C.J.Reports 1974, p.3) Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v .Iceland)case والقرار التحكيمي الصادر في ١٦ تشرين الثاني/ نوفمبر ١٩٥٧ في قضية بحيرة لانو Lake Lanoux (United Nations, Reports of International Arbitral Awards,vol. XII(Sales No.63.V.3),p.281 ، و International Law Reports ,1957 (London),vol.24(1961),p.101؛ أنظر ايضا : حولية ١٩٧٤ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ص ١٩٤ وما بعدها ،(الوثيقة A/5409 ، الفقرات ١٠٥٥ ـ ١٠٦٨)،

(د) وتوفر ممارسة الدول أيضا أمثلة هامة على النمط المذكور اعلاه • فمثلا هناك بعض الحالات التي سبق أن أشير اليها (نهاية الفقرة ٢٢ اعلاه) • وتتعلق احداها بمنشآت نووية لتوليد الكهرباء في دوكوفاني ، في تشيكوسلوفاكيا ، التي تقع على بعد ٣٥ كيلومترا من حدود النمسا • وفي هذه الحالة ، وافقت الحكومة التشيكوسلوفاكية على اجراء مناقشات مع النمسا بشأن سلامة المنشأة الانتاجية ؛ وهناك حالة اخرى تتعلق أيضا بمنشأة نووية في روتهي ، في وادي الراين الاعلى ، في الاراضي السويسرية بالقرب من الحدود مع النمسا • وقد عجلت بعض الاعتراضات التي أثيرت باجراء المفاوضات بين البلدين مما أدى بالحكومة السويسرية الى تقييم المشروع برمته من جديد تقييما كاملا • وحالة اخرى تتعلق ببناء معمل تكرير في أراضي بلجيكا بالقرب من الحدود مع هولندا • وأثار البلد الاخير اعتراضات وأشار الى انه يوجد في أوروبا مبدأ مقبول يقضي بأن تتفاوض الدولة المصدر مع الدول المجاورة قبل أن تبدأ أي نشاط قد يسبب ضررا لها • وقد أعرب البرلمان البلجيكي عن قلق مماثل اذ استفسر من الحكومة عن مقترحاتها لحل المشكلة (انظر السوابق المذكورة هنا في وثيقة الامانة العامة المعنونة " دراسة في ممارسة الدول المتعلقة بالمسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي " ، (حولية ١٩٨٥ ، المجلد الثاني (الجزء الاول)/ Add.1 ، الوثيقة A/CN.4/384، الفقرات ٩٧ ـ ١١٣) •

(٤١) International Law Reports, 1957 ...,p.128.

(٤٢) United Nations, Juridical Yearbook 1969 (Sales No.E.71.V.4),p.140.

(٤٣) الوثيقة A/CN.4/373 (انظر الحاشية ٣ أعلاه) ، الفقرة ٥٤ •

(٤٤) هاندل ، المرجع المذكور آنفا (الحاشية ٣٣ أعلاه) ، ص ٧٢ •

(٤٥) انظر الفقرة ٦ والحاشية ١٤ أعلاه •

(٤٦) الوثيقة A/CN.4/360 (انظر الحاشية ٢ أعلاه) ، الفقرة ٤١ •

(٤٧) وقد كتب غولدي :

" ••• وبينما يصدق القول بأنه في بعض المؤلفات القديمة استخدمت هاتان الصفتان [كامل ومطلق] بمعنى واحد لوصف مثل هذه المسؤولية ، فقد تغير الاستخدام فعلا بعد نشر مقالة سير بيرسي وينفيلد الهامة 'اسطورة المسؤولية المطلقة ' منذ ٦٠ سنة مضت تقريبا •

" وقد احتج البروفيسور وينفيلد ، بقدرة على الاقناع مازالت تؤثر على المهنة ، بأن قاعدة التبرئة التي وضعتها المحاكم للتخفيف من شدة مسؤولية المتهم في قضية ريلندس ضد فليتشر (وتلك القضايا التي تطورت في

الحواشي (تابع)

الحاشية ٤٧ (تابع)

الولايات القضائية التي تعترف بالمبدأ البديل المتعلق بالأنشطة ذات الاخطار الفائقة) تجعل من صفة " المطلقة" نوعا من التسمية الخاطئة ، ومن ثم أصبح استخدام عبارة ' المسؤولية الكاملة ' مفضلا في مصطلحات القانون العام • ومن ناحية اخرى ، تم احياء مصطلح ' المسؤولية المطلقة ' في هذه المادة ، وليس الهدف من ذلك تجاهل النقطة الهامة التي عرضها البروفيسور وينفيلد ، بل الاشارة الى وجود شكل آخر يعرض علينا الآن من أشكال المسؤولية أكثر تشددا مما يطلق عليه عادة مسؤولية ' كاملة ' ، ولاسيما في المجال الدولي " •

("Concepts of strict and absolute liability..."، مرجع سبق ذكره (الحاشية ١٠ أعلاه) ، ص ١٩٤)•

(٤٨) المرجع نفسه ، ص ١٩٦•

(٤٩) الأمم المتحدة ، مجموعة المعاهدات ، المجلد ٩٥٦ ، ص ٢٥١ وص ٣٤١ (من النص الانكليزي) •

(٥٠) انظر "Explanstory memorandum" ,(The Hague),vol.VIII(1961),p.249, European Yearbook، الفقرة ٤٨ ، أوردها غولدي ، مرجع سبق ذكره (الحاشية ١٠ أعلاه) ، ص ١٩٦•

(٥١) Goldie ، مرجع سبق ذكره ، ص ١٩٧•

(٥٢) المرجع نفسه ، ص ١٩٣ ـ ٢٠٤ •

(٥٣) الأمم المتحدة ، مجموعة المعاهدات ، المجلد ٩٦١، ص ١٨٧ (من النص الانكليزي) •

(٥٤) المرجع نفسه ، المجلد ٩٧٣ ، ص ٣ •

(٥٥) غولدي ، مرجع سبق ذكره ، ص ٢٠٢ ـ ٢٠٤ • وقد كان معروضا ايضا على موءتمر لندن مشروع جديد لاتفاقية بشأن المسؤولية والتعويض فيما يتصل بالنقل البحري للمواد الضارة والخطيرة ، التي توسع مدي المسؤولية ، على نحو أهم ، ليشمل موادا خطرة اخرى • انظر الوثيقة الختامية للموءتمر مع نص الصكوك والقرارات المعتمدة (منشورات المنظمة البحرية الدولية IMO ، رقم المبيع 456 85.15.E) • وللاطلاع على نص مشروع الاتفاقية ، انظر: IMO , Document LEG/CONF.6/3, published in International Legal Materials (Washington, D.C.), vol.XXIII, No.1 (January 1984),p.150.

(٥٦) على سبيل المثال يتناول القانون المدني الارجنتيني عدة درجات من المسؤولية • ففيما يتعلق بالمسؤولية عن التوابع ، وفيها يعتبر الخطر هو العامل الرئيسي :

" ••• اذا أمكن اثبات ان الحادث نتيجة خطأ الضحية وحده ، فلن تكون هناك أسباب للتعويض ، واذا ثبت وجود خطأ مشترك يكون التعويض جزئيا • وهذه الحلول لا تتنافى مع نظرية الخطر الناشىء لأنه يمكن اثبات انه كان نتيجة الخطأ من جانب الضحية ، وحينئذ يثبت أن النشاط الخطر لم يكن السبب الوحيد للحادث ، واذا كان هناك أكثر من سبب ، فان التعويض عن الضرر ينبغي ان يكون مناسبا في ضوء تلك الظروف " (G.A.Borda, Manual de obligaciones, 4th ed.(Buenos Aires, Perrort, 1970). p.484).

