

حولية
لجنة القانون الدولي

١٩٩٠

المجلد الثاني
الجزء الأول

وثائق الدورة الثانية والأربعين



الأمم المتحدة
نيويورك، ١٩٩١

ملاحظة

تناولت رموز وشائق الأمم المتحدة من حروف وأرقام . وبمعنى إيراد أحد هذه الرموز الإحالات إلى [حتى وشائق الأمم المتحدة] .

وحيثما وردت في هذا المجلد كلمة "دولية" متبوءة بالسنة (مثلا دولية ١٩٨٠) ، فهي تعني الإحالات إلى "دولية لجنة القانون الدولي" عن السنة المذكورة . وحتى دولية ١٩٨١ ، تشير أرقام المفحات إلى النص الانكليزي للدولية . واعتبارا من دولية ١٩٨٢ ، التي صدرت وسوق تصدر شيئاً بعد ذلك باللغة العربية ، تشير أرقام المفحات إلى النص العربي .

وتناول كل دولية من مجلدين:

المجلد الأول: ويتضمن المحاضر الموجزة لجلسات اللجنة .
المجلد الثاني: ويتألف من جزأين: الجزء الأول ، ويتضمن تقارير المقررین الخامنیں والوشائیں الکاریں کی کامیابی کے درمیانیں خلال دورہ .
والجزء الثاني ، ويتضمن تقریر اللجنة إلى الجمعية العامة .

وجميع الاشارات إلى هذه الاعمال والمحفظات منها تتعلق بالندوة النهائية المطبوعة لمجلدات "الدولية" والمقدمة كمنشورات للأمم المتحدة .

* * *

يتضمن هذا المجلد تقارير المقررین الخامنیں والوشائیں الکاریں کی کامیابی کے درمیانیں خلال دورہ الثانية والاربعین لجنة والتي میں صورها فی وشائیں منفصلة منسوبة على الآلة الكاتبة ، بعد إدخال التصويبات الصادرة من الأمانة والتعديلات التحريرية المطلوبة لتقديم النص النهائي .

A/CN.4/SER.A/1990/Add.1 (Part I)

منشورات الأمم المتحدة
رقم المبيع: A.92.V.10 (Part I)
ISSN 1014-5532

المحتويات

الصفحة

تفصيل التسميات والتعابير المختصرة د	
ملاحظة بشأن الاقتباسات د	
ملء شادر طارئ في اللجنة (المادة ١١ من النظام الأساسي) (البند ٢ من جدول الأعمال)	
الوثيقة A/CN.4/433 ١ - مذكرة من الأمانة العامة ١	
حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية (البند ٤ من جدول الأعمال)	
الوثيقة A/CN.4/431 ٣ - التقرير الثالث عن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية ، أعده السيد موتوكوجيسو ، المقرر الخاص ٣	
مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها (البند ٥ من جدول الأعمال)	
الوثيقة A/CN.4/429 ٥٧ - ملاحظات الدول الأعضاء الواردة عملاً بقرار الجمعية العامة ١٦٤/٤٣ و٢٣/٤٤ Add.1-4	
الوثيقة A/CN.4/430 ٦٦ - التقرير الثامن عن مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها ، أعده السيد دودو تيام ، المقرر الخاص ٦٦	
قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الإغراق غير الملاحية (البند ٦ من جدول الأعمال)	
الوثيقة A/CN.4/427 ١٠١ - التقرير السادس عن قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الإغراق غير الملاحية ، أعده السيد متيفن مكافيري ، المقرر الخاص ١٠١	
المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أعمال لا يحظرها القانون الدولي (البند ٧ من جدول الأعمال)	
الوثيقة A/CN.4/428 ٣٣ - التقرير السادس عن المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أعمال لا يحظرها القانون الدولي ، أعده السيد خولييو باربوشا ، المقرر الخاص ٣٣	
قائمة مرجعية بوثائق الدورة الثانية والأربعين ٣١١	

تفصيل التسميات والتعابير المختصرة

FAO	الفاو منظمة الأمم المتحدة للفنادية والزراعة
UNESCO	اليونسكو منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة
UNEP	برنامجه الأمم المتحدة للبيئة
GATT	الغات اتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة
IAEA	الوكالة الدولية للطاقة الذرية
OAS	منظمة الدول الأمريكية
OECD	منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي
IBRD	البنك الدولي للإنشاء والتعمير
ILA	رابطة القانون الدولي
ICRC	لجنة الصليب الأحمر الدولية
ICJ	محكمة العدل الدولية
PCIJ	محكمة العدل الدولي الدائمة
INTAL	معهد دراسات القانونية بين البلدان الأمريكية

<u>I.C.J. Reports</u>	<u>ICJ, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders</u>
<u>P.C.I.J., Series A</u>	<u>PCIJ, Collection of Judgments (Nos. 1-24, up to and including 1930).</u>
<u>P.C.I.J., Series A/B</u>	<u>PCIJ, Judgments, Orders and Advisory Opinions (Nos. 40-80: beginning in 1931)</u>

ملاحظة بشأن الاقتباسات

التاكيد على كلمة أو جملة أو اقتباس المبين بخط أولى تحت العبارة المقصودة مع إشارة * معناه أن التاكيد مضان ولم يرد في النص الأصلي .

ملء شاغر طارئ في اللجنة (المادة ١١ من النظام الأساسي)
(البند ٣ من جدول الأعمال)

A/CN.4/433

مذكرة من الأمانة العامة

[الأصل: بالإنكليزية]

[٤٥٩٠ ماي٠ ١٩٩٠]

-١- في أعقاب وفاة السيد بول روبيتر في ٢٩ نيسان / أبريل ١٩٩٠ ، أصبح مقعد واحد شاغراً في لجنة القانون الدولي .

-٢- وتنطبق المادة ١١ من النظام الأساسي على ملء شاغر كهذا . وهي تنص على ما يلي:

"في حالة حدوث شاغر طارئ ، تقوم اللجنة نفسها بملء هذا الشاغر ، على أن تولي في ذلك الاعتبار الواجب للأحكام الواردة في المادتين ٢ و ٨ من هذا النظام الأساسي" .

وفيما يلي نص المادتين ٢ و ٨ اللتين تشير إلىهما المادة ١١:

المادة ٢

-١" تتألف اللجنة من أربعة وثلاثين عضواً يكونون من الأشخاص المعترف بكفاءتهم في مجال القانون الدولي .

-٢" لا يجوز أن يكون عضوان في اللجنة من مواطني نفس الدولة .

-٣" في حالة ازدواج الجنسية يعتبر المرشح من مواطني الدولة التي يمارس فيها عادة حقوقه المدنية والسياسية" .

المادة ٨

"عند الانتخاب يجب أن يضع الناخبون في اعتبارهم أن الأشخاص الذين سينتخبون أعضاء في اللجنة يتبعين أن تكون لديهم شخصياً المؤهلات المطلوبة وأن اللجنة ككل يجب أن يكفل فيها تمثيل الأشكال الهامة للحضارة والنظام القانونية الرئيسية في العالم" .

-٤- وفي ١٤ تشرين الثاني / نوفمبر ١٩٨٦ ، انتخبت الجمعية العامة أعضاء لجنة القانون الدولي الأربع والثلاثين لمدة خمس سنوات ، تبدأ من ١ كانون الثاني / يناير ١٩٨٧ ، وفقاً للنظام الأساسي للجنة وعملاً بالفقرة ٣ من قرار الجمعية

العامـة ٣٩/٣٦ المؤرـخ في ١٨ تـشـرينـ الثـانـي / نـوـفـمـبر ١٩٨١ ، وـالـذـي قـرـرـتـ فـيـهـ الجـمـعـيـةـ العـامـةـ :

... أن يجري انتخـابـ الـاعـضـاءـ الـأـرـبـعـةـ وـالـثـلـاثـيـنـ فـيـ لـجـنةـ القـانـونـ الدـولـيـ وـمـقـسـاـ للـنـمـطـ التـالـيـ:

- "(أ) شـمـانـيـةـ مواـطـنـيـنـ مـنـ الدـوـلـ الـافـرـيـقـيـةـ ؛
- "(ب) سـبـعـةـ مواـطـنـيـنـ مـنـ الدـوـلـ الـآـسـيـوـيـةـ ؛
- "(ج) ثـلـاثـةـ مواـطـنـيـنـ مـنـ دـوـلـ أـورـوبـاـ الـشـرـقـيـةـ ؛
- "(د) سـتـةـ مواـطـنـيـنـ مـنـ دـوـلـ أـمـريـكاـ الـلـاتـيـنـيـةـ ؛
- "(هـ) شـمـانـيـةـ مواـطـنـيـنـ مـنـ دـوـلـ أـورـوبـاـ الـغـرـبـيـةـ ؛ وـ دـوـلـ أـخـرـىـ ؛
- "(وـ) مواـطـنـ وـاحـدـ مـنـ الدـوـلـ الـافـرـيـقـيـةـ ؛ وـ مـنـ دـوـلـ أـورـوبـاـ الـشـرـقـيـةـ ،
بـالـتـنـاوـبـ ، عـلـىـ آـنـ يـخـصـ المـقـعـدـ لـمـواـطـنـ مـنـ دـوـلـةـ أـفـرـيـقـيـةـ فـيـ آـوـلـ اـنـتـخـابـ يـجـريـ
بـعـدـ اـنـتـخـادـ هـذـاـ الـقـرـارـ ؛
- "(زـ) مواـطـنـ وـاحـدـ مـنـ الدـوـلـ الـآـسـيـوـيـةـ ؛ وـ مـنـ دـوـلـ أـمـريـكاـ الـلـاتـيـنـيـةـ ،
بـالـتـنـاوـبـ ، عـلـىـ آـنـ يـخـصـ المـقـعـدـ لـمـواـطـنـ مـنـ دـوـلـةـ آـسـيـوـيـةـ فـيـ آـوـلـ اـنـتـخـابـ يـجـريـ
بـعـدـ اـنـتـخـادـ هـذـاـ الـقـرـارـ" .

-٤- وفي ٤ أيـارـ / ماـيـوـ ١٩٩٠ ، رـجـتـ لـجـنةـ القـانـونـ الدـولـيـ مـنـ الـامـانـةـ العـامـةـ آـنـ تـصـدرـ
قـائـمـةـ بـالـمرـشـحـيـنـ فـيـ ٢٥ـ أيـارـ / ماـيـوـ ١٩٩٠ـ .

-٥- وفي ٤ أيـارـ / ماـيـوـ ١٩٩٠ ، قـرـرـتـ الـلـجـنةـ آـيـضاـ آـنـ تـجـريـ الـانـتـخـابـاتـ لـمـلـءـ الشـاغـرـ
الـطـارـئـ فـيـ ٣٠ـ أيـارـ / ماـيـوـ ١٩٩٠ـ .

حصانات الدول ومتلكاتها من الولاية

(البند ٤ من جدول الاعمال)

* A/CN.4/431

التقرير العالى عن حصانات الدول ومتلكاتها من الولاية

أعده

السيد موتو أوجيسو ، المقرر الخاص

[الأصل: بالإنكليزية]

[١١ نيسان / أبريل ١٩٩٠]

المحتويات

المقدمة

٨	ملاحظة
---------	--------

الفقرات

١٠ ١ - ٢	مقدمة
----------------------	-------

١١	تعليقات محددة
----------	---------------

١١	الباب الأول - مقدمة
----------	---------------------

المادة ١ - نطاق هذه المواد

١١	النص المعتمد
----------	--------------------

١١	النص المقترح
----------	--------------------

١١	التعليقات
----------	-----------------

المادتان ٢ و ٣

النstan المعتمدان

١٢	المادة ٢ - المصطلحات المستخدمة
----------	--------------------------------

١٢	المادة ٣ - الأحكام التفسيرية ..
----------	---------------------------------

١٢	النص المقترح
----------	--------------------

١٢	المادة ٣ - المصطلحات المستخدمة
----------	--------------------------------

١٦	التعليقات
----------	-----------------

المحتويات (تابع)المفحةالمادة ٤ - الامتيازات والحمانات التي لا تتأثر بهذه المواد

النهر المعتمد ١٨
 النهر المقترن ١٨
 التعليقات ١٩

المادة ٥ - عدم رجعية اثر هذه المواد

النهر المعتمد ١٩
 التعليقات ٢٠

الباب الثاني - مبادئ عامةالمادة ٦ - حصانة الدول

النهر المعتمد ٣٠
 النهر المقترن ٣٠
 التعليق ٣٠

المادة ٧ - طرائق إنفاذ حصانة الدول

النهر المعتمد ٣١
 النهر المقترن ٣٢
 التعليقات ٣٢

المادة ٨ - الموافقة الصريحة على ممارسة الولاية

النهر المعتمد ٣٣
 النهر المقترن ٣٣
 التعليقات ٣٤

المادة ٩ - الاشر المترتب على الاشتراك في دعوى أمام محكمة

النهر المعتمد ٣٤
 النهر المقترن ٣٤
 التعليقات ٣٥

المادة ١٠ - المطالبات المضادة

النهر المعتمد ٣٥
 التعليقات ٣٦

الباب الثالث - [القيود على] [الاستثناءات من] حصانة الدول

التعليق ٣٧

المحتويات (تابع)

المقدمة

المادة ١١ - العقود التجارية	
٢٨	النحو المعتمد
٢٨	النحو المقترن
٢٨	المادة ١١ - المعاملات التجارية
٢٨	التعليقات
٢٩	المادة ١١ مكرراً - المؤسسات التابعة للدول
٣٩	النحو المقترن
٣٩	التعليقات
٣٩	المادة ١٢ - عقود العمل
٤٠	النحو المعتمد
٤١	النحو المقترن
٤٢	التعليقات
٤٣	المادة ١٣ - الضرار الشخصية والضرار اللاحقة بالممتلكات
٤٣	النحو المعتمد
٤٣	التعليقات
٤٤	المادة ١٤ - ملكية وحيازة واستعمال الممتلكات
٤٤	النحو المعتمد
٤٥	التعليق
٤٥	المادة ١٥ - البراءات والعلامات التجارية والملكية الفكرية أو
	<u>الصناعية</u>
٤٥	النحو المعتمد
٤٦	النحو المقترن
٤٦	التعليق
٤٧	المادة ١٦ - المسائل الضريبية
٤٧	النحو المعتمد
٤٧	النحو المقترن
٤٧	التعليق
٤٨	المادة ١٧ - الاشتراك في شركات أو هيئات جماعية أخرى
٤٨	النحو المعتمد
٤٨	النحو المقترن
٤٨	التعليق

المحتويات (تابع)المصفحةالمادة ١٨ - السفن التي تملكها أو تشغليها دولة وتعمل في الخدمة التجارية

٣٨	النمر المعتمد
٣٩	النمر المقترن
٣٩	التعليق

المادة ١٩ - الأشر المترتب على اتفاق تحكيم

٤١	النمر المعتمد
٤١	النمر المقترن
٤١	التعليقات

المادة ٢٠ - حالات التأمين

٤٣	النمر المعتمد
٤٣	التعليق

الباب الرابع - حماية الدول من الاجراءات الجبرية بشأن الممتلكاتالمواد ٢١ و ٢٢ و ٢٣النمر المعتمد [البديل الأول للقراءة الثانية]

٤٤	<u>المادة ٢١ - حماية الدول من الاجراءات الجبرية</u>
٤٤	<u>المادة ٢٢ - الموافقة على الاجراءات الجبرية</u>
٤٥	<u>المادة ٢٣ - الفئات المحددة من الممتلكات</u>

النمر المقترن [البديل الثاني للقراءة الثانية]

٤٦	<u>المادة ٢١ - حماية الدول من الاجراءات الجبرية</u>
٤٦	<u>المادة ٢٢ - الفئات المحددة من الممتلكات</u>
٤٧	<u>المادة ٢٣ -</u>
٤٧	التعليقات

الباب الخامس - أحكام متنوعةالمادة ٤٤ - تبليغ الاجراء القضائي

٥١	النمر المعتمد
٥١	النمر المقترن
٥٢	التعليقات

المحتويات (تابع)الصفحة

	<u>المادة ٢٥ - الحكم الفيابي</u>
٥٣	النص المعتمد
٥٣	النص المقترن
٥٣	التعليقات
	<u>المادة ٢٦ - الحصانة من تدابير القسر</u>
٥٣	النص المعتمد
٥٣	التعليق
	<u>المادة ٢٧ - الحصانات الاجرائية</u>
٥٤	النص المعتمد
٥٤	النص المقترن
٥٤	التعليق
	<u>المادة ٢٨ - عدم التمييز</u>
٥٥	النص المعتمد
٥٥	التعليق

ملاحظة

الموارد المتعلقة بحقانات الدول وممتلكاتها من الولاية الواردة في هذا التقرير:

المصدر

Council of Europe, European Treaty Series, No. 74 (Strasbourg, 1972).

الاتفاقيات المتعددة الأطراف

الاتفاقية الأوروبية بشأن حمانات الدول والبروتوكول الإضافي (بال، ١٦ ، ١٦ أيار / مايو ١٩٧٣) - المشار إليها فيما يعده "الاتفاقية الأوروبية لعام ١٩٧٣"

القوانين الوطنية

Materials on Jurisdictional Immunities of States and Their Property (Sales No. E/F. 81.V.10), part I.

النصوص الواردة أدناه ، باستثناء القانون الاسترالي ، مستنسخة في مجلد من المجموعة القانونية للأمم المتحدة

أستراليا

Australia, Act of the Parliament of the Commonwealth of Australia passed during the year 1985 (Canberra, 1986), vol.2, p. 2696.

Foreign States Immunitieis Act 1985
(قانون حمانات الدول الأجنبية لعام ١٩٨٥)

باكستان

The Gazette of Pakistan (Islamabad), 11 March 1981.

State Immunity Ordinance, 1981
(مرسوم حمانة الدولة لعام ١٩٨١)

سنغافورة

United Nations, Materials on Jurisdictional Immunities..., pp. 28 et seq.

State Immunity Act, 1979
(قانون حمانة الدولة لعام ١٩٧٩)

كندا

The Canada Gazette, Part III (Ottawa), vol. 6, No. 15, 22 June 1982.

State Immunity Act, 1982
(قانون حمانة الدولة لعام ١٩٨٢)

ملاحظة (تابع)

المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى
وأيرلندا الشمالية

United Kingdom, The Public General
Acts, 1978, part 1, chap. 33, p. 715.

State Immunity Act, 1978
(قانون حصانة الدولة لعام ١٩٧٨)

الولايات المتحدة الأمريكية

United States Code, 1988 Edition, vol.
12, title 27, chap. 97.

Foreign Sovereign Immunities Act of
1976 .
(قانون الحصانات السيادية الاجنبية
لعام ١٩٧٦)

مقدمة

١- هذا التقرير هو الثالث الذي يقدمه المقرر الخام إلى لجنة القانون الدولي عن موضوع حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية^(١) . وآخذا في الاعتبار الآراء التي أعرب عنها أعضاء اللجنة في الدورة الأخيرة^(٢) والآراء التي أبدت في اللجنة السادسة خلال الدورة الرابعة والأربعين للجمعية العامة^(٣) ، والتعليقات والملحوظات المكتوبة للحكومات^(٤) ، استعرض المقرر الخام في هذا التقرير المجموعة الكاملة لمشاريع المواد بشأن الموضوع ، التي اعتمتها اللجنة في القراءة الأولى خلال دورتها الشامنة والثلاثين في عام ١٩٨٦^(٥) . أما الوضع فيما يتعلق بالقراءة الثانية لمشاريع المواد فهو كما يلي: أحيلت إلى لجنة المسياحة في الدورة الأخيرة المواد من ١ إلى ١١ مكررا مع المقترنات التي قدمها المقرر الخام وتلك التي صافتها بعض أعضاء اللجنة بكامل هيئتها ، والمواد من ١٢ إلى ٢٨ سينظر فيها بشكل أولي في الدورة الحالية .

٢- وفي عرض مشاريع المواد ، يرد أولا النص المعتمد في القراءة الأولى لكل مادة ، يليه النص المقترن من جانب المقرر الخام للنظر فيه - في حالة وجود مثل هذا النص - والتعليقات التي تتضمن موجزا لآراء الحكومات وأعضاء اللجنة ، وتصويبات المقرر الخام .

(١) التقريران السابقان المقدمان إلى اللجنة في الدورة الأربعين والدورة العادية والأربعين على التوالي هما: (أ) تقرير أولي ، حولية ١٩٨٨ ، المجلد الثاني (الجزء الأول) ، ص ٣٦٣ ، الوثيقة A/CN.4/415 ؛ (ب) التقرير الثاني ، حولية ١٩٨٩ ، المجلد الثاني (الجزء الأول ، الوثيقة A/CN.4/422 Add.1 و A/CN.4/422 Add.2) .

(٢) انظر حولية ١٩٨٩ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ٣١ وما يليها ، الفقرات ٤٠٣-٦١٢ .

(٣) انظر "الموجز الموضوعي" ، من إعداد الأمانة العامة ، للمناقشة في اللجنة السادسة حول تقرير اللجنة خلال الدورة الرابعة والأربعين للجمعية العامة (A/CN.4/443) ، الفرع هاء .

(٤) انظر حولية ١٩٨٨ ، المجلد الثاني (الجزء الأول) ، ص ١٣٣ ، الوثيقة Add.1-5 و A/CN.4/410 .

(٥) انظر حولية ١٩٨٦ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ١٣ وما يليها .

٦) تعلیقات محددة

الباب الأول - مقدمة

المادة ١ - نطاق هذه المواد

العنوان المعمتمد

تنطبق هذه المواد على حماية دولة ومتلكاتها من ولاية المحاكم في دولة أخرى.

الفن المقتفي

تنطبق هذه المواد على حصانة دولة وممتلكاتها من ولاية المحاكم والإجراءات الجبرية في محاكم دولة أخرى .

التعليقات

(١) اقتربت إحدى الحكومات في تعليقاتها المكتوبة وجوب وضع مبدأ حماية الدول ذات السيادة الوارد في المادة ٦ في بداية مشروع المواد . واقترب أحد أعضاء اللجنة وضع المادة ٦ بعد المادة ١ مباشرة . إلا أن المقرر الخاص يرى أن المقصود من المادة ١ أن تكون حكماً تمهيدياً لبيان نطاق هذه المواد . وهو يعتبر أيضاً أن موضوع المادة ٦ يجب لا يكون بعيداً أكثر عن اللازم عن المواد من ١١ إلى ١٩ التي تشكل قيوداً على ، أو استثناءات من ، مبدأ الحماية الوارد في المادة ٦ . ويبدو أن هناك تأييداً عاماً في اللجنة للإبقاء على الموضوع الأصلي للمادة .

٢) يشير النص الاملاني إلى الحماة من الولاية فحسب ولا يشير إلى الحماة من الإجراءات الجبرية . وهذا ، فيما يفترض ، ناتج عن أن المادة ١ كانت لا تزال عند اعتمادها في القراءة الأولى غير واضحة فيما يتعلق بما إذا كانت هذه المواد مستفطنة

(٦) العنوانان "النهر المعتمد" و"النهر المقترن" يشيران على التوالي، إلى النهر المعتمد في القراءة الأولى والنهر المقترن من جانب المقرر السادس، والعباراتان "النهر الأصلي" و"المادة السابقة ..." تشيران إلى النهر المعتمد في القراءة الأولى.

الاحكام الواردة في النصوص التي يقترحها المقرر الخامس والمطابقة لاحكام المقابلة في النص المعتمد في القراءة الاولى قد وضع خط افقي تحتها .

مسألة الحماية من الإجراءات الجبرية . وهذا الموضوع يتطلب بحثا فنيا وعمليا ، لكن قد يكون الاتجاه العام إلى إدراج بعض المواد المتعلقة بالحماية من الإجراءات الجبرية في الباب الرابع من المشروع . ووفقا لذلك ، أضيفت الاشارة إلى الحماية "من الإجراءات الجبرية" في النحو الذي اقترحه المقرر الخاص .

المادتان ٢ و٣

النمان المعتمدان

المادة ٢ - المطلحات المستخدمة

- ١ لاغراض هذه المواد:
- (١) تعني "المحكمة" أي جهاز تابع لدولة ، أيا كانت تسميته ، مخول ممارسة وظائف قضائية ؛
- (ب) يعني "العقد التجاري" :
- ١١ أي عقد تجاري أو أية معاملة تجارية لبيع أو شراء بضائع أو لتقديم خدمات ؛
- ١٢ أي عقد بخصوص قرض أو أية معاملة أخرى ذات طابع مالي ، بما في ذلك أي التزام بالضمان فيما يتعلق بأي قرض من هذا القبيل أو بالتعويض فيما يتعلق بأية معاملة من هذا القبيل ؛
- ١٣ أي عقد آخر أو أية معاملة أخرى ، سواء كان العقد أو المعاملة ذات طابع تجاري أو صناعي أو اتجاري أو مهني ، دون أن يشمل ذلك عقد استخدام اشخاص .
- ٢ لا تخل أحكام الفقرة ١ المتعلقة بالمطلحات المستخدمة في هذه المواد باستخدام هذه المطلحات أو بمعانٍ التي قد تطرأ لها في مملوك دولية أخرى أو في القانون الداخلي لغير دولة .

المادة ٣ - الأحكام التفسيرية

- ١ يؤخذ تعبير "الدولة" كما هو مستخدم في هذه المواد على أنه يشمل :
- (١) الدولة ومختلف أجهزتها الحكومية ؛

- (ب) التقسيمات الفرعية السياسية للدولة ، التي يحق لها القيام ب أعمال في إطار ممارسة السلطة السيادية للدولة ،
- (ج) وكالات الدولة أو مؤسساتها ، بقدر ما يحق لها القيام ب أعمال في إطار ممارسة السلطة السيادية للدولة ،
- (د) ممثلو الدولة الذين يتصرفون بهذه الصفة .
- ٢- عند تحديد ما إذا كان عقد بيع أو شراء بضائع أو تقديم خدمات عقدا تجاريا ، ينبغي الرجوع ، في المقام الأول ، إلى طبيعة العقد ، ولكن ينبغي أيضا أن يؤخذ الفرق من العقد في الاعتبار إذا كان لذلك الفرض ، في ممارسة تلك الدولة ، صلة بتحديد الطابع غير التجاري للعقد .

الصلة المقترن

المادة ٢ - المطلحات المستخدمة

لاغراض هذه المواد:

- (١) تعني "المحكمة" أي جهاز تابع لدولة ، أيا كانت تسميته ، مخول ممارسة وظائف قضائية ،
- (ب) تعني "الدولة" :
- ١١) الدولة ومختلف أجهزتها الحكومية ،
- ١٢) الولايات التي تتكون منها دولة اتحادية إذا أعلنت هذه الدولة أنه يجوز للولايات المكونة لها أن تتحج بأحكام هذه المواد التي تنطبق على الدولة ، وتقبل بالالتزامات المقابلة لذلك ،
- ١٣) التقسيمات الفرعية السياسية للدولة ، خلاف الدولة الاتحادية ، التي يحق لها القيام ب أعمال في إطار ممارسة السلطة السيادية للدولة^(٧) ،

(٧) تشير القوانين الوطنية ذات الصلة على ما يلي:

كندا: قانون حصانات الدول لعام ١٩٨٢ :

"التفسير"

-٣- في هذا القانون ،

...

"الدولة الأجنبية" تشمل:

..."

٣٣) وكالات الدولة أو مؤسساتها ، بقدر ما يحق لها القيام بأعمال في إطار ممارسة السلطة السيادية للدولة ، شريطة لا تشمل أي كيان تنشئه الدولة لغرض الاطلاع بمفقات تجارية وتكون له شخصية اعتبارية مستقلة ويمكنه أن يقاضي أو أن يقاضى ؛

٤٤) ممثلي الدولة الذين يتصرفون بهذه الصفة ؛

الحاشية ٧ (تابع)

"(ب) أية حكومة لدولة أجنبية أو أيا من التقسيمات الفرعية السياسية للدولة الأجنبية ، بما في ذلك أي من محافظاتها ، وأية وكالة من وكالات هذه الدولة ،

"(ج) أيا من التقسيمات الفرعية السياسية للدولة الأجنبية ؛

التقسيمات الفرعية السياسية تعني المقاطعات أو الولايات أو غيرها من التقسيمات الفرعية السياسية المماثلة في الدولة الأجنبية التي تكون دولة اتحادية" .

(ب) امتراليا: قانون حمانات الدول الأجنبية لعام ١٩٨٥:
"التفسير"

..."

"(٢) باستثناء ظهور معنى مناقض ، تشمل الإشارة إلى دولة أجنبية في هذا القانون إشارة إلى -

"(١) مقاطعة أو ولاية أوإقليم متتمتع بالحكم الذاتي أو أي من التقسيمات الفرعية السياسية الأخرى (أيا كان اسمها) في دولة أجنبية ؛

..."

ويشمل تعريف "الدولة الأجنبية" التقسيمات الفرعية السياسية أو الوحدات المكونة لهذه الدولة (مثل مقاطعات كندا وكيانتونات مويسرا) . وحسب لجنة إصلاح القوانين الامترالية ، فمعنى ذلك أن تشمل الحمانات هذه الهيئات مما يساعد الولايات الامترالية في المطالبة بالمعاملة بالمثل في الخارج .

(ج) الولايات المتحدة الأمريكية: قانون الحمانات السيادية الأجنبية لعام ١٩٧٦:

- (ج) تunei "المعاملة التجارية" :
- ١١ أي عقد أو أية معاملة لبيع أو شراء بضائع أو لتقديم خدمات ،
- ١٢ أي قرض أو أية معاملة أخرى ذات طبيعة مالية ، بما في ذلك أي التزام بالضمان فيما يتعلق بأي قرض من هذا القبيل أو بالتمويل فيما يتعلق بأية معاملة من هذا القبيل ،
- ١٣ أي عقد آخر أو أية معاملة أخرى ، سواء كان العقد معاملة ذات طبيعة تجارية أو صناعية أو تجارية أو مهنية ، ودون أن يشمل ذلك عقد استخدام الأشخاص .
- عند تحديد ما إذا كانت المعاملات التي تقع في إطار الفقرة (ج) من هذه المادة تجارية ، ينبغي الرجوع ، في المقام الأول ، إلى طبيعة المعاملة ولكن المحاكم في دولة الولاية القضائية (دولة المحكمة) لا تمنع منأخذ الفرق الحكومي من المعاملة في الاعتبار .
- لا تخل أحكام الفقرة ١ المتعلقة بالمطالبات المستخدمة في هذه المواد باستخدام هذه المطالبات أو بالمعنى الذي قد تعطى لها في مملوكة دولية أخرى أو في القانون الداخلي لآلية دولة .

الحاشية ٧ (تابع)"الفرع ١٦٠٣ - التعريف"

..."

"الدولة الأجنبية" ... تشمل التقسيمات الفرعية السيامية للدولة الأجنبية ...

"..."

(د) الاتفاقية الأوروبية بشأن حصانات الدول لعام ١٩٧٣"المادة ٢٨"

١- لا تتمتع الولاية المكونة للدولة الاتحادية بالحماية ، وذلك دون المسار بأحكام المادة ٣٧ .

٢- إلا أن الدولة الاتحادية الطرف في هذه الاتفاقية قد تعلن ، عن طريق إخطار موجه إلى الأمين العام لمجلس أوروبا ، أنه يجوز للولايات المكونة لها أن تتعين بأحكام الاتفاقية التي تنطبق على الدول المتعاقدة وأن على هذه الولايات الالتزامات ذاتها .

"..."

التعليقات

١) لقي الاقتراح بدمج المادتين ٢ و ٣ التأييد بوجه عام في لجنة القانون الدولي وفي اللجنة السادمة التابعة للجمعية العامة .

٢) وفي الفقرة (١) ، يجب أن يفسّر مصطلح "المحكمة" على أنه يتضمن محاكم الاستئناف .

٣) وأعربت بعض الحكومات في تعليقاتها المكتوبة وكذلك في البيانات التي أدلست بها في اللجنة السادمة ، بوجوب تفسير عبارة "وظائف قضائية" تفسيراً أكمل في مشروع المادة . إلا أن المقرر الخاص لا يزال يميل إلى الرأي القائل بأنه نظراً لتباطؤ الوظائف القضائية في ظل نظم دستورية وقانونية مختلفة ، يصعب تعريف المصطلح بقدر أكبر من التفصيل يرضي الجميع . ومع ذلك ، فإنه مستعد لبحث أي مقترن عملي بشأن هذه النقطة في لجنة الصياغة .

٤) أما فيما يتعلق بتعريف مصطلح "الدولة" في الفقرة (١)(ب) ، فقد رأى بعض أعضاء اللجنة أن الولايات المكونة للدولة الاتحادية ينبغي اعتبارها دولاً لغرض مشروع المواد . ويقدم المقرر الخاص صيفة للنظر فيها تستند إلى الفقرة ٢ من المادة ٣٨ من الاتفاقية الأوروبية بشأن حمايات الدول لعام ١٩٧٦ (الفقرة الفرعية (ب)(١١) مكرر) ^(٨) .

٥) وفيما يتعلق بالفقرة (١)(ب)(١٣١) ، قدم اقتراح مفاده أنه ينبغي استبعاد شركات الدولة من فئة الوكالات أو المؤسسات . وأعرب أيضاً عن الرأي نفسه في اللجنة السادمة ، بينما أعرب بعض الوفود الأخرى عن رأي معارض لذلك . وقدم المقرر الخاص اقتراحاً أدرج فيه في الفقرة (١)(ب)(١٣١) عبارة "لا تشمل أي كيان منشأ من جانب الدولة" وذلك بفتحية استبعاد شركات الدولة من الوكالات والمؤسسات التابعة للدولة . وبما أن هذه النقطة تتصل بجوهر المادة ١١ مكرراً ، يومي ببحثها بالاقتران مع تلك المادة .

(٨) انظر الحاشية ٧(د) أغلاه .

(٦) وفي الفقرة (ج) ، يقترح المقرر الخاص استخدام تعبير "معاملة تجارية" عوضاً عن تعبير "عقد تجاري" الذي استخدم في النص المعتمد في القراءة الأولى ، وذلك استجابة منه إلى ما أعرب عنه بعض أعضاء اللجنة وبعض الممثليين في اللجنة السادسة من تفضيل ("معاملة تجارية") . ويبدو أن تعريف تعبير "عقد تجاري" الوارد في الفقرة (ب) من المادة ٢ السابقة مستمد من قانون حصانة الدولة لعام ١٩٧٨ (٩) (الفرع ٣(٢)) ، في المملكة المتحدة ، المادة ٣(٢) ، ولكن فيما يستخدم ممطاطح "معاملة" في قانون المملكة المتحدة ، تستخدم اللجنة في مشروعها ممطاطح "عقد" . ولكن تعبير "العقد التجاري" الذي يستخدم أيضاً في المادتين ١١ و ١٩ من النص الذي اعتمد في القراءة الأولى وفي المادة ١١ مكرراً التي اقترحتها المقرر الخاص في تقريره الأولي (١٠) ، يمكن تغييره إلى "المعاملة التجارية" بدون تغيير في جوهر هذه المواد .

(٧) فيما يتعلق بالفقرة ٢ ، أيد عدد من الحكومات أولوية اختبار الطابع ، بينما أمرت حكومات أخرى على ضرورة إعطاء الوزن ذاته لاختبار الطابع والفرق . وفي هذا الصدد ، وجه الأعضاء الذين أيدوا أولوية اختبار الطابع التقد بمذكرة خاصة إلى الجملة الشرطية التي تتضمنها الفقرة ٢ من المادة ٢ السابقة والتي نصها: ... إذا كان لذلك الفرق ، في ممارسة تلك الدولة ، صلة بتحديد الطابع غير التجاري للعقد" ، باعتباره ذاتياً وغامضاً . وفي المقابل ، وجه التقد أيضاً إلى مقترح الحل التوفيقية الذي قدمه المقرر الخاص في تقريره الأولي (١١) ، والذي ينص على جواز أخذ الفرق في الاعتبار

(٩) فيما يلي الجزء ذو الصلة في قانون حصانة الدولة لعام ١٩٧٨
بالمملكة المتحدة:

"-٣" - (١) ليست للدولة حصانة فيما يتعلق بالإجراءات المتصلة بما يلي :

"(١) المعاملات التجارية التي تدخل فيها الدولة ، أو

"..."

"(٢) "المعاملة التجارية" في هذه المادة تعني :

"(أ) أي عقد يتعلق بتقديم البضائع أو الخدمات ،

"(ب) وأي قرض أو أية معاملة أخرى لتقديم تمويل وأية هدنة أو تعويض فيما يتعلق بأية معاملة من هذا القبيل أو أي التزام مالي آخر ،

"(ج) وأية معاملة أخرى أو نشاط (سواء كان ذا طابع تجاري أو صناعي أو مالي أو مهني أو ما شابه ذلك) تدخل فيه الدولة أو تشارك فيه ، خلاف ممارسة السلطة السيادية .

"..."

(١٠) الوثيقة A/CN.4/415 (انظر الحاشية (١) أعلاه) ، الفقرة ١٢٢ .

(١١) المراجع نفسه ، الفقرة ٣٩ (الفقرة ٢ من المادة ٢) .

"... إذا نص اتفاق دولي ... أو عقد كتابي ... على أن العقد هو للفرض الحكومي العام ..." وذلك يوم المقترن جامداً للغاية . إلا أن عدداً من الأعضاء قبل هذا الحل التوفيقى .