وعلى العكس من ذلك ، فان مسؤولية ملاك الفنادق والنزل والموءسسات المماثلة ومسؤولية قباطنة السفن ووكلاء الشحن عن الاضرار التي تلحق بممتلكات شاغلي الموءسسات سالفة الذكر أو بالممتلكات المشحونة ، وكذلك أيضا المسؤولية عن الاضرار الناشئة عن الاشياء التي تلقى من أحد البيوت ، تخضع لنظام أكثر صرامة بموجب المادة ١١١٨ من القانون المدني ، ولا يمكن تبرئة المسؤولين " حتى ولو تمكنوا من اثبات استحالة قيامهم بمنع وقوع الضرر" •

وهناك درجات مختلفة من المسؤولية عن الاضرار التي تتسبب فيها الحيوانات • فهنا أيضا تعتبر المسؤولية متصلة بالخطر الناشىء حتى بالرغم من وجوب استنادها ، وفقا للنظرية التقليدية الى الخطأ ' عن وعي ' حيث انه كثيرا ما يستحيل عزو أي خطأ الى الشخص الذي ألقيت عليه التبعة (Borda ، المرجع سالف الذكر ، ص ٥٠٠) • أما أسس الاخلاء من المسؤولية فهي : (أ) اذا استفز الحيوان من قبل طرف ثالث (المادة ١١٢٥) ؛ (ب) اذا اصبح الحيوان طليقا أو ضل سبيله ليس بسبب خطأ ارتكبه حارسه (المادة ١١٢٧) ، بمعنى وقوع الخطأ من جانب طرف ثالث وحده ؛ (ج) ' القوة القاهرة ' أو خطأ الضحية (المادة ١١٢٨) • أما في حالة الحيوان المفترس (المادة ١١٢٩) فلا تكون ' القوة القاهرة' أو عدم وقوع اللوم على الحارس عاملا من عوامل الاخلاء من المسؤولية • وربما تكون هناك أسس للاخلاء من المسؤولية عندما يكون الخطأ هو خطأ الضحية ذاتها•

الحواشي (تابع)

الحاشية ٥٦(تابع)

وفي حالة الضرر الناشيء عن أشياء ـ طبقا لتعديل المادة ١١١٣ والمواد المتصلة بها في القانون المدني بموجب قانون حديث نسبيا هو القانون رقم ١٧ ـ ٧١١ لعام ١٩٦٨ ـ يجري التمييز وفقا لما اذا كان الشيء نفسه معيبا أو خطرا. واذا لم يكن كذلك فلا يمكن اخلاء مسؤولية الشخص الذي يملك أو يحوز هذا الشيء عن طريق اثبات انه لم يرتكب أي خطأ. اما اذا كان الشيء معيبا أو خطرا ، فما عليه الا أن يثبت أن الخطأ ارتكب من جانب الضحية أو من جانب طرف ثالث غير مسؤول أمامه (المرجع نفسه ، ص ٥٠٥).

(٥٧) وقد كتب غولدي مذكرا برأي كووان (Cowan) :

" ربما كان هناك مبدأ ناشيء تكون بموجبه المؤسسة ، التي يؤدي سياق عملها (بالغ الخطورة) الى احتمال الحاق الضرر بأفراد الجمهور الذين يستهلكون منتجاتها أو يحتكون بعملياتها ، مسؤولة عن الاضرار الناجمة عن الاخطار التي تحدثها ؛ و [تحميل] المؤسسة [تبعة الخطأ فقط] من شأنه ان يؤدي الى تمكينها من القيام بعملياتها على حساب الآخرين والقاء تكلفة تشغيل مشروعة على كواهل جيرانها أو على كواهل المستهلكين الذين يستعملون منتجاتها أو ينتفعون بخدماتها في نهاية الامر . وقد كان السيد كووان موفقا عندما سمي السياسة القضائية الناشئة التي تمنح التعويض في هذه الظروف ، سياسة [النظر الى] الخطر الحاصل بشكل متعمد على انه حرمان من الحقوق " (مرجع سبق ذكره (الحاشية ١٠ أعلاه) ، ص ١٨٥) .

(٥٨) وقد كتب فليمنغ (Fleming) ما يلي :

" يمكن تبيان المشكلة بأكثر مظاهرها بساطة ، من خلال حادثة التنقيب عن النفط التي قرر فيها المشغل ان 'ينسف ' بئرا وشرع في ذلك حسب الاجراءات المتبعة . بيد أن هذه الاجراءات لم تكن بأي حال من الاحوال لتقي من المواد غير المعروفة والموغنية التي انبعثت من جوف الارض ، بما فيها الزرنيخ الذي نفث فوق المراعي المجاورة. فهنا حسم المشغل الخيار المتحيز الذي واجهه بأن اعتبر مصالح الآخرين ثانوية بالنسبة لمصلحته . اذ أن احتمالات انبعاث شيء ضار بالصحة يمكن أن تكون ضئيلة نسبيا وان كانت معروفة بشكل واضح ، ومما زاد من اثارتها للبلبلة انها كانت احتمالات لا يمكن تقليلها الا بعدم الشروع في عملية النسف أصلا. ومع ذلك فعملية النسف كانت ضرورية واجراء متبعا في حفر الآبار النفطية ـ وهي صناعة بالغة الاهمية من الناحية الاقتصادية ولا يمكن تبرير اعاقتها بأية أسباب لا تكون في غاية الضرورة . والقول بأن اختيار المشغل كان يتصف بالاهمال معناه أن شروعه في عملية النسف يكون عملا غير قانوني ويمكن منعه بأمر قضائي . ولحل هذه المعضلة على وجه التحديد يمكن للقانون ان يقول له: ما تزمع عمله ليس محظورا ولذلك فاننا لا نستطيع منعك . ومع ذلك اذا شرعت فيه ، فعليك أن تكون مستعدا لدفع التكاليف في حالة حدوث أي شيء ضار ، وان كنت تأمل ألا يحدث ذلك مع ادراكك في الوقت نفسه تمام الادراك انه قد يحدث " . (J.G.Fleming , An Introduction to the Law of Torts(Oxford, Clarendon Press, 1967), pp.158-159 ، ذكره غولدي ، انظر ما سبق ، ص ١٨٧)"

وعلى هذا الأساس ، خلص غولدي الى ضرورة اعتبار أن الضرر ، الذي تسببه بعض الأنشطة ، كالأنشطة التي ننظر فيها الآن ، قد حدث دونما خطأ . ولكن يجب أيضا اعتبار انه يترتب عليه حرمان من بعض الحقوق مما يجعله خاضعا للتعويض ـ وهذه الحقوق هي ما أسماه " المنافع " مثل حق كل فرد في الماء النقي والهواء النقي ـ وانتهاك للسلامة الشخصية ، عندما يحدث الضرر نتيجة لنشاط مشروع قانونا (غولدي ، المرجع المذكور سابقا ، ص ١٨٩ و ١٩١) . وعدم التعويض عن هذا الحرمان يعادل اثراء غير عادي . وفي القانون الوطني ، ينبغي النظر الى هذه المنافع على انها حق شخصي وكذلك حق ملكية . " وفي القانون الدولي ، يجب تقبل القياسات مع كلتا هاتين الفئتين وتكييفها من حيث السلامة الاقليمية للدول ... وحقها السيادي في التمتع بمواردها الطبيعية " (المرجع نفسه ، ص ١٩٣) .

(٥٩) حولية ١٩٨٥ ، المجلد الثاني (الجزء الأول/Add.1) ، الوثيقة A/CN.4/384 ، الفقرة ١٠ .

(٦٠) انظر الحاشية ٤٠(د) اعلاه .

(٦١) ومن المفيد ، في هذا الموضوع ، الدراسة التي وضعتها السيدة م.هـ.أرسنجاني(M.H.Arsanjani) بعنوان "No-fault liability from the perspective of the general principles of law" وتبين الموظفة في هذه الدراسة أن مبادىء المسؤولية عن الاخطار ، بكل مسمياتها وأشكالها ، مقبولة لدى عدد كبير من البلدان الى درجة أن الموظفة ترى توفر الشروط اللازمة لكي تصبح هذه المبادىء مبدأ عاما من مبادىء القانون ، على غرار المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية .

الحواشي (تابع)

الحاشية ٦١ (تابع)

" ان المسؤولية المحددة كمفهوم قانوني قد أصبحت الآن مقبولة لدى معظم النظم القانونية ، ولاسيما نظم البلدان المتقدمة النمو تكنولوجيا التي لديها قوانين أكثر تعقيدا في مجال الضرر • ••• ولكن من الواضح أن المسؤولية المحددة هي مبدأ شائع في عدد كبير من البلدان المنتمية الى نظم قانونية مختلفة ، التي واجهت عمليا أنشطة تتعلق باستخدام هذا المبدأ • واذا كان من الممكن أن تختلف الدول في تطبيق كل منها لهذا المبدأ فان فهمها وصياغتها له يتشابهان الى حد كبير " •

(٦٢) انظر الحاشية ٥٤ أعلاه •

(٦٣) الأمم المتحدة ، مجموعة المعاهدات ، المجلد ١١١٠ ، ص ٥٧ (من النص الانكليزي) •

(٦٤) انظر الحاشية ٥٥ اعلاه •

(٦٥) انظر دراسة الامانة العامة عن ممارسة الدول ، الوثيقة A/CN.4/384 (انظر نهاية الحاشية ٤٠(د) اعلاه)، الفقرات ٤٨٤ الى ٥٠٧•

(٦٦) انظر الحاشية ١٣ أعلاه •

(٦٧) انظر الحاشية ٣٤ اعلاه •

(٦٨) حولية ١٩٨٠ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ٣٢ •

(٦٩) المرجع نفسه •

(٧٠) وقد ذكرت اللجنة ، في الفقرة (٦) من التعليق على المادة ٢٣ من الباب الاول من مشروع المواد المتعلق بمسؤولية الدول أن :

" ••• وقوع الحدث [الضرر في هذه الحالة] ليس هو الشرط الوحيد المنصوص عليه بالتحديد لوجود انتهاك لالتزام دولي يتطلب من دولة تحقيقه نتيجة لمنع وقوع ذلك الحدث • وعند تحمل الدول التزامات من هذا القبيل ، فهي لا تضمن نوعا من التأمين لتغطية دول متعاقدة مع بعضها، مهما كانت الشروط ، ضد وقوع احداث من النوع المتوخى ، أي ضد وقوع الحدث ، حتى بغض النظر عن أية امكانية مادية لقيام الدولة بمنعه من الوقوع في حالة معينة • ومن الواضح انه لا يمكن أن يطلب الى الدولة سوى التصرف بحيث يتم الحيلولة دون امكانية وقوع الحدث، اي احباط وقوع الحدث بقدر ما في وسعها • ولا يمكن القول بأن النتيجة المطلوبة من جراء الالتزام لم تتحقق الا اذا وقع الحدث بسبب عجز الدولة عن منعه من جراء سلوكها ، وعندما يتبين أن الدولة كانت قادرة على منعه اذا اتخذت سلوكا مختلفا • ••• ويكاد الا يكون ثمة ضرورة لاضافة انه يجب مراعاة الهدف من كل التزام والطابع الاساسي تقريبا لمنع هذا النوع من الحدث أو ذاك ، وذلك بمجرد وقوع الحدث الذي أريد منعه ، ولدى مقارنة السلوك الذي اتبعته الدولة بالفعل والسلوك الذي كان من المعقول أن ينتظر منها اتباعه لمنع الحدث من الوقوع " (حولية ١٩٧٨، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ٨٢ ـ ٨٣) •

العلاقات بين الدول والمنظمات الدولية

(الجزء الثاني من الموضوع)

(البند ٨ من جدول الاعمال)

الوثيقة A/CN.4/401

التقرير الثالث عن العلاقات بين الدول والمنظمات الدولية
(الجزء الثاني من الموضوع)

أعده

السيد ليوناردو دياث ـ فونثاليث ، المقرر الخاص

[الأصل : بالاسبانية]
[٩ أيار/ مايو ١٩٨٦]

المحتويات

	الفقرات	الصفحة
ملاحظة		٢٦٠
مقدمة	١ ـ ٦	٢٦٠
الفرع		
أولا ـ مناقشة الموضوع في اللجنة السادسة للجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الأربعين	٧ ـ ١٤	٢٦٠
ثانيا ـ نتائج تتعلق بما جرى من مناقشات في لجنة القانون الدولي وفي اللجنة السادسة للجمعية العامة	١٥ ـ ١٩	٢٦١
ثالثا ـ نطاق مشاريع المواد	٢٠ ـ ٢٧	٢٦٢
رابعا ـ نطاق الامتيازات والحصانات : امتيازات وحصانات المنظمات الدولية المشتركة بين الحكومات	٢٨ ـ ٣٥	٢٦٣
خامسا ـ النتائج	٣٦ ـ ٤١	٢٦٥

ملاحظة

الاتفاقيات متعددة الاطراف المذكورة في هذا التقرير

	المصـــــدر
اتفاقية امتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها (نيويورك ، ١٣ شباط/ فبراير ١٩٤٦)	الأمم المتحدة ، مجموعة المعاهدات، المجلد الأول ، ص ١٥ (من النص الانكليزي)
اتفاقية امتيازات الوكالات المتخصصة وحصاناتها (نيويورك ، ٢١ تشرين الثاني/ نوفمبر ١٩٤٧)	المرجع نفسه ، المجلد ٣٣ ، ص ٢٦١
اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية (فيينا ، ١٨ نيسان/ ابريل ١٩٦١)	المرجع نفسه ، المجلد ٥٠٠ ، ص ٩٥
اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية (فيينا ، ٢٤ نيسان/ ابريل ١٩٦٣)	المرجع نفسه ، المجلد ٥٩٦ ، ص ٢٦١
اتفاقية البعثات الخاصة (نيويورك ، ٨ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٦٩)	الأمم المتحدة ، الحولية القانونية لعام ١٩٦٩ (رقم المبيع E.71.V.4) ص ١٢٥
اتفاقية فيينا بشأن تمثيل الدول في علاقاتها بالمنظمات الدولية ذات الطابع العالمي (فيينا ، ١٤ اذار/ مارس ١٩٧٥)	الأمم المتحدة ، الحولية القانونية لعام ١٩٧٥ (رقم المبيع E.77.V.3) ، ص ٨٧

مقدمـــة

١ - قدم المقرر الخاص تقريره الثاني عن الموضوع " العلاقات بين الدول والمنظمات الدولية (الجزء الثاني من الموضوع)" [١] الى لجنة القانون الدولي في دورتها السابعة والثلاثين ، في عام ١٩٨٥ [٢] .

٢ - ويدرس المقرر الخاص في هذا التقرير مسألة مفهوم " المنظمة الدولية" والنهج الممكنة لتناول نطاق مشاريع المواد المقبلة بشأن الموضوع . كما يدرس مسألة الشخصية القانونية للمنظمات الدولية والأهلية القانونية الناتجة عنها .

٣ - ويشتمل التقرير على مشروع مادة بشأن المسألة المذكورة ، مع بديلين يتعلقان بالعرض [٣] .

٤ - وقد كان معروضا على اللجنة أيضا دراسة تكميلية أعدتها الأمانة العامة بناء على طلب اللجنة وتستند الى الردود على الاستبيان الاضافي الذي أرسله في عام ١٩٧٨ مستشار الأمم المتحدة القانوني الى المستشارين القانونيين لوكالات الأمم المتحدة المتخصصة والوكالة الدولية للطاقة الذرية بشأن الممارسة التي تتبعها تلك الوكالات بصدد مركزها القانوني وامتيازاتها وحصاناتها [٤] .

٥ - ونظرت اللجنة في الموضوع في جلساتها ١٩٢٥ الى ١٩٢٧ و١٩٢٩، في الفترة من ١٥ الى ١٨ تموز/ يوليه ١٩٨٥ . ورغم أن المناقشة كانت مفيدة جدا الا أنها لم تكن كاملة بسبب ضيق الوقت المتاح للنظر في البند . وعليه ، لم تتمكن اللجنة من اتخاذ قرار بشأن مشروع المادة الذي قدمه المقرر الخاص ، ولذا ارتأت أن من المستصوب استئناف المناقشة في دورتها الثامنة والثلاثين كيما يتمكن مزيد من الأعضاء من الاعراب عن آرائهم بشأن المسألة .