٨) وبالنظر إلى الحالة أعلاه ، يود المقرر الخاص ، بعد أن أخذ في اعتباره مقترحا تقدم به أحد الممثلين في اللجنة السابعة ، أن يقترح حلاً توفيقيا آخر يغيد بأنه رغم وجوب أن يكون طابع المعاملة المعيار الأساسي لتحديد الحماية يجب أن تتترك للمحكمة التابعة لدولة المحكمة حرية أخذ الفرق الحكومي في الاعتبار أيضا . وتتضمن الفقرة ٢ من المادة ٣ التي اقترحها المقرر الخاص مثل هذه الصيغة . وأشير إلى أن ضرورة أخذ الفرق العام من المعاملة في الاعتبار تنشأ عن النظر في الاحتياط الحالات المجاعة أو ما شابهها من حالات غير متوقعة . ويرى المقرر الخاص أنه نظرا للانتقادات الواردة في الفقرة ٢ من المادة ٣ السابقة قد يكون من المفيد بدرجة أكبر لافتراض المرونة اعطاء المحكمة التابعة لدولة المحكمة السلطة التقديرية بدلا من تحديد الظروف الخاصة .

المادة ٤ - الامتيازات والمحمانات التي لا تتأثر بهذه المواد

النص المعتمد

- لا تخل هذه المواد بالامتيازات والمحسّنات التي تتمتّع بها دولة فيما يتعلّق بعمارة وظائفها:
 - (أ) بعثاتها الدبلوماسية ، أو مراكزها القنصلية ، أو بعثاتها الخاصة ، أو بعثاتها لدى المنظمات الدوليّة ، أو وفوتها إلى أجهزة المنظمات الدوليّة أو إلى المؤتمرات الدوليّة ،
 - (ب) والأشخاص المرتّبطة بهـا .
 - لا تخل هذه المواد كذلك بالامتيازات والمحسّنات الممنوحة بمقتضى القانون الدولي لرؤساء الدول بصفتهم الشخصيـة .

الفن المقتراح

- لا تخل هذه المواد بالامتيازات والمحاميات التي تتمتع بها دولة ، بموجب القانون الدولي ، فيما يتعلق بعمرانة وظائف :

 - (أ) بعثاتها الدبلوماسية ، أو مراكزها القنصلية ، أو بعثاتها الخامسة ، أو بعثاتها لدى المنظمات الدولية ، أو وفوودها إلى أجهزة المنظمات الدولية أو إلى المؤتمرات الدولية ؛
 - (ب) والأشخاص المرتبطين بها .

-٢- لا تخل هذه المواد كذلك بالامتيازات وال حصانات الممنوحة بمقتضى القانون الدولي لرؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية .

التعليقات

(١) أدرجت عبارة "بموجب القانون الدولي" في مستهل الفقرة ١ وفقاً المقترن ورد في تعليق مكتوب من أحدى الحكومات .

(٢) واقتصرت حكومة أخرى في تعليقاتها المكتوبة أن تشير الفقرة ٢ ليس فقط إلى رؤساء الدول بل أيضاً إلى رؤساء الحكومات ووزراء الخارجية وأشخاص آخرين يشغلون مناصب رفيعة . وقد تكرر طرح المقترن نفسه في لجنة القانون الدولي وفي اللجنة السادسة . وربما أخذت هذه الفكرة من المادة ٢١ من اتفاقية البعثات الخامسة لعام ١٩٧٩^(١٢) التي تنص على الامتيازات وال حصانات وغيرها من التسهيلات التي تعطى لرؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية وغيرهم من ذوي الرتب العالية عندما يشتريون في بعثات خارجية . وليس من الواقع جداً ما إذا كان رؤساء الحكومات ووزراء الخارجية يتمتعون بنفس الامتيازات وال حصانات التي يتمتع بها رؤساء الدول بموجب القواعد العرفية في القانون الدولي . والمقرر الخاص على استعداد لقبول رأي الأغلبية في هذه النقطة . إلا أنه يتعدد في القيام بذلك فيما يتعلق "بالأشخاص من ذوي الرتب العالية" نظراً لعدم وجود معايير مقبولة بوجه عام لتحديد ما إذا كان شخص ما من ذوي الرتب العالية أو العادية ، ونتيجة لذلك قد تنشأ بعض الصعوبات في تطبيق هذا الحكم . ولذلك لم تضف في الفقرة ٢ إلا عبارة "رؤساء الحكومات ووزراء الخارجية" .

المادة ٥ - عدم رجعية أثر هذه المواد

النص المعتمد

دون الأخلاقيات قواعد مبينة في هذه المواد تخضع لها حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية بموجب القانون الدولي بمعزل عن هذه المواد ، لا تتنطبق هذه المواد على أية مسألة متعلقة بحصانات الدول أو ممتلكاتها من الولاية تشار في دعوى مقامة ضد دولة أمام محكمة دولة أخرى قبل بدء نفاذ المواد المذكورة بالنسبة للدول المعنية .

(١٢) United Nations, Juridical Yearbook 1969 (Sales No. E.71.V.4), p. 125.

التعليق

(١) اقترحت احدى الحكومات في تعليقاتها المكتوبة ادراج حكم اختياري يتبع العمل بهذه المواد فيما يتعلق بما يوجب لإقامة دعوى ينشأ مثلاً خلال السنوات الست السابقة لتاريخ بدء نفاذ المواد بين الأطراف المعنية . وأيدت حكومة أخرى السريان الرجعي للشروع ببعض المواد . ووفقاً لهذه الصيغة ، ينطبق مبدأ عدم رجعية الشروع على الدعاوى المرفوعة قبل بدء نفاذ المواد بين الدول المعنية . ويود المقرر الخاص أن يحصل على مزيد من الآراء من الأعضاء قبل قبول أي من المقترنات المتعلقة بإدخال تغييرات على النص الذي اعتمد في القراءة الأولى .

الباب الثاني - مبادئ عامة

المادة ٦ - حماية الدول

النص المعتمد

تحتمل الدولة ، فيما يتعلق بها نفسها وبممتلكاتها ، بالحماية من ولاية محاكم دولة أخرى ، مع عدم الإخلال بأحكام هذه المواد [والقواعد ذات الصلة للقانون الدولي العمومي] .

النص المقترن

تحتمل الدولة ، فيما يتعلق بها نفسها وبممتلكاتها ، بالحماية من ولاية محاكم دولة أخرى ، مع عدم الإخلال بأحكام هذه المواد .

التعليقات

(١) لا يخفى أن وجهات نظر الحكومات وكذلك وجهات نظر أعضاء اللجنة انقسمت بين مؤيدین من الناحية النظرية لمبدأ الحماية المطلقة ومؤيدین من الناحية النظرية لمبدأ الحماية المقيدة . إلا أن مسألة المادة ٦ تحولت بفضل التفاهم الضمني بين الأعضاء بأن تظلل اللجنة بالقراءة الثانية دون الدخول في مناقشة مذهبية ، إلى معالجة العبارة المحمورة بين قومين معقوفتين . فقد أيد بعض الأعضاء الإبقاء عليها للمحافظة على مرنة كافية لتطور ممارسات الدول وقواعد القانون الدولي العمومي في المستقبل ، بينما رأى البعض الآخر أن إشارة من هذا النوع متوجه المحاكم المحلية على تفسير القانون الدولي من جانب واحد وتؤدي إلى اضمحلال مبدأ حماية الدول . ويرى المقرر الخاص أن الفرض من هذه المواد هو الومول إلى اتفاق بشأن وضع تحديد دقيق لمجالات انتطاب حماية الدول وعدم انتطابها . فإذا أبقيت الإشارة إلى "القانون

الدولي العمومي" فسيكون هناك خطر يتمثل في احتمال أن تخضع المواد المتفق عليها إلى تفسير المحاكم المحلية لها من جانب واحد . وعليه اقترح في تقريره الأولي هذه العبارة الواردة بين قوسين معقوفتين من هذه المادة^(١٣) .

)٣) ولكن من أجل استيعاب موقف الذين أصروا على ضرورة التحسب الذي تطور جديداً يحدث في ممارسة الدول وفي القانون الدولي ، اقترح المقرر الخاص في تقريره الأولي إدراج الفقرة التالية ، التي اقترحتها إحدى الحكومات ، في الديباجة فيما لو أصبحت هذه المواد مشروع اتفاقية^(١٤) :

لأن تؤكد أن تواعد القانون الدولي العمومي سوف تظل تحكم المسائل التي لا تنظم على نحو صريح في هذه الاتفاقية .

وقد حظي هذا الاقتراح أعلاه بتأييد بعض أعضاء اللجنة وبعض الممثلين في اللجنة السادسة .

)٤) وفي تقريره الثاني اقترح المقرر الخاص أيضاً بدليلاً آخر^(١٥) ، وهو إضافة مادة ٦ مكرراً تنص على إعلان اختياري فيما يتعلق بالامتناعات من الحصانة يطبق بين الدول الأطراف التي لم تشر اعتراضات على إعلان من هذا القبيل . وانتقد هذا الاقتراح لأنه يؤدي إلى تعددية الأنظمة ويخلق بذلك حالة من الشك . وفي ضوء هذه الاعتراضات ، سحب المادة ٦ مكرراً المقترحة . وبالرغم من أنه ما زال هناك تباين كبير في الآراء يقدم المقرر الخاص نصاً حذفته منه العبارة الواردة بين قوسين معقوفتين ، لكي تنظر فيه اللجنة .

المادة ٧ - طرائق إنفاذ حصانة الدول

النحو المعتمد

- ١- تنفذ الدولة حصانة الدول المنصوص عليها في المادة ٦ بالامتناع عن ممارسة الولاية في دعوى أمام محاكمها ضد دولة أخرى .
- ٢- يعتبر أن دعوى قد أقيمت أمام محكمة دولة ما ضد دولة أخرى ، سواء سميت هذه الدولة الأخرى أو لم تسم كطرف في تلك الدعوى ، مادام هدف هذه الدعوى في الواقع هو إجبار هذه الدولة الأخرى [ما على الخضوع لولاية

(١٣) الوثيقة A/CN.4/415/A (انظر الحاشية (أ) (أعلاه) الفقرة ٦٧ .

(١٤) المرجع نفسه ، الفقرتان ٦٥ و ٦٧ .

(١٥) الوثيقة A/CN.4/422/Add.1 و A/CN.4/415/A (انظر الحاشية (ب) (أعلاه) الفقرة ١٧ .

المحكمة أو على تحمل نتائج قرار تتتخذه المحكمة قد يكون ذا أثر على ممتلكات أو حقوق أو مصالح أو أنشطة هذه الدولة الأخرى.

-٣ وعلى وجه الخصوص ، يعتبر أن دعوى قد أقيمت أمام محكمة دولة ما ضد دولة أخرى حين تكون الدعوى قد أقيمت ضد أحد أجهزة هذه الدولة ، أو ضد أحد تقسيماتها الفرعية السياسية أو إحدى وكالاتها أو مؤسساتها فيما يتعلق بعمل تم القيام به في إطار ممارسة السلطة السيادية ، أو ضد أحد ممثلي هذه الدولة فيما يتعلق بعمل قام به بمفرته ممثلاً لها ، أو إذا كان القصد من الدعوى هو حرمان هذه الدولة الأخرى من ممتلكاتها أو من استخدام ممتلكات موجودة في حيازتها أو تحت سيطرتها .

النص المقترن

-١ تنفذ دولة المحكمة حماية الدول المنصوص عليها في المادة ٦ بالامتناع عن ممارسة الولاية في دعوى أمام محاكمها ضد دولة أجنبية .

-٢ يعتبر أن دعوى قد أقيمت في دولة المحكمة ضد دولة أجنبية ، سواء سميت الدولة الأجنبية أو لم تسم كطرف في تلك الدعوى ، مادام هدف هذه الدعوى في الواقع هو إجبار الدولة الأجنبية [ما على الخضوع لولاية المحكمة أو على تحمل نتائج قرار تتتخذه المحكمة قد يكون ذا أثر على ممتلكات أو حقوق أو مصالح أو أنشطة الدولة الأجنبية .

-٣ وعلى وجه الخصوص ، يعتبر أن دعوى قد أقيمت في دوستة المحكمة ضد دولة أجنبية ، حين تكون الدعوى قد أقيمت ضد أي من أجهزة الدولة أو أي كيان آخر من كياناتها أو ممثليها على النحو المشار إليه في الفقرة ١(ب) من المادة ٢ .

التعليقات

١) فيما يخص الفقرتين ١ و ٢ ، أجريت تغييرات في الصياغة عملاً باقتراح قدمته إحدى الحكومات في تعليقاتها المكتوبة بأن يستعاشر عن عبارة "دولة ما" بعبارة "دولة المحكمة" وعن عبارة "دولة أخرى" بعبارة "دولة أجنبية" . بالإضافة إلى ذلك ، استعيض عن عبارة "في دولة المحكمة" التي وردت في الفقرة ١ من النص الذي اقترنه المقرر الخام في تقريره الأولي^(١٦) بالعبارة "في دعوى أمام محاكمها" .

(١٦) الوثيقة A/CN.4/415 (انظر الحاشية ١(أعلاه) ، الفقرة ٧٩ .

(٢) وفيما يتعلّق بالفقرة ٣ ، اختُرِ النم المقتراح بمورّة ملحوظة بالمقارنة مع الفقرة الأولى من أجل تلافي الإزدواجية مع الفقرة (أ) من المادة ٢ . كما حذف الجزء الأخير من الفقرة ٣ الذي يبدأ بعبارة "أو حين يكون القصد من الدعوى هو حرمان ..." ، وذلك من أجل تلافي الإزدواجية مع الفقرة ٣ .

(٣) وقدمت إحدى الحكومات اقتراحاً مفاده أن يستعاض عن كلمتي "مصالح" و "سيطرتها" بمطابقات قانونية تكون أكثر شيوعاً . وبالرغم من عدم استعمال هاتين الكلمتين بكثرة أو أنهما تستخدمان بمعانٍ مختلفة ثوعاً ما خارج بلدان القانون العام ، فإنه من الصعب في الواقع العثور على بدائل مناسبة . ونتيجة للحذف المذكور أعلاه للجزء الأخير من الفقرة ٣ ، لم يعد هناك أية مشكلة بصدق عبارة "سيطرتها" بقدر ما يتعلّق الأمر بهذه المادة . وبالرغم من أن التحفظ الذي أبداه الأعضاء غير التابعين لنظام القانون العام فيما يتصل باستخدام كلمة "مصالح" هو تحفظ مفهوم ، فإنه من الصعب تجنب استخدامه كلياً في هذه المواد .

المادة ٨ - الموافقة الضريبة على ممارسة الولاية

النم المعتمد

لا يجوز لدولة أن تتحجج بالحصانة من الولاية في دعوى أمام محكمة دولة أخرى فيما يتعلّق بأية مسألة إذا كانت قد وافقت مراجحة على أن تمارس تلك المحكمة الولاية فيما يتعلّق بتلك المسألة :

- (أ) باتفاق دولي ؛ أو
- (ب) في عقد مكتوب ؛ أو
- (ج) بإعلان أمام المحكمة في قضية محددة .

النم المقتراح

-١- ليس لدولة أجنبية أن تتحجج بالحصانة من الولاية في دعوى أمام محكمة تابعة لدولة المحكمة فيما يتعلّق بأية مسألة إذا كانت الدولة الأجنبية قد وافقت مراجحة على أن تمارس تلك المحكمة الولاية فيما يتعلّق بتلك المسألة :

- (أ) باتفاق دولي ؛ أو
- (ب) في عقد مكتوب ؛ أو

(ج) بموافقة ضريبة مكتوبة قدمت بعد نشوء نزاع بين الطرفين .

-٢- أن موافقة دولة ما على انتطاق قانون دولة أخرى لا ينبع أن تفسر بمشاركة موافقة الدولة الأولى على ممارسة الولاية من جانب محكمة الدولة الأخيرة .

التعليقات

١) استعير في الفقرة ١ عن عبارتي "دولة ما" و "دولة أخرى" بعبارتي "دولة أجنبية" و "دولة المحكمة" على التوالي ، واستخدمت في الفقرة الفرعية (ج) صيغة أقل تقييدا تأخذ بعين الاعتبار الآراء التي أعربت عنها حكومتان في تعليقاتهما المكتوبة .

٢) أضيفت الفقرة ٢ من أجل توضيح أن موافقة دولة على انتطاق قانون دولة أخرى على موضوع معين لا تعني بالضرورة موافقة على ممارسة الولاية من جانب محكمة تابعة للدولة الأخيرة .

المادة ٩ - الأثر المترتب على الاشتراك في دعوى أمام محكمة

النص المعتمد

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

(أ) قد أقامت هي نفسها تلك الدعوى ؛ أو

(ب) قد تدخلت في تلك الدعوى ؛ أو اتخذت أية خطوة أخرى فيما يتصل بموضوعها .

-٢ لا تتطبق الفقرة ١(ب) أعلاه على أي تدخل ؛ أو أية خطوة يكونقصد الوحيدة من مبادرتها هو:

(أ) الاحتجاج بالحصانة ؛ أو

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

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

النص المقترن

-١ ليس لدولة أجنبية أن تتحنج بالحصانة من الولاية في دعوى أمام محكمة تابعة لدولة المحكمة إذا كانت الدولة الأجنبية:

(أ) قد أقامت هي نفسها تلك الدعوى ؛ أو

(ب) قد تدخلت في تلك الدعوى ؛ أو اتخذت أية خطوة أخرى فيما يتصل بموضوعها . على أنه إذا اقتنعت الدولة المحكمة بأنه ما كان يوسعها أن تعلم بالحقائق التي يمكن الامتناد إليها في طلب الحصانة إلا بعد قيامها باتخاذ تلك الخطوة ، فيمكن لها أن تطلب الحصانة امتنادا إلى هذه الحقائق بشرط أن تفعل ذلك [قبل أن تصدر محكمة أول درجة حكما بالقضية] [في أقرب وقت ممكن] .

-٢ لا تنطبق الفقرة ١ (ب) أعلاه على أي تدخل أو إية خطوة يمكن

القدم الوحيد من مبادرتهما هو:

الاحتجاج بالحصانة ؛ ٤٠

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

-٣ لا يؤشر حضور ممثل دولة أجنبية أمام محكمة تابعة لدولة المحكمة للإدلاء بالشهادة على حصانة الدولة من ولاية تلك المحكمة .

- لا يعتبر عدم حضور الدولة الأجنبية في دعوى أمام محكمة تابعة لدولة المحكمة موافقة من الدولة الأجنبية على ممارسة تلك المحكمة لولايتها .

التعليقات

١) أدخلت في الفقرة الامتهالية من الفقرة ١ نفس تغيرات المصياغة التي أدخلت في المادتين ٧ و ٨ ، وهي الامتناعية عن التعبيرين "دولة ما" و "دولة أخرى" بالتعبيرين "دولة أجنبية" و "دولة المحكمة" ، على التوالي .

٢) وأضيفت الجملة الثانية من الفقرة (ب) لاتاحة إمكانية الاحتجاج بالحصانة في الحالات التي اتخذت فيها الدولة خطوة تتصل بموضوع دعوى قبل أن تعلم بالحقائق التي يمكن الاستناد إليها في الاحتجاج بالحصانة . وهذا الاقتراح الذي تقدمت به أملا حكومتان في تعليقاتهما المكتوبة أيدَه عدد من أعضاء اللجنة .

(٣) وفيما يتعلق بالفقرة ٣ ، قدم بعض الأعضاء اقتراحًا في نفس الإطار ولكنه ذو نطاق أوسع ، وهو استخدام عبارة "الحضور لتأدية واجب توفير الحماية" . ويرى المقرر الخاص أن عبارة "توفير الحماية" يمكن أن تفسر تفسيراً أوسع نطاقاً بكثير مما يمكن أن تفسر به عبارة "الحضور للإدلاء بشهادته" ، وتمكن الدولة الأجنبية وبالتالي من التدخل في الدعوى بسهولة كبيرة دون فقدان الحماية . ولهذا ارتى أن يبقى على الصيغة الضيقة الحالية ريثما يتم الإعراب عن آراء إضافية بشأن المسألة .

المادة ١٠ - المطالبات المضادة

الشم المعتمد

- لا يجوز لدولة أن تتحج 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 الواقع التي نشأت عنها المطالبة الاملية .

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

-٣- لا يجوز لدولة تتقدم بمقابلة مضادة في دعوى تقام ضدها أمام محكمة دولة أخرى أن تحتاج بالعصابة من ولاية تلك المحكمة فيما يتعلق بالمقابلة الاملية .

التعليقات

(١) اقترحت إحدى الحكومات في تعليقاتها المكتوبة إضافة جملة شرطية مفادها أنه يجوز تقديم مقابلة مضادة لا تتصل بالمطالبة الاملية ضد دولة أجنبية إلا أنه لا يجوز لمقدم المطالبة المضادة استرداد مبلغ يتجاوز المطالبة الاملية .

(٢) وكان المقرر الخام في وقت سابق قد وافق على الاقتراح أعلاه ، واقتصر اضافة فقرة ٤ نصها كما يلي:

٤- "يجوز لدولة ما الاحتجاج بالعصابة من الولاية القضائية اذا كانت المطالبة أو المطالبة المضادة المقيدة ضدها تلتزم ، وبقدر ما تلتزم ، تعويضا يتجاوز مبلغ التعويض الذي تلتزم تلك الدولة ذاتها الحمول عليه أو يختلف عنه من حيث النوع" (١٧)

على أنه يميل الان ، بعد أن أعطى المسألة مزيدا من التفكير ، إلى الشعور بأنه قد يكون من المستحب الحمول على المزيد من التوجيه من جانب اللجنة فيما يتعلق بالسياسة .

(٣) ووفقا لمفهوم القانون العام ، قد يبدو أن الدولة الأجنبية عرضة لأي مطالبة مضادة ناشئة عن نفس المعاملة شريطة أن يكون مقدم المطالبة المضادة قد انضم إلى الدعوى على نحو ملائم . وبموجب الفقرة ١ ، لا يجوز لدولة أن تحتاج بالعصابة من مطالبة مضادة اذا كانت هي ذاتها التي اقامت الدعوى ، وبموجب الفقرة ٢ لا يجوز لدولة أن تحتاج بالعصابة من مطالبة مضادة اذا كانت تدخلت هي في دعوى لتقديم

(١٧) المرجع نفسه ، الفقرة ١٠٧ .

مطالبة . ويفترض هذان الحكمان أن المطالبة المضادة تنشأ عن نفس المعاملة الاممية ، أي وجود نفس العلاقة القانونية التي نشأت عنها المطالبة الاممية . وفي هذا المضى ، تقتصر قضايا القانون العام ، فيما يبدو ، أنه حتى في الحالات التي يسمح فيها تقديم مطالبات مضادة ، لا يجوز لمقدم المطالبة المضادة أن يسترد من الدولة الأجنبية أي مبلغ تتجاوز المطالبة المضادة به المطالبة الاممية . والفرقتان ١ و ٢ لا تفرضان هذا التقييد ، بقدر ما تنشأ المطالبة المضادة من نفس العلاقة القانونية التي نشأت عنها المطالبة الاممية .

(٤) ولا ينبع قانون الحصانة السيادية الأجنبية الصادر في الولايات المتحدة عام ١٩٧٦ ((c) and (b) Sect. 1607) على غرفة أية قيود اذا كانت المطالبة المضادة تنشأ عن نفس العلاقة القانونية . ووفقا لهذا القانون ، يجوز تقديم المطالبات المضادة التي لا تنشأ عن نفس العلاقة القانونية في نفس الدعوى المقدمة ضد الدولة الأجنبية شريطة ان تكون المبالغ المسترددة بناء على تلك المطالبة ، عندما ترفع بوصفها مطالبة مضادة ، مقصورة على تعويض أية مبالغ مسترددة في الدعوى الأولى . وهناك شرح بأن الحد المفروض على المبالغ المسترددة بموجب المطالبة المضادة ليس هو المبلغ المطالب به ولكنه المبلغ الذي يحكم بدفعه .

(٥) عليه ، فقبل البدء في صياغة فقرة اضافية مثل الفقرة ٤ المذكورة أعلاه ، يطلب المقرر الخاص توجيهات بشأن (أ) ما اذا كان يجوز ، في حالة الفقرتين ١ و ٢ ، تقديم مطالبة مضادة دون قيود اذا كانت المطالبة ناشئة عن نفس العلاقة القانونية و (ب) ما اذا كان يجوز تقديم المطالبة المضادة أيضا فيما يتعلق بمطالبة لا تتصل بالمطالبة الاممية شريطة ان يقتصر المبلغ المسترد على معادلة المطالبة الاممية .

الباب الثالث - [القيود على] [الاستثناءات من] حصانة الدول

التعليق

(١) فيما يتعلق بعنوان الباب الثالث ، يود المقرر الخاص معرفة ما اذا كان التأييد متوفرا لوضع صياغة محايضة مثل "أنشطة الدول التي لا تنطبق عليها الحصانة" أو كما اقترح أحد أعضاء اللجنة في الدورة الأخيرة ، "الحالات التي لا يجوز فيها الاحتجاج بـ حصانة الدول أمام محكمة دولة أخرى" . فإذا لم تكن الحالة كذلك ، فيُقترح أن يُترك الموضوع مفتوحا لاتخاذ قرار في ختام النظر في مشروع المواد .

المادة ١١ - العقود التجارية

الشم المعمتمد

١ - إذا أبرمت دولة ما عقدا تجاريما 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 آية دعوى تنشأ عن ذلك العقد التجاري ، وليس لها بالتالي الاحتجاج بالحصانة من الولاية في تلك الدعوى .

٢ - لا تنطبق الفقرة ١ :

- (أ) في حالة عقد تجاري مبرم بين دولتين أو بين حكومتين ؛
- (ب) إذا اتفق طرفا العقد التجاري على خلاف ذلك صراحة .

الشم المقترن

المادة ١١ - المعاملات التجارية

١ - إذا دخلت دولة في معاملات تجارية مع شخص أجنبي طبيعي أو اعتباري وكانت الخلافات المتعلقة بالمعاملات التجارية تقع ، بمقتضى قواعد القانون الدولي الخاص الواجبة التطبيق ، في نطاق ولاية محكمة دولة أخرى ، لا يجوز للدولة أن تتحجج بالحصانة من ممارسة تلك الولاية في دعوى تنشأ عن تلك المعاملة التجارية .

٢ - لا تنطبق الفقرة ١ :

- (أ) في حالة معاملة تجارية مبرمة بين دولتين أو بين حكومتين ؛
- (ب) إذا اتفق طرفا المعاملة التجارية على خلاف ذلك صراحة .

التعليقات

(١) اقترح أحد الأعضاء إدراج العبارة "ما لم يتفق على خلاف ذلك بين الدولتين المعنيتين" في بداية الفقرة ١ ، كما هي الحال بالنسبة للفقرات من ١٢ إلى ١٨ . على أنه بالنظر إلى الطبيعة الأساسية للقاعدة الحالية ، لا يبدو أن من المستحب إضافة هذه العبارة ، إذ أنها قد تشجع على نحو لا داعي له على الخروج على القاعدة الأساسية من خلال إبرام اتفاق اقليمي أو عقد مكتوب .

(٢) وأشار عضو آخر إلى ضرورة توضيح أنه لا ينبغي اعتبار وجود اتفاق في عقد على خضوعه لقانون دولة أخرى بأنه خضوع لولاية تلك الدولة . وسوف يعالج هذا الأمر إذا تمت الموافقة على أضافة الفقرة ٢ المقترحة إلى المادة ٨ .

(٣) وفيما يتعلق بالعبارة : "بمقتضى قواعد القانون الدولي الخاص الواجبة التطبيق" الواردة في الفقرة ١ ، أعلن عدد من الأعضاء عن تأييدهم لقاعدة تتعلق بالصلة القضائية بين نزاع ينشأ عن المعاملة وبين دولة المحكمة . على أنه كان من رأي المقرر الخاص أنه بما أن هناك اختلافات بين الحلول الواردة في مختلف المكون الوطني والدولي ، فإن توحيد قواعد القانون الدولي الخاص سيكون صعباً للغاية . وقد تكون قاعدة دولة ما فيما يتعلق بالصلة الإقليمية الضرورية لممارسة الولاية القضائية هي من نواح مختلفة المكان الذي يبرم فيه العقد ، أو المكان الذي تنفذ فيه الالتزامات الواردة في العقد أو جنسية أو مكان عمل طرف متعاقد أو أكثر . وستصبح الصيغة "بمقتضى قواعد القانون الدولي الخاص الواجبة التطبيق" محايضة على نحو كافٍ لتمكين المحكمة المحلية من أن تحدد بمقتضى قواعدها هي صلة قضائية يومفها صلة ملائمة بين معاملة تجارية محددة ودولة محكمة . إن اختيار أي قاعدة محددة فيما يتعلق بالصلة الإقليمية قد يخلق عراقيل لا داعي لها أمام قبول الدول لمشروع المواد ككل .

المادة ١١ مكررا - المؤسسات التابعة للدول

النص المقترن

إذا دخلت مؤسسة تابعة لدولة ما في معاملة تجارية مع شخص طبيعي أو اعتباري ، فإن المؤسسة التابعة للدولة تخضع ، فيما يتصل بالخلافات المتعلقة بالمعاملة التجارية ، لنفس القواعد والمسؤوليات التي تطبق على الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين ، ويجوز لهذه الدولة أن تتحتج بالحصانة من ولاية محكمة دولة المحكمة فيما يتعلق بالمعاملة التجارية . على أنه إذا دخلت مؤسسة تابعة لدولة ما في معاملة تجارية باسم دولة ما ، فيتم تطبيق المادة ١١ .

التعليقات

(١) أعاد المقرر الخاص صياغة نص المادة ١١ مكرراً التي قدمها في تقريره الأولي (١٨) في الدورة الأخيرة آخذًا في الاعتبار الآراء المارة عنها في اللجنة . ووفقاً

(١٨) المترجم نفسه ، الفقرة ١٣٣ .

للفرقة ١ (ب) ١٣١ من المادة ٢ الجديدة ، لا يجوز ادراج مؤسسة تابعة لدولة ما ضمن الوكالات أو الأجهزة التابعة للدولة . وعليه فإن المادة تنص على أن المؤسسة التابعة لدولة ما تخضع لنفس القواعد والمسؤوليات التي تنطبق على شخص طبيعي أو اعتباري ، ومن ثم فلا يجوز أن تتحتج بالحصانة من ولاية محكمة دولة المحكمة ، في حين يجوز للدولة المنشئة للمؤسسة التابعة لدولة أن تتحنج بالحصانة من ولاية المحكمة المحلية فيما يتعلق بالمعاملة التجارية التي نفذتها المؤسسة التابعة لدولة . وبعبارة أخرى ، لا يجوز مقاضاة الدولة ، من حيث المبدأ ، عن طريق محكمة دولة المحكمة فيما يتعلق بالمعاملة التجارية التي نفذتها المؤسسة التابعة لدولة .

(٢) على أنه إذا دخلت المؤسسة التابعة لدولة في معاملة تجارية وقامت بتنفيذها باسم الدولة ، فيتم تطبيق المادة ١١ ، ولا يجوز للدولة أن تتحنج بالولاية فيما يتعلق بالمعاملة التجارية . وأعرب بعض الوفود عن رأي مفاده أن المؤسسات التابعة لدولة ما لا تدخل في معاملة تجارية باسم الدولة . على أنه يمكن في بعض الأحيان أن تقوم مؤسسة تابعة لدولة تحت إدارة هيئة عليا (مثلاً إحدى الوزارات) بعقد معاملة تجارية باسم الحكومة أو بتنفيذ معاملة تجارية بوصفها الوجه الآخر لدولة إن جاز التعبير . وفي هذه الحالة يجوز اعتبار المعاملة التجارية بوصفها معاملة بين الدولة وشخص أجنبي طبيعي أو اعتباري ، وعندما تتطبق أحكام المادة ١١ . وبالطبع ، فلا يزال هناك مجال لمحكمة ما في دولة المحكمة أن تأخذ في الاعتبار غرض المعاملة لدى تقرير ما إذا كانت المعاملة تجارية بموجب الفقرة ٢ من المادة ٢ .

المادة ١٣ - عقود العمل

النحو المعتمد

١ - لا يجوز ، ما لم يتفق على غير ذلك بين الدولتين المعنيتين ، الاحتياج بحصانة دولة 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 كلياً أو جزئياً في إقليم تلك الدولة الأخرى ، إذا كان المستخدم قد عين في تلك الدولة الأخرى وكان مشمولاً بأحكام الضمان الاجتماعي التي قد تكون نافذة في تلك الدولة الأخرى .

٢ - لا تتطبق الفقرة ١ في الحالات التالية :

(أ) إذا كان المستخدم قد عين لتأدية خدمات مرتبطة بمارسة السلطة الحكومية ؛

(ب) إذا كانت الدعوى تتصل بتعيين فرد أو بتجديد استخدامه أو بإعادة تعينه ؛

- (ج) إذا لم يكن المستخدم وقت إبرام عقد العمل مواطناً من مواطني دولة المحكمة ولا مقيناً فيها بصفة منتظمة؛
- (د) إذا كان المستخدم وقت إقامة الدعوى مواطناً من مواطني الدولة التي تستخدمه؛
- (هـ) إذا وافق المستخدم والدولة التي تستخدمه كتابة على غير ذلك، مع عدم الإخلال بأية اعتبارات متعلقة بالسياسة العامة تخول محاكم دولة المحكمة دون غيرها الولاية بسبب موضوع الدعوى.

النص المقترن

- ١ - لا يجوز، ما لم يتفق على غير ذلك بين الدولتين المعنيتين، الاحتجاج بمحاسبة دولة 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 كلياً أو جزئياً في إقليم تلك الدولة الأخرى، إذا كان المستخدم قد عين في تلك الدولة الأخرى [وكان مشمولاً بأحكام الضمان الاجتماعي التي قد تكون نافذة في تلك الدولة الأخرى].
- ٢ - لا تتنطبق الفقرة ١ في الحالات التالية :

(١) (البديل الأول)

إذا كان المستخدم قد عين لتأدية خدمات مرتبطة بممارسة السلطة الحكومية؛

(٢) (البديل الثاني)

إذا كان المستخدم موظفاً إدارياً أو تقنياً في بعثة دبلوماسية أو قنصلية ولها ملة بممارسة السلطة الحكومية؛

(ب) إذا كانت الدعوى تتصل [بتعيين أو] بتجديد استخدام فرداً ما أو بإعادة تعينه؛

(ج) إذا لم يكن المستخدم وقت إبرام عقد العمل مواطناً من مواطني دولة المحكمة ولا مقيناً فيها بصفة منتظمة؛

(د) إذا كان المستخدم وقت إقامة الدعوى مواطناً من مواطني الدولة التي تستخدمه؛

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

التعليقات

(١) أُعرب عن آراء مختلفة فيما يتعلق بال المادة ١٢ . واقتصرت أحدى الحكومات في تعليقاتها وملاحظاتها المكتوبة وكذلك بعض أعضاء لجنة القانون الدولي وبعض الممثليين في اللجنة السادمة حتى المادة بأكملها . ومع ذلك ، قال آخرون إنهم يعتبرون المادة ضرورية لأن المحكمة المحلية هي المحفل الملائم لتوفير الحماية للموظف التابع لدولة ما . كما أنه لا يوجد تماثل بين التشريعات المحلية للدول . ويحتوي الفرع ٤ من قانون المملكة المتحدة لعام ١٩٧٨ بشأن حصانة الدولة على أحكام تفصيلية بشأن موضوع المناقشة ويوجد ما يماثلها إلى حد كبير في قانون منغافورة لعام ١٩٧٩ بشأن مرسوم حصانة الدولة وقانون باكستان لعام ١٩٨١ بشأن مرسوم حصانة الدولة ، بينما لا يحتوي قانون الولايات المتحدة للحصانات السيادية الأجنبية لعام ١٩٧٦ وقانون كندا لحصانة الدولة لعام ١٩٨٣ على أحكام من هذا القبيل . وتحتوي الاتفاقية الأوروبية لعام ١٩٧٣ بشأن حصانات الدول على أحكام تفصيلية في المادة ٥ منها . وجميع هذه الأحكام معقدة . وربما أن المادة ١٢ بصيغتها المعتمدة في القراءة الأولى قد اختارت بعض اعتبار الاتفاقية الأوروبية لعام ١٩٧٣^(١٩) وقانون المملكة المتحدة^(٢٠) .

(٢) اقترح المقرر الخاص في تقريره الأولي حتى الإشارة إلى شرط الضمان الاجتماعي في الفقرة ١ لأن الدول ليس لديها جميعها نظام ضمان اجتماعي^(٢١) . وأيد عدة أعضاء الحذف بينما فضل آخرون الإبقاء على الإشارة .

(٣) واقتصر المقرر الخاص أيضاً حتى الفقرتين الفرعويتين (١) و (ب) من الفقرة ٢ لأن طبقاً لنفس الفقرة الفرعية (د) يجوز للدولة المستخدمة أن تتحجج بالحصانة من

(١٩) تنص الاتفاقية الأوروبية بشأن حصانات الدول لعام ١٩٧٣ ، في الفقرة ١ من المادة ٥ على ما يلي:

١" - لا يجوز لدولة متعاقدة المطالبة بالحصانة من ولاية محكمة دولة متعاقدة أخرى إذا كانت الدعوى تتصل بعقد عمل مبرم بين الدولة وفرد ما ، وكان العمل يتضمن تأديته في إقليم دولة المحكمة" .

(٢٠) ينص قانون المملكة المتحدة بشأن حصانات الدول لعام ١٩٧٨ ، في الفرع (٤) على ما يلي:

٤" - (١) لا تتمتع دولة ما بالحصانة فيما يتعلق بدعوى تتصل بعقد عمل مبرم بين هذه الدولة وفرد ما إذا أبرم العقد في المملكة المتحدة أو كان العمل م يؤدى كلياً أو جزئياً هناك" .

(٢١) الوثيقة A/CN.4/415 (انظر العاشرة (١) أعلاه) ، الفقرة ١٣١ .