٦ - ورجت اللجنة كذلك من المقرر الخاص أن يدرس امكانية تقديم اقتراحاته محددة في الدورة الثامنة والثلاثين، مع مراعاة الآراء التي أعرب عنها الأعضاء ، بشأن النطاق الممكن لمشاريع المواد الواجب اعدادها بشأن الموضوع فضلا عن ملخص تخطيطي للموضوع الواجب تغطيته بمشاريع المواد المختلفة [٥] .

أولا - مناقشة الموضوع في اللجنة السادسة للجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الأربعين [٦]

٧ - أثناء انعقاد الدورة الأربعين للجمعية العامة ، أعرب الممثلون الذين أدلوا ببيانات بشأن الموضوع الحالي ، مع وجود استثناءين أو ثلاثة ، عن التقدير لاستمرار عمل اللجنة بشأن هذا الموضوع . وكما حدث في مناسبات أخرى ، أشير الى الاهتمام بالموضوع والى أهميته وتعقيده والى الرغبة في تدوينه .

٨ - وتساءل أحد الممثلين عن جدوى مواصلة اللجنة عملها بشأن الموضوع [٧]. وذكر ممثل آخر أن وفد بلاده " مازالت تنتابه شكوك بشأن مدى العمل المفيد الذي تقوم به اللجنة " [٨]. وقال أحد الممثلين أنه ينبغي عدم اعطاء هذا الموضوع أولوية فائقة ، اذ أن الحكومات لا تميل الى توسيع امتيازات المنظمات الدولية وحصاناتها [٩]. ومع ذلك ، أشار أحد الممثلين في هذا الصدد الى أن الجمعية العامة هي التي رجت من اللجنة أن تدرس الموضوع وأنه من المهم للجنة أن تواصل عملها بشأن الموضوع .

٩ - وقال أحد الوفود ان طبيعة الموضوع من شأنها على الأرجح اثارة مجموعة من الصعوبات المذهبية ، لكنه أضاف أن وفد بلاده ، اجمالا ، لا يقلقه الزخم العام للعمل المقدم من المقرر الخاص [١٠].

١٠ - وقال ممثل آخر ان بلده ، باعتباره بلدا مضيفا للأمم المتحدة ولمنظمات دولية أخرى هامة ، ينظر باهتمام بالغ الى مسألة العلاقات بين الدول والمنظمات الدولية وانه يشعر بالغبطة اذ يلاحظ انه يجري متابعة دراسة الجزء الثاني من الموضوع [١١].

١١ - وأعرب عدد من الممثلين عن تأييدهم لمشروع المادة الأولى الذي قدمه المقرر الخاص والمتعلق بالشخصية القانونية للمنظمات الدولية . وقيل في هذا الصدد ان المقرر الخاص ، بنصه في المادة الأولى على أن تتمتع المنظمات الدولية بالشخصية القانونية بموجب القانون الدولي ، انما يقترح التعبير عن مبدأ أساسي ينبغي ان يشكل أساس مشاريع المواد . وأشار أحد الممثلين بصفة خاصة الى الفقرة ٢ من مشروع المادة (البديل ألف) ، التي تنص على أن أهلية منظمة دولية ما لعقد المعاهدات تخضع لما يتصل بذلك من قواعد تلك المنظمة . ولئن كان مبدأ المساواة في السيادة بين الدول قد عرّف الدول بأنها الأشخاص الأولية للقانون الدولي ، فان هذا ليس هو حال المنظمات الدولية التي هي نتيجة عمل ارادي من جانب الدول قد أعطى هذه المنظمات ملامح قانونية . وانه لأمر أساسي ألا يغيب عن البال ذلك المبدأ ، الذي يقوم عليه مشروع المادة ، عند النظر في الموضوع . ومن المعقول ، بالنظر الى الاختلاف في طبيعة الدول والمنظمات الدولية ، أن يجري الحد من أهلية هذه المنظمات . وينبغي كذلك ملاحظة أن مشروع المادة يمس قانون المعاهدات . وكان من رأي ممثل آخر انه ينبغي دراسة فقرتي المادة كمشروعين لمادتين منفصلتين .

١٢ - وذكر أحد الممثلين أن ثمة مسألة تثار ، بصدد مشروع المادة الأولى عن الشخصية القانونية للمنظمات الدولية ، بشأن الأساس الذي بناء عليه يمكن أن تخضع المنظمات الدولية للقانون الداخلي للدول . وقيل ان هذه مسألة ينبغي حلها من خلال اتفاقات منفردة بين الدول وكل منظمة . ومن غير المناسب النظر في هذه المسألة في اطار الموضوع الحالي .

١٣ - وفيما يتعلق بعمل اللجنة المقبل بشأن الموضوع ، أعرب عن التأييد للنتائج الواردة في الفقرة ٢٦٧ من تقرير اللجنة عن دورتها السابعة والثلاثين ، ولاسيما التوصية بأن يقدم المقرر الخاص ملخصا تخطيطيا للموضوع الواجب تغطيته بمشاريع المواد المختلفة التي يعتزم اعدادها بشأن الموضوع [١٢]. كما أعرب عن الأمل في أن يكون المقرر الخاص واللجنة في وضع يسمح لهما بتوفير أكمل تعريف ممكن للمنظمة الدولية باعتبارها من أشخاص القانون الدولي ، وهو تعريف غير موجود حاليا .

١٤ - واقترح أحد الممثلين أن تقدم آراء الدول الى اللجنة مع معلومات عن مركز الاتفاقيات المتعددة الأطراف بشأن الموضوع . واقترح ممثل آخر التماس آراء المنظمات الدولية ذاتها . ولوحظ كذلك أن الاستبيان الموجه الى المنظمات الدولية في عام ١٩٧٨ (أنظر الفقرة ٤ أعلاه) قد فاته ان يوجه السؤال الأساسي لمعرفة ما اذا كان تدوين القانون وتطويره بشأن الموضوع أمرا لازما أو مستصوبا .

ثانيا - نتائج تتعلق بما جرى من مناقشات في لجنة القانون الدولي وفي اللجنة السادسة للجمعية العامة

١٥ - والنتائج التي توصلت اليها اللجنة إثر مناقشتها الموجزة للموضوع في دورتها السابعة والثلاثين ، قد وردت في تقريرها عن تلك الدورة المقدم الى الجمعية العامة في دورتها الأربعين ، وقد تضمنت ما يلي :

(د) .. يمكن للمقرر الخاص أن يدرس امكانية القيام في الدورة المقبلة للجنة بتقديم اقتراحاته المحددة مع مراعاة الآراء التي أعرب عنها بعض أعضاء اللجنة بشأن النطاق الممكن لمشاريع المواد الواجب اعدادها بشأن الموضوع ؛

(هـ) ويمكن للمقرر الخاص أيضا أن ينظر في امكانية تقديم ملخص تخطيطي للموضوع الواجب تغطيته لمشاريع المواد المختلفة التي يعتزم اعدادها بشأن الموضوع في الدورة المقبلة للجنة [١٣] ،

١٦ - ويمكن أن يستدل من المناقشة التي جرت في اللجنة السادسة على أن معظم الممثلين قد وافقوا على النتائج التي توصلت اليها لجنة القانون الدولي ، وخاصة ما يتعلق " بالنطاق الممكن لمشاريع المواد الواجب اعدادها بشأن الموضوع" وبتقديم المقرر الخاص " لملخص تخطيطي للموضوع الواجب تغطيته بمشاريع المواد المختلفة التي يعتزم اعدادها بشأن الموضوع" .

١٧ - وكان المقرر الخاص السابق المرحوم عبد الله العريان قد ناقش هذه المسائل في تقريره الأولي [١٤] وفي تقريره الثاني [١٥] المقدمين الى اللجنة للنظر فيهما في دورتيها التاسعة والعشرين والثلاثين في عامي ١٩٧٧ و١٩٧٨ على التوالي. وقد أقرت اللجنة ، بعد نظرها في الموضوع ، النتائج والتوصيات الواردة من المقرر الخاص وأحالتها الى الجمعية العامة في تقريري اللجنة عن دورتيها لعامي ١٩٧٧ و١٩٧٨ [١٦]. وقد أقرت الجمعية العامة بدورها هذه النتائج والتوصيات [١٧].