المحكمة إذا كان المستخدم هو أحد مواطنيها ، ومن غير المعتمد أن تقوم دولة ما بتعيين شخص ليس من مواطنيها في وظيفة ترتبط بممارسة السلطة الحكومية . ومع ذلك ، فالمقرر الخام من رأيه حالياً أن الفقرة الفرعية (١) تؤدي أيضاً إلى استبعاد الموظفين الإداريين أو التقنيين التابعين لبعثة ما من تطبيق الفقرة ١ ، التي لا يمكن تحقيق أثرها في إطار المادة ٤ . وبالتالي فهو يقدم صفتين بديلتين للفقرة الفرعية (١) للنظر فيما ، الأولى منها هي النحو الاملبي .

٤) أما بالنسبة إلى هذه الفقرة الفرعية (ب) فيبدو أنه إذا كان من الممكن الاحتجاج بالحصانة في الدعاوى المتصلة بالتعيين أو تجديد الاستخدام أو إعادة التعيين ، فلا يبقى إلا القليل لتجميم المحاكم المحلية . وأشار أحد الممثلين في اللجنة السادسة مسألة مدى مناسبة كلمة "recruitment" ورأى أنه قد يكون من الأفضل الاستعاضة عنها في النحو الانكليزي بكلمة "appointment" . وعلى أي حال ، سيبقى المقرر الخام المسألة مفتوحة ريثما يجري المزيد من المناقشات .

المادة ١٢- الأضرار الشخصية والأضرار اللاحقة للممتلكات

النحو المعتمد

ليس لدولة ، ما لم يتفق على غير ذلك بين الدولتين المعنيتين ، أن تتحقق بالحصانة أمام محكمة دولة أخرى ، تكون من جميع الوجوه الأخرى هي المحكمة المختصة ، في دعوى تتم بالتعويض عن وفاة أو عن ضرر لحق بالشخص أو عن ضرر لحق بمتلكات مادية أو عن فقدانها ، إذا كان الفعل أو الامتناع عن الفعل الذي يدعى عزوه إلى الدولة والتي تسبب في الوفاة أو الضرر الشخصي أو الضرر المادي قد وقع كلياً أو جزئياً في إقليم دولة المحكمة ، وكان الغامض أو الممتنع عن الفعل موجوداً في ذلك الإقليم وقت حدوث الفعل أو الامتناع عن الفعل .

التعليقات

(١) انقسمت آراء أعضاء اللجنة بشأن المادة ١٢ أيضاً . فاقتصر بعضهم على حقيقة بعضهم . حتى المادة بأكملها لأنها تستند ، في رأيهم ، على تشريعات عدد قليل من الدول ، وأن هذه القضايا يمكن تسويتها عن طريق القنوات الدبلوماسية ؛ وكان من رأي البعض الآخر أن التزامات التي لها هذا الطابع ليست غير شائعة وأن الحماية الدبلوماسية ليست بدليلاً قابلاً للتطبيق . وأشار أيضاً أنه إذا كان الفعل أو الامتناع عن الفعل المذكور سبباً

الإصابة أو الضرر يمكن عزوهما إلى دولة ما ، فإن مسألة مسؤولية الدولة تصبح مشاركة ولا يمكن حل المسألة إلا بواسطة القانون الدولي لا بواسطة محكمة وطنية .

٢) وفي ضوء هذه الاختلافات في الرأي ، قدم المقرر الخاص ثلاثة اقتراحات ، أولاً إضافة فقرة جديدة ٢ ثمنها كما يلي : "لا تخل الفقرة ١ بآية قواعد تتعلق بمسؤولية الدولة بمقتضى القانون الدولي"؛ وثانياً ، أن تحدث من النم الأصلي عبارة "وكان الفاعل أو الممتنع عن الفعل موجوداً في ذلك الإقليم وقت حدوث الفعل أو الامتناع عن الفعل" لتوسيع نطاق المادة لتشمل الضرر الواقع عبر الحدود؛ وثالثاً ، أن يقتصر تطبيق المادة ١٣ بمفهوم رئيسية على التعمويق المالي الناشئ عن حوادث المرور التي تشمل أحدى وسائل النقل التي تملكها أو تشغلها الدولة والتي تحدث داخل إقليم دولة المحكمة . ولم يلق الاقتراح الأول أي اعتراض من اللجنة في الدورة الأخيرة ، إلا أنه لم يُعرب عن أي تأييد واضح له ، أما بالنسبة للاقتراح الثاني ، فقد أعرب بعض الأعضاء عن تحفظات إزاء العذم المقترن ، وحول الاقتراح الثالث ، انقسمت آراء الأعضاء ولوحظ أيضاً أن الممارمة العامة كانت توسيع مثل هذه المسائل عن طريق التأمين بالرغم من أنه أشير إلى أن التأمين لا يغطي دائمًا الأخطار الكاملة التي تنطوي عليها هذه الحوادث .

٣) وفي ضوء ردود الفعل الأولية هذه ، يقدم المقرر الخاص الصيغة الاملية دون تغيير .

المادة ١٤ - ملكية وحيازة واستعمال الممتلكات

النص المعتمد

١ - لا يجوز ، ما لم يتحقق على غير ذلك بين الدولتين المعنيتين ، الاحتجاج بمحنة دولة لمنع محكمة دولة أخرى ، تكون من جميع الوجوه الأخرى هي المحكمة المختصة ، من ممارسة ولايتها في دعوى تتصل بالغسل فيما يلي :

(أ) أي حق أو مصلحة للدولة في ممتلكات غير منقوله واقعة في دولة المحكمة ، أو حيازتها أو استعمالها ، أو أي التزام للدولة ناشئ عن مصلحتها في هذه الممتلكات أو حيازتها أو استعمالها ؛

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

(ج) أو أي حق أو مصلحة للدولة في إدارة ممتلكات تشكل جزءاً من أموال شخص متوفى أو مختل العقل أو مفلس ؛

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

(هـ) أو أي حق أو مصلحة للدولة في إدارة 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 رغم إقامتها بفرض حرمان الدولة من ممتلكات :

(أ) تكون في حيازة الدولة أو تحت سيطرتها ؛

(ب) أو تدعى الدولة أن لها حقاً أو مصلحة فيها إذا كانت الدولة نفسها لا تستطيع الاحتجاج بالحماية فيما لو كانت الدعوى قد اقيمت ضدها أو إذا كان ما تدعى به الدولة من حق أو مصلحة غير مقبول أو غير معهود بدليل ظاهر .

التعليق

أعربت بعض الحكومات في تعليقاتها المكتوبة عن الرأي بأن نطاق المادة ١٤ مفرط في اتساعه . وأعرب عن شكوك في لجنة القانون الدولي بالنسبة إلى ما إذا كانت الفقرات الفرعية (ج) و(د) و(هـ) من الفقرة ١ تغدر الممارسة العامة . والمقرر الخاص إذ يأخذ هذه الآراء في الاعتبار ، يقترح أن تنظر اللجنة في مدى استنواب هذه الفقرات الفرعية (ج) و(د) و(هـ) التي تمثل أماماً ممارسة بلدان القانون العام .

المادة ١٥ - البراءات والعلامات التجارية والملكية الفكرية أو الصناعية

النص المعتمد

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

- (أ) الفصل في أي حق للدولة في براءة ، أو تصميم صناعي ، أو اسم تجاري وعنوان تجاري ، أو علامة تجارية ، أو حق طبع ، أو أي شكل مما مثل آخر من أشكال الملكية الفكرية أو الصناعية ، يتمتع بقدر من الحماية القانونية ، ولو كان مؤقتاً ، في دولة المحكمة ؛
- (ب) أو أي تعدد يدعى أن الدولة قامت به فيإقليم دولة المحكمة على حق من الحقوق المذكورة في الفقرة الفرعية (أ) أعلاه يملكه شخص ثالث ويتمتع بالحماية في دولة المحكمة .

النحو المقترن

لا يجوز ، ما لم يتفق على غير ذلك بين الدولتين المعنieties ،
الاحتجاج بمحاسبة دولة أجنبية أمام محكمة في دولة المحكمة ، تكون من جميع
الوجوه الأخرى هي المحكمة المختصة ، في دعوى تتصل بما يلي :

(٤) الفصل في أي حق للدولة الأجنبية في براءة ، أو تصميم صناعي ، أو اسم تجاري أو عنوان تجاري ، أو علامة تجارية ، أو حق طبع ، أو أي شكل آخر من أشكال الملكية الفكرية أو الصناعية ، بما في ذلك أي حق لمستولدي النباتات وأي حق في أعمال متولدة باستخدام الحاسوبات الإلكترونية ، يتمتع بقدر من الحماية القانونية ، ولو كان مؤقتا ، في دولة المحكمة ، أو

(ب) أي تعدد يدعى أن الدولة قامت به في إقليم دولة المحكمة على حق من الحقوق المذكورة في الفقرة الفرعية (١) أعلاه يملكه شخص ثالث ويتمتع بالحماية في دولة المحكمة .

الشاملة

استجابة لطلب إحدى الحكومات في تعليقاتها المكتوبة ، أضيفت في الفقرة الفرعية (٤) إشارة إلى "حق مستولدي النباتات" . وينبغي أن تفهم العبارة "أعمال متولدة باستخدام الحاسوبات الالكترونية" على أنها تتضمن ، في جملة أمور ، برمجة الحاسوبات الالكترونية وتشكيل الرقائق شبه الموصلة .

المادة ١٦ - المسائل الضريبية

الذى المعتمد

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

العنوان المقترن

التغيير الوحيد الذي يومي به المقرر الخام هو الامتناع ، كما هي الحال بالنسبة للمادة ١٥ ، عن العبارتين "دولة" و "دولة أخرى" بالعباراتين "دولة أجنبية" و "دولة المحكمة" على التوالي .

التعليق

لم تُشر أي مسألة فنية فيما يتعلق بالمادة ١٦ . وقد اقتصرت إحدى الحكومات في تعليقاتها المكتوبة بإعادة صياغة المادة على غرار المادة (٣٩ج) من الاتفاقية الأوروبية لعام ١٩٧٢ بما مفاده أن "المواد الحالية لا تنطبق على الدعاوى المتعلقة بالرسوم الجمركية أو الضرائب أو العقوبات" . وعلى الرغم من أن المقرر الخاص لا يعترض على إعادة الصياغة هذه ، فإنه يود إبقاء المسألة مفتوحة ريثما تجرى مناقشة أخرى في اللجنة بكامل هيئتها وكذلك في لجنة الصياغة .

المادة ١٧ - الاشتراك في شركات أو هيئات جماعية أخرى

النحو المعتمد

١ - ما لم يتفق على غير ذلك بين الدولتين المعنيتين ، لا يجوز الاحتجاج بحصانة دولة أمام محكمة دولة أخرى ، تكون من جميع الوجوه الأخرى هي المحكمة المختصة ، في دعوى تتصل باشتراكها في شركة أو في هيئة جماعية أخرى ، سواء كانت أم لم تكن متمتعة بالشخصية القانونية ، باعتبارها دعوى تتصل بالعلاقة بين الدولة والهيئة أو المشتركين الآخرين فيها ، بشرط أن تكون الهيئة :

- (أ) بها مشتركون من غير الدول أو المنظمات الدولية ؛
- (ب) ومحكمة أو مؤسسة بموجب قانون دولة المحكمة أو تدار من هذه الدولة أو يقع فيها مقر عملها الرئيسي .

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

النحو المقترن

يوصي المقرر الخاص مرة أخرى أن يستعاض فقط عن العبارتين "دولة" و "دولة أخرى" في الفقرة ١ بالعباراتين "دولة أجنبية" و "دولة المحكمة" على التوالي .

التعليق

لم تقدم أية اعتراضات فنية فيما يتعلق بالمادة ١٧ . واقتصرت إحدى الحكومات في تعليقاتها المكتوبة أن الشرط الذي يقتضي أن يكون "مقر العمل الرئيسي" للهيئة الجماعية في دولة المحكمة ينبغي أن تكون له الأسبقية على المعيارين الآخرين .

واقتصرت حكومة أخرى أن يستعاض عن كلمتي "الاشتراكات" و "المشتركون" بكلمة "عضوية" و "أعضاء" على التوالي . باستثناء اقتراحات بتعديلات طفيفة في الصياغة ، يسود المقرر الخامس الإبقاء على مشروع المادة دون تغيير ريثما يجري النظر فيها مرة أخرى في لجنة الصياغة .

**المادة ١٨ - السفن التي تملكها أو تشغلها دولة
وتعمل في الخدمة التجارية**

النص المعتمد

- ١ - ليس لدولة تملك أو تشغّل مفيضة عاملة في الخدمة التجارية [غير الحكومية] أن تتحجج بالحصانة من الولاية أمام محكمة دولة أخرى تكون من جميع الوجوه الأخرى هي المحكمة المختصة ، في أي دعوى تتصل بتشغيل تلك السفينة بشرط أن تكون السفينة ، وقت نشوء سبب الدعوى ، مستخدمة أو يقصد استخدامها حسرا في الأغراض التجارية [غير الحكومية] ، ما لم يتفق على غير ذلك بين الدولتين المعنيتين .
- ٢ - لا تنطبق الفقرة ١ على السفن الحربية ومن البحرية المساعدة وغيرها من السفن التي تملكها أو تشغلها دولة وتكون مستخدمة أو يقصد استخدامها في الخدمة الحكومية غير التجارية .
- ٣ - لاغراض هذه المادة ، تعني عبارة "دعوى تتصل بتشغيل تلك السفينة" ، فيما تعني ، أي دعوى تتطوي على الفعل في ما يلي :
 - (أ) مطالبة فيما يتعلق بتمارن أو بحوادث ملاحة أخرى ؛
 - (ب) مطالبة فيما يتعلق بمساعدة وإنقاذ وعوارية عامه ؛
 - (ج) مطالبة فيما يتعلق باملاحات أو توريدات أو عقود أخرى تتعلق بالسفينة .
- ٤ - ليس لدولة أن تتحجج بالحصانة من الولاية أمام محكمة دولة أخرى ، تكون من جميع الوجوه الأخرى هي المحكمة المختصة ، في أي دعوى تتصل بنقل حمولة على متن مفيضة تملكها أو تشغلها تلك الدولة وتعمل في الخدمة التجارية [غير الحكومية] شريطة أن تكون السفينة وقت نشوء سبب الدعوى مستخدمة أو يقصد استخدامها حسرا في الأغراض التجارية [غير الحكومية] ، ما لم يتفق على غير ذلك بين الدولتين المعنيتين .
- ٥ - لا تنطبق الفقرة ٤ على أي حمولة منقوله على متن السفن المشار إليها في الفقرة ٢ ولا على أي حمولة تابعة لدولة وتكون مستخدمة أو يقصد استخدامها في الخدمة الحكومية غير التجارية .
- ٦ - يجوز للدول أن تدفع بجميع أوجه الدفاع والتقاوم وتحديد المسؤولية ، التي تكون متاحة للسفن والحمولات الخاصة وما كيها .

- ٧ - إذا شار في أي دعوى تسؤال يتعلق بالطابع الحكومي وغير التجاري للسفينة أو الحمولة ، فإن أي شهادة تقدم إلى المحكمة وتكون موقعة من الممثل الدبلوماسي أو سلطة مختصة أخرى للدولة التي تخصها السفينة أو الحمولة تعتبر دليلاً على طابع تلك السفينة أو الحمولة .

النص المقترن

يوصي المقرر الخاص بعدم اجراء أي تغيير بامتناع حذف العبارة الواردية بين قوسين معقوفتين في الفقرتين ١ و ٤ .

التعليق

اقتصرت بعض الحكومات في تعليقاتها المكتوبة حذف المصطلح "غير الحكومية" في الفقرتين ١ و ٤ . ويشعر المقرر الخاص أيضاً أن استخدام هذه العبارة في هاتين الفقرتين يجعل معناهما غامضاً وقد يمثل خروجاً عن الممارسة المتبعة في عدد من المعاهدات المتعلقة بقانون البحار ، بما في ذلك ، في جملة أمور ، الاتفاقية الدولية بشأن توحيد بعض القواعد المتعلقة بحصانة السفن المملوكة للدول لعام ١٩٣٦^(٢٢) واتفاقية عام ١٩٥٨ المتعلقة بالبحر الإقليمي والمنطقة المتاخمة^(٢٣) ، واتفاقية عام ١٩٦٩ المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار

(٢٢) تنص الاتفاقية الدولية لتوحيد قواعد معينة بشأن حصانة السفن المملوكة للدولة (بروكسل ، ١٠ نيسان / أبريل ١٩٣٦) League of Nations, Treaty [Series, vol. CLXXVI, p. 199] ، في الفقرة ١ من المادة ٢ منها على ما يلي:

"المادة ٢"

"لا تنطبق أحكام المادتين السابقتين على السفن الحربية ، واليخوت الحكومية ، وسفن الدورية ، والمستشفيات العائمة ، والسفن الإضافية ، وسفن الأدداد ، وأية مراكب تملكها أو تستعملها الدولة واستعملت حسراً ، وقت نشوء سبب الدعوى ، في الخدمة الحكومية وغير التجارية ، ولا يجوز أن توقع إجراءات وضع اليد على هذه السفن أو حجزها أو توقيفها بموجب أية عملية قانونية ولا أية إجراءات قضائية عينية" .

(٢٣) تنص اتفاقية البحر الإقليمي والمنطقة المتاخمة ، (جنيف ، ٢٩ نيسان / أبريل ١٩٥٨) (الأمم المتحدة ، مجموعة المعاهدات ، المجلد ٥١٦ ، ص ٣٠٥) ، في المادة ٢١ على ما يلي:

"المادة ٢١"

"كما تنطبق القواعد الواردة في البابين الفرعيين ألف وباء على السفن الحكومية التي يجري تشغيلها لأغراض تجارية" .

الناجمة عن التلویث النفطي^(٢٤) واتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٣^(٢٥). وعليه ، فبالرغم من أن قلة من الأعضاء ظلوا على رأيهم بأنه ينبغي البقاء على الممطلغ "غير الحكومية" دون قومين معقوفتين ، يبدو أن الاتجاه العام يحذ حذفهما .

٣) واقتصرت حكومتان ادخال مفهوم الممتلكات المغنمولة للدولة والمتعلقة بالسفن التي تملكها أو تشغلها الدولة والعاملة في الخدمة التجارية . بيد أن المقرر الخام يميل إلى الرأي الذي يشاطره إيمان بعض أعضاء آخرين ، ومفاده أنه ينبغي للجنة أن تتوصى الحرج لتجنب حدوث ازدواجية لا داعي لها ، ولاسيما بين المادة ١١ مكررا وهذه المادة .

(٢٤) تنص الاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن التلویث النفطي (بروكسل ، ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٩) (الأمم المتحدة ، مجموعه المعاهدات ، المجلد ٩٧٣ ، ص ٣) ، في المادة الحادية عشرة على ما يلي:

"المادة الحادية عشرة"

١" - لا تطبق أحكام هذه الاتفاقية على السفن الحربية أو أية مفن أخرى تملكها أو تشغلها الدولة وتستعمل في الوقت الراهن في الخدمة الحكومية غير التجارية فقط .

٢" - فيما يتعلق بالسفن التي تملكها دولة متعاقدة والمستعملة في الأغراض التجارية ، ينبغي أن تكون كل دولة تحت طائلة رفع دعوى ضدها بموجب الولايات القضائية المبينة في المادة التاسعة ، وي ينبغي أن تتنازل عن جميع دفعاتها القائمة على مركزها كدولة ذات سيادة" .

(٢٥) تنص اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (مونتيفيديو ، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٣) (الوشائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة الثالث لقانون البحار ، المجلد السابع عشر (منشورات الأمم المتحدة ، رقم المبيع E.84.V.3) ، ص ١٥١ ، الوثيقة A/CONF.62/L.122) ، في المادة ٢١ على ما يلي:

"المادة ٢١"

"مسؤولية دولة العلم عن الضرر الذي تحدثه مفينة حربية"

أو مفينة حكومية أخرى مستعملة لأغراض غير تجارية

"تتحمل دولة العلم المسؤولية الدولية عن أية خسارة أو ضرر يلحق بالدولة الساحلية نتيجة عدم امتثال مفينة حربية أو مفينة حكومية أخرى مستعملة لأغراض غير تجارية لقوانين ونظم الدولة الساحلية بشأن المرور خلال البحر الإقليمي أو لاحكام هذه الاتفاقية أو لغيرها من قواعد القانون الدولي" .

٣) وفيما يتعلق بمسألة الطائرات التي تملكها أو تشغلها الدولة والعاملة في الخدمة التجارية ، اقترح المقرر الخام في تقريره الثاني^(٢٦) أنه قد يكون من الأنصب تناول مسألة الطائرات في التعليق بدلاً من تناولها في حكم أصائي للمادة ١٨ ، ولم يقدم أي اعتراض على هذا الاقتراح .

المادة ١٩ - الاشر المترتب على اتفاق تحكيم

النص المعتمد

إذا قامت دولة بإبرام اتفاق كتابي مع شخص أجنبي طبيعي أو اعتباري يقضي بعرض المنازعات الناشئة عن [عقد تجاري] [مسألة مدنية أو تجارية] على التحكيم ، فليس لتلك الدولة أن تتحجج بالعصمة من الولاية أمام محكمة دولة أخرى تكون من جميع الوجوه الأخرى هي المحكمة المختصة ، في دعوى تتصل بما يلى :

- (١) صحة اتفاق التحكيم أو تفسيره ؛
 (ب) اجراءات التحكيم ؛
 (ج) استبعاد قرار التحكيم ؛

سـا لم ينـع اتفـاق التـحكيم عـلـى غـير ذـلـك .

النص المقترن

ـ (د) الاعتراف بقرار التحكيم" ، (انظر أدناه الفقرة ٢ من التعليقات).

التعليقات

١) هناك ثلاث نقاط يود المقرر الخاص أن يتعرف على آراء الأعضاء بشأنها . وتنتقل النقطة الأولى بالاختيار بين التعبيرين الواردين بين أقواء معقوفة "عقد تجاري" و"مسألة مدنية تجارية" في الفقرة الامثلالية من المادة ، وقد انقسمت الآراء حول ذلك . فإذا تقرر استخدام تعبير "معاملة تجارية" في المادة ٢ عوضا عن "عقد تجاري" ، فإنه يمكن أيضا إجراء نفس التغيير في المادة ١٩ . وحتى في هذه الحالة ، قد يبقى بعض الأعضاء على تفضيلهم لمطابع "عقد تجاري" . وأيما كان الاختيار ، يرى المقرر الخاص أنه ليس هناك من سبب يدعوه إلى قصر الولاية القضائية الاشرافية لمحكمة تابعة لدولة المحكمة مواء على مطابع "عقد تجاري" أو على مطابع "معاملة تجارية" ،

(٢٦) الوثيقة Add.1/CN.4/422 (انظر الحاشية (ب) أعلاه) ، الفقرة ٣١ .

بالنظر إلى أن نطاق التحكيم يتوقف بمورها رئيسية على شروط اتفاق التحكيم . ثم إن هناك عدداً من قضايا التحكيم بين دول وأشخاص طبيعيين أو اعتباريين ناشئة عن مسائلمدنية أو تجارية . وفي نهاية المادة ، تشير العبارة "ما لم ينص اتفاق التحكيم على غير ذلك" ، إلى أنه إذا رغب طرفا العقد بقصر نطاق التحكيم على الخلافات الناشئة عن عقد تجاري فيمكنهما القيام بذلك عن طريق إدراج نص بهذا المعنى في اتفاق التحكيم . ولذلك ، يفضل المقرر الخام أن يترك الباب مفتوحاً لإمكانية اختيار صيغة "مسألة مدنية أو تجارية" .

(٢) النقطة الثانية تتعلق بümيافة الفقرة الفرعية (ج) التي اقتربت أحدى الحكومات في تعليقاتها المكتوبة أن تفاد إليها إشارة إلى "الاعتراف بقرار التحكيم وإنفاذه" . ولكن طالما أن مسألة الإجراءات الجبرية سيجري تناولها في الباب الرابع من مشروع المواد ، فإن المقرر الخام يود الاقتراح بمجرد إضافة فقرة فرعية جديدة (د) في المادة ١٩ تتعلق بـ "الاعتراف بقرار التحكيم" . وفي هذا السياق أخذ المقرر الخام بتفسير "الاعتراف" بأنه العمل الذي يستلزم "تحويل قرار التحكيم إلى حكم أو مستند مساو لحكم عن طريق تزويده بأمر تنفيذ أو نوع مماثل من الشهادات القضائية" (٣٧) . ومن ناحية أخرى ، وبمقتضى تفسير مختلف للاعتراف ، فهو "أي طلب لإنفاذ لا يخدم غرضاً مفيدة باستثناء أنه يمثل خطوة أولى صوب التنفيذ" (٣٨) . فإذا كانت الغلبة في اللجنة للتفسير الأخير ، فإنه ربما يتوجب إعادة النظر في الاقتراح المذكور أعلاه .

(٣) النقطة الثالثة تتعلق بالإشارة إلى "محكمة" في الجملة الاستهلالية . وكان المقرر الخام السابق قد اقترح في تقريره السادس صيغة "أمام محكمة دولة أخرى يكون التحكيم قد جرى أو سيجري في إقليمها أو وقتاً لقانونها" (٣٩) ، في حين أن الصيغة المعتمدة في القراءة الأولى كانت "محكمة دولة أخرى تكون من جميع الوجوه الأخرى هي المحكمة المختصة" . وبرأي المقرر الخام الحالي أن الصيغة الأولى ، وهي الصيغة التي

F. A. Mann, "State contracts and international arbitration", (٣٧)

The British Year Book of International Law 1967, vol. 42, p. 18.

(٣٨) . Ibid., p. 19

(٣٩) حولية ١٩٨٤ ، المجلد الثاني (الجزء الأول) ، ص ٩٧ ، الوثيقة Add.1 وAdd.2 ، الفقرة ٢٥٦ (المادة ٣٠) .

استخدمت في المادة ١٢ من الاتفاقية الأوروبية لعام ١٩٧٣^(٣٠) ، تستحق النظر بقدر ما يتعلق الأمر بإجراءات التحكيم . ولهذا يوصي بأن يمعن أعضاء اللجنة النظر في هذه النقطة .

المادة ٢٠ - حالات التأمين

النص المعتمد

ليس في أحكام هذه المواد حكم مسبق على أهمية مسألة قد تنشأ فيما يتعلق بالآثار عبر الإقليمية لتدابير التأمين التي تتخذها دولة فيما يتعلق بالملكية ، منقولة أو غير منقولة ، مناعية أو فكرية .

التعليق

برزت المادة ٢٠ من القراءة الأولى كشرط تحفظي عام . وذكرت بعض الحكومات في تعليقاتها المكتوبة أن تدابير التأمين ، يومتها أعمالاً سيادية ، لا تخضع لاختصاص محكمة دولة أخرى . إلا أن عدداً من الحكومات علق قائلاً إن معنى المادة ونطاقها الصحيح غير واضحين . وقد قدم اقتراح بأن توضع المادة في الباب الأول من المشروع . ولكن رأى المقرر الخام أن اتباع الاقتراح الأخير قد يعطي المادة أهمية لا مبرر لها ، لأن مسألة الآثار الإقليمية لتدابير التأمين ليست مسألة يتوقع من اللجنة أن تعرب عن رأيها بشأنها . وفي الدورة الأخيرة ، أعرب العديد من الأعضاء عن تأييدهم لحذف المادة ، ووفقاً لذلك يوصي المقرر الخام بحذفها من المشروع .

(٣٠) تنص المادة ١٢ من الاتفاقية الأوروبية لعام ١٩٧٣ على ما يلي :

"المادة ١٢"

١" - حيثما وافقت دولة متعاقدة كتابة على أن تعرف نزاعاً نشأ أو قد ينشأ عن مسألة مدنية أو تجارية على التحكيم ، فليس لتلك الدولة أن تطالب بالعصابة من ولاية محكمة تابعة لدولة متعاقدة أخرى يكون التحكيم قد جرى أو سيجري ، فيما يتعلق بدعوى تتصل بما يلي ، في إقليمها أو وفقاً لقوانينها :

- (أ) محة تفسير اتفاق التحكيم ؛
- (ب) إجراءات التحكيم ؛
- (ج) استبعاد قرار تحكيم ؛

ما لم ينتهي اتفاق التحكيم على خلاف ذلك .

٢" - لا تنطبق الفقرة ١ على اتفاق تحكيم بين دولتين" .

الباب الرابع - حماية الدول من الاجراءات الجبرية بشأن الممتلكات*
المواد ٢١ و ٢٢

(٣١) **النص المعتمد [البديل الأول للقراءة الثانية]**

المادة ٢١ - حماية الدول من الاجراءات الجبرية

تتمتع دولة ما ، فيما يتعلق بدعوى أمام محكمة دولة أخرى ، بالحماية من الاجراءات الجبرية ، بما في ذلك أي إجراء من اجراءات الحجز ومنع التصرف والتنفيذ ، بشأن استعمال ممتلكاتها أو الممتلكات الموجودة في حيازتها أو تحت سيطرتها [، أو الممتلكات التي لها فيها مصلحة محمية قانونا ،] ما لم تكن هذه الممتلكات :

- (أ) مستخدمة أو يقصد استخدامها بالتحديد من جانب الدولة في أغراض تجارية [غير حكومية] وذات ملة بموضوع المطالبة أو بالوكالة أو المؤسسة التي أقيمت ضدها الدعوى ؛ أو
- (ب) أو خصمت أو رصدت من جانب الدولة لوقفاء بالمطالبة التي هي موضوع تلك الدعوى .

المادة ٢٢ - الموافقة على الاجراءات الجبرية

١ - ليس لدولة أن تتحجج بالحماية ، فيما يتعلق بدعوى أمام محكمة دولة أخرى ، من الاجراءات الجبرية بشأن استعمال ممتلكاتها أو الممتلكات الموجودة في حيازتها أو تحت سيطرتها [، أو الممتلكات التي لها فيها مصلحة محمية قانونا ،] إذا كانت قد وافقت صراحة - وبقدر موافقتها هذه - على اتخاذ اجراءات من هذا القبيل فيما يتعلق بتلك الممتلكات ، على النحو المبين :

- (أ) باتفاق دولي ؛
- (ب) في عقد مكتوب ؛ أو
- (ج) بإعلان أمام المحكمة في قضية محددة .

* الباب الرابع (المواد ٢١ - ٢٢) يعالج هنا ككل .

(٣١) انظر الفقرة (٥) من التعليقات .

٢ - لا تعتبر الموافقة على ممارسة الولاية بموجب المادة ٨ إنها تعني ضمناً الموافقة على اتخاذ الإجراءات الجبرية بموجب الباب الرابع من هذه المواد التي تلزم بشانها موافقة مستقلة.

المادة ٣٣ - الفئات المحددة من الممتلكات

١ - لا تعتبر الفئات التالية من ممتلكات دولة ما ممتلكات مستخدمة أو يقصد استخدامها بالتحديد من جانب الدولة في أغراض تجارية [غير حكومية] بموجب أحكام الفقرة الفرعية (٢) من المادة ٢١ :

(أ) الممتلكات الموجودة في إقليم دولة أخرى ، بما فيها أي حساب مصرفي ، المستخدمة أو المقصود استخدامها في أغراض البعثة الدبلوماسية للدولة أو مراكزها القنصلية أو بعثاتها الخاصة أو بعثاتها لدى المنظمات الدولية أو وفوتها إلى أجهزة المنظمات الدولية أو إلى المؤتمرات الدولية ؛

(ب) الممتلكات ذات الطابع العسكري أو المستخدمة أو المقصود استخدامها في أغراض عسكرية ؛

(ج) ممتلكات المصرف المركزي أو غيره من السلطات النقدية للدولة ، الموجودة في إقليم دولة أخرى ؛

(د) الممتلكات التي تشكل جزءاً من التراث الثقافي للدولة أو جزءاً من محفوظاتها وال الموجودة في إقليم دولة أخرى وغير المعروفة أو غير المقصود عرضها للبيع ؛

(هـ) الممتلكات التي تشكل جزءاً من معروضات ذات أهمية علمية أو تاريخية وال موجودة في إقليم دولة أخرى وغير المعروفة أو غير المقصود عرضها للبيع .

٢ - لا تخضع أية فئة من الممتلكات المذكورة في الفقرة ١ ، أو أي جزء منها ، لإجراءات الجبرية فيما يتصل بدعوى أمام محكمة دولة أخرى ، ما لم تكن الدولة المعنية قد خصمت أو رمت تلك الممتلكات في حدود المعنى المقصود في الفقرة الفرعية (ب) من المادة ٢١ ، أو وافقت بالتحديد على اتخاذ إجراءات جبرية فيما يتصل بهذه الفئة من ممتلكاتها أو بجزء منها بموجب المادة ٢٢ .

النص المقترن [البديل الثاني للقراءة الثانية]

المادة ٢١ - حماية الدول من الإجراءات الجبرية

١ - لا يجوز اتخاذ إجراءات جبرية ، بما في ذلك إجراءات الحجز ومنع التصرف والتنفيذ ، ضد ممتلكات دولة أجنبية في إقليم دولة المحكمة باستثناء الحالات التالية وضمن حدودها :

(أ) أن تكون الدولة الأجنبية قد أعربت صراحة عن موافقتها على اتخاذ إجراءات من هذا القبيل فيما يتعلق بمتلكات ، على النحو المبين :

- ١١) باتفاق تحكيم ؛
- ١٢) باتفاق دولي أو في عقد مكتوب ؛
- ١٣) بموافقة مكتوبة قدمت بعد نشوء نزاع بين الطرفين ؛ أو
- (ب) أن تكون الدولة الأجنبية قد خصمت أو رصلت ممتلكاتها للوفاء بالمطالبة التي هي موضوع تلك الدعوى ؛ أو
- (ج) أن تكون الممتلكات موجودة في إقليم دولة المحكمة ومستخدمة أو يقصد استخدامها بالتحديد من جانب الدولة في أغراض تجارية [غير حكومية] [و ذات ملأ بموضوع المطالبة أو بالوكالة أو المؤسسة التي أقيمت ضدها الدعوى] .

٢ - لا تعتبر الموافقة على ممارسة الولاية بموجب المادة ٨ أنها تعني ضمناً الموافقة على اتخاذ الإجراءات الجبرية بموجب الباب الرابع من هذه المواد التي تلزم بشأنها موافقة مستقلة .

المادة ٢٢ - الفئات المحددة من الممتلكات

١ - لا تعتبر الفئات التالية من ممتلكات دولة ما ممتلكات مستخدمة أو يقصد استخدامها بالتحديد من جانب الدولة في أغراض تجارية بموجب أحكام الفقرة ١ (ج) من المادة ٢١ :

(أ) الممتلكات الموجودة في إقليم دولة أخرى ، بما فيها أي حساب مصرفي ، والمستخدمة أو المقصود استخدامها في أغراض البعثة الدبلوماسية للدولة أو مراكزها القنصلية أو بعثاتها الخامسة أو بعثاتها لدى المنظمات الدولية أو وفودها إلى أجهزة المنظمات الدولية أو إلى المؤتمرات الدولية ؛

(٢٢) كما ذكر في الحاشية ٢١ أعلاه .

(ب) الممتلكات ذات الطابع العسكري أو المستخدمة أو المقصود

استخدامها في أغراض عسكرية ،

(ج) ممتلكات المصرف المركزي أو غيره من السلطات النقدية للدولة

الأجنبية ، الموجودة فيإقليم دولة المحكمة والمستخدمة في الأقراض النقدية ،

(د) الممتلكات التي تشكل جزءاً من التراث الثقافي للدولة أو

جزءاً من مخموظاتها والموجودة في إقليم دولة أخرى وغير المعروفة أو غير

المقصود عرضها للبيع ،

(ه) الممتلكات التي تشكل جزءاً من معروضات ذات أهمية علمية أو

تاريجية والموجودة في إقليم دولة أخرى وغير المعروفة أو غير المقصود عرضها

للبيع .

٢ - لا تخضع أية فئة من الممتلكات مذكورة في الفقرة ١ ، ٢ أو ٣

جزء منها ، للإجراءات الجبرية فيما يتصل بدعوى أمام محكمة دولة المحكمة ،

ما لم تكن الدولة المعنية قد وافقت بالتحديد على اتخاذ إجراءات جبرية فيما

يتصل بتلك الفئة من ممتلكاتها أو بجزء منها بموجب الفقرة ١ (١) من المادة

٢١ ، أو خصمت أو رصدت تلك الممتلكات في حدود المعنى المقصود في الفقرة

(أ) من المادة ٢١ .

المادة ٣٣

إذا عهدت الدولة بمتلكات لها ، بما فيها ممتلكات مغصولة ، إلى

مؤسسة حكومية لامتنالها في الأغراض التجارية ، فليبي للدولة أن تتحجج بالحصانة

من الإجراءات الجبرية أمام محكمة تابعة لدولة المحكمة فيما يتعلق بتلك

الممتلكات .

التعليقات

(١) ساد في الماضي اتجاه عام بأن ينظر في مسألة الحصانة من الإجراءات الجبرية بمفرزل عن الحصانة من الولاية القضائية ، مما أفضى إلى التطور المستقل للموضوعين . ونتيجة لذلك ، وبينما ظهر اتجاه ولاسيما في البلدان الصناعية صوب الحصانة المقيدة فيما يتعلق بولاية محكمة تابعة لدولة المحكمة ، فلابد أن هناك رأيان متعارضان في ميدان التنفيذ . ووفقاً لأحد هذين الرأيين ، تعتبر ملطة الشروع بالتنفيذ نتيجة لسلطة ممارسة الولاية ، ويحظر القانون الدولي ، وفقاً للرأي المعارض ، التنفيذ الجبري على ممتلكات دولة أجنبية موجودة في دولة المحكمة ، حتى ولو كانت المحكمة التابعة لدولة المحكمة تتمتع بولاية الحكم في النزاع . ومن الحالات ذات الملة أن

المحاكم في مويسرا وهولندا وجمهورية المانيا الاتحادية اعتنق الرأي الأول ، في حين انتجى عدد من الحكومات الاشتراكية ناحية الرأي الآخر . ومع ذلك فقد بدأ يظهر مؤخرا اتجاه بين البلدان المتقدمة صوب تقييد الحصانة من التنفيذ رهنا بضمانات معينة لممتلكات محمية للدولة .