١٨ - ولذلك فقد انطلق المقرر الخاص الحالي من حقيقة أن اللجنة والجمعية العامة كلتيهما قد وافقتا على نتائج وتوصيات المقرر الخاص السابق . وقد أشار المقرر الخاص الحالي بالفعل الى هذه المسألة في تقريره الأولي المقدم الى اللجنة في دورتها الخامسة والثلاثين [١٨] .

١٩ - ووافقت اللجنة أيضا على النتائج والتوصيات الواردة في التقرير الأول المقدم من المقرر الخاص الحالي وأحالتها الى الجمعية العامة للنظر فيها في تقريرها عن دورتها الخامسة والثلاثين [١٩]. ووافقت الجمعية العامة بدورها على تلك النتائج والتوصيات [٢٠] .

ثالثا - نطاق مشاريع المواد

٢٠ - وقد أشار المقرر الخاص السابق في تقريره الأولي الى ثلاث فئات من الامتيازات والحصانات التي يمكن أن تشكل موضوع هذه الدراسة : (أ) امتيازات وحصانات المنظمة ؛ (ب) امتيازات وحصانات موظفي المنظمة ؛ و(ج) امتيازات وحصانات الخبراء الذين يقومون بمهام للمنظمة ، وامتيازات وحصانات الأشخاص الذين لهم تعامل رسمي مع المنظمة وليسوا ممثلين للدول. كما أشار أيضا الى الممثلين المقيمين والمراقبين الذين قد ترسلهم منظمة دولية الى منظمة دولية أخرى أو الذين قد يمثلون تلك المنظمة [٢١] .

٢١ - وفي المناقشة التي جرت في اللجنة للتقرير الأولي للمقرر الخاص السابق في دورتها التاسعة والعشرين في عام ١٩٧٧ ، أشير الى المحتوى والنطاق الممكنين للدراسة ، بما في ذلك المسائل التالية التي درست في التقرير الأولي: مسألة موقع العرف في قانون الحصانات الدولية ؛ ومسألة الاختلافات بين العلاقات الدبلوماسية بين الدول والعلاقات بين الدول والمنظمات الدولية ؛ ومسألة نطاق الامتيازات والحصانات وتوحيد أو تكييف الحصانات الدولية [٢٢].

٢٢ - والمسائل الأخرى التي ظهرت أثناء المناقشة هي : مسألة الحاجة الى اجراء تحليل لممارسة الدول والمنظمات الدولية في ميدان الحصانات الدولية وأثر هذه الممارسة على منظومة الأمم المتحدة ، ومسألة الحاجة الى دراسة القانون الداخلي للدول الذي ينظم الحصانات الدولية ، ومسألة امكانية مد نطاق الدراسة لتشمل كل المنظمات الدولية ، سواء كانت عالمية أو اقليمية ، ومسألة الحاجة الى مراعاة التفاصيل الخاصة للقانون الدبلوماسي في تطبيقه على العلاقات بين الدول والمنظمات الدولية ، ومسألة الحاجة الى التوفيق بين المتطلبات الوظيفية للمنظمات الدولية والمصالح الأمنية للدول المضيفة [٢٣].

٢٣ - وقال المقرر الخاص السابق في النتائج التي عرضها في تقريره الثاني المقدم في عام ١٩٧٨ ان من دواعي الرضا أنه ، في المناقشات التي جرت في كل من لجنة القانون الدولي واللجنة السادسة ، أيد أعضاء اللجنة والوفود في اللجنة السادسة ، رهنا بتحفظات قليلة تعلقت بمسائل النهج والمنهجية أكثر مما تعلقت بالمبدأ ، اجراء دراسة لحصانات المنظمات الدولية بغية استكمال عمل اللجنة في ميدان القانون الدبلوماسي الذي بلغ ذروته باقرار اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ ، واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣، واتفاقية البعثات الخاصة لعام ١٩٦٩ واتفاقية فيينا لعام ١٩٧٥ [بشأن تمثيل الدول] [٢٤] .

٢٤ - وبالاضافة الى ذلك ، كان ثمة اتفاق في لجنة القانون الدولي وفي اللجنة السادسة على انه ، في البداية ، ينبغي عدم تقييد موضوع الدراسة بلا داع . وعليه ، فقد اتفق على منح المقرر الخاص بعض الحرية في العمل . وقد أقرت لجنة القانون الدولي والجمعية العامة هذه النظرة المستقبلية ذاتها فيما يتعلق بادراج المنظمات الاقليمية الدولية وفيما يتعلق بالموضوع ، بالنظر الى أنه سيكون من المتعين ارجاء مسألة الأولوية الى حين استكمال الدراسة [٢٥] .

٢٥ - ان هذا الموقف لم يتغير • وقد ذكر المقرر الخاص الحالي هذا صراحة في تقريره الأولي حين تشاور مع اللجنة بشأن المسألة • وقد اعتبر المقرر الخاص انه من المسلم به أن الملخص التخطيطي الذي أعده المقرر الخاص السابق في تقريريه والذي وافقت عليه كل من اللجنة والجمعية العامة مازال صحيحا وينبغي أن يكون دليلا لمواصلة عمل اللجنة بشأن الموضوع • ويمكن بالطبع توسيع هذا الملخص أو تعديله تبعا لاحتياجات الدراسة ولقرارات اللجنة في هذا الصدد • وقد أيدت اللجنة ذلك المعيار بالموافقة على النتائج التي وردت في التقرير الأولي للمقرر الخاص والتي وافقت عليها الجمعية العامة بدورها (أنظر الفقرة ١٩ أعلاه) •

٢٦ - وكما ذكر سابقا (الفقرة ١٥ أعلاه) في النتائج التي تم التوصل اليها ، عقب مناقشتها الأولية للتقرير الثاني المقدم من المقرر الخاص في الدورة السابعة والثلاثين ، أن يقدم ملخصا تخطيطيا للموضوع الواجب تغطيته بمشاريع المواد المختلفة التي يعتزم اعدادها بشأن الموضوع • وذكرت أيضا الفئات الثلاث من الامتيازات والحصانات المشار اليها في التقارير السابقة عن الموضوع على أنها يمكن أن تشكل موضوع هذه المسألة (أنظر الفقرة ٢٠ أعلاه) •

٢٧ - وقد وافقت اللجنة على هذه الفئات الثلاث ، عندما دارت مناقشة بشأنها في الدورة التاسعة والعشرين• وقد اقترح أحد الأعضاء :" أن تنتقي مشاكل قليلة للنظر فيها في المرحلة الأولى ، مثل المشاكل المتعلقة بالمنظمات الدولية ، وأن تترك لوقت لاحق المشاكل الأكثر دقة ، مثل المشاكل المتصلة بالموظفين الدوليين"(٢٦) •

رابعا - نطاق الامتيازات والحصانات : امتيازات وحصانات المنظمات الدولية المشتركة بين الحكومات

٢٨ - بالاضافة الى ما ورد في التقرير السابق للمقرر الخاص (٢٧) عن الأهلية التعاقدية للمنظمات الدولية المشتركة بين الحكومات (أهلية التعاقد واحتياز الممتلكات المنقولة والثابتة ورفع الدعوى القانونية) ، تتمتع الأمم المتحدة والوكالات المتخصصة بامتيازات وحصانات معينة معترف بها في الاتفاقيات العامة وفي اتفاقات المقر وكذلك في صكوك تكميلية أخرى •

٢٩ - ومن تحليل اتفاقات المقر (وهي أكثر الصكوك شمولا ودقة بشأن هذا الموضوع) والاتفاقيات العامة والردود على استبيان الوكالات المتخصصة والوكالة الدولية للطاقة الذرية بشأن ممارستها فيما يتعلق بمركزها وامتيازاتها وحصاناتها (أنظر الفقرة ٤ أعلاه) ، يمكن اعداد ملخص موقت للامتيازات والحصانات والتسهيلات الأخرى الممنوحة للمنظمات الدولية المشتركة بين الحكومات ليكون بمثابة دليل للموضوع الواجب تغطيته بمشاريع المواد ، على نحو ما طلبت اللجنة •