٣) ومن الأمثلة على هذا الاتجاه التقيلي ، قانون حصانة الدولة لعام ١٩٧٨ في المملكة المتحدة (الفرع ١٢) ، الذي استخدم أيضا كنموذج للتشريع المحلي في جنوب إفريقيا وسنغافورة وباكستان ومؤخرا في أستراليا . وبموجب هذا النظام ، أدرج نص يقضي بتنفيذ حكم أو قرار تحكيم فيما يتعلق بممتلكات دولة ما تستخدم حاليا أو يقصد استخدامها في الأغراض التجارية . ومن التشريعات الأخيرة التي تتماش مع هذا النهج ، وإن كانت تختلف اختلافا طفيفا عما هو مذكور أعلاه ، قانون الولايات المتحدة للحصانات السيادية الأجنبية لعام ١٩٧٦ (الفرع ١٦٠٩) الذي يؤمن قاعدة عامة لل Hutchinson من التنفيذ ، ويبيّن في الوقت نفسه على عدد من الاستثناءات مفادها أن الممتلكات المستخدمة في أي نشاط تجاري في الولايات المتحدة تخضع للتنفيذ . والاختلاف الرئيسي بين هذين النظرين هو أنه بينما يمكن ، بمقتضى قانون المملكة المتحدة ، استثناء الممتلكات غير التجارية وكذلك الممتلكات التجارية ، فالاستثناء غير ممكن ، بمقتضى قانون الحصانات السيادية الأجنبية في الولايات المتحدة ، إلا فيما يتعلق بالممتلكات التجارية .

٤) وتضع الاتفاقية الأوروبية لعام ١٩٧٣ نظاما معددا نوعا ما . فبالرغم من أن القاعدة الأساسية التي تستند إليها هي الحظر العام لإجراءات الإنفاذ رهنا بإمكانية الامتثناء المرريع ، فإن الاتفاقية تنص على التزام الدول المتعاقدة المباشر بامتثال أي حكم صادر ضدها . وفي حالة عدم الامتثال ، يجوز للمدعي أن يرفع دعوى أمام محكمة الدولة التي صدر الحكم بحقها ، وهناك أيضا إمكانية رفع دعوى أمام المحكمة الأوروبية . وثمة إمكانية أخرى أيضا وهي اللجوء بإجراءات الإعلان الاختياري ، الذي يجوز بمقتضاه إنفاذ الأحكام الناشئة عن أنشطة صناعية وتجارية ضد ممتلكات دولة مدينة تستخدم لمثل هذه الأنشطة دون سواها . وفيما يتعلق بالإجراء المنصوص عليه في الاتفاقية الأوروبية ، ذكر أحد الكتاب في تعليقه أنه يجب النظر إلى النموذج الذي تقدمه الاتفاقية بوصفه "حل توفيقيا بين البلدان ذات المواقف المختلفة بشدة وآن هذا الحل لا يناسب الاستعمال العام . فهو يستند إلى شقة خاصة بين البلدان الأوروبية الأطراف فيه ، وهي شقة لا يمكن تعميمها" (٢٢) . وقد يكون من الصحيح القول بأن الإجراء المحدد في الاتفاقية الأوروبية معقد جدا إلى درجة أنه لا يمكن للجنة الامتداد به .

C. H. Schreuer, State immunity: Some Recent Developments (٢٢)
(Cambridge, Grotius Publications, 1988), p. 128.

(٤) ومرة أخرى ، كانت الآراء التي أعرب عنها في اللجنة متعارضة تماماً . فقد قال عضوان إن مبدأ حظر التنفيذ ضد ممتلكات دولة أجنبية ينافي أن يكون واضحاً . وقد سبق لبعض حكومات الدول الاشتراكية أن أعربت عن الرأي نفسه في تعليقاتها المكتوبة . إلا أن عدة حكومات أشارت في معرض تعليقها على عبارات معينة أنها ليست أساساً ضد مشروع المادة بالصيغة المعتمدة في القراءة الأولى . وبالإضافة إلى ذلك ، أعرب أحد الممثلين في اللجنة السادسة عن القلق من أن الأحكام المتعلقة بالإجراءات الجبرية قد تجعل تنفيذ حكم قضائي في دولة ما ضد دولة أخرى أمراً مستحيلاً . ومن ناحية أخرى ، حيث أحد الممثلين أن تعاد صياغة مشروع المادة على نحو يتم فيه توضيح مبدأ حظر التنفيذ ضد ممتلكات الدولة .

(٥) ويقترح المقرر الخاص ، وأضاً في اعتباره تلك الخلفية ، أن تشرع اللجنة بإجراء مزيد من الدراسة للباب الرابع من المشروع استناداً إلى بديلين . الأول هو النص بصيغته التي اعتمدت في القراءة الأولى ، والثاني هو إعادة صياغة البديل الأول ، ولكن دون فكرة حظر التنفيذ الكلي ، وذلك بالنظر إلى أن المقرر الخاص ، في هذه التعليقات المكتوبة التي وردت والملاحظات التي أبدىت في اللجنة السادسة وفي لجنة القانون الدولي ، يرى أن التنفيذ المقيد بعنابة يحظى بفرصة أفضل للحصول على الموافقة العامة من الفرصة التي يتمتع بها حظر التنفيذ الكلي . وقد سبق أن علّق المقرر الخاص على البديل الأول في تقريريه السابقين^(٣٤) ، أما تعليقاته على البديل الثاني فترد أدناه .

(٦) وفيما يتعلق بالمادة ٢١ ، أخذ المقرر الخاص في الاعتباراقتراح المتعلق بالصياغة الذي قدمه أحد الأعضاء والقائل بأن يُذكر مبدأ الإجراءات الجبرية في مستهل الباب الرابع ، فضلاً عن الاقتراح الذي قدمه أعضاء آخرون والقائل بأن تدمج المادتان ٢١ و ٢٢ في مادة واحدة . ويرد في الفقرة الاستهلالية من الفقرة ١ النص على مبدأ عدم التنفيذ ضد ممتلكات دولة أجنبية ما في إقليم دولة المحكمة مع استثناءات معينة . ويتضمن النص المعتمد للمقدمة الاستهلالية من المادة ٢١ ، وللفرقة ١ من المادة ٢٢ العبارة الموضعة بين قوسين موقوتين "أو الممتلكات التي لها فيها مصلحة محمية قانوناً" ، وقد تباهيت آراء أعضاء اللجنة بشأنهما . وانتقد عدد من الحكومات في تعليقاتها المكتوبة هذه العبارة بوصفها غامضة وتسمح بتوصيع نطاق الحصانة من التنفيذ . ورغم أن قلة من الأعضاء أيدت الإبقاء عليها ، فإن المقرر الخاص يومي بحذفها .

(٣٤) الوثيقة A/CN.4/415 ، الفقرات ٢٠٩ - ٢٤٢ ، والوثيقة A/CN.4/422 و.١ ، المقررات ٤٢ - ٤٦ (انظر الملاحظة ١ أعلاه) .

(٧) وبالتالي تنطبق الاستثناءات من مبدأ الاجراءات الجبرية (١) إذا أعربت دولة أجنبية صرامة عن موافقتها على هذه الإجراءات باتفاق أو عقد (ترد في الفقرة (١١)) إشارة إلى "اتفاق التحكيم" باعتبار أن التحكيم يbedo إمكانية عملية ، (ب) إذا خصمت الدولة الأجنبية أو رضت الممتلكات للوفاء بالمطالبة ، أو (ج) إذا استخدمت الممتلكات في الأغراض التجارية . وقد اقتبس نص الفقرة (ج) من المادة (٢١) السابقة ولكن بعد أن حذفت منها العبارة الموضوعة بين قوميين معقوفتين "غير حكومية" ، لتماشي الفقرتين ١ و٤ من المادة ١٨ ، وبعد أن وضعت عبارة "وذات صلة بموضوع المطالبة أو بالوكلالة أو المؤسسة التي أقيمت ضدها الدعوى" ، بين قوميين معقوفتين ، بالنظر إلى انقسام الآراء بصدرها . وفي ضوء التعليقات المكتوبة الواردة من الحكومات ، اقترح المقرر الخاص حذفها ولكن عارض بعض الأعضاء ذلك . أما بالنسبة للفقرة ٢ فـإن نصها مطابق تماماً لنص المادة ٢٢ السابقة .

(٨) ليست هناك ضرورة للإدلاء بتعليقات كثيرة بشأن المادة ٢٢ التي تعتبر أساساً نسخة مطابقة للمادة ٢٢ السابقة بامتنانه بضعة تغييرات . في الفقرة الاستهلاكية للفقرة ١ ، حذفت العبارة الموضوعة بين قوميين معقوفتين "غير حكومية" لنفس السبب الذي حذفت من أجله في المادتين ١٨ و ٢١ ، وبسب إعادة صياغة المادة ٢١ ترتيب تغيير في الإشارة إلى تلك المادة ، من الفقرة (ج) إلى الفقرة (ج) . وأضيفت عبارة "والمستخدمة في الأغراض التقديمة" إلى الفقرة (ج) نتيجة للتعليقات المكتوبة التي وردت من إحدى الحكومات . واستعفيت في الفقرة ٢ عن الإشارة إلى المادة ٢٢ بالإشارة إلى المادة ٢١ ، وذلك بسبب إعادة ترتيب المواد .

(٩) وفيما يتعلق بالمادة ٢٣ ، تنص المادة ١١ مكرراً على أنه "إذا ما دخلت مؤسسة حكومية ما في معاملة تجارية مع شخص أجنبى طبيعى أو اعتبارى ، فإنها تخضع لنفس القواعد والمسؤوليات التى تطبق على الشخص الطبيعي أو الاعتبارى" . وهذا يعني أيضاً أن المؤسسة الحكومية تخضع ، فيما يتعلق بالإجراءات الجبرية ، لنفس القواعد والمسؤوليات التى تطبق على الشخص الطبيعي أو الاعتبارى . و كنتيجة منطقية لما سبق ، تنص المادة ٢٣ أنه إذا عهدت إلى مؤسسة حكومية ممتلكات تابعة للدولة لاستغلالها فى الأغراض التجارية ، فإنه ليس بإمكان الدولة التى تنتهي إليها المؤسسة الحكومية أن تتحجج بالحصانة من الإجراءات الجبرية أمام محكمة تابعة لدولة المحكمة فيما يتعلق بتلك الممتلكات .

الباب الخامس - أحكام متعددة

المادة ٢٤ - تبليغ الاجراء القضائي

النص المعتمد

- ١ - يتم تبليغ الاجراء القضائي بآي أمر قضائي أو بآية وثيقة أخرى تقام بموجبها دعوى ضد دولة ما :
 - (أ) وفقاً لآية ترتيب خاص بشأن التبليغ بين المدعى والدولة المعنية ؛ أو
 - (ب) في حالة عدم وجود ترتيب من هذا القبيل ، وفقاً لآية اتفاقية دولية منطبقه ملزمة لدولة المحكمة وللدولة المعنية ؛ أو
 - (ج) في حالة عدم وجود ترتيب أو اتفاقية من هذا القبيل ، برسالة موجهة بالطرق الدبلوماسية إلى وزارة خارجية الدولة المعنية ؛ أو
 - (د) في حالة عدم وجود ما سبق ، وإذا كان قانون دولة المحكمة قانون الدولة المعنية يجيزان ذلك :
- ١١ برسالة مسجلة مع علم الوصول موجهة إلى وزارة خارجية الدولة المعنية ؛ أو
- ١٢ بآية وسيلة أخرى .
- ٢ - يعتبر أن تبليغ الإجراء القضائي بالوسائل المشار إليها في الفقرتين ١ (ج) و (د) قد تم باستلام وزارة الخارجية للوثائق .
- ٣ - تكون هذه الوثائق مرفقة ، عند الضرورة ، بترجمة إلى اللغة الرسمية ، أو إلى إحدى اللغات الرسمية ، للدولة المعنية .
- ٤ - لا يجوز لآية دولة تحضر بخصوص الموضوع في دعوى مقامة ضدها أن تتمسك بعد ذلك بعدم مراعاة تبليغ الاجراء القضائي لأحكام الفقرتين ١ و ٣ .

النص المقترن

- ١ - يتم تبليغ الإجراء القضائي بأمر قضائي أو بآية وثيقة أخرى تقام بموجبها دعوى ضد دولة ما :
- (أ) وفقاً لآية اتفاقية دولية منطبقه ملزمة لدولة المحكمة وللدولة المعنية ؛ أو
- (ب) في حالة عدم وجود اتفاقية من هذا القبيل ، برسالة موجهة بالطرق الدبلوماسية إلى وزارة خارجية الدولة المعنية .
- ٢ - يعتبر أن تبليغ الإجراء القضائي بالوسائل المشار إليها في الفقرة ١ (ب) قد تم باستلام وزارة الخارجية للوثائق .

٣ - تكون هذه الوثائق مرفقة [، عند الضرورة ،] بترجمة إلى اللغة الرسمية ، أو إلى إحدى اللغات الرسمية ، للدولة المعنية [، أو بترجمة إلى واحدة على الأقل من اللغات الرسمية في الأمم المتحدة] .

٤ - لا يجوز لـ أية دولة تحضر بخصوص الموضوع في دعوى مقامة ضده أن تتمسك بعد ذلك بـ عدم مراعاة تبليغ الإجراء القضائي لـ أحكام الفقرتين ١ و ٣ .

التعليقات

١) أعربت بعض الحكومات في تعليقاتها المكتوبة عن الرأي بأنه ينبغي اعتبار تبليغ الإجراء القضائي قد تم عن طريق الإرسال إلى وزارة الخارجية أو أنه ينبغي أن يتم تبليغ الإجراء القضائي بالطرق الدبلوماسية . وذكر أيضاً أن الترتيبات الخامسة لتبليغ الإجراء القضائي بين المدعى والدولة غير مقبولة في نظم قانونية كثيرة . وبالنظر إلى تلك الآراء ، تصر الفقرة ١ الجديدة على أن تبليغ الإجراء القضائي يجري ، إما وفقاً لاتفاقية دولية أو بواسطة الإرسال بالطرق الدبلوماسية . وفي حالة وجود اتفاقية ملزمة لـ دولة المحكمة والـ الدولة المعنية تعطى الأولوية لتبليغ الإجراء القضائي وفقاً لهذه الاتفاقية .

٢) والتفصير في الفقرة ٢ هو مجرد نتاج للمتفصير في الفقرة ١ .

٣) وفيما يتعلق بالفقرة ٢ ، علق بضعة أعضاء قائلين إنه ينبغي حذف العبارة الواردة بين قوسين معقوقتين "عند الضرورة" . ونظراً للمشاكل العملية التي سوف تواجهها السلطة التي تقوم بتبليغ الإجراء القضائي إذا حذفت تلك الكلمات ، يقترح المقرر الخاص إضافة العبارة الواردة بين قوسين معقوقين في آخر الفقرة ، بحيث تكون الترجمة إلى إحدى اللغات الرسمية بالـ أمم المتحدة مقبولة في الحالات التي تنشأ فيها عن الترجمة إلى لغة غير واسعة الامتناع معوبات لدى السلطة التي تقوم بتبليغ الإجراء القضائي .

المادة ٢٥ - الحكم الغيابي

النحو المعتمد

١ - لا يتم إصدار أي حكم غيابي ضد دولة إلا بناء على اثباتات مراعاة الفقرتين ١ و ٢ من المادة ٢٤ وانقضاء فترة زمنية لا تقل عن ثلاثة أشهر اعتباراً من التاريخ الذي تم فيه أو يعتبر أنه قد تم فيه ، وفقاً للفرقتين ١ و ٢ من المادة ٢٤ ، تبليغ الأمر القضائي أو أية وثيقة أخرى تقام بموجبها دعوى .

- ٢ - ترمل صورة من أي حكم غيابي صادر ضد دولة إلى هذه الدولة ، مصحوبة عند اللزوم بترجمة إلى اللغة الرسمية أو إلى إحدى اللغات الرسمية للدولة المعنية ، بإحدى الوسائل المحددة في الفقرة ١ من المادة ٢٤ ، ويبدأ سريان المهلة المحددة لتقديم طعن في الحكم الغيابي ، والتي لا تقل عن ثلاثة أشهر اعتباراً من التاريخ الذي تتسلم فيه الدولة المعنية أو يعتبر أنها قد تسلّمت فيه صورة من الحكم ، اعتباراً من ذلك التاريخ .

العنوان المقترن

التغيير الوحيد الذي يoomي به المقرر الخام هو إضافة عبارة "وإذا كان للمحكمة ولایة بموجب هذه المواد" إلى آخر الفقرة ١.

التعليقات

١) كان المفهوم المجسد في العبارة المقترن ادخالها في آخر الفقرة قد اقترح من جانب حكومة في تعليقاتها المكتوبة بغية توضيح أنه لا ينبغي اصدار حكم غيابي نتيجة لتبليغ الاجراء القضائي وحده . وأعرب عضو آخر من أعضاء اللجنة عن الفكرة ذاتها . وليس لدى المقرر الخاص أي اعتراض على هذه الاضافة إذا وافق الأعضاء الآخرون على ذلك .

٣) واقتراح بعض الأعضاء حذف عبارة "عند الضرورة" من الفقرة ٢ كما هو مقتراح في حالة الفقرة ٢ من المادة ٤٤ . ويقترح المقرر الخاص اعتماد الحل نفسه للمادة ٤٥ كما جرى بصدّ المادة ٤٤ .

المادة ٢٦ - الحماة من تدابير القس

الشیعی المعتمد

تمتّع دولة ما ، فيما يتعلّق بدعوى أمام محكمة دولة أخرى ، بالحصانة من أي تدبير قسري يقتضي منها القيام أو الامتناع عن القيام بفعل محدد تحت طائلة تكبّد عقوبة نقدية .

التعليق

لير لدى المقرر الخاص آلية اقتراحات أخرى بشأن المادة ٢٦ . وأعربت حكومتان في تعليقيهما المكتوبين عن شكوك في ما إذا كان هذا النص ملائماً . إلا أن حكومة

آخرى اقترحت ، رغم تأييدها لهذا النص ، إعادة مياغته بحيث يمنع بالذات امكانية اصدار مثل هذا الامر . ويفضل المقرر الخاص الإبقاء على الصيغة الاملية ولكنه يسود أن يعرف آراء الأعضاء الآخرين .

المادة ٣٧ - الحصانات الاجرامية

النص المعتمد

- ١ - لا يستتبع أي امتناع أو أي رفض من جانب دولة ما فيما يتعلق بتقديم أية وثيقة أو الكشط عن أية معلومات أخرى لغيرها دعوى أمام محكمة دولة أخرى أية آثار عدا الاشار التي قد تنشأ عن مثل هذا السلوك بالنسبة لموضوع الدعوى . وبوجه خاص ، لا تفرض غرامة أو عقوبة على الدولة بسبب هذا الامتناع أو الرفض .
- ٢ - لا تكون الدولة مطالبة بتقديم أي ضمان أو كفالة أو عربون ، أيا كانت التسمية ، لضمان دفع النفقات أو المصاريف القضائية في أية دعوى تكون طرفا فيها أمام محكمة دولة أخرى .

النص المقترن

- ١ - لا يستتبع أي امتناع أو أي رفض من جانب دولة ما فيما يتعلق بتقديم أية وثيقة أو الكشط عن أية معلومات أخرى لغيرها دعوى أمام محكمة دولة أخرى أية آثار عدا الاشار التي قد تنشأ عن مثل هذا السلوك بالنسبة لموضوع الدعوى . وبوجه خاص ، لا تفرض غرامة أو عقوبة على الدولة بسبب هذا الامتناع أو الرفض .
- ٢ - لا تكون الدولة المدعى عليها في دعوى أمام محكمة دولة أخرى مطالبة بتقديم أي ضمان أو كفالة أو عربون ، أيا كانت التسمية ، لضمان دفع النفقات أو المصاريف القضائية في أية دعوى تكون طرفا فيها أمام محكمة دولة أخرى .

التعليق

أعربت حكومتان من الحكومات في تعليقيهما المكتوبين عن الرأي القائل بأن النص المتعلق بعدم المطالبة بالضمان ينبغي تعديله بحيث لا ينطبق إلا على الدولة المدعى عليها ، واقتربتا إعادة صياغة الفقرة ٢ بالاستناد إلى ذلك الرأي . ولقيت إعادة الصياغة هذه تأييد أحد أعضاء اللجنة ، ولكن بعض الأعضاء الآخرين أعربوا عن تحفظ إزاءها .

المادة ٢٨ - عدم التمييز

النص المعتمد

- ١ - تطبق أحكام هذه المواد على أملاك غير تمييزية فيما بين الدول الأطراف فيها .
 - ٢ - ومع ذلك ، لا يعتبر أن تمييزا يقع :
- (أ) حين تطبق دولة المحكمة أياً من أحكام هذه المواد تطبيقاً تقييدياً بسبب قيام الدولة المعنية الأخرى بتطبيق ذلك الحكم تطبيقاً تقييدياً ؛
- (ب) حين تعامل كل دولة الأخرى ، بالاتفاق ، معاملة تختلف عن المعاملة التي تتطلبها أحكام هذه المواد .

التعليق

في أثناء المناقشة التي دارت في الدورة الأخيرة للجنة ، اقترح بعض الأعضاء حذف المادة ٢٨ بينما أيد البعض الآخر الاحتفاظ بها . وبما أن هذا الموضوع سوف يتطلب النظر على نحو دقيق في المواد السابقة بعد التوصل إلى اتفاق عام بشأنها ، يفضل المقرر الخافر الاحتفاظ بهذه المادة في الوقت الحاضر بمصيتها الحالية .

مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها
 (البند ٥ من جدول الأعمال)

الوثيقة Add.1-49 A/CN.4/429

ملاحظات الدول الأعضاء الواردة عملاً بقرارى الجمعية العامة ١٦٤/٤٣ و ٢٣/٤٤

[الأصل: بالإنكليزية والفرنسية والاسبانية]
 [٢٣ ذادار/مارس ، ١١ و ١٥ و ٢١ أيار/مايو ،
 و ١٥ حزيران/يونيه ١٩٩٠]

المحتويات

الصفحة

٥٨	مقدمة
٥٩	الأرجنتين
٥٩	استراليا
٥٩	بلجيكا
٦٠	トリنيداد وتوباغو
٦٣	سنغافورة
٦٣	مالى
٦٤	الترويج
٦٥	نيجيريا

مقدمة

-١ إن الجمعية العامة في قراريها ١٦٤/٤٣ المؤرخ في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٨ و٢٣/٤٤ المؤرخ في ٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٩ بشأن مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها ، قد دعت في جملة أمور لجنة القانون الدولي إلى مواصلة أعمالها المتعلقة بإعداد مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها ، وطلبت إلى الأمين العام أن يواصل التمهيّز أراء الدول الأعضاء بشأن الاستنتاجات الواردة في الفقرة ٦٩(ج) ^(١) من تقرير اللجنة عن دورتها الخامسة والثلاثين ^(١) .

-٢ وتنفيذًا للقرارين المذكورين أعلاه ، التمّن الأمين العام ، في مذكرتين مؤرختين في ٢٨ شباط/فبراير ١٩٨٩ و١٥ شباط/فبراير ١٩٩٠ ، أراء الدول الأعضاء بشأن الاستنتاجات المذكورة أعلاه .

-٣ وأدرجت الردود الواردة في أعقاب القرار ١٦٤/٤٣ في تقرير قدمه الأمين العام إلى الجمعية العامة في دورتها الرابعة والأربعين ^(٢) .

-٤ وسوف تستنسخ الردود الواردة بعد توزيع تلك الوثيقة في التقرير ذي الملة الذي يقدمه الأمين العام إلى الجمعية العامة في دورتها الخامسة والأربعين وتتضمن الوثيقة الردود الواردة من حكومات ثمانية دول قبل ١٥ حزيران/يونيه ١٩٩٠ ، وهي مستنسخة أدناه .

(١) تضم الفقرة ٦٩(ج) ^(١) على ما يلي:

"١١" نظرًا لأنّه كان من رأي بعض الأعضاء أن قانوناً بلا عقوبات ولا يضم على ولاية جنائية مختتمة يكون غير فعال ، تطلب اللجنة من الجمعية العامة أن توضح ما إذا كانت ولاية اللجنة تتضمن أيها إعداد النظام الأساسي لولاية جنائية دولية مختتمة بالنسبة للأفراد" .

(٢) حولية ١٩٨٣ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ١٦ .

(٢) يتضمن التقرير A/44/465 الردود الواردة من حكومات الدول الأعضاء التالية: البرازيل ، والجماهيرية العربية الليبية ، والسويد ، وفنلندا .

الارجنتين

[الأصل: بالاسبانية]
[٢٣ نيسان / أبريل ١٩٩٠]

فيما يتعلّق بالفقرة ٢ من قرار الجمعية العامة ٢٣/٤٤ ترى حكومة الأرجنتين أن من السبق لوازنه أن تنظر لجنة القانون الدولي في مسألة النظام الأساسي لجهاز قضائي دولي له اختصاص على الأفراد . وفي هذا الصدد ترى أن تطرح هذه المسألة للبحث بعد التوصل إلى اتفاق حول تعريف الجرائم والعقوبات في النظام العقابي الدولي .

امتراليا

[الأصل: بالإنكليزية]
[٧ أيار / مايو ١٩٩٠]

توضّح البعثة الدائمة بأن امتراليا ، مع إدراكيها لعبه العمل الشغيل الملحق على عاتق لجنة القانون الدولي ، تؤيد قيام اللجنة بمتابعة النظر فياقتراح الذي يدعو إلى إنشاء محكمة دولية تعنى بالجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها . وهذا الرأي يتتفق مع تأييد امتراليا لقرار الجمعية العامة ٢٣/٤٤ و٢٩/٤٤ ، ومع مساعيها المستمرة الرامية إلى جعل عمل اللجنة أنسٍ توقيتاً وأوسع ملة بالموضوع ، واعترافها بالضفوط التي تفرضها على النظم القضائية للدول الصفيرة الجرائم الجسيمة مثل الاتجار الدولي بالمخدرات . وفي رأي امتراليا أن النظر في المسوّبات العملية التي ينطوي عليها إنشاء المحكمة الدولية المقترحة يتطلب أن تنظر اللجنة في النهاية في أحكام أي نظام أساسي لقضاء جنائي دولي مختص بالأفراد . ولذلك فإن امتراليا تعتبر أن ولاية اللجنة ينبغي أن تفهم باعتبارها تشمل صياغة مثل هذا النظام الأساسي .

بلجيكا

[الأصل: بالفرنسية]
[١٠ أيار / مايو ١٩٩٠]

بناء على طلب الأمين العام ، المقدم عملاً بالفقرة ٢ من قرار الجمعية العامة ٢٣/٤٤ عن مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها ، بشأن [بلاغ] برأي الحكومة البلجيكية في الاستنتاجات الواردة في الفقرة ٦٩(ج) ١١ من تقرير لجنة

القانون الدولي عن دورتها الخامسة والثلاثين ، يتطرق الممثل الدائم لبلجيكا بالاحداثة إلى رد حكومته المؤرخ في ٧ تموز/يوليه ١٩٨٨ الذي عرض على الجمعية العامة في دورتها الثالثة والأربعين^(١) .

ويتضمن الرد على ما يلي:

"١- لن يتسع تطبيق قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها تطبيقا فعالا إلا إذا وُجدت هيئة قضائية دولية قادرة على فرض عقوبات لعدم احترام القواعد الواردة في القانون المذكور . ومن هذا المنظور نصت الاتفاقية الدولية لمنع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها ، في المادة ٦ منها ، على أن يكون لمحكمة جنائية دولية اختصاص في محاكمة أشخاص متهمين بالإبادة الجماعية . ولا شك في أن مبدأ الزجر العالمي ، الوارد من جهة أخرى في عددة اتفاقيات دولية ، يسمح إلى حد ما بتدارك الوضع الناجم عن عدم وجود محكمة جنائية دولية . بيد أنه يجب الإقرار بأن مبدأ الزجر العالمي لا يشكل الحل المثالي في مجال الجريمة الدولية ، وذلك لسبعين .

"٢- السبب الأول هو أن الزجر العالمي قد لقى دوما بعض المعارضة لأنّه يخول المحاكم الوطنية ملطة مقاضاة حكومات أجنبية على تصرفها . والسبب الثاني هو أنه من المنطقي أن ت تعرض الجريمة التي تشكل إخلالا بالنظام الدولي في حد ذاته على هيئة قضائية تمثل تجسيدا لهذا النظام الدولي وضمانا له . وبالتالي ، من الضروري أن تشمل ولاية لجنة القانون الدولي إنشاء محكمة جنائية دولية .".

トリニティداد وتوباغو

[الأصل: بالإنكليزية]

[٣ أيار/مايو ١٩٩٠]

- ما برات ترينيتاد وتوباغو تؤيد مبادئ قانون للجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها واعتماده من قبل الدول . ومن شأن هذا القانون ، عندما تقبله الدول ، أن

(١) مشروع النظام الأساسي أعدته اللجنة المعنية بالقضاء الجنائي الدولي التي أنشئت عملا بقرار الجمعية العامة ٤٨٩ (د-٥) المؤرخ في ١٢ كانون الاول/ديسمبر ١٩٥٠ (الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة السابعة ، الملحق رقم ١١ A/2136 ، المرفق الأول) ، ومشروع النظام الأساسي المقترن الذي أعدته اللجنة المعنية بالقضاء الجنائي الدولي التي أنشئت عملا بقرار الجمعية العامة ٦٨٧ (د-٧) المؤرخ في ٥ كانون الاول/ديسمبر ١٩٥٣ (المرجع نفسه ، الدورة التاسعة ، الملحق رقم ١٣ A/2645) .

يكون بمثابة مك فانوني دولي وأن يحدّ أخطر الجرائم التي تهـزّ هيبة الدول وتخل بالسلم والأمن الدوليين .

-٣- إن بعض الجرائم قد اكتسب طابعاً عابراً للحدود ، الأمر الذي يشكل مع الأسف تقليداً شديداً لفعالية الدول في مكافحة هذه الجرائم حينما ينحصر عمل الدول في حدود ولاياتها القضائية المحلية . إن جرائم الإبادة الجماعية ، والتعذيب ، والجرائم المرتكبة ضد الدبلوماسيين ، وأنشطة المرتزقة ، والإرهاب ، والاتجار غير المشروع بالمخدرات عبر الحدود الدولية تشكل جميعها تهديدات خطيرة لسلامة الدول وتنطوي على إمكانات زعزعة استقرارها وأمنها وتنميتها .

-٤- إن فكرة الدعوة إلى إنشاء قضاء جنائي دولي ومحكمة جنائية دولية لمحاكمة الأفراد المتهمين بارتكاب مثل هذه الجرائم كانت بصورة عامة موضع عناية الفقهاء والمنظّمات غير الحكومية حتى الحرب العالمية الثانية . وفي أعقاب إنشاء محكمة نورنبرغ العسكرية الدولية في عام ١٩٤٦ ، أصبح من المتصور أن ولاية المحكمة الجنائية الدولية ينبغي أن تشمل الأفراد المتهمين بانتهاك قواعد معينة من قواعد القانون الدولي ، ولا سيما في مجالات مثل جرائم الحرب ، وجريمة الإبادة الجماعية وغير ذلك من الجرائم التي يمكن أن تخل بالسلم الدولي .

-٥- وقد تم تحت رعاية الجمعية العامة اضفاء الطابع الرسمي على مشروع النظام الأساسي لقضاء جنائي دولي في عام ١٩٥١ وتم تنفيذه في عام ١٩٥٤^(١) . إلا أنه تلت ذلك فترة من التوقف عن النشاط نتيجة لمحاذير قرار الجمعية العامة ١١٨٧ (د - ١٢) المؤرخ في ١١ كانون الأول / ديسمبر ١٩٥٧ والتي أوصت فيه الجمعية العامة بأن يتم إرجاء النظر في إنشاء قضاء جنائي دولي "إلى أن تقوم الجمعية العامة مرة أخرى بمعالجة مسألة تعريف العدوان ومسألة إعداد مشروع قانون للجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها" .

-٦- إن ترينداد وتوباغو تدرك بأن الاقتراح الذي يدعو إلى إنشاء قضاء جنائي دولي ما يرجح مدرجًا على جدول أعمال لجنة القانون الدولي في مباحثتها لقانون للجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها .

-٦ وقد نجحت لجنة القانون الدولي ، وهي تمارس ولايتها ، في تصنيف وتعريف عدد من الجرائم التي تخل بالسلم والأمن الدوليين ، مثل جرائم العدوان والغسل العنصري والامتumar وال الحرب . وتنوّه ترينيداد وتوباغو بالعرض الذي قدمه مؤخراً السيد دودو شيام ، المقرر الخامس الخام للموضوع ، لمشاريع المواد بشأن الاتجار غير المشروع بالمخدرات^(٢) ، وتشير على اللجنة لما أبدته من استجابة ايجابية وجستة التوقيت في دراسة هذه المشكلة العالمية .

-٧ إلا أن ترينيداد وتوباغو تعتقد اعتقاداً راسخاً بأن قانوناً بلا عقوبات ودون وجود قضاء ومحكمة مختصة لن يكون فعالاً . ومن أجل ضمان فعالية القانون ، سيكون من الضروري إنشاء آلية لتنفيذها . وفي هذا الخصوص تؤيد ترينيداد وتوباغو إنشاء قضاء جنائي دولي مختص بالأفراد .

-٨ ويُعيّن القضاة في مثل هذه المحكمة على أساس مكانتهم الأدبية ومؤهلاتهم القانونية ومركزهم كممثلين للنظم القانونية في العالم . وستتمدّ ولادة هذه المحكمة ، التي ستتطلب الدعم السياسي من قبل الدول ، من نظامها الأساسي الخامس بها . وينبغي للنظام الأساسي أن يكفل التزام هذه الهيئة بالموضوعية والنزاهة وأن يضمن بأن يكون قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها أقل عرضة للفسادات المختلفة . كما ينبغي لمشروع النظام الأساسي أن يبيّن حدود اختصاص المحكمة وأن يكفل ، وفقاً لميثاق الأمم المتحدة ، الالتزام بمبادئ مبادئ الدول الأطراف وعدم التدخل في شؤونها الداخلية .

-٩ وترحب ترينيداد وتوباغو بـ "الاستبيان - التقرير" بشأن النظم الأساسية لمحكمة جنائية دولية ، الذي قدمه السيد دودو شيام في تقريره السادس^(٣) ، والتي سوف يمكن الدول من النظر في الأحكام التي يمكن إدراجها في النظام الأساسي لمحكمة جنائية دولية .

-١٠ إن ترينيداد وتوباغو تعتقد اعتقاداً راسخاً بأن المجتمع الدولي ينبغي أن يولي أولوية عالية للعمل المقيد والمثمر الذي تتطلع به لجنة القانون الدولي بشأن صياغة مشروع القانون ، وللمقترحات الواردة في "الاستبيان - التقرير" بشأن النظام

(٢) انظر أدناه ، ص ٨٨ ، الوثيقة A/CN.4/430/Add.1 ، الباب الثاني .

(٣) انظر الوثيقة A/CN.4/430/Add.1 ، الباب الثالث .

الأسامي لمحكمة جنائية دولية . ومن شأن البدائل الممكنة المقدمة في هذه الوثيقة الأخيرة أن تسهل عمل اللجنة كما أن من شأنها أن تساعد الدول في دراسة جدوى ومزايا إنشاء قضاء جنائي دولي .

-١١ وفي هذا الخصوص ، ترى حكومة ترينيدياد وتوباغو أنه من أجل تسهيل النظر على أتم وجه ممكн في مسألة إنشاء قضاء جنائي دولي ، يمكن للجنة القانون الدولي أن تقوم بتعيين إما مقرر خاص أو فريق عامل لهذه الغاية .

سنفافورة

[الأصل: بالإنكليزية]

[٢٠ نيسان/أبريل ١٩٩٠]

إن حكومة سنفافورة تؤيد طلب لجنة القانون الدولي بأن توسع ولايتها لتشمل إعداد النظام الأساسي لقضاء جنائي دولي مختص بالأفراد . كما أن حكومة سنفافورة ترى أن قانوننا بلا عقوبات وبدون وجود قضاء جنائي مختص لن يكون فعالاً .

مال

[الأصل: بالفرنسية]

[١٥ شباط/فبراير ١٩٩٠]

-١ شعر المجتمع الدولي ، بعد الحرب العالمية الأولى ، بضرورة وضع قانون جنائي دولي وإنشاء قضاء جنائي دولي ، غير أنه لم يتسن تحقيق هذه الرغبة إلا بعد نهاية الحرب العالمية الثانية حين جرت لأول مرة في التاريخ محاكمة مجرمي الحرب في نورنبرغ .

-٢ وقد عملت الأمم المتحدة بلا هوادة على إعداد مشروع لقانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها . ودعت الجمعية العامة مرة أخرى ، بعد سنوات طويلة من تعليق العمل ، لجنة القانون الدولي إلىتناول مسألة معرفة ما إذا كان هناك نظام قانوني دولي ، أي ما إذا كانت هناك مصالح لا تتوقف حمايتها على الأمم منفردة بل على الإنسانية جموعاً .

-٣ وكذلك الأمر فيما يتعلق بمشاكل تلوث البيئة (على سبيل المثال إتلاف طبقة الأوزون ، والنفايات السامة) . ومن المسلم به أن البيئة ذات نفع عام ، ومن ثم فإنه

يجب حمايتها دولياً . كما يجب حماية جميع الحضارات بدون تمييز . وفي الوقت الذي يدور فيه الحديث عن الأمم المتقدمة ، فلا مجال للاستبعاد ، والامتغار ، وسيطرة عصر على آخر ، ولا لحروب الهيمنة التي تعد إنكاراً للسلم والامن في العالم ، بل وتشكل جرائم ضد الإنسانية .

-٤- ويتعين على لجنة القانون الدولي أن تحصي وتحدد في قانون الأفعال التي يؤدي ارتكابها إلى زعزعة النظام الدولي العام ، وتشكل بالتالي جرائم تقع ضمن اختصاص قضاء جنائي دولي . إن هدف هذا التدوين وإن كان محموداً ، إلا أن الشك ميظال يكتنفه إذا لم يوجد بالفعل قضاء جنائي دولي ، ونظراً لأن كثيرين من مرتكبي الجرائم الدولية هم رؤساء دول أو حكومات نجوا بسبب منصبهم من عدالة بلدتهم . ويقتصر في الوقت الحالي على التنديد بهؤلاء المسؤولين السياسيين أمام الرأي العام العالمي . وبما أن هذا التنديد غير كاف ، فإنه قد تفرض خطأ أحياناً جزاءات على بلدانهم .

-٥- والهدف من إنشاء قضاء جنائي دولي هو تسهيل محاكمة أي مرتكب لجريمة تخل بسلم الإنسانية جماعاً وأمنها مهما كان منصبه ، وإدانته شخصياً .

-٦- إن مثل هذا المشروع سوف تترتب عليه بالضرورة آثار على صعيد التشريع الداخلي ، الذي يجب أن يتحقق انسجامه مع الأحكام التي يتخدنا المجتمع الدولي في المجال الجنائي .

-٧- وفي ضوء ما سبق ، تخول حكومة مالي لجنة القانون الدولي ولاية إعداد مشروع النظام الأساسي لقضاء جنائي دولي .

النرويج

[الأصل: بالإنكليزية]

[٢٩٩٠١٩٩٠ مايو]

إن الحكومة النرويجية ترى فيما يتعلق بمسألة تحديد مدى ولادة لجنة القانون الدولي بشأن وضع نظام أساسي لمحكمة جنائية دولية للأفراد أنه ينبغي أن تنتظر هذه المسألة إلى حين تحقق المزيد من الوضوح في المسائل المهمونية التي يرتكز عليها هذا الموضوع .

نيجيريا

[الأصل: بالانكليزية]

[٢٥ نيسان / أبريل ١٩٩٠]

ترى نيجيريا أنه من السابق لأوانه في هذه المرحلة أن تنظر لجنة القانون الدولي في إعداد نظام أسمسي . اذ لا يزال هناك الكثير من المسائل التي لم يتم حلها في النظام الجنائي الدولي فيما يتصل بتعريف الجرائم والعقوبات التي تترتب عليها . وينبغي للجنة أن تسرع في العمل بحيث يتسع إنجاز تعريف الجرائم في مشروع القانون في الوقت المناسب . وحالما يتم إنجاز مشروع القانون ، يمكن التداول بشأن وضع نظام أسمسي لمحكمة جنائية دولية مختصة بالأفراد .

اللوبيقة Add.1 A/CN.4/430

التقرير الشامن عن مشروع قانون الجرائم
المخلة بسلم الإنسانية وأمنها

أعده

السيد دودو تيام ، المقرر الخاص

[الأصل: بالفرنسية]

[٨ آذار/مارس

٦ نيسان/أبريل ١٩٩٠]

المحتويات

الفقرات المفحة

٧٠	٤- ١	مقدمة
٧١	٧٦- ٥	الجزء الأول - الاشتراك والتأمر والمشروع
٧١	٣٨- ٥	الف - الاشتراك
٧١	١ - مشروع المادة ١٥
٧١	٣٨- ٦	٢ - التعليق
٧١	٦	(أ) ملاحظات تتعلق بالمنهجية
٧١	٣٧- ٧	(ب) الفقرة ١
٧١	١٣- ٧	١١' أفعال الاشتراك المادية والمعنوية
٧٤	١٨- ١٤	١٣' أفعال الاشتراك ووصفها
٧٥	٣٧- ١٩	٣' الممثلون
٧٧	٣٧- ٢٨	(ج) الفقرة ٢
٨٠	٣٨	(د) الخلاصة

المحتويات (تابع)

الفقرات المفحة

٨٠	٦٣-٣٩	باء - التاجر ١ - مشروع المادة ١٦ ٢ - التعليق (أ) الفقرة ١ (ب) الفقرة ٢ ١١' البديل الأول ١٢' البديل الثاني (ج) الخلاصة ٦٣
٨١	٦٣-٤٠	جيم - الشروع ١ - مشروع المادة ١٧ ٢ - التعليق الجزاء الثاني - الاتجار غير المشروع في المخدرات على الصعيد الدولي الف - الاتجار غير المشروع في المخدرات جريمة مخلة بالسلم ١ - مشروع المادة سين ٢ - التعليق (أ) الفقرة ١ (ب) الفقرة ٢ (ج) الملات بين مشروع القانون والاتفاقيات السارية ٧٤-٧٥
٩٠	٧٥-٧٥	باء - الاتجار غير المشروع في المخدرات جريمة ضد الانسانية ١ - مشروع المادة صاد ٢ - التعليق ٧٥
٩٠	٧٦	٧٦

المحتويات (تابع)

المحتوى	الفقرات
الجزء الثالث - النظام الأساسي لمحكمة جنائية دولية	
٩١	١٠٨-٧٧
٩١	٧٩-٧٧ ملاحظات تمهيدية
٩٣	١٠٨-٨٠ باء - النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية
٩٣	٨٥-٨٠ ١- اختصاص المحكمة
	(٤) هل يقتصر اختصاص المحكمة على الجرائم المنصوص عليها في قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها أم يشمل كافة الجرائم؟
٩٣	٨٣-٨٠
٩٣	٨٠ الصيغتان المقدمتان
٩٣	٨٣-٨١ التعليق
	(ب) هل هناك ضرورة أم لا لموافقة الدول الأخرى؟
٩٣	٨٥-٨٤
٩٣	٨٤ الصيغتان المقدمتان
٩٣	٨٥ التعليق
٩٤	٨٧-٨٦ ٢- طريقة تعيين القضاة
٩٤	٨٦ الصيغتان المقدمتان
٩٤	٨٧ التعليق
٩٤	٨٩-٨٨ ٣- رفع الدعاوى إلى المحكمة
٩٤	٨٨ الصيغة المقدمة
٩٥	٨٩ التعليق
٩٥	٩١-٩٠ ٤- وظائف النيابة العامة
٩٥	٩٠ الصيغتان المقدمتان
٩٥	٩١ التعليق
٩٦	٩٣ ٥- التحقيق
٩٧	٩٣ النص المقدم
٩٧	٩٥-٩٣ ٦- حجية الشيء الذي يحكم به قضاء الدولة
٩٧	٩٣ الصيغتان المقدمتان
٩٧	٩٥-٩٤ التعليق

المحتويات (تابع)

الفقرات المفحة

٩٧	٩٧-٩٦	-٧ جدية الشيء الذي تحكم به المحكمة
٩٧	٩٦	النمر المقدم
٩٧	٩٧	التعليق
٩٧	١٠٠-٩٨	-٨ محب الشكوى
٩٧	٩٨	الصيغتان المقدمتان
٩٧	١٠٠-٩٩	التعليق
٩٨	١٠٥-١٠١	-٩ العقوبات
٩٨	١٠١	الصيغ المقدمة
٩٨	١٠٥-١٠٢	التعليق
٩٨	١٠٨-١٠٦	-١٠ حكام مالية
٩٨	١٠٦	الصيغتان المقدمتان
٩٩	١٠٨-١٠٧	التعليق

مقدمة

- ١- يتالف هذا التقرير ، وهو الشامن في مجموعة التقارير التي قدمها المقرر الخام إلى لجنة القانون الدولي عن مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها ، من ثلاثة أجزاء .
- ٢- يتناول الجزء الأول "الجرائم المرتبطة" أو "الجرائم الأخرى" أي الاشتراك والتآمر والشروع التي سبق للمقرر الخام أن عالجها في تقريره الرابع^(١) والتي يقدم بشأنها مشاريع مواد مشفوعة بتعليقات عليها .
- ٣- ويتناول الجزء الثاني التجارة الدولية في المخدرات ، بناء على القرار الذي اتخذته اللجنة في دورتها الحادية والأربعين بان تطلب إلى المقرر الخام إعداد مشروع حكم بشأن هذه المسألة^(٢) . ومراعاة للآراء التي أعرب عنها العديد من أعضاء اللجنة^(٣) ، يقدم المقرر الخام مشروعين مشفوعين بتعليقات عليهم ، أحدهما يعرف التجارة الدولية في المخدرات بأنها جريمة مخلة بالسلم ، والثاني يصفها بأنها جريمة ضد الإنسانية .
- ٤- ويتناول الجزء الثالث ، بطريقة أولية ، مسألة النظام الأساسي لمحكمة جنائية دولية ، قدم المقرر الخام بشأنها للجنةحلول المختلفة الممكنة .

(١) حولية ١٩٨٦ ، المجلد الثاني (الجزء الأول) ، ص ٨٣ ، الوثيقة A/CN.4/398 ، الفقرات ١٤٥-٨٩ .

(٢) حولية ١٩٨٩ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ١٥١ ، الفقرة ٣١٠ .

(٣) المرجع نفسه ، الفقرات ٣٠٩-٣٠٥ .

الجزء الأول - الاشتراك والتآمر والشروع

الف - الاشتراك

١- مشروع المادة ١٥

٥-

اقتراح المقرر الخام لم مشروع المادة ١٥ النمو التالي :

المادة ١٥ - الاشتراك

يعتبر جريمة مخلة بسلم الانسانية وأمنها :

-١- الاشتراك في أي من الجرائم المحددة في هذا القانون .

-٢- يجوز أن يطلق الاشتراك ، في مفهوم هذا القانون ، على أفعال ت唆عية سابقة للجريمة الاملية أو مرافقة لها وكذلك على أفعال ت唆عية لاحقة لها [] .

٢- التعليق

(١) ملاحظات تتعلق بالمنهجية

-٦- قبل النظر في المادة ١٥ ، لابد من تسوية مسألة تتعلق بالمنهجية . لقد احتج بعض أعضاء اللجنة بأن مكان مفهوم الاشتراك هو الجزء العام من مشروع القانون المكرر للمبادئ العامة وليس الجزء المكرر للجرائم نفسها . وليس هذا رأي المقرر الخام . ولذلك أن الشريك في الجريمة يُعتبر من حيث المبدأ متهمًا لتنفي المسؤولية الجنائية التي يتحملها المرتكب الاملي للجريمة . لكن تأكيد هذا المبدأ شيء ، وتعريف جريمة الاشتراك نفسها شيء آخر . فمكان الاشتراك بوصفه جريمة هو الجزء المكرر من القانون لتعريف الجرام .

(ب) الفقرة ١

أفعال الاشتراك المادية والمعنوية

-٧- يجوز تقسيم أفعال الاشتراك إلى فئتين: الأفعال المادية (تقديم المساعدة والمعونة وتوفير الوسائل ، والهبات الخ ...) والأفعال ذات الطابع الشفافي أو المعنوي (إسداء النصائح ، التحرير ، الإشارة ، الأوامر ، التهديدات الخ ...).

-٨ المساعدة والمعونة وتوفير الوسائل والهبات هي أفعال مادية محددة . ومن السهل نسبيا ، بالنسبة لهذه الفئة من الأفعال ، التمييز بين الفاعل - وهو الذي سبب الموت مثلا - وبين الشريك - وهو ذلك الذي أعاذه الفاعل أو مساعدته أو قدم له الوسائل لارتكاب القتل .

-٩ وعندما يتعلق الأمر بأفعال ذات طابع معنوي تصبح المشكلة أكثر تعقيدا . من ذلك أنه فيما بين الشخص الذي أوجى بالفعل أو أشاره أو الشخص الذي أعطى الأمر به أو نفذه يصعب أحيانا التمييز بين الفاعل والشريك . وقد اعتبر أولئك الذين أعطوا الأمر بارتكاب فعل إجرامي أو أوجوا بارتكابه أو أشاروه أحيانا كمرتكبين معنويين للفعل وأحيانا كمرتكبين غير مباهرين له وأحيانا أيضا كشركاء . وكل شيء يتوقف على الظروف المحيطة بالحالة ودرجة اشتراك هؤلاء وأولئك وكذلك على النظم القضائية .

-١٠ ولذلك شوهدت في بعض التشريعات أمثلة اعتبار فيها الرؤساء شركاء لمرؤوسهم . من ذلك أن الأمر الفرنسي الصادر في ٢٦ آب/أغسطس ١٩٤٤ بشأن المعاقبة على جرائم الحرب (المادة ٤) الذي يقول بأنه عندما يقاضى مرؤوس بوصفه الفاعل الأعلى يقاضى رؤساؤه الذين لا يمكن مقاضاتهم كفاعلين أصليين ، بوصفهم شركاء ، إذا كانوا قد أشرفوا على تنظيم الأفعال الإجرامية التي ارتكبت أو ممحوا لرعاياهم بارتكابها . وسار في نفس الاتجاه قانون لكسنبرغ الصادر في ٣ آب/أغسطس ١٩٤٧ بشأن المعاقبة على جرائم الحرب (المادة ٢) ، والقانون البستوري للبيونان رقم ٧٣ ، الصادر في ٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٤٥ المتعلق بمعاقبة مجرمي الحرب (المادة ٤) ، وكذلك القانون الصيني الصادر في ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٥٦ المتعلق بمحاكمة مجرمي الحرب (المادة ٩) .

-١١ واعتبرت المحكمة العليا للولايات المتحدة في قضية يامايشيتا أن فعل الاشتراك يمكن أن ينتج عن تقصير ، من قائد لفيلق عسكري في الواجب المفروض عليه لمراقبة عمليات القوات الخاصة لقيادته ، الأمر الذي نتجت عنه في الحالة المذكورة انتهاكات خطيرة لقوانين الحرب وأعراضها^(٤) .

Law Reports of Trials of War Criminals (15-volume series, انظر (٤) prepared by the United Nations War Crimes Commission) (London, H.M. Stationery Office, 1947-1949), vol. IV, p. 43; and United States Reports (Washington, D.C., 1947), vol. 327, pp. 14-15.

-١٢- وفي هذا المعنى نفسه يمكن ذكر حكم المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى الذي وسع الاشتراك ليشمل أعضاء الحكومة وجميع الأعوان المكلفين بالسفر على رفاه الأشخاص المحميين^(٥) . وفي قضية الرهائن أيضا ثبتت فرضية مسؤولية قائد فيلق عسكري عن الأفعال التي ارتكبها مرؤوسه "التي كان يجب أن يعلم بها"^(٦) .

-١٣- ومن هذه الأمثلة القليلة يتبيّن أنه ليس هناك حاجز سميك يفصل بين مفاهيم الفاعل وشريك الفاعل والشركاء . ذلك أن محتوى هذه المفاهيم يختلف باختلاف القوانين الجنائية . ولا شك أن هذه المسوّبة في إيجاد معايير جديدة للتمييز بين الشركاء وبين الفاعل وشريك الفاعل كانت هي السبب في أن النظم الأساسية للمحاكم العسكرية الدولية أشركت في نفس المواد بدون تمييز "القادة والمنظّمين والمثيرين والشركاء" (نهاية المادة ٦ من النظام الأساسي للمحكمة العسكرية الدولية^(٧) ، والمادة ٥ (ج) من النظام الأساسي للمحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى^(٨) أو أيّضاً الذي كان شريكاً في تنفيذ الجريمة أو الامر بها أو التشجيع عليها أو الذي وافق عليها (الفقرة ٢ من المادة الثانية من القانون رقم ١٠ لمجلس الرقابة للحلفاء)^(٩) . ويبين هذا السرد الموجز نطاق مفهوم الاشتراك وتتنوع محتواه اللذين ينعكسان في أفعال الاشتراك وأوّامها وفي صفة الفاعلين على حد سواء .

(٥) انظر Law Reports of Trials..., vol. XV, pp. 72-73.

(٦) انظر 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. 7, vol. XI, p. 1303.

(٧) ويطلق عليه فيما يلي اسم "النظام الأساسي لنورنبرغ" Nürnberg "، وقد أرفق باتفاق لندن "Charter Agreement of 8 August 1945 for the prosecution and punishment of the major war criminals of the European Axis (United Nations, Treaty Series, vol. 82, p. 279).

(٨) انظر Documents on American Foreign Relations (Princeton University Press), vol. VIII (July 1945-December 1946) (1948), pp. 354 et seq.
Law relating to the punishment of persons guilty of war crimes, (٩) crimes against peace and against humanity, enacted at Berlin on 20 December 1945 (Allied Control Council, Military Government Legislation (Berlin, 1946)).

١٣) أفعال الاشتراك وومفهها

-١٤- القوانين الجنائية تختلف فيما يتعلق بالفتات المختلفة لأفعال الاشتراك . من ذلك أن بعض القوانين لا تجرم إسداء المشورة (القانون الجنائي الفرنسي على سبيل المثال) وعلى خلاف ذلك ، تعتبر قوانين أخرى أن النصح بارتكاب جريمة هو فعل من أفعال الاشتراك . فالقانون الجنائي الكندي يعرف النصح بكل منه فعل من أفعال التحريض أو التشجيع أو حمل الشخص على ارتكاب جرم (المادة ٢٢) .

-١٥- ويلاحظ في مجال آخر أن قوانين بعض البلدان لا تجرم الأفعال السلبية مثل الامتناع أو الموقف السلبي أو إذا جرمتها فإنها تفعل ذلك بصورة استثنائية جداً . مثال ذلك : القرار الفرنسي الصادر في ٢٨ تشرين الأول / أكتوبر ١٩٤٤ المتعلق بمعاقبة مجرمي الحرب الذي سبق ذكره . وتجرم تشريعات بلدان أخرى الامتناع . وهذه حال القانون الألماني .

-١٦- ويظهر هذا التباين أيضاً في الوصف نفسه لفعل الاشتراك . فال فعل الذي يعتبره نظام قضائي فعل اشتراك يُعتبر في نظام آخر جرماً متميزاً مثل الإخفاء الذي يعتبر مثلاً نموذجياً في هذا الصدد .

-١٧- وقد تطور هذا الوصف أحياناً في النظام القانوني نفسه مع تطور الزمن . من ذلك أن القانون الجنائي الفرنسي من عام ١٨١٠ إلى عام ١٩١٥ ثم من ١٩١٥ إلى يومنا هذا قد أجرى تغييرات متعددة على تصنيف مفهوم الإخفاء . فكان الإخفاء في قانون عام ١٨١٠ يوملاً أو لابنه فعل من أفعال الاشتراك ، ثم في عام ١٩١٥ اعتبر جنحة مستقلة بذاتها .

-١٨- وعموماً عندما يتخذ الاشتراك بعض الملامح المحددة أو درجة معينة من الخطورة يميل بعضهم إلى فصله عن الاشتراك لجعله جريمة مستقلة بذاتها . ولم يحد القانون الدولي نفسه عن هذه القاعدة . من ذلك أنه ، عقب السوابق القضائية التي نشأت عن قضية يامايشيتا^(١٠) وعن قضاياً أخرى ، جعلت الفقرة ١ من المادة ٨٦ من البروتوكول الاقتصادي الأول لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩^(١١) من اشتراك الرئيس العسكري جريمة مستقلة بذاتها . وتبين هذه الأوصاف المختلفة والمتالية الفوارق التي يتضمنها محتوى مفهوم الاشتراك وطابعه القابل للتطور .

(١٠) انظر الحاشية ٤ أعلاه .

(١١) البروتوكول المتعلق بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة المعتمد في جنيف في ٨ حزيران / يونيو ١٩٧٧ (الأمم المتحدة ، مجموعة المعايير ، المجلد ١١٣٥ ، ص ١٤٨) .

١٣١ الممثلون

-١٩- وإذا حولنا نظرنا ناحية ممثل المأساة أي أولئك الذين يمثلون دوراً في الاشتراك لاحظنا أيضاً وجود مناطق تخيم عليها ظلال ، مناطق يشوبها الشك ويغوص الملاحظ في بحر من الشكوك بين مقاهيم الفاعل وشريك الفاعل والفاعل المباشر والفاعل غير المباشر .

-٢٠- وما يلاحظ أن قوانين بعض البلدان لا تعرف الفاعل . من ذلك القانون الجنائي الفرنسي لعام ١٨١٠ والألماني لعام ١٨٧١ والفنلندي لعام ١٨٨٩ والتروريجي لعام ١٩٠٢ والدانمركي لعام ١٩٣٠ والإيطالي لعام ١٩٣٠ والبولندي لعام ١٩٣٣ والمصري لعام ١٩٣٧ والإسلندي لعام ١٩٤٠ واليوناني لعام ١٩٥٠ واليوغوسلافي لعام ١٩٥١ والغروينلندي لعام ١٩٥٤ .

-٢١- وتعرفه خلافاً لذلك القوانين الجنائية لبلدان أخرى ، وهي : القانون البلجيكي لعام ١٨٦٧ (المادة ٦٦) وقانون لكسمبرغ لعام ١٨٧٩ (المادة ٦٦) والقانون الهولندي لعام ١٨٨١ (المادة ٤٧) والبرتغالي لعام ١٨٨٦ (المادة ٣٠) والفلبيني لعام ١٩٣٢ (المادة ١٧) والكونغولي لعام ١٩٣٦ (المادة ٣٨) والمصري لعام ١٩٥١ (المادة ٣٩) والاسباني لعام ١٩٤٤ (المادة ١٤) والبلغاري لعام ١٩٥١ (المادة ١٨) والاشيويسي لعام ١٩٥٧ (المادة ٢٢) والسوفياتي لعام ١٩٦١ (المادة ١٧) والهنغاري لعام ١٩٦١ (المادة ١٣) والتشيكوسلوفاكي لعام ١٩٦١ (المادة ٩) .

-٢٢- وهذا الشك في التعريف يصبح حيرة متى حاول المرء تحديد موقع الممثلين في هذا المعسكر أو ذاك ، والقيام بتحليل دقيق للدور الذي قام به على المسرح كل منهم . ويضع الاشتراك في أبسط ما ينطوي عليه من تعابير وجهها لوجه ممثلين ، وهما : الفاعل المادي للجريمة (السارق ، القاتل ، المفتال ، الخ...) ويسعني الفاعل الاملبي من جهة ، والشخص الذي يقدم مساعدة للأول (المعونة ، المساعدة ، توفير الوسائل ، الخ...) ، ويسعني الشريك . غير أن هذه الصورة المبسطة لا تکشف عن الحقيقة المعقدة لظاهرة الاشتراك في هذا الموضوع . فهناك حالات يصعب فيها كما شاهدنا من قبل ، القول من هو الفاعل الاملبي ومن هو الشريك ، لا سيما فيما يتعلق بالافعال ذات الطابع الشفافي أو المعنوي (إمداده النفع ، التحرير ، الأمر ، إساءة استعمال السلطة) . ويصعب في هذه الحالات تصور أن علاقة السُّلْم الوظيفي التي تقوم بين المرتكب المادي للفعل وبين رئيسه هي علاقة اشتراك من جانب هذا الأخير طالما أن هناك تسلیماً ببيان دور الشريك هو دور تبعي . ولذلك تُفصل أحياناً هذه الجرائم عن الاشتراك ويُلقى عليها وصف مستقل . وهذه هي حالة الرئيس العسكري الذي يعتبر مسؤولاً عن جرائم أو جنح ارتكبها مرؤوسه . كما شاهدنا ذلك من قبل .

-٢٣- ويجب أيضاً أن يلاحظ أن الأوامر والنتائج إذا لم تكن على الورق يصعب أحياناً إثباتها . وبالإضافة إلى ذلك لا يكون أولئك الذين أصدروا الأوامر ، في معظم الحالات ، حاضرين وقت التنفيذ بل ولا يطعون أحياناً ، كما هو الحال بالنسبة للقيادة والمنظمين على كل جريمة ترتكب تنفيذاً للخطة العامة التي وضعوها وامترشده بها المنفذون . وسوف نتعرض بتحليل أطول لهذه الحالة النمطية عندما ندرس مشروع المادة ١٦ المتعلقة بالتمر (الفقرة ٤٦ أدناه) . وفي هذه الجرائم المعنية تتفجر الانماط التقليدية ويختفي التقسيم الكلاسيكي - الفاعل ، الشريك - وهي الموردة الأبسط ، ليفسح المجال أمام تعدد الفاعلين ويترك هذا التمييز الأزدواجي مكانة لمفهوم أوسع هو المشاركة وهي مفهوم يشمل الفاعلين والشركاء على حد سواء . ويجوز أن نسأل أحياناً ما إذا لم يكن ينبغي لنا وصف جميع الممثلين بالمشاركين دون محاولة تحديد دور كل منهم تحديداً دقيقاً .

-٢٤- وقد رفضت المحاكم العسكرية الدولية في أحكامها أحياناً التمييز بين الفاعلين الأصليين والشركاء . من ذلك أن المحكمة العليا للمنطقة البريطانية اعتبرت أن فعل الاشتراك والفعل الأصلي كلاهما جريمتان ضد الإنسانية وبالتالي يجب أن يكون الحكم بإدانة الجريمة ضد الإنسانية وليس بإدانة الاشتراك في جريمة ضد الإنسانية^(١٢) . والفعال المعنية - سواء كانت أفعالاً أصلية أو أفعالاً تبعية - هي كلها أفعال مشاركة لا يتم بعضها للبعض الآخر بآية ملة من ملء التبعية ، وهي متساوية على صعيد المسؤولية حتى لو كانت بعض المعطيات الذاتية ، مثل النية ودرجة النية ، تدخلان في تطبيق العقوبة .

-٢٥- وعند هذا المستوى من التحليل ، يختفي التمييز بين الفعل الأصلي والفعل التبعي اختفاء تماماً ويختلط المفهومان في المفهوم الأوسع وهو المشاركة الجرامية التي تشملهما معاً . كما يختفي أيضاً التمييز بين مفهومي الفاعل الأصلي والشريك ويترکان المكان لمفهوم المشاركة الأوسع الذي ينطبق على جميع الممثلين في الجريمة المرتكبة بالمشاركة . وهذا هو مبدأ المجازة بين جميع المشاركين في الجريمة .

Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone in Strafsachen (Berlin, 1949), vol. 1, p. 25; (cited in 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 no. 10 du Conseil de contrôle allié (Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1960), p. 373).

-٢٦- وينطوي تحت المفهوم العام الأوسع للمشاركة الاجرامية مفهوم الاشتراك التقليدي بما في ذلك أيا التآمر وكان يمكن تكريس حكم واحد لهذين المفهومين تحت عنوان المشاركة الاجرامية . إلا أن المقرر الخام قد فضل معالجة الاشتراك والتآمر في مادتين مستقلتين . وينبغي مع ذلك أن يضع المرء نصب عينيه أن هذين المفهومين يتغير فحواهما فور انتقالهما إلى القانون الدولي وذلك بسبب مخامة الجرائم المعنية وتعدد الأفعال والممثلين (التي يجعل من المعب تقسيم الأدوار بين مختلف الممثلين) .

-٢٧- وينعكس أيا ما يتسم به مفهوم الاشتراك من تعقيد في الروابط السببية بين فعل الاشتراك وإنجاز الجريمة الاملية وهي المشكلة التي يطرحها فعل الاشتراك السابق للجريمة وفعل الاشتراك اللاحق لها التي تطرق لها الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٥ .

(ج) الفقرة ٢

-٢٨- والفقرة ٢ تتعلق بمسألة ما إذا كان فعل الاشتراك سابقاً للجريمة الاملية أو لاحقاً لها . وفيما إذا كان الاشتراك يقتصر على الأفعال السابقة للفعل الاملي أو مرافقته لها فقط ؟ وهل يجوز أيا أن تشمل الأفعال اللاحقة للفعل الاملي ؟ وهناك بهذه المدد أيا عدة حلول وفقاً للنظام القضائي .

-٢٩- فالافعال اللاحقة للفعل الاملي تمثل بالنسبة لبعض النظم القضائية جرائم مستقلة بذاتها حتى وإن كانت لها ملة بالفعل الاملي . من ذلك اخفاء الاشخاص أو الممتلكات أو التستر على الاشخاص . وما يقال عموماً أن هذا المنهج هو منهج النظم القضائية القارية وذلك لتمييزها عن نظم القانون العام (القانون الانكليزي) . ولإثبات هنا بقصد القيام بدراسة مقارنة للقانون وإنما نريد أن نختار بعض الأمثلة من هناك لبيان المقصود . من ذلك أن القانون الجنائي الكندي^(١٣) يتضمن في الفرع (١)، فيما يتعلق بالفعل التبعي اللاحق ، حكماً محدداً يحظر على ما يلي: " إن الشريك بعد حدوث الفعل هو ذلك الشخص الذي يستقبل شخصاً أو يقدم له معاونة أو مساعدة بقصد تمكينه من الإفلات علماً بأن ذلك الشخص شارك في الجريمة" .

^(١٣) انظر Revised Statutes of Canada 1970 (Ottawa, 1970, vol. II, p. 1505).

-٣٠ وهذه الجريمة "اللاحقة في الزمن" قائمة على الفكرة التي تقول بأن المشاركة لا تقتصر فقط على صلة بجريمة مترتب أو يجري ارتكابها ولكن هذه الصلة يمكن أن تكون بجريمة ارتكبت فعلاً . فليس من الضروري أن تكون هناك علاقة صلبية بين فعل الشريك والجريمة .

-٣١ إن هذا المفهوم الذي يلحق اليوم إلحاقاً وشيقاً جداً بالقانون العام (قانون إنكلترا) يرجع إلى القانون الروماني حيث كان يتم التمييز بين عدة مراحل في "التابع المرحلي للجريمة الواحدة" وهي المراحل "السابقة والمصاحبة واللاحقة" . وقد هوهد أن القانون الجنائي الفرنسي كان حتى عام ١٨١٠ يعتبر الأخفاء اشتراكاً ، ولم ينظر إلى أخفاء الأشياء على أنه جريمة مستقلة بذاتها إلا بعد ذلك بفترة طويلة . وما زال أخفاء الأشجار يعتبر حتى الآن اشتراكاً (الفقرة الأولى من المادة ٦٦) .

-٣٢ ولم يعد يوجد الآن نظامان قانونيان منفصلان ، يتم أحدهما على أن أفعال المشاركة السابقة أو المصاحفة هي وحدها التي تعد اشتراكاً في حين يجرم الآخر الأفعال اللاحقة أيضاً . وإنما هناك في الواقع تنوع في هذا المجال .

-٣٣ ويعترف القانون القاري المعاصر أيضاً بفاعل اشتراكاً ترتكب بعد الفعل الأصلي . ومن ثم فإن القانون الجنائي في الجمهورية الديمocratique الألمانية لعام ١٩٧٥ ينص في الفقرة الفرعية ٣١ من الفقرة (٢) على ما يلي : "يعد مسؤولاً عن الجريمة ، جنائياً ، كل من يقدم لمرتكبها بعد تنفيتها ، مساعدة وعده بها من قبل (المساعدة أو التحرير)" . وقرر القضاء الفرنسي أن المعونة أو المساعدة اللاحقة للجريمة تعد اشتراكاً إذا تمت نتيجة اتفاق سابق^(١٤) . ويُعاقب القانون الجنائي في جمهورية ألمانيا الاتحادية بتهمة الاشتراك "كل من يعاون شخصاً ارتكب فعل غير مشروع ، ليذهب له نفعاً" (المادة ٢٥٧ ، الفقرة ١) و"كل من يحول متعمداً ، وبشكل تام أو جزئي دون مقاضاة شخص لارتكابه فعل غير مشروع" (المادة ٢٥٨ ، الفقرة ١) . وينص القانون الجنائي السوفيتي على شكل من أشكال الاشتراك اللاحق للفعل الأصلي . ويرى إ. أندريلجو أن هذا التصور يقوم على مفهوم "الصلة بالجريمة" ، أي على الرابطة المباشرة بين الفعل اللاحق والجريمة التي ارتكبت من قبل^(١٥) .

Judgment of 30 April 1963 of the Criminal Chamber of the Court of Cassation (Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation (Paris), No. 157).

I. Andrejew, Le droit pénal comparé des pays socialistes (Paris, Pedone, 1981), pp. 61 et seq. (١٥)

-٣٤ وفيما يتعلق بالقانون الجنائي الدولي ، ينفي التذكير بأن قضاء المحاكم العسكرية الدولية كان قد طبق في أحکامه هذا المفهوم المومع للمشاركة الجنائية . في قضية فونك كان المتهم بمفته وزيرا للاقتدار الوطني ورئيسا للرايخ بنك قد عقد اتفاقا مع فرق الحماية الالمانية (SS) ملتم بمقتضاه إلى الرايخ بنك الذهب والأوراق المالية التي كانت ملكا لليهود الذين تم القضاء عليهم ، وبخاصة النظارات وأطقم الأسنان . وقد رأت محكمة نورمبرغ أنه كانت هناك من جانب فونك موافقة ضمنية أو مريحة على وقائع إخفاء ممتلكات تم الحصول عليها بلا مسوغ شرعي في فترة تالية لوفاة أصحابها . ونحو الحكم في هذا المدد على أن "فونك أكد أنه لا يعرف شيئا عن هذه الودائع" ، وترى المحكمة إما أنه كان يعرف ما يتلقاه الرايخ بنك وإما أنه كان يفهم عينيه عمداً مما كان يجري ^(١٦) .

-٣٥ وتبين هذه الأمثلة على أن أية محاولة لتصنيف يفتقر إلى المرونة في هذا المجال تنطوي على خطأ . وما لا شك فيه أن من الأفضل التوصل إلى تبسيط في هذا المجال في أي اتجاه من الاتجاهات .

-٣٦ ويبدو القرار المتعلق بمسألة النهج الحديث لمفهومي أصل الجريمة والاشتراك فيها الذي اعتمد المؤتمر الدولي السابع للقانون الجنائي ، المعقود في أشينسا عام ١٩٥٧ على ما يلي: "إن أفعال المساعدة اللاحقة التي لا تنجم عن اتفاق مسبق للرادادات وبخاصة الإخفاء ، ينفي معاقبتها بوصفها جرائم خاصة" (الفرع بـ، الفقرة ٥) ^(١٧) .

-٣٧ ومن المؤكد أن هناك اتجاهات فقهيا يتمثل في التفرقة بين هذه المشاركة "اللاحقة لل فعل" وبين الاشتراك . بيد أن من الضروري ، على الرغم من هذا الاتجاه ، ملاحظة عدم وجود وحدة في التشريعات الجنائية في هذا المجال ، ولكن هناك تنوعاً كبيراً كما مبتد الاشارة إلى ذلك . وبما أنه ليس بوضع المقرر الخاص أن يقترح قاعدة

(١٦) انظر Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal (Nuremberg, 14 November 1945-1 October 1946) (official English text, 42 volumes) (Nürnberg, 1947-1949), vol. I, p. 306; cited in Meyrowitz ، مرجع سابق ذكره ، ص ٢٧٧ (انظر الحاشية ١٢ أعلاه) .

(١٧) انظر Actes du VIIe Congrès international de droit pénal (Athens, 26 September-2 October 1957), Compte-rendu des discussions (Athens, 1961), p. 349.

وحيدة دون إنكار وجود الاتجاهين معاً ، فقد رُئي من الأفضل اقتراح مشروع مادة تأخذ هذا الوجود المشترك في الاعتبار . وهذا هو موضوع الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٥ الواردة بين قوسين .

(د) الخالمة

-٢٨- إن هذه التعليقات تقود إلى القول بأن مفهوم الاشتراك في القانون الدولي الجنائي مفهوم عريض : عريض من حيث العدد الذي لا يحص للفعل والأشخاص الذين يدخلون في نطاق المشاركة الجنائية ومن حيث تنوع هذه الفعل وهؤلاء الأشخاص ، كما أنه مفهوم واسع من حيث مجال تطبيقه الزمني ، الذي يمكن أن يشمل على حد سواء الفعل السابقة والفعل اللاحقة للجريمة الأصلية . وعلى سبيل الاستعارة من لغة المسرح يمكن القبول بأن الاشتراك يعد في الجرائم موضوع الدراما هنا ، مسرحية على قدر كبير من الشراء والقوة التأثيرية .

باء - التأمر

١ - مشروع المادة ١٦

-٣٩- اقتراح المقرر الخام مشروع المادة ١٦ التالي نصه:
المادة ١٦ - التأمر

يعتبر جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها :

- ١- الاشتراك في خطة مدبرة أو مؤامرة لارتكاب أية جريمة من الجرائم المحددة في هذا القانون .
- ٢- (البديل الأول) أي جريمة ترتكب تنفيذاً للخطة المدبّرة المنصوص عليها في الفقرة الأولى أعلاه ، لا تُرتب المسؤولية الجنائية لمرتكبها فحسب ، وإنما المسؤولية الجنائية لكل شخص أمر بهذه الخطة أو أشارها أو نظمها ، أو اشتراك في تنفيذها .
- ٣- (البديل الثاني) يعاقب كل مشترك حسب اشتراكه الخام دون اعتبار لاشتراك الآخرين .

٢ - التعليق

(١) الفقرة ١

-٤٠- تجرم الفقرة ١ التأمر ، أي الاشتراك في خطة مدبرة لارتكاب جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها .

-٤١ وينطوي التآمر على درجتين . تتمثل الأولى في الاتفاق ، أي اجتماع الارادات ، وهو اتفاق بين شخصين أو أكثر على ارتكاب جريمة . وتتعلق الدرجة الثانية بالافعال المادية الرامية إلى تنفيذ الجريمة المزمعة .