٣٠ - ومن الواضح أن كل الامتيازات الممنوحة للمنظمات الدولية في الصكوك المعنية تقوم على المبدأ الأساسي الذي يستند اليه المركز القانوني لتلك المنظمات ، أي الضمان المقدم من البلد المضيف بأن هذه المنظمات تستطيع بكل حرية واستقلال أن تمارس في اقليمه أنشطتها الدستورية والقانونية أو أي نشاط آخر يتعلق بالوظائف المعهود بها اليها • وكما سبق أن أشرنا في مناسبات أخرى ، فان بعض البلدان المضيفة قد أدرجت صراحة هذا الضمان في اتفاقات المقر المعقودة مع منظمات دولية • وهذا هو الحال مع سويسرا التي أدرجته صراحة في اتفاقات المقر التي هي طرف فيها (٢٨) • فالمادة الأولى لهذه الاتفاقات تصاغ عادة على النحو التالي :

> يضمن المجلس الاتحادي ••• الاستقلال وحرية العمل الخاصين بها باعتبارها مؤسسة دولية •
>
> وسوف تدرس هذه المسألة مرة أخرى في الوقت المناسب • أما الآن ، فان الغرض ببساطة هو وضع ملخص يراعي رغبات اللجنة •

٣١ - وفيما يلي الملخص الموقت :

أولا - امتيازات المنظمة وحصاناتها

ألف - الامتيازات والحصانات غير الضريبية :

(أ) الحصانة من الاجراءات القانونية ؛

(ب) حرمة منشآت المنظمة وممارسة المنظمة السلطة على تلك المنشآت ؛

(ج) حصانة ممتلكاتها وأصولها من التفتيش ومن أي شكل آخر من أشكال التدخل ؛

(د) حرمة محفوظاتها ووثائقها ؛

(هـ) الامتيازات والحصانات بصدد تسهيلات الاتصالات (استخدام الرموز وارسال المراسلات بواسطة حامل الحقيبة الدبلوماسية أو في حقائب ، الخ) ،

باء - الامتيازات المالية والضرائب :

(أ) الاعفاء من الضرائب ؛

(ب) الاعفاء من الرسوم الجمركية ؛

(ج) الاعفاء من الرقابة النقدية ؛

(د) الودائع المصرفية .

ثانيا - امتيازات وحصانات الموظفين

ألف - الامتيازات والحصانات غير الضريبية :

(أ) الحصانة فيما يتعلق بالأعمال الرسمية ؛

(ب) الحصانة من التزامات الخدمة الوطنية ؛

(ج) الحصانة من قيود الهجرة وتسجيل الأجانب ؛

(د) الامتيازات والحصانات الدبلوماسية للموظفين التنفيذيين وغيرهم من كبار الموظفين ؛ و

(هـ) تسهيلات العودة الى الوطن في أوقات الأزمات الدولية ؛

باء - الامتيازات والحصانات المالية والضريبية :

(أ) الاعفاء من فرض الضرائب على المرتبات والمكآفات ؛

(ب) الاعفاء من الرسوم الجمركية .

ثالثا - امتيازات وحصانات الخبراء الموفدون في مهمة للمنظمة والأشخاص الذين لهم تعامل رسمي معها .

٣٢ - بمقتضى المادة السادسة من اتفاقية امتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها لعام ١٩٤٦، يمنح الخبراء الذين يقومون بمهمة للأمم المتحدة حصانات معينة . ولا تشتمل اتفاقية امتيازات الوكالات المتخصصة وحصاناتها المبرمة في عام ١٩٤٧ على مادة مماثلة : فالاشارة الوحيدة الى الخبراء تظهر في القسم ٢٩ من المادة الثامنة، حيث يطلب من الدول الأطراف أن تمنح تسهيلات سفر لـ" الخبراء والأشخاص الآخرين" الذين يسافرون "لعمل خاص باحدى الوكالات المتخصصة" . غير أن أحكام المادة السادسة من اتفاقية عام ١٩٤٦ مستنسخة في المرفق الأول الى الرابع، والسابع، والثامن باتفاقية عام ١٩٤٧ ذات الصلة بمنظمة العمل الدولية، ومنظمة الأغذية والزراعة، ومنظمة الطيران المدني الدولية، واليونسكو، ومنظمة الصحة العالمية، والمنظمة الاستشارية الحكومية الدولية للملاحة البحرية [٢٩] .

٣٣ - وبالاضافة الى الخبراء الذين ترسلهم الأمم المتحدة أو الوكالات المتخصصة في مهمة، هناك فئة أخرى من الأشخاص (من غير ممثلي الدول الأعضاء)، يجوز منحها حق التمتع ببعض الامتيازات والحصانات، لاسيما الأشخاص الذين لهم تعامل رسمي مع الأمم المتحدة والوكالات المتخصصة . ويتضمن عدد من اتفاقات المقر والاتفاقات التكميلية أحكاما يمنح بموجبها هؤلاء الأشخاص حقوق المرور الى منشآت المنظمات المذكورة (مثل المادة الرابعة من اتفاق المقر المعقود بين الأمم المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية [٣٠] والمادة ٩ من الاتفاق المعقود بين اليونسكو وفرنسا بشأن مقر اليونسكو، وبشأن امتيازات وحصانات هذه المنظمة في الأراضي الفرنسية [٣١]، وللمادة الخامسة، الفرع ٢٧، من اتفاق المقر المعقود بين منظمة الطيران المدني الدولية وكندا) [٣٢] .

٣٤ - وتمشيا مع النطاق الممكن لمشروع المواد الذي وضعت خطوطه العامة أعلاه، اقترح المقرر الخاص الملخص التخطيطي التالي للموضوع الواجب تغطيته بالمشروع :

١ - التعاريف والنطاق . أسس الامتيازات والحصانات :

(أ) المنظمة الدولية ؛

(ب) الموظفون الدوليون ؛

(ج) أشخاص آخرون مرتبطون بعمل المنظمة (الخبراء ، الخ) ؛

(د) مصطلحات أخرى مستخدمة .

٢ - الشخصية القانونية .

٣ - الممتلكات والأصول .

٤ - امتيازات المنظمة الدولية وحصاناتها ؛

ألف - الامتيازات والحصانات غير الضريبية :

(أ) الحصانة من الاجراءات القانونية ؛

(ب) حرية الاجتماع :

'١' حرية الوصول والاقامة والتنقل للممثلين والدول على السواء ولخبراء وموظفي المنظمة الدولية ؛

'٢' سرعة اصدار التأشيرات مجانا والاعفاء من أي اجراء يقيد دخول الأجانب للبلد المضيف أو يتحكم في ظروف اقامتهم ؛

'٣' تسهيلات العودة الى الوطن في أوقات الأزمات الدولية ؛

(ج) حرمة منشآت المنظمة الدولية ؛

(د) حرمة المحفوظات والوثائق ؛

(هـ) تسهيلات الاتصالات (استخدام الرموز ، الحقيبة الدبلوماسية ، ارسال المراسلات ، الخ) ؛

باء - الامتيازات والحصانات المالية والضريبية :

الاعفاء من الضرائب والرسوم الجمركية والرقابة النقدية ، الخ •

٥ - امتيازات وحصانات الموظفين :

ألف - الامتيازات والحصانات غير الضريبية :

(أ) الحصانة فيما يتعلق بالأعمال الرسمية ؛

(ب) الحصانة من التزامات الخدمة الوطنية ؛

(ج) الحصانة من قيود الهجرة وتسجيل الأجانب ؛

(د) امتيازات وحصانات الدبلوماسية للموظفين التنفيذيين وغيرهم من كبار الموظفين ؛

(هـ) تسهيلات العودة الى الوطن في أوقات الأزمات الدولية ؛

باء - الامتيازات والحصانات المالية والضريبية :

(أ) الاعفاء من فرض الضرائب على المرتبات والمكافآت ؛

(ب) الاعفاء من الرسوم الجمركية •

٦ - امتيازات وحصانات الخبراء الموفدين في مهمة للمنظمة ، والأشخاص الذين لهم تعامل رسمي معها •