-٤٢ والفقرة ١ تتصل بالاتفاق . وإذا كان مشروع القانون هذا يجرم الاتفاق يومضه جريمة متميزة مستقلة عن أي فعل مادي ، فذلك على سبيل الردع ولتفادي آية محاولة للتدخل بحجة عدم الاشتراك في الفعل المادي لتنفيذ الخطة المزمعة .

-٤٣ إن مجرد الاتفاق على وضع خطة اجرامية هو في حد ذاته جريمة مخلة بسلام الإنسانية وأمنها . وهذا الحل ليس خاصا بالجرائم التي تدرس هنا . وفي كثير من النظم القانونية يعتبر الاتفاق الاجرامي ، جريمة في حد ذاته ، حتى وإن لم يتبعه فعل مادي .

(ب) الفقرة ٢

١١ البديل الأول

-٤٤ تتعلق الفقرة ٢ بالمرحلة الثانية للمؤامرة أي بتنفيذ الخطة المدببة وهي تجمع فكرة المسؤولية الفردية والمسؤولية الجماعية : إن أي فعل لأحد المشتركين يرمي إلى وضع الخطة المدببة موضع التنفيذ ، يُرتب في ذات الوقت المسؤولية الجنائية لفاعله ، والمسؤولية الجنائية لجميع المشتركين في المؤامرة .

-٤٥ وهذه المسؤولية الجنائية المزدوجة للمشتركين قد نظر إليها النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ (نهاية المادة ٦) . وكانت موضوع تحفظات هامة من جانب بعض أعضاء محكمة نورمبرغ الذين رأوا أن من غير المقبول تحميل شخص مسؤولية جرائم لم يرتكبها شخصيا . بينما أيد آباء آخرون التطبيق الدقيق للفقرة الأخيرة من المادة ٦ من النظام الأساسي للمحكمة على أساس مفهوم نظرية "التآمر" الذي عرضه المدعي العام جاكسون^(١٨) . ويرى جاكسون أن "التآمر" يُرتب مسؤولية مزدوجة فردية وجماعية . ففي الخطة المدببة يعتبر كل شخص مسؤولا ، لا عن الأفعال التي يرتكبها شخصيا تنفيذا لهذه الخطة فحسب ، وإنما أيضا عن جميع الأفعال التي يرتكبها أي إنسان آخر اشتراك في هذه الخطة ، وإن لم يوجد هذا الشخص لحظة ارتكاب هذه الأفعال ، أو لم يُبلغ بارتكابها .

(١٨) انظر في هذا الصدد التقرير الرابع للمقرر الخاص ، الوثيقة A/CN.4/398 (الحاشية ١ أعلاه) ، الفقرة ١٢٣ .

-٤٦- وأصل هذا الحكم الوارد في الفقرة الأخيرة من المادة ٦ مرتبط بظهور فئة جديدة من المشتركين لم تعرف من قبل : هي فئة المنظمين . والمنظم هو الذي يصمم الجريمة أو يديرها أو يقودها . وهذا الشكل من أشكال الاشتراك هو من غير شك أخطرها في هذه الأيام . إن القادة والمنظمين لا يظهرون دائمًا أنهم يصدرون الأوامر ، ويقومون بالتميم ، ولكنهم يظلون بعيدًا عن مسرح العمليات . ونظراً لعدم وجودهم لحظة تنفيذ الخطة ، فإنهم لا يحيطون علمًا بكل الجرائم التي يرتكبها المنفذون ، ولا سيما أن هذه الجرائم تكون متعددة ومختلفة وشخمة . وكانت هذه هي الحال بالنسبة لكيار مجرمي الحرب ، وهذا هو السبب ، وفقاً للنظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ ، في مسؤوليتهم لا عن تضليل النشاط الاجرامي وتنفيذه فقط وإنما عن كل جريمة فردية ارتكبت تنفيذاً للخطوة التي وضعوها .

-٤٧- وهذه المسؤولية الخامة التي تقع على عاتق المنظمين قد ألقت عليها الضوء بشكل واضح الآراء التي أعرب عنها القاضي السوفيتي أ. ن. ترايسين . وكان عضواً في الوفد السوفيتي في مؤتمر لندن عام ١٩٤٥ . ويفرق الكتاب ، في دراسته التي نشرتها الفرنسية عام ١٩٤٤^(١٩) ، بين فئتين من المسؤولين : المرتكبون المباشرون للجريمة والمرتكبون غير المباشرين وهو الحكومات وأعضاء القيادات العسكرية والمسؤولون الماليون والاقتصاديون إلخ ، وهؤلاء هم المنظمون . وإن كانت مسؤوليتهم أكبر ، فإنهم كانوا ميّزجون من أي عقوبة لو لم يقاض مسوى المرتكبين المباشرين للجرائم التي كانوا هم قد نظموها . والواقع أن الفقرة الأخيرة من المادة ٦ من النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ نابعة من هذا الرأي . ولكن المدعى العام جاكسون هو الذي ربط بينها في المحكمة وبين نظرية "التآمر" وأعطاهما المضمون المزدوج للمسؤولية الفردية والمسؤولية الجماعية .

-٤٨- والجدير باللحظة أن لفظة "Conspiracy" مرادفة للفظة "Complot" في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ وتترجم أحدهما الأخرى في المصطلحين الانكليزية والفرنسية لهذا النظام .

(١٩) نشرت الترجمة الانكليزية في: A. N. Trainin, Hitlerite Responsibility under Criminal Law (London, Hutchinson & Co., 1945).

-٤٩- وكان الحل الذي أخذت به محكمة نورمبرغ قائماً على حصر تطبيق مفهوم "التأمر" (Conspiracy) في الجرائم المخلة بالسلم وحدها . والواقع أنها اعتبرت أن الجرائم المخلة بالسلم ، المقصودة في المادة ٦ (١) من النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ ، أي "إدارة حرب عدوانية ، أو الحرب ، والأعداد لها ، وشنها أو متابعتها انتهاكاً للمعاهدات أو الضمانات أو الاتفاقيات الدولية" لا يمكن مسوئيًّا أن تكون من فعل حكام ، تربط بينهم مسؤولية جماعية .

-٥٠- وعلى نقيض محكمة نورمبرغ ، كانت لجنة القانون الدولي قد وضعت ، بمناسبة مشروع قانون عام ١٩٥٤^(٢٠) ، مفهوم "التأمر" بحيث يشمل جميع الجرائم المخلة بسلام الإنسانية وأمنها . والواقع أن الفقرة (١٢) (ط) من المادة ٢ في مشروع القانون المذكور أشارت إلى "التأمر بفرض ارتكاب أي من الجرائم المحددة في الفقرات السابقة لهذه المادة" . وفي ذلك توسيع ملحوظ .

-٥١- وفي عدد كبير من النظم القانونية ، إنما ينطبق مفهوم التأمر بصورة تقليدية على جرائم ضد الدولة . فالدولة هي المقصودة إما في مؤسساتها وإما في سلامة أراضيها أو في أمنها .

-٥٢- أما في حالة الجرائم المخلة بسلام الإنسانية وأمنها ، فإن هذا المفهوم يبدو ضيق النطاق جداً . والواقع أن الدولة ليست الكيان الوحيد المعنى . إذ تقوم ، إلى جانب الدولة ، كيانات أخرى ، كالكيانات الإثنية والدينية والثقافية ، والجرائم التي تترافق ضد هذه الكيانات هي بالتحديد تلك التي تشكل جرائم ضد الإنسانية . وهكذا نرى أن إبادة الأجيال والفصل العنصري ليسا موجهين ضد دولة ، بل ضد كيانات إثنية . ومن جهة ثانية ، فإن مفهوم التواطؤ أو التأمر قد أدرج في الاتفاقيات الخاصة بإبادة الأجيال والفصل العنصري .

-٥٣- ومما هو جدير باللحظة من جهة ثانية ، أن التفسير الحرفي لمحكمة نورمبرغ لم تعتمده جميع المحاكم العسكرية الدولية بصورة موحدة . فقد طبق مفهوم المسؤولية الجماعية مثلاً على قضية "بوهل" التي لم تكن جريمة مخلة بالسلم . وقد أعلنت المحكمة العسكرية الأمريكية في الحكم الصادر عنها في هذه القضية:

(٢٠) اعتمدت اللجنة في دورتها السادسة في عام ١٩٥٤ (الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة التاسعة ، الملحق رقم ٩ (A/2693) ، الفقرة ٥٤) ، وهو مستنسخ في حلية ١٩٨٥ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ص ٥ ، الفقرة ١٨ .

"إن كون بوهل لم ينقل بنفسه إلى الرابع الممتلكات المسروقة لا يبرئه من التهمة على الأطلاق . فالعملية كانت ضمن برنامج اجرامي ضخم يقتضي تعاون الكثير من الأشخاص وكان دور بوهل هو ضمان حفظ ومسك دفاتر الفتيمة . . . وإن معرفته بالأهداف غير المشروعة لهذا الفعل والجرائم المصاحبة له واشتراكه الفعال حتى في المراحل اللاحقة لل فعل يجعله شريكاً في الجرم في القضية بأكملها"^(٢١) .

-٥٤- واليوم ، تتعاظم أكثر فأكثر ضرورة مواجهة التعميد المتنامي للجرائم الجماعي ولما يشيره من مشاكل جديدة . وهذه الفرورة تستدعي حلولاً قانونية أفضل مواهمة لاحتياجات القمع . وبذلك تخد شيئاً فشيئاً حدة التزاع بين أنصار المسؤولية الفردية وأنصار المسؤولية الجماعية .

-٥٥- وفي أيامنا هذه ، لم يعد من الممكن أن تكون الجرائم الكبرى من فعل أفراد منعزلين . فإنما يرتكب ، أو يشجع على ارتكاب ، الجرائم موضوع البحث هنا أفراد منتظمون في جماعات أو مجموعات لتعزيز وسائل عملهم ، كما يرتكبها أحياناً معاونون يحتلون مرتبة عليا في السلك السياسي أو الاداري أو العسكري . والقانون يواجهه إذن هذا البعد الجديد للجرائم بتقديم مفهوم جديد للمسؤولية الجنائية التي تتعدد ، في هذه الحالات ، شكلاً جماعياً ؛ فإن تحديد الدور الذي يضطلع به كل من المشاركين في جريمة جماعية تزداد معوبة يوماً عن يوم .

-٥٦- وما أشار هنا تحفظات بعض أعضاء المحكمة هو ، بشكل خاص ، إزدواج المسؤولية المترتبة على مفهوم "التأمر" . وكان هنري دونديو دي فابر ، العضو الفرنسي في محكمة نورمبرغ ، يقول بهذا الصدد إننا إزاء "بناء مثير للاهتمام" ، ولكن يشوبه شيء من الخيال القصصي"^(٢٢) . وربما كان رأي هذا المؤلف الشاب قد تطور في أيامنا هذه .

-٥٧- وقد لاحظ روجر ميرل وأندريله فيتو ، في معرض دراستهما لظاهرة الاجرام الجماعي ، أن :

Case No. 4, American Military Tribunals (انظر الحادية ٦ أعلاه) ، vol. V, p. 989.

H. Donnedieu de Vabres, Le procès de Nuremberg, course of lectures, (Paris, Domat-Montchrestien, 1948), p. 254.

"ما تشيره هذه الجرائم الجماعية من مسائل قانونية لم يعد يُطرح اليوم من نفس منظور علم الاجرام في الحقبة النابوليونية ، وبطبيعة الحال يتزعز حلها إلى التطور . وبين الخيارين اللذين يفرضان نفسها في الحال على الزمن : خيار المسؤولية الفردية لكل عضو من أعضاء الجماعة تبعاً لنسبة الدور الذي أداه في العمل ، أو خيار المسؤولية الجماعية للمشتراكين كافة ، كان الاختيارات المدرسيون في القانون الجنائي يحبذون الخيار الأول ، وهو وحده ينسجم - فيما يبدو - مع مبدأ فردية العقوبة ، ويرفضون الخيار الثاني ، الذي وفرت التشريعات القديمة عنه كثرة مفرطة من الأمثلة المؤسفة . لكن هذا الموقف المبدئي الحميد لم يحمد طويلاً أمام ضيق منطق الواقع . فالواقع أن علماء الاجرام المعاصرین ، مع أنهم لايزالون يتسمون بنفس التعلق بمبدأ المسؤولية الجنائية الشخصية ، يبدون أقرب من أملائهم إلى الانقياد لإفراط استخلاص نتائج أوسع نطاقاً مما لل فعل الجرمي من طابع جامعي" (٢٣) .

-٥٨- وقد توصل بعض المؤلفين ، في دراستهم لتأثير القوانين الخاصة على القانون الجنائي العام ، إلى نتيجة مفادها أن "القانون الجنائي ، الذي درج تقليدياً على الذاتية ، أخذ يسلك على نحو متزايد سبيل التستر بالإغفال والمخاطرة والتتحول إلى موضوع" (٢٤) . ومما أثبت الواقع أن القوانين الخاصة هي التي تلبي بشكل متزايد الحاجة إلى القمع ، وذلك لمواجهة حالات جديدة تتطلب بتطور علم الاجرام ؛ وهذه القوانين تجافي مبادئ المسؤولية الجنائية التقليدية .

-٥٩- ومهما يكن ، فإن بعض القوانين تكرراليوم مبدأ المسؤولية الجماعية . تنص المادة ٢٣ من القانون الجنائي في يوغوسلافيا على "إن الذي يشكل ، أو يستخدم ، منظمة أو عصابة أو مؤامرة أو مجموعة أو أي جماعة غير ذلك ، بقصد ممارسة الأفعال الجرمية ، يعاقب عن جميع الأفعال الجرمية التي تكون نتاجاً لها هذه التجمعات من خطأ اجرامية ، كما لو ارتكب هذه الأفعال بنفسه" .

R. Merle and A. Vitu, Traité de droit criminel, 6th ed. (Paris, (٢٣)
Cujas, 1988), p. 644-645.

R. Legros, "L'influence des lois particulières sur le droit (٢٤)
pénal général". Revue de science criminelle et de droit pénal comparé (Paris),
vol. 23 (1968), p. 234.

١٣- البديل الثاني

٦٠- يقوم هذا النص البديل للفقرة ٢ على مبدأ المسؤولية الفردية . ونجد أمثلة على هذه المسؤولية الفردية في بعض القوانين الجنائية . وتنص المادة ٣٩ من قانون العقوبات في جمهورية ألمانيا الاتحادية على أن "كل مشترك يعاقب بما لما له من مسؤولية جنائية خاصة به ، بصرف النظر عن مسؤولية الآخرين الجنائية" .

٦١- ويذهب القانون الجنائي للجمهورية الديموقراطية الألمانية إلى أبعد من ذلك في الفقرة ٣ من المادة ٢٢ ، بإخذه بمزيد من التدوع والتلوي في مظاهره . والواقع أن المسؤولية ، بمقتضى هذا الحكم ، تابعة لخطورة العمل ككل ولشكل وطريقة العمل الجماعي للمشتركيين ، ولأهمية ونتائج الأهمام في الفعل ، وللدوافع ، فضلاً عن مدى افائه إلى اشتراك آخرين فيه . ويصدر هذا الحكم ، وهو حكم دقيق التفصيل ، عن الحرر على تحديد الدقيق للمسؤولية الفردية . على أن لنا أن نتساءل كثيراً عما إذا كان هذا الحكم قابلاً للتطبيق فعلاً في حالة جرائم من النوع المستعرض هنا ، أم أنه كان يتکيف بما يلائم علم الاجرام الحديث وضرورات قمع الاجرام موضوع البحث .

(ج) الخلاصة

٦٢- يلاحظ أن مفهومي الاشتراك في الجريمة والتآمر ، على كونهما متباينين ، هما مفهومان جد متقاربين ، يتداخلان أحياً . وتنطوي المؤامرة ضمناً على شيء من الاشتراك في الجريمة بين أعضائها ، وهم يتعايشون ويتعاونون ويتجيئ بعضهم ببعض . والاشتراك في الجريمة ، على غرار المؤامرة ، يفرض اتفاقاً وانسجاماً اراده عدة أشخاص . ولهذا السبب يتضاد المفهومان للتعبير عن ظاهرة واحدة ، هي إجرام الجماعة . ولهذا السبب أيضاً كانت المادة ٦ من النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ تخلط في نفس النص بين المنظمين والشركاء عندما يشترك هؤلاء الشركاء في خطة متفق عليها .

جيم - الشروع

١ - مشروع المادة ١٧

٦٣- يقترح المقرر الخام مشروع المادة ١٧ التالي نصه :

المادة ١٧ - الشروع

يعتبر جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها :
محاولة الشروع في جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها .

٢ - التعليق

٦٤- يلاحظ أن مفهوم الشروع غير وارد في النظم الأساسية للمحاكم العسكرية الدولية؛ ولذلك يُفهم بسهولة كونه لا يرد أيضاً في "مبادئ القانون الدولي التي كرمتها النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ والحكم الصادر عنها" ، التي وضعتها لجنة القانون الدولي في عام ١٩٥٠^(٣٥) . وبالمقابل، فمفهوم الشروع منصوص عليه في الفقرة ١٣ (رابعاً) من المادة ٢ في مشروع قانون عام ١٩٥٤ ، غير أن هذا القانون لم يعرفه .

٦٥- يقصد ، بوجه عام ، بالشروع كل مباشرة بتنفيذ جريمة لم تتمخض عن آثارها أو لم يتوقف تنفيذها إلا بسبب ظروف مستقلة عن إرادة قاعدها . وهذا المفهوم قد كان ، ولا زال ، موضوع مناقشات مفيدة على الصعيد الفقهي^(٣٦) .

٦٦- ولا شك أن نظرية الشروع ، في مجال الجرائم قيد النظر ، محدودة التطبيق وذلك نظراً لطبيعة هذه الجرائم . ففيما يتمثل الشروع في العدوان مثلاً ومتى يمكن القول إن هناك شرعاً في تنفيذ عدوان ما ؟ وهل يمكن وضع حد فاصل بين بده تنفيذ العدوان وبين العدوان نفسه ؟ وإذا انتقلنا إلى الحديث عن جريمة التهديد بالعدوان ، فإننا نقع في مزيد من الحيرة كذلك . وهل يمكن القول بأن شرعاً في التهديد بالعدوان ؟ وهل يجوز الكلام عن شروع في الإعداد للعدوان أو في انتهائه معاهدة ما ؟ وهل يجوز التحدث عن شروع في الفعل العنصري أو شروع لإبادة الأجناس ؟

٦٧- ولا يجوز لهذا استبعاد مفهوم الشروع . فال LIABILITY الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية (إبادة الأجناس والفصل العنصري وما إلى ذلك) تتالف من مجموعة من الأفعال الإجرامية المحددة (أعمال القتل والاغتيال وما إليها) ، والشروع في هذه الحالات مفهوم تماماً .

(٣٥) للاطلاع على ذلك ، انظر حولية ١٩٨٥ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ١٣ ، الفقرة ٤٥ .

(٣٦) انظر التقرير الرابع للمقرر الخاص ، الوثيقة A/CN.4/398 (الحاشية ١ أعلاه) ، الفقرات ١٤٥-١٤٣ .

الجزء الثاني - الاتجار غير المشروع في المخدرات على الصعيد الدولي

الف - الاتجار غير المشروع في المخدرات
جريمة مخلة بالسلم

١ - مشروع المادة مين*

٦٨ - يقترح المقرر الخامس مشروع المادة مين التالي :

المادة مين - الاتجار غير المشروع في المخدرات: جريمة مخلة بالسلم
تعتبر جريمة مخلة بالسلم :

١ - ممارسة الاتجار غير المشروع في المخدرات :

٢ - يقصد بالاتجار غير المشروع في المخدرات أي اتجار منظم يرمي إلى إنتاج أي مخدرات أو مؤشرات عقلية ، أو ومنعها ، أو استخراجها ، أو تحضيرها ، أو عرضها ، أو تقديمها للبيع ، أو توزيعها بغير البيوع ، أو تسليمها بأي وجه كان ، أو المسمرة فيها ، أو ارمالها ، أو نقلها ، أو استيرادها ، أو تصديرها ، خلافاً لاحكام الاتفاقيات المعمول بها .

٣ - التعليق

(١) الفقرة ١

٦٩ - تتناول الفقرة الأولى الاتجار في المخدرات باعتباره جريمة مخلة بالسلم ، وهذا يستبعد ، بالطبع ، الاتجار في المخدرات على يد أشخاص منفردين ، مما يقع تحت طائلة القوانين الوطنية للبلد الذي يتم فيه هذا الاتجار . فالامر هنا يتعلق بالاتجار المنظم على نطاق واسع الذي تقوم به جماعات أو جماعات خاصة أو يقوم به وكلاء للسلطة السياسية ، بوصفهم مرتكبين لفعل الاتجار أو شركاء فيه .

* يرجع إلى اللجنة أمر تحديد المكان النهائي لهذه المادة في الجزء من المشروع المخصص للجرائم المخلة بالسلم .

٧٠ - والاتجار من هذا القبيل يمكن أن يؤدي إلى مسللة من المنازعات ، ولا سيما فيما بين دولة الانتاج ودولة الارمال ودولة العبور ودولة المقصد ، وما اليها . والسلم يتعرض لمزيد من التهديد كذلك في حالة تسلل الجماعات المنظمة إلى الدوائر الحكومية ، بحيث تصبح الدولة نفسها ، على نحو ما ، مرتكبة لفعل الاتجار غير المشروع على الصعيد الدولي .

(ب) الفقرة ٣

٧١ - تتصل الفقرة ٣ بالمواد التي يعتبر الاتجار فيها عملاً غير مشروع . ويبدو أنه لا ضرورة لسرد هذه المواد في المشروع لأنها واردة في الاتفاقيات السارية ، لا سيما في الاتفاقية الوحيدة للمخدرات لعام ١٩٦١ ، المعروفة ببروتوكول جنيف لعام ١٩٧٢ ، الذي يتضمن تعديل الاتفاقية الوحيدة^(٢٧) وفي اتفاقية المؤشرات العقلية لعام ١٩٧١^(٢٨) .

(ج) الملاط بين مشروع القانون والاتفاقيات السارية

٧٢ - إن مشروع القانون يضع الاتجار في المخدرات في قائمة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها ، وهو ، وبالتالي ، يستجيب لمتطلبات الاتجاه الحالي الذي يرى ، بشكل مطرد ، أن هذه الظاهرة من أكبر الآفات التي تعاني منها الإنسانية .

٧٣ - وفي اتفاقية عام ١٩٣٦ الخامسة بقمع الاتجار غير المشروع في المخدرات^(٢٩) تلتزم الدول المتعاقدة بتتوقيع عقوبة شديدة ، ولا سيما عقوبة السجن وغيرها من العقوبات السالبة للحرية ، وذلك على الاتجار غير المشروع في المخدرات ، والاشتراك فيه ، والاتفاق عليه ، والشروع فيه ، والأعمال التحضيرية بشانه . وهذه الأحكام مكررة في الاتفاقية الوحيدة لعام ١٩٦١ .

٧٤ - وتدعو اتفاقية الأمم المتحدة للقضاء على الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤشرات العقلية المعتمدة في ١٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٨^(٣٠) ، في المادة ٣ منها (الجرائم والجزاءات) - الاطراف المتعاقدة الى إضفاء طابع جزائي على الجرائم المذكورة في الفقرة ١ من نفس المادة . وتدعو هذه الاتفاقية ، بصفة خاصة ، الاطراف المتعاقدة الى أن تضمن مراعاة محکمتها وهیئاتها المختصة للظروف الواقعية التي

• United Nations, Treaty Series, Vol. 976, p. 105 (٢٧)

• Vol. 1019, p. 175 (٢٨)

• League of Nations, Treaty Series, vol. CXCVIII, p. 299 (٢٩)

• E/CONF.82/15 and Corr.2 (٣٠)

تضفي خطورة خاصة على هذه الجرائم "مثل تورط الجاني في أنشطة اجرامية دولية منظمة أخرى ، وتورط الجاني في أنشطة أخرى مخالفة للقانون ، يسهلها ارتكاب الجريمة ؛ واستخدام الجاني للعنف والسلحة ؛ وفشل الجاني لوظيفة عامة واتصال الجريمة بهذه الوظيفة (المادة ٣ ، الفقرة ٥ (ب) الى (ه)) .. وجميع الظروف المشددة للعقوبة المنصوص عليها في هذه الاتفاقية ، ترمي إلى اكساب هذه الجريمة طابعاً اجرامياً مطرد التزايد ، ومن هنا جاء طابع الخطورة الملزم للجرائم المشار إليها في مشروع القانون هذا .

باء - الاتجار غير المشروع في المخدرات جريمة ضد الإنسانية

١ - مشروع المادة ماد^{*}

٧٥ - يقترح المقرر الخاص مشروع المادة ماد التالي :
يعتبر جريمة ضد الإنسانية :
أي اتجار غير مشروع في المخدرات ، في ظل الظروف المذكورة في المادة سين من المشروع الحالي لهذا القانون .

٢ - التعليق

٧٦ - لما كان الاتجار في المخدرات يشكل خطراً على السلم ، فإنه يشكل أيضاً وبصفة خاصة خطراً على الإنسانية . فالإنسان هو المهدى بالانهيار في هذه الحالة . ومن ثم ، فإن الوصف المزدوج للاتجار غير المشروع في المخدرات بأنه جريمة ضد السلم وكذلك جريمة ضد الإنسانية له ما يبرره تماماً .

* يرجع إلى اللجنة أمر تحديد المكان النهائي لهذه المادة في الجزء من المشروع المخصص للجرائم المرتكبة ضد الإنسانية .

الجزء الثالث - النظام الأساسي لمحكمة جنائية دولية

الف - ملاحظات تمهيدية

٧٧ - هذا الجزء الثالث من التقرير مطابق للنهج الذي اعتمدته اللجنة لدى اعتمادها في القراءة الأولى للمادة ٤ (واجب المحاكمة أو التعليم) . وتشير الفقرة ٢ من هذه المادة إلى أن الأحكام المنصوص عليها في الفقرتين ١ و ٢ منها لا تخول بإنشاء محكمة جنائية دولية وباختصاصها القضائي . وبالاضافة إلى ذلك ، بيّنت اللجنة في التعليق (الفقرة (٥)) أن الفقرة ٣ من المادة ٤ تتصل باحتمال إنشاء محكمة جنائية دولية وتبرز أن الحل المعتمد في مشروع المادة ٤ بقصد الولاية القضائية لا يمنع اللجنة من أن تعكف ، في الوقت المناسب ، على إعداد نظام آمسي لمحكمة جنائية دولية (٣١) .

٧٨ - وعلاوة على ذلك ، يستجيب هذا الجزء الثالث للفقرة ٢ من قرار الجمعية العامة ١٦٤/٤٢ المؤرخ في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٨ و٢٢/٤٤ المؤرخ في ٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٩ ، المتعلقتين بمشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها . وبموجب هذه الفقرة ، تلاحظ الجمعية العامة ما تتجه إليه حالياً نية اللجنة من نهج لمعالجة مسألة السلطة القضائية التي تمنح من أجل تنفيذ أحكام مشروع القانون ، وتحث اللجنة على أن تدرس مجدداً جميع البدائل الممكنة فيما يتعلق بهذه المسألة .

٧٩ - وقد صيغ هذا الجزء الثالث ، الذي يتسم بطابع أولي ، في شكل "تقرير استبيان" . والفرض منه هو تقديم البدائل المختلفة الممكن اختيارها إلى اللجنة وإشارة ردود من جانبها . وترتبط هذه الخيارات بالنقاط التالية بصفة خاصة .

١ - اختصاص المحكمة:

- (أ) هل يقتصر اختصاص المحكمة على الجرائم المنصوص عليها في قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها أم يشمل كافة الجرائم الدولية؟
- (ب) هل هناك ضرورة أم لا لموافقة الدول الأخرى؟

(٣١) للاطلاع على نص المادة ٤ والتعليق عليها الذي اعتمدته اللجنة في دورتها الأربعين ، انظر جريدة ١٩٨٨ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ١٦٨ .

- ٢ طريقة تعيين القضاة
- ٣ رفع الدعوى
- ٤ النيابة العامة
- ٥ التحقيق
- ٦ حجية الشيء الذي يحكم به قضاء الدولة
- ٧ حجية الشيء الذي تحكم به المحكمة
- ٨ سبب الشكوى
- ٩ العقوبات
- ١٠ أحكام مالية

باء - النظام الامامي للمحكمة الجنائية الدولية

١ - اختصاص المحكمة

(١) هل يقتصر اختصاص المحكمة على الجرائم المنصوص عليها في قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها أم يشمل كافة الجرائم الدولية؟
الميفتان المقدمتان

٨٠ - يقدم المقرر الخام في هذا الصدد المصيغتين التاليتين:
الصيغة أ: تنشأ محكمة جنائية دولية بقصد محاكمة الأشخاص الطبيعيين المتهمين بارتكاب الجرائم المشار إليها في قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها .

الصيغة باء: تنشأ محكمة جنائية دولية بقصد محاكمة الأشخاص الطبيعيين المتهمين بارتكاب الجرائم المشار إليها في قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها أو غيرها من انتهاكات القانون التي تعرفها المكوّن الدوليّة الأخرى بأنّها جرائم .

التعليق

٨١ - المسألة تتعلق بمعرفة هل المحكمة الجنائية الدولية مختصة بالنظر فقط في الجرائم المشار إليها في قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها أم أنها مختصة أيضاً بالنظر في جرائم دولية أخرى لم يُشر إليها في قانون الجرائم . ومن

المعروف أن القانون المذكور لا يشير إلى جميع الجرائم الدولية ، فهو لا يشير إلى بعض هذه الجرائم كنشر أنباء كاذبة أو مشوهة أو وثائق مزورة بقصد الإضرار بالعلاقات الدولية ، أو إهانة دولة أجنبية ، أو تزوير العملة التي تقوم به دولة على حساب دولة أخرى ، وسرقة كنوز وطنية أو أثرية ، وتدمير الكابلات المغمورة ، والاتجار الدولي بمنشورات فاحشة ، وما إلى ذلك .

٨٢ - ويتجزء عن ذلك أن مفهوم الجرائم الدولية أوسع من مفهوم الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها ، إذ أنه يشمل مجالاً أوسع يتضمن ، بالإضافة إلى الجرائم المحددة في قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها جميع الجرائم الدولية الأخرى . ومن ثم فالمسألة هي هل يقتصر اختصاص المحكمة على الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها ، أم أن المحكمة ستكون مختصة بالنظر في جميع الجرائم الدولية .

٨٣ - ويبدو أن من الأفضل منع المحكمة أوسع اختصاص ممكناً ، وإلا تعين إنشاء محكمتين جنائيتين دوليتين ، وهو ما قد تنشأ عنه تحقيقات .

(ب) هل هناك ضرورة أم لا لموافقة الدول الأخرى؟

الصيغتان المقترنتان

٨٤ - يقدم المقرر الخاص في هذا الصدد الصيغتين التاليتين:

الصيغة أولى: لا يجوز إحالة أي فرد إلى المحكمة ما لم تحمل المحكمة على اختصاص من الدولة التي ارتكبت الجريمة في اقليمها أو الدولة التي هو من رعايتها أو الدولة التي استهدفتها الجريمة أو التي وقع رعايتها ضحية لتلك الجريمة .

الصيغة بـاء: يجوز لأي دولة أن ترفع شكوى إلى المحكمة ضد فرد إذا كانت الجريمة المنسبة إليه قد ارتكبت في تلك الدولة ، أو إذا استهدفت الجريمة تلك الدولة ، أو إذا كان الضحايا من رعايتها . وفي حالة اعتراض إحدى الدول المشار إليها أعلاه على اختصاص المحكمة ، تبت المحكمة في الأمر .

التعليق

٨٥ - البديل أول مستوحى من المادة ٣٧ من المشروع المقترن للنظام الأساسي الذي أعدته اللجنة المنبثقة في عام ١٩٥٣ ، المعنية بقضاء جنائي دولي^(٢٢) . فهل هذه

(٢٢) للاطلاع على تقرير اللجنة المذكورة ، انظر: الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة التاسعة ، الملحق رقم ١٢ (A/2645) ، المرفق .

الصيغة ملائمة؟ لا يوجد شيء على الصعيد القانوني يمنع دولة من معاقبة مرتكبي جرائم تستهدف أمنها الخاص ، حتى ولو ارتكب هذه الجرائم أجانب في الخارج . وعلاوة على ذلك ، سيؤدي هذا الحل في معظم الحالات إلى طلب موافقة حكومات متهمة بأنها أمرت بارتكاب أعمال مجرامية أو تفاصت عنها .

٢ - طريقة تعيين القضاة

الصيغتان المقدمتان

- ٨٦ - يقدم المقرر الخام في هذا المدد الصيغتين التاليتين:
- الصيغة ألف: تنتخب الجمعية العامة للأمم المتحدة القضاة بالأغلبية المطلقة للمنتخبين الحاضرين والممكوتين ، في اجتماع يدعو إلى عقده الأمين العام للأمم المتحدة .
- الصيغة باء: ينتخب ممثلو الدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة ، القضاة بالأغلبية المطلقة للدول الحاضرة والممكوتة .

التعليق

٨٧ - الصيغة باء مستوحاة من المادة ١١ من المشروع المقترن للنظام الأساسي الذي أعدته اللجنة المنشطة في عام ١٩٥٣ ، المعنية بقضاء جنائي دولي^(٢٣) ، لكن هيئة الناخبين المضيق المنصوص عليها في هذه المادة لا تتفق فيما يبدو مع طابع الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها التي تعني المجتمع الدولي بأمره كما ينبغي التنويه بالتناظر الذي تتطوّي عليه المادة ١١ ، التي تسند مهمة الانتخاب إلى هيئة محدودة وتكتفى في الوقت نفسه الأمين العام للأمم المتحدة بالدعوة إلى عقد اجتماعات لفرض هذا الانتخاب .

٣ - رفع الدعاوى إلى المحكمة

الصيغ المقدمة

- ٨٨ - يقدم المقرر الخام في هذا المدد الصيغ التالية:
- الصيغة ألف: لاي دولة من الدول الأعضاء في الأمم المتحدة أن ترفع دعوى أمام المحكمة .
- الصيغة باء: لاي دولة من الدول الأطراف في هذا النظام الأساسي أن ترفع دعوى أمام المحكمة .

(٢٣) المرجع نفسه .

الصيغة جيم: لاي دولة من الدول الاعضاء في الامم المتحدة أن ترفع دعوى أمام المحكمة ، شريطة أن يوافق على ذلك جهاز الامم المتحدة المحدد في النظام الامامي للمحكمة .

التعليق

- ٨٩ - هل يجب أن يكون الجهاز المشار اليه في البديل جيم الجمعية العامة أو مجلس الأمن ؟ يعتقد البعض أنه يشفي أن يكون الجمعية العامة . في الواقع ، قد تشن إساءة استعمال مجلس الأمن لحق النقض نشاط المحكمة . وبالعكس ، فقد توفر الجمعية العامة ، بأغلبية مطلقة أو بأغلبية الثلثين وقاية من اللجوء المفروط إلى الشكاوى ومن إساءة استعمال حق النقض .

٤ - وظائف النهاية العامة

الصيغتان المقدمتان

- ٩٠ - يقدم المقرر الخامس في هذا المصد الصيغتين التاليتين:
الصيغة ألف: ينطلي بالنيابة العامة فقيه قانوني يعينه المدعي . وهو يحرر عريضة الاتهام ، ويتولى في حالة إحالة القضية إلى المحكمة بكامل هيئتها ، مهمة تأكيد الاتهام .
الصيغة باء: يتولى نائب عام لدى المحكمة الجنائية ، في حالة إحالة القضية إلى المحكمة بكامل هيئتها ، مهمة تأكيد الاتهام .

التعليق

- ٩١ - الصيغة ألف هي صيغة المادة ٣٤ من المشروع المقترن للنظام الامامي الذي أعدته اللجنة المنشاة في عام ١٩٥٣ (٣٤) . وهذا حل بسيط غير أنه لا يميز بالقدر الكافي بين مصالح الدولة ومصالح المجتمع الدولي . والنيابة العامة تتضمن تخصصا وطابعا فنيا خاصا لا يوجد بالضرورة لدى الشخص الذي يعين في حالة معينة للدفاع عن مصالح دولة . وقد يتم الخلط بين المدعي العام وكيل الدولة .

(٣٤) المرجع نفسه .

٥ - التحقيق

النحو المقدم

- ٩٣ - يقدم المقرر الخام في هذا الصدد النحو التالي:
- ١ - يعهد بالتحقيق إلى غرفة تحقيق واحالة تتالت من عدد من القضاة يحدده النظام الأساسي للمحكمة . ويعين أعضاء هذه الغرفة لمدة ممدة المحكمة . وتوكييلهم ليس قابلاً للتجديد الفوري .
 - ٢ - ولغرفة التحقيق وحالات أن تأمر باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق أو الضمان ترى أنه ضروري ، لا سيما استدعاء الشهود ، وأوامر بالحضور وأوامر بالحبس وأوامر بالقبض ، وتشكيل لجان للتحقيق ، والانتابة القضائية ، وطلبات التسليم ، وأن تلتزم تعاون الدول إذا اقتضى الحال ذلك .

٦ - جدية الشيء الذي يحكم به قضاء الدولة

الصيغتان المقدمتان

- ٩٤ - يقدم المقرر الخام في هذا الصدد الصيغتين التاليتين:
- الصيغة أ: لا يجوز للمحكمة أن تنظر في قضية جنائية أصدرت محكمة أحدى الدول قراراً جنائياً نهائياً بشأنها .
- الصيغة ب: يجوز للمحكمة أن تنظر في قضية سبق لقضاء أحدى الدول أن أصدر حكماً بشأنها إذا كان لدى الدولة التي ارتكبت الجريمة في اقليمها أو الدولة التي استهدفتها الجريمة ، أو الدولة التي تعرّض رعايتها لهذه الجريمة ، أسباب تجعلها تعتبر أن الحكم الذي أصدرته هذه الدولة لا يمثل تقديرًا صحيحاً للقانون أو للواقع .