٧ - جواز المرور •

٨ - اساءة استعمال الامتيازات والحصانات •

٩ - سحب الامتيازات والحصانات •

١٠ - تسوية المنازعات •

١١ - أحكام ختامية •

٣٥ - ومن الطبيعي أن الملخص المذكور أعلاه لا يمثل قائمة شاملة • والقصد منه هو تلبية الطلب المقدم من اللجنة • ومن الممكن تعديله في أي وقت اذا تطلبت الظروف ذلك أو اذا ارتأت اللجنة أن ذلك مناسب لأي سبب ، أو بناء على اقتراح المقرر الخاص •

خامسا - النتائج

٣٦ - ان تطور القانون الدولي المتصل بالمركز القانوني للمنظمات الدولية وبامتيازاتها وحصاناتها قد كشف عن وجود مجموعة كبيرة من المعايير القانونية المنظمة لهذا المجال من النشاط الدولي • وهذه المجموعة من المعايير تتألف من شبكة مفصلة ومتنوعة من قانون المعاهدات تتطلب تناسقا ، ومن ثروة من الممارسة تستحق أن يجري توحيدها • ويمكن التأكيد ، من المناقشات التي جرت في لجنة القانون الدولي وفي اللجنة السادسة للجمعية العامة في عام ١٩٨٥ ، بأن النتائج التي خلصت اليها لجنة القانون الدولي بشأن هذا الموضوع في الماضي مازالت صحيحة •

٣٧ - ان لجنة القانون الدولي ، وهي تشرع في أعمال تطوير وتدوين هذا الفرع من القانون الدبلوماسي بناء على تعليمات صريحة من الجمعية العامة ، تعتزم استكمال مجموعة القوانين الخاصة بالقانون الدبلوماسي المطورة على أساس عملها السابق والمتجسدة في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣ واتفاقية البعثات الخاصة لعام ١٩٦٩ ، واتفاقية فيينا لعام ١٩٧٥ بشأن تمثيل الدول •

٣٨ - وفضلا عن ذلك ، وبعيدا عن الفكرة القائلة ان الحكومات " غير حريصة على توسيع امتيازات المنظمات الدولية وحصاناتها " ، على نحو ما ذكر أحد الممثلين في اللجنة السادسة (أنظر الفقرة ٨ أعلاه) ، تشير الدراسة التكميلية التي أعدتها الأمانة العامة الى أنه ، حتى ١ حزيران/ يونيه ١٩٨٥ ، كان عدد الدول الأطراف في اتفاقية امتيازات الوكالات المتخصصة وحصاناتها المعقودة في عام ١٩٤٧، ٩٠ دولة (٣٣) .

٣٩ - وبالمثل ، ان الدول التي ليست أطرافا في اتفاقية عام ١٩٤٧، أو التي لم تمد تطبيقها لتشمل كل المنظمات قد وافقت في أغلب الأحوال على تطبيق أحكام الاتفاقية على المنظمات العاملة في اقليمها وتتعلق هذه الاتفاقات بمشاريع المساعدة التقنية أو باتفاقات المؤتمرات المبرمة لعقد اجتماعات خارج مقرا المنظمة أو مكاتبها الدائمة . وفي حالة البنك الدولي للانشاء والتعمير والمؤسسة الانمائية الدولية والمؤسسة المالية الدولية وصندوق النقد الدولي ، اذا لم يكن البلد العضو طرفا في اتفاقية عام ١٩٤٧ ، يجري التعويل على النظام الأساسي لكل منها .

٤٠ - وفيما يتعلق بالاتفاق الخاص بامتيازات وحصانات الوكالة الدولية للطاقة الذرية (٣٤) والمعروض على كل الدول الأعضاء في الوكالة البالغ عددها ١١٢ دولة ، بلغ عدد الدول الأطراف فيه ٥٦ دولة حتى ١ حزيران/ يونيه ١٩٨٥ (٣٥) .

٤١ - وأخيرا ، لم يتم الابلاغ عن حالات سحب امتيازات وحصانات سبق منحها لمنظمة دولية .

الحواشي

(١) حولية ١٩٨٥، المجلد الثاني (الجزء الأول) ، الوثيقة A/CN.4/391 و Add.1 .

(٢) الجزء الأول من الموضوع المتعلق بوضع ممثلي الدول لدى المنظمات الدولية وامتيازاتهم وحصاناتهم كان موضوع اتفاقية تمثيل الدول في علاقاتها بالمنظمات الدولية ذات الطابع العالمي المعتمدة في فيينا في ١٤ اذار/مارس ١٩٧٥ (التي سيشار اليها هنا "باتفاقية فيينا لتمثيل الدول لعام ١٩٧٥") .

(٣) وينص بديلا مشروع المادة اللذان قدمهما المقرر الخاص على ما يلي :

" العنوان الاول ، الشخصية القانونية

" البديل ألف

" المادة ١

"١ - تتمتع المنظمات الدولية بالشخصية القانونية بموجب القانون الدولي وبموجب القانون الداخلي لدولها الأعضاء . وتكون لها الأهلية ، بالقدر الذي يتمشى مع صكها التأسيسي ، بما يلي :

"(أ) التعاقد ؛

"(ب) تملك الأموال المنقولة وغير المنقولة والتصرف فيها ؛

"(ج) التقاضي .

"٢ - ان أهلية منظمة دولية ما لعقد المعاهدات تخضع لما يتصل بذلك من قواعد تلك المنظمة "

" البديل باء

" المادة ١

"١ - تتمتع المنظمات الدولية بالشخصية القانونية بموجب القانون الدولي وبموجب القانون الداخلي لدولها الأعضاء . وتكون لها الأهلية ، بالقدر الذي يتمشى مع صكها التأسيسي ، لما يلي :

"(أ) التعاقد ؛

"(ب) تملك الأموال المنقولة وغير المنقولة والتصرف فيها ؛

"(ج) التقاضي .

" المادة ٢

"٢ - ان أهلية منظمة دولية ما لعقد المعاهدات تخضع لما يتصل بذلك من قواعد تلك المنظمة " .

الحواشي (تابع)

(٤) الوثيقة A/CN.4/L.383 و Add.1-3، مستنسخة في حولية ١٩٨٥ ، المجلد الثاني (الجزء الأول/Add.1) .

(٥) حولية ١٩٨٥ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، الفقرة ٢٦٧ (د) و (هـ) .

(٦) أنظر " الموجز الموضوعي الذي أعدته الأمانة للمناقشات التي دارت في اللجنة السادسة عن تقرير اللجنة أثناء الدورة الأربعين للجمعية العامة " (A/CN.4/L.398) ، الفرع واو .

(٧) الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الأربعون ، اللجنة السادسة ، الجلسة ٣١ ، الفقـــرة ٣٢ (استراليا) .

(٨) المرجع نفسه ، الجلسة ٣٢ ، الفقرة ٣٣ (المملكة المتحدة) .

(٩) المرجع نفسه ، الجلسة ٣١ ، الفقرة ١٥ (نيوزيلندا) .

(١٠) المرجع نفسه ، الجلسة ٢٩ ، الفقرة ٣٧ (الولايات المتحدة الأمريكية) .

(١١) المرجع نفسه ، الجلسة ٢٨ ، الفقرة ٥٦ (النمسا) .

(١٢) أنظر الحاشية ٥ أعلاه .

(١٣) المرجع نفسه .

(١٤) حولية ١٩٧٧ ، المجلد الثاني (الجزء الأول) ، ص ١٣٩ ، الوثيقة A/CN.4/304 .

(١٥) حولية ١٩٧٨ ، المجلد الثاني (الجزء الأول) ، ص ٢٦٣ ، الوثيقة A/CN.4/311 و Add.1 .

(١٦) حولية ١٩٧٧ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ١٢٧ ، الفقرة ٩٥ ، وحولية ١٩٧٨ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ١٤٧ ، الفقرة ١٥٦ .

(١٧) قرار الجمعية العامة ١٥١/٣٢ المؤرخ في ١٩ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٧٧ (الفقرة ٦) و١٣٩/٣٣ المؤرخ في ١٩ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٧٨ (الفقرة ٦) .

(١٨) حولية ١٩٨٣ ، المجلد الثاني (الجزء الأول) ، الوثيقة A/CN.4/370 ، الفقرة ١١ .

(١٩) حولية ١٩٨٣ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، الفقرة ٢٧٧ .

(٢٠) قرار الجمعية العامة ١٣٨/٣٨ المؤرخ في ١٩ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٨٣ ، الفقرة ٣ .

(٢١) حولية ١٩٧٧ ، المجلد الثاني (الجزء الأول) ، ص ١٥٣ ـ ١٥٥ ، الوثيقة A/CN.4/304 ، الفقـــرات ٧٠ ـ ٧٣ و٧٨ .

(٢٢) المرجع نفسه ، ص ١٥١ وما بعدها ، الفصل الرابع .

(٢٣) أنظر حولية ١٩٧٧ ، المجلد الثاني (الجزء الأول) ، ص ١٢٧، الفقرة ٩٤ .

(٢٤) حولية ١٩٧٨ ، المجلد الثاني(الجزء الأول) ، ص ٢٨٢ ، الوثيقة A/CN.4/311 و Add.1 ، الفقرة ١١٧ .

(٢٥) أنظر حولية ١٩٨٣ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، الفقرتان ٢٦٩ و ٢٧٦ .

(٢٦) حولية ١٩٧٧ ، المجلد الأول ، ص ٢١٠ ، الجلسة ١٤٥٣ ، الفقرة ١٣ (السيد رويتر) .

(٢٧) أنظر الحاشية ١ أعلاه .

(٢٨) أنظر A. H. Zarb, Les institutions spécialisées du système des Nations Unies et leurs Membres (Paris, Pedone, 1980), p. 221

(٢٩) الأمم المتحدة ، مجموعة المعاهدات ، المجلد ٣٣ ، ص ٢٩٠ وما بعدها والمجلد ٦٤٥ ، ص ٣٤٠(من النص الانكليزي) .

(٣٠) المرجع نفسه ، المجلد ١١ ، ص ١١ .

(٣١) المرجع نفسه ، المجلد ٣٥٧ ، ص ٣ .

الحواشي (تابع)

(٣٢) المراجع نفسه ، المجلد ٩٦ ، ص ١٥٥ .

(٣٣) الوثيقة A/CN.4/L.383 وAdd.1 الى ٣ (انظر الحاشية ٤ أعلاه) ، الفقرة ٢٤٤ .

(٣٤) الأمم المتحدة ، مجموعة المعاهدات ، المجلد ٣٧٤ ، ص ١٤٧ (من النص الانكليزي) .

(٣٥) الوثيقة A/CN.4/L.383 وAdd.1 الى ٣ (أنظر الحاشية ٤ أعلاه) ، الفقرة ٢٤٧ .

قائمة مرجعية بوثائق الدورة الثامنة والثلاثين

رمز الوثيقة	العنوان	ملاحظات واحالات
A/CN.4/395	جدول الأعمال المؤقت	مستنسخة على الآلة • وللاطلاع على جدول الأعمال المعتمد، أنظر حولية ١٩٨٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفصل الأول، الفقرة ٨ •
A/CN.4/396 و Corr.1	التقرير الثامن عن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية، من اعداد السيد سومبونغ سوتشاريتكول، المقرر الخاص	مستنسخة في هذا المجلد
A/CN.4/397 و Corr.1 و 2 و 3 و Add.1 و Add.1/Corr.1	التقرير السابع عن مسؤولية الدول، من اعداد السيد فيليم ريفاغن، المقرر الخاص	المرجع نفسه
A/CN.4/398 و Corr.1-3	التقرير الرابع عن مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها، من اعداد السيد دودو تيام، المقرر الخاص	المرجع نفسه
A/CN.4/399 و Add.1 و 2	التقرير الثاني عن قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية، من اعداد السيد ستيفن ك • ماكافري، المقرر الخاص	المرجع نفسه
A/CN.4/400	التقرير السابع عن مركز حامل الحقيبة الدبلوماسية ومركز الحقيبة الدبلوماسية التي لا يرافقها حامل لها، من اعداد السيد الكسندر يانكوف، المقرر الخاص	المرجع نفسه
A/CN.4/401	التقرير الثالث المتعلق بالعلاقات بين الدول والمنظمات الدولية (الجزء الثاني من الموضوع)، من اعداد السيد ليوناردو ديباث غونثالث، المقرر الخاص	المرجع نفسه
A/CN.4/402 و Coor.1 و 4	التقرير الثاني عن المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي، من اعداد السيد خوليو باربوثا، المقرر الخاص	المرجع نفسه
A/CN.4/L.398	الملخص التخطيطي الذي أعدته الأمانة لمناقشات اللجنة السادسة بشأن تقرير لجنة القانون الدولي أثناء الدورة الأربعين للجمعية العامة	مستنسخة على الآلة
A/CN.4/L.399	مشروع المواد المتعلق بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية، العناوين والنصوص التي اعتمدتها لجنة الصياغة: عنوانا البابين الثاني والثالث من المشروع: المواد ٢ الى ٦ و٢٠ الى ٢٨	النصوص مستنسخة في حولية ١٩٨٦، المجلد الأول، المحاضر الموجزة للجلسات ١٩٦٨، ١٩٦٩ (الفقرات ٦٨ وما بعدها) وللجلسات ١٩٧٠ و١٩٧١ و١٩٧٢ (الفقرات ١-٢١)
A/CN.4/L.400	مشروع المواد المتعلق بمركز حامل الحقيبة الدبلوماسية ومركز الحقيبة الدبلوماسية التي لا يرافقها حامل لها • العناوين والنصوص التي اعتمدتها لجنة الصياغة: عناوين الأبواب الأربعة من المشروع: المواد ٢٨ الى ٣٣	المصدر السابق، المحضر الموجز للجلسة ١٩٨٠، الفقرات ٥٢ وما بعدها
A/CN.4/L.401		

رمز الوثيقة	العنوان	ملاحظات واحالات
A/CN.4/L.402	مشروع تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثامنة والثلاثين: الفصل الأول (تنظيم الدورة)	مستنسخة على الآلة، وللاطلاع على النص المعتمد أنظر: الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والأربعون، الملحق رقم ١٠ (A/41/10) النص النهائي وارد في حولية ١٩٨٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني) .
A/CN.4/L.403 و Add.1 و 2 و Add.2/Corr.1	المصدر السابق : الفصل الثاني (حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية)	المصدر السابق
A/CN.4/L.404 و Add.1	المصدر السابق : الفصل الثالث (مركز حامل الحقيبة الدبلوماسية ومركز الحقيبة الدبلوماسية التي لا يرافقها حامل لها)	المصدر السابق
A/CN.4/L.405 و Add.1	المصدر السابق: الفصل الرابع (مسؤولية الدول)	المصدر السابق
A/CN.4/L.406 و Add.1	المصدر السابق : الفصل الخامس (مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها	المصدر السابق
A/CN.4/L.407 و Add.1	المصدر السابق : الفصل السادس (المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي)	المصدر السابق
A/CN.4/L.408 و Add.1	المصدر السابق: الفصل السابع (قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية)	المصدر السابق
A/CN.4/L.409	المصدر السابق : الفصل الثامن (مقررات اللجنة واستنتاجاتها الأخرى)	المصدر السابق
A/CN.4/SR.1940-A/CN.4/SR.1989	المحاضر الموجزة الموقتة للجلسات من ١٩٤٠ الى ١٩٨٩	مستنسخة على الآلة . والنص النهائي وارد في حولية ١٩٨٦، المجلد الأول

كيفية الحصول على منشورات الامم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الامم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع انحاء العالم . استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب الى : الامم المتحدة ،قسم البيع في نيويورك او في جنيف .

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.

Printed at United Nations, Geneva
GE.88-60499
August 1988–365

01900P

Yearbook of the International Law Commission 1985, Vol. II, Part One

United Nations publication
Sales No. A.87.V.8 (Part I)
ISBN 92-1-633009-0