التعليق

- ٩٥ - تعد الصيغة الأولى تطبيقاً مارماً لقاعدة "عدم جواز محاكمة الشخص على الجرم ذاته مررتين" .
- ٩٦ - غير أنه يبدو أن هذا المبدأ قد ينطوي على مساوئ . وبذا أن من المستحسن تفادى تكرار حدوث حالات استفاد فيها متهمون بقدر من التناقض وهذا هو سبب اقتراح البديل بـ .

٧ - حجية الشهء الذي تحكم به المحكمة

النص المقدم

٩٦ - يقدم المقرر الخاص في هذا المدد النص التالي:

□ لا يجوز لغير محكمة تابعة لإحدى الدول الأطراف في هذا النظام الامامي أن تنظر في قضية معروضة بالفعل أمام المحكمة .

التعليق

٩٧ - هذا الحل هو الأبسط والأوضح . فهو يمكن من تفادي تنازع الاختصاص بين المحكمة والمحاكم الوطنية ويعزز في الوقت نفسه سلطة المحكمة .

٨ - محب الشكوى

الميفتان المقدمتان

٩٨ - يقدم المقرر الخاص في هذا المدد المصيغتين التاليتين:

الصيغة ألف: يؤودي محب الشكوى ، في الواقع ، إلى ترك الاجراءات إذا لم تستأنفها دولة أخرى لها حق اتخاذ اجراءات جنائية أمام المحكمة .

الصيغة باء: لا يؤودي محب الشكوى ، في الواقع ، إلى ترك الاجراءات . وينبغي موافلة هذه الاجراءات إلى حين صدور قرار بـلا وجه لإقامة الدعوى أو مدور حكم بالادانة أو البراءة .

التعليق

٩٩ - تؤثر الصيغة ألف ، في حالة محب الشكوى ، مبدأ ترك الاجراءات ، ما لم تعتذر على ذلك دول أخرى لها سلطة التدخل بصفة ما أمام المحكمة ، وبخاصة كشاك أو مدع بالحق المدني .

١٠٠ - ويستند البديل باء إلى المبدأ القائل بأنه ينبغي لا تتوقف اجراءات الملاحقة في الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها بناء على إرادة الدول المعنية مباشرة وحدها . ذلك أن هذه الجرائم تعد المجتمع الدولي بكامله . ويخشى إذا أجريت مقاومات أو اتخذت ترتيبات أن تؤدي إلى وقد المقاضاة في وقائع تتجاوز ، نظراً لخطورتها الخامنة ، المصالح الشخصية للأطراف .

٩ - العقوبات

الصيغ المقدمة

- ١٠١ - يقدم المقرر الخاص في هذا الصدد الصيغ التالية:
- الصيغة ألد: تحكم المحكمة على المتهمين الذين ثبتت ادانتهم بالعقوبة التي تراها عادلة .
- الصيغة باء: تحكم المحكمة على المتهمين بالعقوبة التي تراها عادلة ، باستثناء عقوبة الاعدام .
- الصيغة جيم: تحكم المحكمة على المتهمين الذين ثبتت ادانتهم بالسجن مدى الحياة أو لمدة محددة ، مع أو دون دفع غرامة ، ومصادرة أموالهم .

التعليق

- ١٠٢ - الصيغة ألد مستوحاة من المادة ٣٧ من النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ^(٢٥) الذي لا يستبعد عقوبة الاعدام .
- ١٠٣ - الصيغة باء تستبعد عقوبة الاعدام وتأخذ في الاعتبار تطور القانون الجنائي في بعض البلدان ، لا سيما في أوروبا الغربية .
- ١٠٤ - أما الصيغة جيم ، فانها لا تستبعد عقوبة الاعدام فقط ، وإنما تستبعد أيضاً إشكالاً أخرى من عقوبات قاسية لا يحظى توقيعها بقبول عام .
- ١٠٥ - ومن الجدير بالذكر أن العقوبات الجنائية تختلف حسب العصور والبلدان وترتبط بتحولات اخلاقية أو فلسفية أو دينية . ولذلك ، يبدو من الملائم اختيار عقوبات تحظى بأكبر قدر ممكن من الاتفاق ويكون مبدؤها مقبولاً عموماً لدى المجتمع الدولي .

١٠ - احكام مالية

الصيغتان المقدمتان

- ١٠٦ - يقدم المقرر الخاص في هذا الصدد الصيغتين التاليتين:

(٢٥) انظر الحاشية ٧ أعلاه .

الصيغة ألف: تنشئ الجمعية العامة مندوقاً يمول ويُدار طبقاً لنظام تحدده . وتقطع من هذا الصندوق نفقات المحكمة وأى هيئة أو مؤسسة أخرى خاضعة لاختصاصها .

الصيغة باء: تنشئ الدول الطرف في النظام الأساسي للمحكمة والدول المنضوية إليه مندوقاً يمول ويُدار طبقاً لنظام الذي تعتمد عليه . وتقطع من هذا الصندوق نفقات المحكمة وأى هيئة أو مؤسسة أخرى خاضعة لاختصاصها .

التعليق

١٠٧ - تستند الصيغة ألف إلى افتراض إنشاء الجمعية العامة للمحكمة .

١٠٨ - و تستند الصيغة باء إلى الافتراض المضيق لإنشاء الدول الطرف في النظام الأساسي وحدها للمحكمة .

قانون استخدام المجرى المائي الدولي

في الأغراض غير الملاحية

(البند ٦ من جدول الأعمال)

* الوثيقة A/CN.4/427 و Add.1

التقرير السادس عن قانون استخدام المجرى المائي الدولي

في الأغراض غير الملاحية

أعده

السيد ستيفن ج. مكافري ، المقرر الخاص

[الأصل: بالإنكليزية]

[٢٣ شباط/فبراير

و٧ حزيران/يونيه ١٩٩٠]

المحتويات

<u>الفصل</u>	<u>المحتويات</u>	<u>الفقرات</u>	<u>المصفحة</u>
الأول-	مقدمة	١٠٤	١
إدارة المجرى المائي الدولي	١٠٥	١٩ - ٢	١٠٥
الف - مقدمة	١٠٥	٢	١٠٥
باء - ممارسات الدول	١٠٦	٦ - ٣	١٠٦
جيم - أعمال المنظمات الدولية	١١١	١٧ - ٧	١١١
DAL - خاتمة	١٢٤	١٩ - ١٨	١٢٤
هاء - المادة المقترحة	١٢٥	١٢٥
المادة ٣٦ - الإدارة المؤسسة المشتركة	١٢٥	١٢٥
التعليقات	١٣٦	١٣٦
الثاني- أمن المنشآت الهيدرولية	١٤٠	٣٦ - ٣٠	١٤٠
الف - مقدمة ونظرة عامة	١٤٠	٢٢ - ٢٠	١٤٠
باء - ممارسات الدول وآراء المعلقين	١٤٢	٣٥ - ٣٣	١٤٢
جيم - المواد المقترحة	١٥١	٣٦	١٥١
المادة ٣٧ - حماية الموارد والمنشآت المائية	١٥٢	١٥٢
التعليقات	١٥٥	١٥٥

المحتويات (تابع)

الفصل	الثاني (تابع)	الفقرات	المادة
			المادة ٢٨ - مركز المجاري المائية الدولية
			والمنشآت المائية في وقت
١٥٣			المنازعات المسلحة
١٥٣			التعليقات
١٠٠	٣٩ - ٣٧		الثالث- تنفيذ المواد
١٠٠	٣٩ - ٣٧		الف - مقدمة
			باء - المرفق المقترن
١٥٨			المرفق الأول - تنفيذ المواد
١٥٨			المادة ١ - تعريف
١٥٨			التعليقات
١٠٩			المادة ٢ - عدم التمييز
١٠٩			التعليقات
			المادة ٣ - الرجوع إلى القضاء بمقتضى القانون
١٦١			المحل
١٦١			التعليقات
			المادة ٤ - المساواة في حق اللجوء [إلى
١٦٣			الإجراءات
١٦٤			التعليقات
١٦٧			المادة ٥ - التزويد بالمعلومات
١٦٧			التعليقات
١٧٠			المادة ٦ - الحصانة من الولاية
١٧٠			التعليقات
١٧٥			المادة ٧ - مؤتمر الأطراف
١٧٦			التعليقات
١٧٨			المادة ٨ - تعديل المواد
١٧٨			التعليقات

المحتويات (تابع)

مقدمة

١ - وفقاً للبرنامج الزمني الذي حدد في تقريره الرابع عن قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية^(١) ، يتناول المقرر الخامس في التقرير الحالي الأجزاء المتبقية من مشروع المواد المتعلقة بإدارة المجاري المائية الدولية وأمن المنشآت الهيدرولية وتسوية المنازعات . وتقدم مشاريع المواد المتعلقة بهذه المواضيع الفرعية مشفوعة بالأسباب المؤيدة لها . كما أدرج المقرر الخامس أحكاماً حول "تنفيذ المواد" يتناول تيسير تقرير تعويضات خاصة عن ضرر فعل أو محتمل . وقد جاءت هذه الأحكام نتاجاً لتعليقات في اللجنة وفي اللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة ، فضلاً عن أبحاث المقرر الخامس ، وكلها تفيد بوجوب اتخاذ الخطوات الممكنة لتيسير تقرير تعويضات خاصة ، يومئذ ذلك خطوة عملية أولى نحو تنفيذ الالتزامات المنصوص عليها في مشروع المواد هذا .

(١) جريدة ١٩٨٨ ، المجلد الثاني (الجزء الأول) ، ص ٥٥٩ ، الوثيقة Add.1 و Add.2 ، الفقرة ٨ . A/CN.4/412

الفصل الأول

إدارة المجاري المائية الدولية

الفـ - مـقـدـمة

٢ - تناول المقرران الخامس والسابقان ، السيد متيفن هويبيل^(٣) والسيد جنز اييفنسن^(٣) ، بأستفاضة الموضوع الفرعى المتعلق بإدارة المجاري المائية الدولية - الذى يشار إليه أيضاً بوصفه الترتيبات الإدارية لشبكات المجاري المائية الدولية - كما تناولته مختلف دراسات الأمم المتحدة وتقاريرها^(٤) . واستعرض المقرر الخامس الحالى ، في تقريره الثالث ، ما يتعلّم بال موضوع من مماثل نظام حديث لإدارة الموارد المائية بغية توفير خلفية ينظر في ضوئها في القواعد الإجرائية المتعلقة باستخدام

(٣) انظر التقرير الثالث للسيد هويبيل ، (حولية ١٩٨٣) ، المجلد الثاني (الجزء الأول) ، ص ٣٢٦-٣٢٢ ، الوثيقة A/CN.4/348 ، الفقرات ٤٧١-٤٥٣ .

(٤) انظر التقرير الأول للسيد اييفنسن ، (حولية ١٩٨٣) ، المجلد الثاني (الجزء الأول) ، ص ٣٦٥-٣٦٧ ، الوثيقة A/CN.4/367 ، الفقرات ١٣٧-١٣١) والتقرير الثاني (حولية ١٩٨٤) ، المجلد الثاني (الجزء الأول) ، ص ١٩١ ، الوثيقة A/CN.4/381 ، الفقرة ٥٠ .

(٤) انظر (١) Integrated River Basin Development (التنمية المتكاملة لحواض الانهار) (منشورات الأمم المتحدة ، رقم المبيع E.70.II.A.4) ؛ (ب) River Basin Management (إدارة أحواض الانهار) (منشورات الأمم المتحدة ، رقم المبيع E.70.II.E.17 Management of International Water Resources: Institutional and Legal Aspects, Natural Resources/Water Series No. 1) ؛ (ج) (E.70.II.E.17 Management of International Water Resources: Institutional and Legal Aspects, Natural Resources/Water Series No. 1) (إدارة الموارد المائية الدولية: الجوانب المؤسسية والقانونية) (منشورات الأمم المتحدة ، رقم المبيع E.75.II.A.2 Experiences in the Development and Management of International River and Lake Basins, Natural Resources/Water Series No. 10) (الخبرات المكتسبة في مجال تنمية وإدارة أحواض الانهار والبحيرات الدولية) (منشورات الأمم المتحدة ، رقم المبيع E.80.II.A.17) ؛ (د) (E.80.II.A.17) Institutional Issues in the Management of International River Basins: Financial and Contractual Considerations, Natural Resources/Water Series No. 17 (القضايا المؤسسية في إدارة أحواض الانهار الدولية: الاعتبارات المالية والتعاقدية) (منشورات الأمم المتحدة ، رقم المبيع E.87.II.A.16) .

المجاري المائية الدولية^(٥) . وقد وصف التقرير آليات للتخطيط المتعدد الأغراض والتنمية المتكاملة لشبكات المجاري المائية تم وضعها بالكامل من ولاية قضائية واحدة ، بين وحدات مختلفة في نظام اتحادي ، وكذلك على الصعيد الدولي . ونظراً لما سبق من تفصية واسعة لهذه المسألة ، سوف يقتصر المقرر الخاص في هذا الفصل على إجراء استعراض موجز وتحديث للمراجع التي سبق استقامتها بالكامل في التقارير السابقة^(٦) ، يليه مشروع مادة عن الموضوع يقدم إلى اللجنة للنظر فيه .

باء - ممارسات الدول

٣ - خلق هيربرت آرثر سميث ، في مؤلفه الذي يتعلق بهميم موضوع الاستخدامات الاقتصادية للأنهار الدولية والتي نشر في عام ١٩٣١^(٧) ، استناداً إلى دراسته المستفيضة عن عدد من مبادئ القانون الدولي التي بروزت من ممارسات الدول بالنسبة للمجاري المائية الدولية ، إلى ما يلي :

"إن المبدأ الأول هو أن كل شبكة نهر هي وحدة طبيعية لا تنقسم ، وأنها بهذه الصفة ينبغي انماؤها على نحو يخدم أعظم خدمة ممكنة لمجمل المجتمع البشري الذي تخدمه ، سواء كان المجتمع ينقسم أو لا ينقسم إلى ولايتيين سياسيتين أو أكثر . وأنه لمن واجب كل حكومة معنية أن تتعاون بقدر طاقتها في تشجيع هذه التنمية ، وإن كان من غير الممكن دعوتها إلى تعريف أي مصلحة حيوية للخطر أو التضحية بأي مصلحة أخرى تخصها دون الحصول على تعويض كامل أو دون مراعاة للأمن ..."^(٨) .

(٥) حولية ١٩٨٧ ، المجلد الثاني (الجزء الأول) ، ص ٣٧ وما يليها ، الوثيقة A/CN.4/406 Add.2 و Add.2A ، الفقرات ٦-٢٨ .

(٦) انظر بصفة خاصة التقرير الثالث للسيد شوبيل ، الوثيقة A/CN.4/348 (الحاشية ٢ أعلاه) ، الفقرات ٤٥٢-٤٧١ .

H.A. Smith, The Economic Uses of International Rivers (London, 1931). (٧)

(٨) Ibid., pp.150 and 151 ومن الجدير بالذكر أن تعبير "شبكة النهر" قد استخدمه سميث في مؤلف وضعه في وقت مبكر نسبياً في هذا القرن . واستخدم ج. بريرلي المطلع أيضاً ، على سبيل المثال ، في الطبعة الخامسة من كتابه المعروف The Law of Nations (Oxford, Clarendon Press, 1955), p.205 التصور للمجاري المائية الدولية قديم العهد نسبياً بين دارسي الموضوع فسوف يكون موضع اهتمام اللجنة بقصد القرار الذي يتعين عليها أن تتخذه في نهاية المطاف بشأن مسألة ما إذا كان ينبغي لمشروع المواد أن يقوم على أساس مفهوم "شبكة المجاري المائية الدولية" .

ويقول سميث إنه ينبع عن هذا المبدأ الأول عدة مبادئ منها المبدأ التالي :

"(٧) - حيالها تجعل ظروف أي شبكة من شبكات الانهار من المرجح أن يتواتر نشوء مسائل تتعلق بحسن استخدامها ، ينبغي أن تشكل لجان دولية دائمة لمعالجة هذه المسائل كلها عندما تنشأ" (٨).

والواقع أن سميث كرر الفصل الخامس بكامله من مؤلفه لمسألة "مهمة اللجان الدولية" . ولم تكن هذه الفكرة بالجديدة حتى في الثلث الأول من القرن العشرين . ذلك أن معهد القانون الدولي كان قد أوصى في عام ١٩١١ ، في الفقرة ٧ من قراره بشأن "الأنظمة الدولية المتعلقة باستخدام المجرى المائي الدولي" ، بما يلي : (٩)

"... أن تعين الدول المهمة بالأمر لجانا مشتركة دائمة تتخذ قرارات ، أو تبدي رأيها على الأقل ، عندما يحتمل أن تنشأ من بناء منشآت جديدة أو إجراء تعديلات في المنشآت القائمة ، عواقب خطيرة في الجزء الواقع من المجرى في أقليم دولة [آخر]" .

وتعود ممارسات الدول في هذا الشأن إلى تاريخ أقدم بكثير . وعلى سبيل المثال ، أنسنت معايدة فايبريو لعام ١٧٥٤ بين امبراطورة النمسا بمفتاحها دوقة ميلانو وجمهورية البندقية ، مهام تتعلق باستخدام المشترك لنهر اوليا ، إلى لجنة للحدود المشتركة كانت قائمة من قبل (١٠) .

٤ - وكما تبيّن في التقارير السابقة (١١) ، كان الكثير من الاتفاقيات الأولى التي تتعلق بشبكات المجرى المائي الدولي ، وخاصة المعقدة في القرن التاسع عشر ،

. Smith, op. cit., p. 152 (٩)

(١٠) اعتمد هذا القرار في ٣٠ نيسان / ابريل ١٩١١ . انظر Annuaire de l'Institut de droit international, 1911 (Paris), vol. 24, pp. 365-367 في جولية ١٩٧٤ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ٣٠٠ ، الوثيقة A/5409 الفقرة ١٠٧٣ .

(١١) انظر أيضاً معايدة فونتيبلو لعام ١٧٨٥ المعقدة بين النمسا وهولندا والتي شكلت هيئة ثنائية لتحديد أفضل الموضع للقيام بصفة مشتركة بإنشاء أهمية على نهر مويس (Meuse) ، ووردت اشاره إليها إلى ذلك في تقرير اللجنة الاقتصادية لوروبا لعام ١٩٥٢ ، "الجوانب القانونية للتنمية الكهرومائية للأنهار والبحيرات موضوع الاهتمام المشترك" "Legal aspects of the hydro-electric development of rivers and lakes of common interest" (E/ECE/136), para. 175.

(١٢) انظر على سبيل المثال ، استعراض الاتفاقيات الدولية في التقرير الرابع للمقرر الخام ، الوثيقة A/CN.4/412 Add.1 و Add.2 (انظر العاشرة ١ أعلاه) ، الفقرات ٤٨-٣٩ .

يتعلق بصفة خاصة بتنظيم الملاحة وصيغ الاممـاـك . اما الاتفاـقـات الاـحـدـثـ عـهـدـاـ ، وـخـاصـةـ المـعـقـودـةـ مـنـذـ الحـرـبـ العـالـمـيـ الثـانـيـ ، فـقـدـ تـعـلـقـتـ بـالـدـرـجـةـ الرـئـيـسـيـ بـجـوـانـبـ اـخـرىـ منـ جـوـانـبـ اـسـتـخـدـامـ اوـ اـنـمـاءـ شـبـكـاتـ المـجـارـيـ المـاـيـيـ الـدـولـيـ ، مـثـلـ دـرـاسـةـ تـنـمـيـةـ اـمـكـانـيـاتـ المـجـرـيـ المـاـيـيـ ، وـالـرـىـ ، وـضـبـطـ الـفـيـظـانـ ، وـتـولـيدـ الطـاقـةـ الـكـهـرـمـاـنـيـةـ ، وـالتـلـوـتـ^(١٣) . وقد استلزمت هذه النواحي من الاستخدامـاتـ التيـ اـصـبـحـتـ فيـ مـقـدـمةـ الـاهـتـمـامـاتـ نـتـيـجـةـ لـافـتـدـادـ الـطـلـبـ عـلـىـ الـمـيـاهـ وـالـاغـنـيـيـةـ وـالـكـهـرـبـاءـ ، بـدـرـجـةـ اـكـبـرـ بـكـشـيرـ ، اـنـشـاءـ آـلـيـاتـ مـؤـسـيـةـ مـشـترـكـةـ لـتـنـفـيـذـ مـخـتـلـفـ الـاـتـفـاـقـاتـ . وـيـوـجـدـ الـيـوـمـ مـنـ هـذـهـ الـهـيـثـاتـ الـمـشـترـكـةـ مـاـ يـمـلـ عـدـهـ تـقـرـيـباـ إـلـىـ نـفـعـ الـعـدـدـ الـمـوـجـودـ مـنـ الـمـجـارـيـ الـمـاـيـيـ الـدـولـيـةـ ؛ وـقـدـ تـكـوـنـ مـخـصـصـةـ اوـ دـائـمـةـ وـلـنـهاـ مـجـمـوعـةـ وـاـمـعـةـ وـمـتـنـوـعـةـ مـنـ الـمـهـامـ وـالـسـلـطـاتـ^(١٤) .

٥ - وتورد قائمة مشرورة للجان المتعددة الاطراف والثنائية المعنية باؤوجـهـ استخدامـ المـجـارـيـ المـاـيـيـ الـدـولـيـةـ فيـ الـاـخـرـافـ غـيرـ الـمـلاـحـيـةـ اـعـدـتـهاـ الـامـانـةـ الـعـامـةـ فـيـ نـيـسـانـ /ـ اـبـرـيلـ ١٩٧٩ـ^(١٥) اـسـماءـ ٩٠ـ هـيـثـاتـ مـنـ هـذـهـ الـهـيـثـاتـ . وـفـيـ حـيـنـ يـعـالـجـ مـعـظـمـ هـذـهـ اللـجـانـ شـبـكـاتـ المـجـارـيـ المـاـيـيـةـ فـيـ اـورـوبـاـ ، فـيـانـ كـلـ مـنـطـقـةـ مـنـ مـنـاطـقـ الـعـالـمـ مـمـثـلـةـ فـيـهاـ . وـفـضـلـاـ عـنـ ذـلـكـ ، كـانـ عـدـدـ التـرـتـيـبـاتـ الـادـارـيـةـ فـيـ الـبـلـدـانـ النـاسـيـةـ ، وـخـاصـةـ فـيـ اـفـرـيـقيـاـ ، آـخـداـ فـيـ الـاـرـتـفـاعـ وـقـتـ اـعـدـادـ القـائـمـةـ :

(١٣) انظر مناقشة الاتفاـقـاتـ الـمـتـعـدـدـ الـأـطـرـافـ فـيـ الـوـثـيقـةـ "ـإـدـارـةـ الـمـوـاردـ الـمـاـيـيـةـ الـدـولـيـةـ" (Management of International Water Resources...) (الحاديةـ ٤ـ (جـ)ـ أـعـلاـهـ) ، الفـقـراتـ ٩٧ـ٩١ـ ، وـخـاصـةـ الـفـقـرةـ ٩٦ـ .

(١٤) لـلـاطـلـاعـ عـلـىـ وـصـفـ مـوجـزـ لـبعـضـ هـذـهـ الـاـتـفـاـقـاتـ ، "ـالـتـيـ اـخـتـيـرـتـ عـلـىـ نـحـوـ تـوـضـعـ مـعـهـ أـكـبـرـ قـدـرـ مـمـكـنـ مـنـ تـنـوـعـ الـتـرـتـيـبـاتـ" ، انـظـرـ الـمـرـجـعـ نـفـسـهـ ، الـمـرـفـقـ الـرـابـعـ . وـانـظـرـ أـيـضاـ قـائـمـةـ الـاـتـفـاـقـاتـ الـمـنـشـأـةـ لـاجـهـزةـ مـشـترـكـةـ لإـدـارـةـ الـمـجـارـيـ الـمـاـيـيـةـ الـدـولـيـةـ فـيـ ILA، Report of the Fifty – seventh Conference, Madrid, 1976 (London, 1978), pp. 256 et seq.; N. Ely and A. Wolman, "Administration", in A.H. Garretson, R.D. Hayton and C.J. Olmstead, eds., The Law of International Drainage Basins (Dobbs Ferry, N.Y., Oceana Publications, 1967), p. 124 للـمـؤـلـفـاتـ الـمـوـضـوعـةـ عـنـ لـجـانـ الـانـهـارـ وـالـبـحـيرـاتـ الـدـولـيـةـ الـتـيـ يـوـرـدـهـاـ التـقـرـيرـ الثـالـثـ لـلـسـيـدـ شـوـيـبـلـ ، الـوـثـيقـةـ A/CN.4/348ـ (انـظـرـ الـحـاشـيـةـ ٢ـ أـعـلاـهـ) ، الـحـاشـيـةـ ٧٤٦ـ .

(١٥) قـائـمـةـ غـيرـ مـنـشـورـةـ .

ونوّهت الأمانة في هذا الصدد بأنه جدير بالذكر أن الدول الأفريقية الحديثة العهد بالاستقلال قد أظهرت رغبة محمودة في التعاون في الأمور المتعلقة بالأنهار عن طريق إنشاء لجان دولية للأنهار ، وبينما لم تكن توجد في عام ١٩٥٩ سوى لجنة دولية واحدة للأنهار في أفريقيا ، هي اللجنة الفنية المشتركة الدائمة لمياه نهر النيل ، تم إنشاء ثمانية لجان لمياه أنهار في أفريقيا منذ ذلك الوقت . واستمر هذه الاتجاه منذ اباده هذه الملاحظات .^(١٦)

٦ - ويبيّد عدد اللجان والترتيبات الإدارية الأخرى التي أنشأتها دول المجاري المائية ، وخاصة الدول الأكثـر امـتنـاعـاً للمـجـاريـ المـائـيـةـ الدـولـيـةـ^(١٧) ، إن الآليـاتـ المؤـسـيـةـ المشـتـرـكـةـ هيـ نـتـاجـ طـبـيـعـيـ وـمـنـطـقـيـ لـلـاعـتـهـادـ الـكـشـيفـ عـلـىـ موـارـدـ المـيـاهـ المشـتـرـكـةـ ، ولـلـتـرـابـطـ الـذـيـ هوـ نـتـيـجـةـ حـتـمـيـةـ لـذـلـكـ . ولـعـلـ مـنـ الـأـمـورـ الـتـيـ تـنـطـوـيـ عـلـىـ قـدـرـ

(١٦) انظر على سبيل المثال ، Treaties concerning the Utilization of International Watercourses for Other Purposes than Navigation: Africa, Natural Resources/Water Series No. 13 (United Nations publication, Sales No. E/F.84.II.A.7) ، (المعاهدات المتعلقة باستخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية: أفريقيا) ، وخاصة الاتفاقية المتعلقة بإنشاء منظمة تنمية حوض نهر غامبيا ، الموقعة في ٢٠ حزيران/يونيه ١٩٧٨ ، والاتفاقية المنشأة لسلطة حوض النيل الموقعة في ٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٠ . وانظر بصفة عامة C.O. Okidi, "The State and the management of international drainage basins in Africa", Natural Resources Journal (Albuquerque, N.M.), vol. 28 (1988), p. 645; and K.V. Krishnamurthy, "The challenge of Africa's water development", Natural Resources Forum (New York), vol. 1 (1977), p.369 .

(١٧) تحضر إلى الذهن سريعاً أمثلة بارزة هي الدول المتقاتلة لمياه النيل ، والبحيرات الكبرى ومياه الحدود الأخرى بين كندا والولايات المتحدة الأمريكية ، ولابلاتا والغانج ، والسد ، والدانوب ، والراين . انظر على سبيل المثال ، الاتفاقيات التالية: بالنسبة لنهر النيل ، اتفاق ٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٩ بين الجمهورية العربية المتحدة والسودان ، والبروتوكول المؤرخ في ١٧ كانون الثاني/يناير ١٩٦٠ المتعلق بإنشاء اللجنة الفنية المشتركة الدائمة ؛ وبالنسبة للبحيرات الكبرى ومياه الحدود الأخرى بين كندا والولايات المتحدة ، المعاهدة الموقعة في ١١ كانون الثاني/يناير ١٩٠٩ بين بريطانيا العظمى والولايات المتحدة الأمريكية (المسماة فيما بعد بـ"معاهدة مياه الحدود لعام ١٩٠٩") .

أكبر من الدلالة أن أحد قرارات خطة عمل دل بلاتا المعتمدة في مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالمياه ، سلم بالطلبات المكثفة التي لوى السكان الناشئين على موارد المياه العذبة المحدودة ، وأشار إلى "الحاجة الماسة إلى التقدم السريع في استقماء وانماء الموارد المائية وإدارتها إدارة متكاملة لاستعمالها بكفاءة" ^(١٨) . وقد لا يكون الشعور بهذه الحاجة حادا في أي مكان آخر قدر حدته في إفريقيا حيث وضع علماء المياه تقديرات تفيد أنه لا يجري الارتفاع إلا بنسبة ٢ في المائة فقط من مجموع

الحاشية ١٧ (تابع)

والمنشئة ، في المادة الشامنة ، اللجنة الدولية المشتركة للولايات المتحدة وكندا (نوقشت في 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) ، بالنسبة لنهر لابلاتا ، [إعلان بوينس آيريس المشترك ، المؤرخ في ٢٧ شباط/فبراير ١٩٦٧ ، الصادر عن وزراء خارجية دول حوض نهر لابلاتا ، والمنشئ للجنة التنسيق الحكومية الدولية لنهر لابلاتا (انظر Ríos y Lagos Internacionales (Utilización para fines agrícolas e industriales), 4th rev. ed. (OEA/Ser.I/VI, CIJ-75 rev.2), p. 148 A/CN.4/274 ، الفقرة ٣٢٣ ، وبالنسبة لنهر الفانج ، الاتفاق ، الموقع في ٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٥ ، بشأن تقاسم مياه نهر الفانج في فاراكا وزيادة تدفقاته ، والمنشئ ، في المادة الرابعة ، للجنة المشتركة بين الهند وبوليفيا للإشراف على ترتيبات تقاسم المياه ، وبالنسبة لنهر السندي ، معاهدة مياه السندي ، المؤرخة في ١٩ أيلول/سبتمبر ١٩٦٠ ، بين الهند وباقستان ، والمنشئة ، في المادة الشامنة ، للجنة الدائمة للسد ، وبالنسبة لنهر الدانوب ، الاتفاقية المتعلقة بتنظيم الملاحة في الدانوب ، المؤرخة في ١٨ آب/أغسطس ١٩٤٨ ، والمنشئة ، في الفصل الثاني ، للجنة الدانوب ، وبالنسبة لنهر الراين ، من بين اتفاقيات كثيرة ، اتفاق ٣٩ نيسان/أبريل ١٩٦٣ المتعلق باللجنة الدولية لحماية نهر الراين من التلوث ، واتفاق ٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٦ لحماية نهر الراين من التلوث الكيميائي . وللاطلاع على قوائم الاتفاقيات المنشئة للجان مشتركة لإدارة المجاري المائية الدولية ، انظر المصادر المذكورة في الحاشية ٤ أعلاه .

(١٨) القرار الشامن بشأن الترتيبات المؤسسية للتعاون الدولي في قطاع المياه (انظر الأمم المتحدة ، تقرير مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالمياه ، مار دل بلاتا ، ٣٥-٤٤ آذار/مارس ١٩٧٧ (منشورات الأمم المتحدة ، رقم المبيع A.77.II.A.12 ، الفصل الأول) .

الموارد المائية^(١٩) . وبالمثل ، فإنه بالرغم من أن "ثلث القوى المائية الممكّنة في العالم يوجد في أفريقيا ، ... تبلغ نسبة توليد الطاقة إلى الامكانيات القابلة للاستغلال ٣ في المائة فقط"^(٢٠) .

جيم - أعمال المنظمات الدولية

- يمكن أن يعزى ظهور عدد كبير من اللجان المشتركة المعنية بالأنهار والبحيرات في السنوات الأخيرة ، في جانب منه على الأقل ، إلى الأعمال التي اشرفت الأمم المتحدة على الانطلاق بها . والموضوع الذي ينبعق من تقارير ودراسات اجتماعات الأمم المتحدة هو أنه في حين لا يوجد التزام بموجب القانون الدولي العام بتشكيل هذه الهيئات ، إلا أن إدارة شبكات المجاري المائية الدولية عن طريق مؤسسات مشتركة ليست ظاهرة تزداد شيوعا فحسب وإنما تمثل أيضا شكلا لا غنى عنه تقريرا من آفاق التعاون بين دول المجاري المائية اذا أريد تحقيق انتفاع أفضل بشبكة المياه وحماية مثلها .

الحاشية ١٨ (تابع)

وفضلا عن المهام الرئيسية للهيئات المشتركة في الإدارة المتكاملة لشبكات المجاري المائية الدولية وإنماها ، فقد استطاعت أيضاً أن تجذب الدعم المالي من المصارف الإنمائية المتعددة الأطراف والمؤسسات الدولية الأخرى لتمويل المشاريع المرتبطة بتنمية المجاري المائية كل على حدة . انظر P.K. Menon, "Institutional mechanisms for the development of international water resources", Revue belge de droit international (Brussels), vol. 8 (1972), p. 99.

^(١٩) انظر Krishnamurthy ، المرجع المذكور سابقًا (الحاشية ١٦ أعلاه) ، ص ٣٧١ ، Okidi ، المرجع المذكور سابقًا (الحاشية ١٦ أعلاه) ، ص ٦٤٧ و ٦٤٨ .

^(٢٠) Okidi ، ص ٦٤٨ .

٨ - وفي تقرير أُعد في كانون الثاني/يناير ١٩٧١ عن إنماء الموارد المائية الدولية للجنة الموارد الطبيعية ، التي كانت قد شكلت حديثاً في ذلك الوقت^(٢١) ، يذكرنا الأمين العام أنه يمكن للمجاري المائية الدولية أن تهيئة فرصة لتعزيز العلاقات بين الدول ، ويشير إلى "الحاجة" إلى اقامة ترتيبات مؤسسية لهذا الغرض :

"٩ - إن وجود الموارد المائية الدولية يهيئ فرصة من نوع فريد لتعزيز الصداقة الدولية . وإن الاستخدام النفعي الأمثل لتلك المياه يتطلب تدابير عملية للمشاركة الدولية حيث يمكن لكل الاطراف أن تستفيد بطريقة ملموسة وواضحة عن طريق العمل التعاوني . والماء مورد حيوي ، يمكن مضاعفته غواتـدة عن طريق جهود مشتركة ويمكن منع أو إزالة آثاره الضارة بواسطة جهود مشتركة . ومن ثم ، يرتبط أحد الحوافز التي تدفع على التعاون الدولي بشكل واضح بحالة الدولة المشاطئة في حوض نهر دولي . وفضلاً عن ذلك ، عندما توضع وتتفق الخطط على نحو مشترك ، فإن خبرة قيمة تكتسب فيما يتم بالمؤسسات الدولية على مستوى كل من السياسة والتشغيل . ومن الاتجاهات المميزة في أحدث الترتيبات الدولية لتنمية الموارد المائية توسيع نطاق وتنوع أنشطة الاطراف في مجال تنمية الموارد المائية الدولية . وقد أضيفت أبعاد جديدة إلى الانماط التنظيمية التقليدية التي استحدثت في أوروبا وأمريكا الشمالية ، والتي استندت إلى حد بعيد إلى أوجه استخدام أحادية الهدف وغير استهلاكية للأنهار الدولية .

..."

"الحاجة إلى حلول مؤسسية جديدة"

"١٠ - مع اشتداد الضغط من أجل إنماء الموارد المائية الدولية واستخدامها على نحو أوسع ، وبعد أن أصبحت احتمالات الصراع وال الحاجة إلى التعاون تزداد وضوحاً يوماً بعد يوم ، فإن القائمين بادارة المياه والزعماء السياسيين والمخططين الأقليةيين وخبراء القانون الدولي مطالبون بوضع اطر مؤسسية محسنة وكفيلة بمواجهة الاحتياجات المتزايدة إلى التعاون الدولي . ويلزم وجود قنوات جديدة من الاتصالات تتسم بالمرنة واتساع القاعدة بين البلدان التي تبادر تنمية واستخدام الموارد المائية الدولية والمنظمات والأفراد الذين لديهم خبرة ومعلومات في هذه الميادين .

(٢١) E/C.7/2/Add.6 ، وهو مستنسخ جزئياً في جولية ١٩٧٤ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ٣٢٨ ، الوثيقة A/CN.4/274 ، الفقرة ٣٣٤ .

١٣" - ان مدى تنوع الترتيبات المؤسسية البديلة مثير للاعجاب . فهي تتضمن ، مثلا ، مجرد تعيين موظف واحد في كل بلد مخول بتبادل البيانات أو حتى وضع خطط لغرض محدد ، أو قد تستلزم انشاء منظمة دولية للمعوق ذات موظفين فنيين وخدمات تقنية وهيئات حكومية دولية للادارة خاصة بها .

١٤" - ينبغي أن تستجيب الترتيبات المؤسسية لمتطلبات التنسيق المحددة في كل حالة . وإذا أخذنا منظورا طويلا الأجل ، الفيينا المرمونة ضرورية بحكم الطلب المتغير على الماء وطبيعة وخصائص قاعدة الموارد وتأثيرات بيئية ديناميكية أخرى ..."

٩ - ويمكن توضيح الجهد الذي بذلتها المنظمات الدولية لتشجيع دول المجرى المائي على بناء مؤسسات لادارة المجرى المائي الدولي عن طريق الامثلة التالية .

١٠ - أوصى مؤتمر الأمم المتحدة المعنى بالبيئة البشرية ، في التوصية ٥١ من خطة العمل للبيئة البشرية (٢٢) ، بأن تنظر الدول في وضع ترتيبات مؤسسية مشتركة وأن توفر قائمة حصرية بالمهام الممكنة لهذه الهيئات : "يوصى بأن تنظر الحكومات المعنية في إنشاء لجان لحواجز الانهار أو أجهزة مناسبة أخرى للتعاون بين الدول المهمة فيما يتعلق بالموارد المائية الخاصة لاكثر من ولاية واحدة . . ."

Report of the United Nations Conference on the Human Environment, Stockholm, 5-16 Jun 1972 (تقرير مؤتمر الأمم المتحدة المعنى بالبيئة البشرية والمعقد في ستوكهولم من ١٦-٥ حزيران/يونيه ١٩٧٢) (منشورات الأمم المتحدة ، رقم المبيع E.73.II.A.14) ، الفصل الثاني .

انظر أيضاً "مشروع مبادئ السلوك في ميدان البيئة لإرشاد الدول في مجال صون الموارد الطبيعية التي تتقاسمها دولتان أو أكثر والانتفاع المتنام بـها" ، الذي اعتمدته مجلس إدارة برنامج الأمم المتحدة للبيئة في عام ١٩٧٨ (المقرر ١٤/٦ المؤرخ في ١٩ أيار/مايو ١٩٧٨) ، ووفقًا للمبدأ ٢ "ينبغي للدول أن تنظر في إقامة هيكل مؤسسي كاللجان الدولية المشتركة للتشاور بشأن المشاكل البيئية المتعلقة بحماية الموارد الطبيعية المتقاسمة واستخدامها" . (برنامج الأمم المتحدة للبيئة ، المبادئ التوجيهية والقواعد للقانون البيئي ، ٢ ، الموارد الطبيعية المتقاسمة (نیروپرس ، ١٩٧٨) . وللاطلاع على خلفية ونص مشروع المبادئ ، انظر المذكرة المقدمة من السيد قسطنطين أ. ستافروپولس إلى اللجنة في دورتها الخامسة والثلاثين (جولية ١٩٨٣) ، المجلد الثاني (الجزء الأول) ، ص ٢٩٣ ، الوثيقة A/CN.4/L.353 .

"(ج) تتيح تلك الترتيبات ، عندما تعتبر مناسبة من جانب الدول المعنية ، القيام بالأعمال التالية على أساس اقليمي :

١١١ جمع وتحليل وتبادل بيانات هيدرولوجية عن طريق آلية دولية ما متفق عليها فيما بين الدول المعنية ؛

١٣١ برامج مشتركة لجمع البيانات لخدمة احتياجات التخطيط ؛

١٣٢ تقييم الآثار البيئية لأوجه استخدام المياه الحالية ؛

١٤١ درامة مشتركة لأسباب وأعراض المشاكل المتعلقة بالموارد المائية ، مع مراعاة الاعتبارات التقنية والاقتصادية والاجتماعية لمراقبة نوعية المياه ؛

١٥١ استخدام الرشيد ، بما في ذلك برنامج لمراقبة النوعية ، للمورد المائي باعتباره من الأصول البيئية ؛

١٦١ النص على الحماية القانونية والادارية للحقوق والمطالبات المتعلقة بالمياه ؛

..."

١٨١ التعاون المالي والتقدي فيما يتصل بمورد مشترك ؛

"(د) ينبغي تنظيم مؤتمرات دولية لتعزيز النهوض بالاعتبارات الواردة أعلاه".

١١ - وآدت توصية من لجنة الموارد الطبيعية موجهة إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي في دورته الثالثة في عام ١٩٧٣^(٣٣) ، في نهاية الأمر ، إلى عقد مؤتمر الأمم المتحدة المعنى بالمياه ، في عام ١٩٧٧^(٣٤) . وبالإضافة إلى التوصيات العديدة المتعلقة

(٣٣) الوثائق الرسمية للمجلس الاقتصادي والاجتماعي ، الدورة الرابعة والخمسون ، الملحق رقم ٤ ، (E/5247) ، الفقرة ١١٤ .

(٣٤) للاطلاع على مناقشةخلفية المؤتمر ، انظر حولية ١٩٧٤ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ٢٣٩ ، الوثيقة A/CN.4/274 ، الفقرة ٢٣٦ .

بادارة الموارد المائية المشتركة^(٣٥) ، تتضمن خطة عمل مار دل بلاتا التي اعتمدتها المؤتمر قراراً بشأن "الجان الانهار" يوصي الامين العام بامتناعه : "إمكانية تنظيم اجتماعات بين ممثلي اللجان القائمة المعنية بالانهار الدولية ذات الشأن والمختصة بادارة المياه الدولية وانماها ، بغية ايجاد حوار بين المنظمات المختلفة المعنية بالاحواض الانهار حول الطرق الممكنة لتشجيع تبادل خبراتها . ويمكن دعوة الممثلين من البلدان التي تشارك في موارد مائية مع ثيرها ولكن ليس لديها بعد اطار مؤسسي قائم على نطاق الحوض إلى الاشتراك في الاجتماعات ..." .

١٢ - وأدى ذلك القرار إلى عقد سلسلة من هذه المؤتمرات ، كان أولها اجتماع الامم المتحدة الاقليمي لمنظمات الانهار الدولية المعقد في داكار في عام ١٩٨١ . وتنطوي النتائج التي انتهت إليها الاجتماع بشأن "الترتيبات المؤسسة والقانونية" على دروس هامة تم استخلاصها من خبرة دول المجاري المائية التي لديها أجهزة ادارية مشتركة :

"٤" - حيثما يكون في نية الدول إقامة منظمة دولية دائمة أو مختصة لإدارة الموارد المائية المشتركة لتعكس المصالح المشتركة التي يخطوي عليها الامر ، ينبغي أن يتضمن الاتفاق المنشئ لهذه المنظمة على الأقل ، داخل اطار مبادئ قانون المياه الدولي المقبولة لدى الدول المتعاقدة ، العناصر التالية ، التي ينبغي أن تبين بأقصى درجة ممكنة من الوضوح :

- الاهداف
- الولاية الاقليمية
- التكوين
- السلطة والاختصاص
- اجراءات اتخاذ القرارات
- الاحكام المالية
- اجراءات لمنع المنازعات وتسويتها .

^(٣٥) انظر تقرير مؤتمر الامم المتحدة المعنى بالمياه ... (الحاشية ١٨

أعلاه) ، الفصل الأول ، "النوصيات" ، الفروع اثـ ، وـ دـ ، وزـ اـ ، وـ حـ .

^(٣٦) المرجع نفسه ، الفصل الأول ، القرار السابع .

"٥ - ... نظراً للوحدة الميدلوجية لحواض الصرف ، من المستحب اعداد برامج تنمية متكاملة يمكن تنفيذها على مستوى الحوض بواسطة وكالات معترفة بها . وحيثما لا يكون هذا النهج قابلاً للتطبيق ، ينبغي السعي إلى تنسيق أنشطة الوكالات المعنية المختلفة .

"٦ - ... فيما يتعلق بتكوين الملك الإداري والتنظيمي والتكنى ، رئي أن الشؤون التقنية ينبغي أن تعالج بواسطة اختصاصيين ، وأن الدبلوماسيين ينبغي أن يساعدوهم متى شارت المشاكل ، وأن أنشطة كل فريق ينبغي أن تكون مكملة للآخر .

"٧ - ... وفيما يتعلق باتخاذ القرارات على الصعيد الداخلي ... تتفاوت عمليات وكالات أحواض الانهار الدولية وينبغي ادراج نحو في الاتفاق لتأمين فعالية القرارات المتخذة" (٢٧) .

"٨ - وفي الآونة الأخيرة ، عقد اجتماع إقليمي بشأن تنمية أحواض الانهار والبحيرات مع التركيز على المنطقة الأفريقية ، وذلك في أديس أبابا في الفترة من ١٠ إلى ١٥ تشرين الأول / أكتوبر ١٩٨٨ (٢٨) . ومن بين التوصيات التي اعتمدها ذلك الاجتماع تحت عنوان "تقييم الموارد والتخطيط" ما يلي :

"أوصى الاجتماع بأن تقوم الحكومات الوطنية ، وكذلك منظمات أحواض الانهار - حيالها ينطبق - باتخاذ إجراءات لتنفيذ المقترنات التالية الرامية إلى تحسين تقييم الموارد والى التخطيط المتكامل لتنمية وادارة أحواض الانهار على نحو متعدد القطاعات .

..."

(٢٧) انظر United Nations, Experiences in the Development... (انظر
الحاشية ٤(د) أعلاه) ، الجزء الأول ، الفقرة ٣٨ "Report of the Meeting" الاستنتاجات
حول الموضوع الأول ، انظر أيضًا الفقرة ٤٩ ، الاستنتاجات ١ ، و٢-٦ ، و٨ حول الموضوع
الثاني ، (Progress in co-operative arrangements) ، والفرقة ٦٩ ، الاستنتاجات ٢
و٤ حول الموضوع الثالث (Economic and other considerations) .

(٢٨) انظر River and Lake Basin Development, Natural Resources/Water Series No. 20
منشورات الأمم المتحدة ، رقم المبيع 90.II.A.10 .

"٣" - وضع وتنفيذ نظم وترتيبات مؤسسية من أجل جمع وتخزين البيانات المتعلقة بمشاريع أحواض الانهار والبحيرات ، تتم على تبادل المعلومات والحفظ على تبادلها والوصول إلى البيانات فيما بين الأطراف المعنية ، وذلك بغية تخطيط موارد الأحواض وأدارتها على نحو أفضل . وي ينبغي أن يستكمل ذلك ببرامج للأولويات يتم تحديده دوريا فيما يتعلق بجمع البيانات والشبكات الازمة لدعم الخطط المرحلية للأحواض" (٢٩) .

"٤" - تحت عنوان "الجوانب القانونية والمؤسسة" ، قدمت التوصيات التالية: (٣٠)

"١" - أن تعترف الحكومات بأن أسلوب الشبكة في إدارة الموارد المائية لحوض من الأحواض هو نقطة الانطلاق الضرورية لتنظيم وإدارة الموارد ، نظراً للترابط والتتابع في عناصر الدورة المائية - المياه السطحية ، والمياه الجوفية ، والسطح البيئي للمياه والغلاف الجوي ، والسطح البيئي للمياه العذبة والبحار ،

"٢" - أن تطبق الحكومات المبادئ العامة للقانون الدولي المنطبقة على الموارد المائية والتي تشمل ، في جملة أمور ، حق كل دولة من دول الحوض في انتفاع منصف وواجبها في لا تتسبب في ضرر ملحوظ لدولة مشاركة في الحوض (بما في ذلك الإضرار بالبيئة) ، وأن تسلم بأن من الواجب تبادل المعلومات والبيانات المتوافرة ذات الصلة ، وأن من الواجب الإخبار والتشاور على أساس المعاملة بالمثل مع الدول المشاركة في الحوض والتي قد تتضرر نتيجة لمشروع أو برنامج تخطط لتنفيذه دولة أو أكثر من دول الحوض ، وأن من الواجب التشاور بشأن إضفاء الطابع المؤسي على التعاون في تنمية الحوض بناء على طلب أي من دول الحوض الأخرى ... (٣١) .

• *Ibid.*, part one, "Report of the Meeting", sect. 3.A (٢٩)

• *Ibid.*, sect. 3.B (٣٠)

(٣١) تلت هذه التوصية ملاحظة وضعت بين قوسين تتم على ما يلي: "(أعرب عدة مشتركون ، خلال الجلسة العامة ، عن تحفظات إزاء هذه التوصية ، وأوضحوا أنه حتى في حالة وجود التزام أدبي بتبادل البيانات أو بالتشاور على أساس المعاملة بالمثل ، لا بد أن يتم ذلك على أساس الاتفاق)".

وفي حين أن هذه الملاحظة تتصل بأعمال اللجنة بشأن الموضوع برمته ، إلا أنها لا تشير - فيما يبدو - إلى الإعراب عن آية تحفظات تتعلق بالمقطع من التوصية

"٧" - أن تعرف الحكومات بأهمية منظمات الأحواض وبأنها عوامل رئيسية مؤشرة تدفع عملية التنمية ، وأن تولي الحكومات الأهمية الواجبة لها وللتشريعات التفويضية التي تنص على تعين موظفين ذوي كفاءات عالية في كل من هيئات رسم السياسات والهيئات التقنية ،
"..."

ولاحظ الاجتماع الدولي أيضاً أن استراتيجيات تنمية أحواض الانهار على مدى السنوات العشرين الماضية قد صادفت نجاحاً متفاوتاً ومحدوداً أحياناً . وتم تحديد العوامل التالية ، بصفة خاصة ، بأنها هي التي حالت دون أن تتحقق مخططات التنظيم الإداري امكانياتها بالكامل :

"(١) بالنسبة للأهداف الواسعة النطاق للتنمية الاجتماعية الاقتصادية ، قد تكون الولايات وطنات العمل المسندة إلى منظمات أحواض الانهار مقيدة بدرجة لا تسمح لها بأن تعمل بكفاءة ومرنة وفي التوقيت المناسب ؛

"(ب) شُبِّت أن الأدوات والترتيبات المؤسسة المتوفرة لمنظمات أحواض الانهار غير كافية ؛

"(ج) اعتمدت منظمات أحواض الانهار أساليب عمل غير مناسبة ؛

"(د) لم يكن هناك قدر كافٍ من التناسق والتنسيق في العمل بين منظمات أحواض الانهار وحكومات كل منها ؛

"(هـ) لم تقدم الدول الأعضاء الدعم المالي الكافي لمنظمات أحواض الانهار ؛

"(و) كانت الموارد المالية والبشرية على السواء غير كافية ؛

"(ز) حدث تداخل لا لزوم له ونقع في التنسيق بين أعمال منظمات أحواض الانهار وأعمال مختلف المنظمات دون الاقليمية العاملة في مجال تخطيط وتنفيذ برامج ومشاريع التنمية المشتركة ؛

الحادية ٣١ (تابع)

الذى يتعلق بـ "إضعاف الطابع المؤسسى على التعاون فى تنمية الحوض" ، الذى يتعلّق بالموضوع الفرعى قيد النظر .

ومما يدعو إلى الاهتمام أيضاً بقصد الموضوع الفرعى الحالى ، التوصية التي أعقبت مباهرة التوصية ٣ المقتبسة أعلاه :

"٤" - تدرك الحكومات أن حق دولة من دول الحوض في حصة منصفة في استخدامات مياه حوض مستجمع دولي قد يكون مشروطاً باستعداد الدولة ، على أساس المعاملة بالمثل ، للمشاركة ايجابياً في تدابير وبرامج معقولة ولازمة لإبقاء شبكة المياه في حالة جيدة (المشاركة المنصفة) ؛" (المراجع نفسه ، الفرع 3.B) .

"(ج) كانت المشاركة المحلية غير كافية في جميع مراحل تصميم المشروع وتخطيطه وتنفيذها" .

"(ط) حدث في بعض مراحل تنفيذ المشروع عدم توازن بين مشاركة الدول الأعضاء والجهات المانحة ، مع نقص في التنسيق فيما بين الجهات المانحة في بعض الأحيان ." (٣٢) .

١٥ - وقد عالجت اللجنة الاقتصادية لأوروبا أيضاً موضوع الادارة المؤسسية المشتركة للمجاري المائية الدولية . وأوامت في "المبادئ المتعلقة بالتعاون في ميدان المياه العابرة للحدود" ، التي اعتمدتها في دورتها الثانية والأربعين في عام ١٩٨٧ (٣٣) ، بأن تنظر دول المجاري المائية في إنشاء لجان مشتركة . وأصدرت التوصيات التالية بشأن الآليات الإدارية المشتركة:

(٣٣) المرجع نفسه ، الفرع ٣.B .

(٣٤) المقترن الأول (٤٢) المؤرخ في ١٠ نيسان /أبريل ١٩٨٧ (انظر الوثائق الرسمية للمجلس الاقتصادي والاجتماعي ، ١٩٨٧ ، الملحق رقم ١٣ ECE/1148/33-E/1987) ، الفصل الرابع) . انظر أيضاً التقرير المععنون "نهج النظم الإيكولوجية في إدارة المياه" ("Ecosystems approach to water management") (ENVWA/WP.3/R.7/Rev.1) ، الذي قدم إلى الدورة الثالثة (١٤-١١) كاتسون الأول /ديسمبر ١٩٨٩) للفريق العامل المعنى بمشاكل المياه لكبار المستشارين باللجنة الاقتصادية لأوروبا لدى حكومات الدول الأعضاء في اللجنة بشأن المشاكل المتعلقة بالبيئة والمياه . ويعالج الفصل الثالث من ذلك التقرير ، في جملة أمور ، الترتيبات المؤسسية ، والتخفيط ، وتقييم الأثر ، وتقييم النظم الإيكولوجية ، والرصد ، والتنبؤ والمحاكاة ووضع النماذج في ميدان البيئة ، والمشاركة العامة والتعليم .

ومن الأمور موضع الاهتمام أيضاً الأعمال الجارية في هذا الميدان في اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا . وتوسيع ورقة العمل (E/ESCWA/NR/89/WG.3/WP.5) التي أعدت لاجتماع فريق الخبراء المخصص المعنى بالأمن المائي في منطقة اللجنة (١٣-١٦ تشرين الثاني /نوفمبر ١٩٨٩) ، بإنشاء "إطار مؤسسي لتنمية الموارد المائية وحفظها وإدارتها" ، يوضح ذلك جزءاً من "خطة عمل لاستراتيجية مائية" مقترحة . وتشير الورقة أيضاً إلى أن اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا قد اقترحت إنشاء مجلس إقليمي للموارد المائية يكون بمثابة ترتيب مؤسسي لتعزيز التعاون الإقليمي ودون الإقليمي فيما بين الهيئات الحكومية المعنية بالموارد المائية في ميدان تنمية الموارد المائية في منطقة اللجنة .

٦ - ينبغي للبلدان المشاطئة أن تنظر في وضع ترتيبات مؤسسية مناسبة ، حيالاً لا توجد بعد ، مثل اللجان المشتركة والأفرقة العاملة ، وذلك كوسيلة للنهوض بأهداف الاتفاق وتسهيل تنفيذ أحكامه . وي ينبغي أن يتحدد في الاتفاق تكوين اللجان المشتركة أو الهيئات التعاونية الأخرى ومهامها و اختصاصاتها وتمويلها .

٦ - (أ) ينبغي مواءمة الطابع الرمسي للجنة ومهامها والمنطاق الجغرافي والفنى لنشاطها مع الأوضاع السائدة بأفضل طريقة ممكنة . وي ينبغي أن تؤخذ في كامل الاعتبار الهياكل الوطنية والاحكام القانونية القائمة في البلدان المتعاقدة ، فضلاً عن الهياكل الحكومية الدولية هي والأوضاع الهيدرولوجية والبيئية والاقتصادية وغيرها من الأوضاع المتعلقة بالموضوع .

٦ - (ب) حيالاً توجد بالفعل ترتيبات مؤسسية ، ينبغي للأطراف المتعاقدة أن تستفيد منها كل الاستفادة بأن تهيئ لها كل الوسائل الازمة لتنفيذ مهامها على نحو فعال .

٦ - (ج) ينبغي أن تتألف اللجنة أو الأفرقة العاملة أو الترتيبات المؤسسية الأخرى من وفود تعينها لهذا الفرق كل من الأطراف المتعاقدة . وي ينبغي أن يكون للجان نظامها الداخلي الخاص بها من أجل تصريف أعمالها . وأن يكون للجان الحق في التماش مع الشورة من الخبراء والمعاهد العلمية وتعيين أطراف عاملة مخصصة أو دائمة .

٦ - (د) في حالة المشاريع الصغيرة المحدودة المدة ، يمكن للأطراف المتعاقدة أن تنشئ أفرقة عاملة مخصصة لتناول الاهتمامات المحددة المشتركة ، وحيالاً يكون نطاق النشاط أوسع ومرة المشروع أطول بطبعه ، ينبغي إنشاء لجان مشتركة ، ذات أمانات دائمة إذا لزم الأمر .

٦ - وفي منتصف السبعينيات ، صدرت دراستان هامتان تتعلقان بإدارة الموارد المائية الدولية عن طريق ترتيبات مؤسسية مشتركة . وكانت الدراسة الأولى عبارة عن تقرير أعده فريق خبراء الأمم المتحدة عن الجوانب القانونية والمؤسسية لتنمية الموارد المائية الدولية^(٣٤) . وتشير النتائج التالية التي توصل إليها الفريق إلى

(٣٤) ادارة الموارد المائية الدولية (انظر الحاشية ٤(ج) أعلاه) . وجاء في مقدمة التقرير أنه مما ليكون بمثابة "دليل تطبيقي للمشاورات يبين ويناقش بطريقة منهجية نطاق البدائل القانونية والتنظيمية المتوفرة" .

التطورات التي حدثت في الممارسات الأخيرة للدول والى الأهمية المتزايدة للتنظيم الاداري المشترك للمجاري المائية الدولية:

"٥٥٧" - ... تشكل الترتيبات الأخيرة المتعلقة بأحواض النيل والسد والنيجر والسنغال ولابلاتا والمكينونغ الأسفل واليرموك محاولات جدية لتحقيق التعاون والعمل معاً من أجل التنمية المشتركة والحفظ المشترك للموارد المائية الدولية . وتعكس هذه الاتفاقيات ، في جملة أمور ، القبول المتزايد لمبادئ التخطيط الدولي الاقليمي لتحقيق المصالح الوطنية المترابطة .

"٥٥٨" - لقد أدى التعاون المتبادل للدول المشاطئة ... في حالات عديدة إلى استقلال أكثر فعالية لم يكن ليتحقق بدون ذلك . وأن استفادة الامكانيات المتعددة الاستخدام والاشار الهيدرولوجية للاشغال الهندسية المنشأة على الموارد المائية في سياق الحوض بخلاف من السياق الوطني وحده ، أدى إلى خطط للتنمية ذات منفعة خالمة كبيرة لجميع الدول المعنية . وأن تبادل البيانات الهيدرولوجية وغيرها من البيانات والتشييد والتشفير المنسق أو المشترك لمشاريع مثل السدود والأشغال التنموية المنشأة على الانهار واقتسام تكاليف تلك المشاريع كانت موضوعاً لترتيبات دولية ناجحة عديدة .

"

"٥٦١" - وتسليماً بهذه الظروف الوطنية المختلفة وبالخصائص التي تنفرد بها كل شبكة موارد مائية دولية ، يظل من واجب الدول المشتركة في الشبكة أن تشكل النظام القانوني والترتيبات المؤسسية المحددة الأفضل ملائمة لأغراضها وقدراتها . إلا أن القانون الدولي القائم والممارسة الدولية هما نقطتنا الانطلاق الصحيحتان"

٧ - أما الدرامة الشاملة الأخرى من عقد السبعينيات فقد قامت بإعدادها اللجنة التابعة لرابطة القانون الدولي والمعنية بقانون الموارد المائية الدولية^(٣٦) . وقد وافقت رابطة القانون الدولي ، في مؤتمرها السابع والخمسين ، الذي عقد في

(٣٥) المرجع نفسه ، الفصل السادس ، الفرع A.١ .

(٣٦) انظر (انظر الخاتمة ١٤ أعلاه) ، ILA, Report of the Fifty-seventh

Conference, Madrid, 1976, pp 239 et seq . تقرير عن إدارة الموارد المائية الدولية للمقرر الخاص المعنى بهذا الموضوع ، السيد د. إ. كابونيرا . ويتضمن التقرير ، في جملة أمور ، قائمة بالاتفاقيات التي تقيم جهازاً مشتركاً لإدارة الموارد المائية لحوض مستجمع دولي ، حسب القرارات (المرجع نفسه ، ص ٢٥٦ وما يليها) .

مديد في عام ١٩٧٦ ، على مجموعة من مشاريع المواد بشأن ادارة الموارد المائية الدولية مشفوعة بمبادئ توجيهية لإنشاء ادارة للموارد المائية الدولية^(٣٧) . وفيما يلي نص هذه المواد:

"المادة ١"

"تشير عبارة 'ادارة الموارد المائية الدولية' كما هي مستخدمة في هذا الفصل إلى أي شكل من اشكال الترتيبات المؤسسية او غيرها من الترتيبات التي تتقرر بالاتفاق بين اثنتين من دول الحوض او اكثر بغية معالجة امر حفظ وتنمية واستخدام مياه حوض مستجمع دولي .

"المادة ٢"

١" - بقصد تطبيق مبدأ الاستخدام المنصف لمياه حوض مستجمع دولي وتمشيا مع احكام الفصل السادس [من قواعد هلسنكي] المتعلقة باجراءات منع المنازعات وتسويتها ، ينبغي لدول الحوض المعنية والمهتمة ان تتفاوض بقصد التوصل إلى اتفاق على إنشاء ادارة للموارد المائية الدولية .

٢" - لا يجوز إنشاء ادارة للموارد المائية الدولية بموجب الفقرة ١ أعلاه وجود آية وكالة مشتركة او لجنة توفيق او محكمة تشيكابا او تحيل اليها دول مشتركة في حوض عملها بالمادة ٣ [من قواعد هلسنكي] او تعينها في وقت لاحق في حالة نشوء مسألة او نزاع يتصل بالاستخدام الحالي او المقبل لمياه حوض مستجمع دولي .

"المادة ٣"

"ينبغي للدول الاعضاء في ادارة موارد مائية دولية في الحالات المناسبة ان تدعوا دولاً اخرى ، بما في ذلك دول غير حوضية ، او منظمات دولية ، تتمتع بموجب معاهدة او مذكرة اتفاق او عرف ملزم بحق ، او تكون ذات مصلحة ، في استخدام مياه حوض مستجمع دولي ، إلى المشاركة في انشطة ادارة الموارد المائية الدولية .

(٣٧) المرجع نفسه ، ص xxxvii (المواد) وص xxxviii وما يليها (المبادئ التوجيهية) .

"المادة ٤"

١" - يتبين من أجل الإعداد لقيام إدارة فعالة للموارد المائية الدولية أن ينص الاتفاق المنشئ للإدارة صراحة ، في جملة أمور ، على هدفها أو الغرض منها وطبيعتها وتكوينها ، وشكلها وممتها ، ومركزها القانوني ، ومجال عملها ، ومهامها وسلطاتها ، والآثار المالية لمثل إدارة الموارد المائية الدولية تلك .

٢" - يتبين أن تؤخذ في الاعتبار المبادئ التوجيهية المرفقة بهذه المواد عندما يقرر إنشاء إدارة الموارد المائية الدولية .

وهذه المواد التي اعتمدت بعد عشر سنوات من نشر قواعد هلسنكي بشأن استخدامات مياه الانهار الدولية الصادرة عن رابطة القانون الدولي ، تمثل خطوة متميزة إلى الأمام في معالجتها للإدارة المشتركة للمجرى المائي الدولي . وفي حين تناولت قواعد هلسنكي الموضوع في الفصل السادس المعنون "إجراءات منع الممازعات وتسويتها" (٣٨) ، تركز المواد المذكورة أعلاه بوضوح على الوظيفة الإدارية لهذه الهيئات المشتركة .

(٣٨) يعني الفصل السادس من قواعد هلسنكي في المادة الحادية والثلاثين على ما يلي:

"المادة الحادية والثلاثون"

١" - في حال نشوء مسألة أو نزاع يتعلق باستخدام مياه حوض مستجمع دولي ، في الحاضر أو المستقبل ، يوصي بأن تحيل دول الحوض المسوقة أو النزاع إلى وكالة مشتركة وأن تطلب من الوكالة إجراء مسح لحوض المستجمع الدولي ووضع خطط أو توصيات من أجل استخدامه على أكمل وأكفا وجه بما يتحقق صالح كل تلك الدول .

٢" - ويوصي بأن يوعز إلى الوكالة المشتركة تقديم تقارير عن كل الأمور الواقعه في نطاق اختصاصها إلى السلطات المختصة في الدول الأعضاء المعنية .

٣" - ويوصي بأن تدعو الدول الأعضاء في الوكالة المشتركة ، في الحالات المناسبة ، الدول غير الحوضية التي تتمتع بمقتضى معاهدة ما بحق في استخدام مياه حوض مستجمع دولي بالاشتراك في أعمال هذه الوكالة المشتركة أو أن يسمح لها بالحضور أمام الوكالة" .

ILA , Report of the Fifty-second Conference , Helsinki , 1966 (London, 1967),
p. 524.

دال - خاتمة

١٨ - بدأ هذا الفصل بالإشارة إلى الاستنتاج الذي خلص إليه ه . أ . سميث والقائل بأن على دول المجرى المائي أن تنشئ لجانا مشتركة دائمة حيثما يكون من المرجح أن يتواتر نشوء مسائل تتعلق بالاستخدام المناسب للمجرى المائي . غير أن الاتفاقيات والدراسات الدولية التي جرى استعراضها أعلاه تمضي إلى أبعد من ذلك ، وتسلم بالحاجة إلى مثل هذه المؤسسات لا من أجل تسوية المسائل التي قد تنشأ فيما يتعلق باستخدام مجرى مائي دولي فحسب ، وإنما أيضا من أجل الاشتراك في التنمية والحماية الإيجابيين لشبكة المجرى المائي الدولي . وقد توصل جميع لـ بيريللي إلى نتيجة مماثلة هي : "... يتزايد الاعتراف ، بالنسبة للأنهار الدولية ، أيا كان حجمها ، بأنه يكاد يكون من المحتم أن وجود نوع ما من الادارة الدولية المشتركة سيكون ضروريا إذا أريد لشبكة النهر أن تستخدم بالكامل لصالح جميع الدول المشاطئة ..." (٣٩) .

J. L. Brierly, The Law of Nations, 6th ed., H. Waldock, ed. (٢٩) (Oxford, Clarendon Press, 1963), p. 232 . انظر أيضاً الطبعة الأولى لبريرلي (وكسفورد ، ١٩٣٨) ، ص ١٣ . واعترف أيضاً عدد من الناشرين الآخرين بهذه الحاجة . انظر ، على سبيل المثال: F. Florio, "Sur l'utilisation des eaux non maritimes en droit international", Festschrift für Friedrich Berber (Munich, Beck, 1973), p. 156; B. Chauhan, "Management of international water resources through international water resources commissions", ILA, Indian Branch, "Proceedings of the annual seminar, March 10 and 11, 1973", New Delhi; R.D. Hayton and A.E. Utton, "Transboundary groundwaters: the Bellagio draft Treaty", Natural Resources Journal, vol. 29 (1989), p. 663 (انظر بشكل خاص المادة الثالثة من مشروع المعاهدة المعروفة "اللجنة المسئولة بموجب هذا الاتفاق" The Commission" . وللاطلاع على مسح للمؤلفات المتعلقة بالموضوع ، انظر التقرير الثالث للسيد شويبيل ، الوثيقة A/CN.4/348 (الحادي عشر ، ٢٤) ، المنشورة في المجلة العلمية لجامعة الملك عبد الله بن عبد العزىز .

وقد توصل العلماء إلى نتائج مماثلة: "إن التعاون الدولي في الادارة المتكاملة للموارد المائية هو وحده الذي من شأنه يحسن [مشاكل نقص الامدادات والتأثيرات]

(Scientific American (New York, N.Y.), special issue, "Managing . . . Planet Earth" (September 1989), p. 4, summarizing J.W.M. la Riviere, "Threats to the world's water", p. 48).

١٩ - وتتضمن الدراسات التي اضطلعت بها المنظمات الدولية فضلاً عن الناشرين الفرديين ، اعترافاً بعمومية ومرورية قاعدة "الانتفاع المنصف" (الواردة في المادة ٦) ، وإن كانت ميزاتها الرئيسية تتطلب في الوقت نفسه تعاوناً وثيقاً ، بما في ذلك إجراء اتصالات منتظمة ، من أجل تنفيذها تنفيذاً فعالاً . وتعكس الاتفاques الدولية التي تتم على إنشاء لجأ مشتركة للمجاري المائية اعترافاً بهذه الحقيقة . وتتضمن المادة ٩ (الالتزام العام بالتعاون) والمادة ١٠ (التبادل المنتظم للبيانات والمعلومات) معالجة عامة للحاجة إلى التعاون بين دول المجاري المائية ، كما يتضمن الباب الثالث من مشروع المواد ، المععنون "تداريب مزمعة" معالجة أكثر تحديداً لهذه المسألة . وفي حين يقترح المقرر الخامس أيضاً في هذا التقرير إضافة مرفق بشأن التنفيذ إلى مشروع المواد ، فإنه يمكن النظر إلى المادة ذاتها المقدمة في هذا التقرير على أنها شكل من أشكال تنفيذ المواد^(٤٠) . وتتم المادة عن طريق التشجيع على إنشاء مؤسسات دائمة لإدارة المجاري المائية الدولية ، على إطار عملي يمكن لدول المجاري المائية في نطاقه أن تعمل معاً من أجل تخطيط ورصد الانتفاع بمواردهما المائية المشتركة وحمايتها وانمائها .

هـ - المادة المقترحة

الباب الثامن - إدارة المجاري المائية الدولية

المادة ٣٦ - الإدارة المؤسسة المشتركة

١ - تدخل دول المجاري المائية في مشاورات ، بناءً على طلب أي منها ، بشأن إنشاء منظمة مشتركة لإدارة [شبكة] المجاري المائية الدولي .

(٤٠) يمكن للجان المشتركة للمجاري المائية أن تقوم بتنفيذ ليس فقط الالتزامات العامة بالانتفاع والمشاركة المنصفين (المادة ٦) ، والتعاون (المادة ٩) ، وتقاسم البيانات والمعلومات (المادة ١٠) ، والأخطار والتشاور والتفاوض بشأن التدابير المزمعة (المواد ٢١-١١) ، وإنما أيضاً تنفيذ الالتزامات المتعلقة بعدم الحق ضرر ملموس (المادة ٨) واتفاقات [المجرى المائي] [الشبكة] (المادتان ٤ و ٥) .

٢ - لافراغ هذه المادة ، يشمل مصطلح "الادارة" الوظائف التالية ، ولكنها لا تقتصر عليها:

- (أ) تنفيذ التزامات دول المجرى المائي بموجب هذه المواد ، وبخاصة الالتزامات المترتبة بموجب البابين الثاني والثالث من المواد ؛
- (ب) تيسير الاتصال الدوري ، وتبادل البيانات والمعلومات ؛
- (ج) رصد [شبكات] المجرى المائي الدولي [المجرى المائي الدولية] على أساس مستمر ؛
- (د) تحطيط التنمية القابلة للإدامة والمتعددة الأغراض والمتكاملة لـ [شبكات] المجرى المائي الدولي [المجرى المائي الدولية] ؛
- (هـ) اقتراح وتنفيذ قرارات دول المجرى المائي بشأن استغلال وحماية [شبكات] المجرى المائي الدولي [المجرى المائي الدولية] ؛
- (و) اقتراح وتنفيذ نظم الإنذار والمراقبة المتصلة بالتطور أو الآثار البيئية الأخرى المترتبة على استغلال [شبكات] المجرى المائي الدولي [المجرى المائي الدولية] أو حالات الطوارئ أو المخاطر والمخاطر المتصلة بالمياه .

٣ - بالإضافة إلى الوظائف المذكورة في الفقرة ٢ يجوز أن يكون ضمن ما تشمله وظائف المنظمة المشتركة المشار إليها في الفقرة ١ ما يلي:

- (أ) تقصي الحقائق وتقديم التقارير والتوصيات فيما يتصل بالمسائل التي تحيلها دول المجرى المائي إلى المنظمة ؛
- (ب) القيام بدور محفل للمشاورات والمقابلات ولما قد تحدده دول المجرى المائي من إجراءات أخرى للتسوية السلمية .

التعليقات

١) إن ترقيم الباب التاسع ومشروع المادة ٣٦ له صفة مؤقتة فقط . ووفقاً لما أوضنه المقرر الخامس في تقريره الرابع (٤١) ، أن هذا الموضوع الفرعي والمواضيع الفرعية التالية هي مواضيع يمكن ، في رأي المقرر ، معالجتها في مشروع المواد ذاته أو في مرفق . وإذا قررت اللجنة وضعها في مرفقات ، فسيعاد ترقيمها وفقاً لذلك .

(٤١) الوثيقة A/CN.4/412 Add.1 و Add.2 (انظر الحاشية ١ أعلاه) ، الفقرة ٧ .

٣) المادة [٣٦] تقابل إلى حد كبير المادتين المتعلقتين بهذا الموضوع الفرعى ذاته اللتين قدمهما مقرران خاصان سابقان ، هما السيدان ايغنسن وشويبل . وهاتان المادتان السابقتان مختلفتان نسبياً ، سواء لدى مقارنتهما بالمادة ٣٦ أو لدى مقارنة إحداهما بال الأخرى ، بدرجة تستدعي استنساخهما هنا بوصفهما نقطتين مرجعيتين لأعضاء اللجنة لدى نظرهم في مشروع المادة ٣٦ . وفيما يلي نص مشروع المادة التي قدمه السيد شويبل في تقريره الثالث:

"المادة ١٥ - التنظيم الاداري"

"بناء على طلب أي من دول الشبكة ، وحيثما تولد الاحتياجات الاقتصادية والاجتماعية للمنطقة طلبات كبيرة ، أو متضاربة على الموارد المائية ، أو حيثما تستدعي شبكة المجرى المائي الدولي تدابير حماية أو مراقبة ، تتفاوض دول الشبكة بقصد إنشاء جهاز مؤسسي دائم ، أو لتنقية آية منظمة قائمة ، بقصد توسيع نطاق مشاوراتها أو اعداد القرارات أو تنفيذ القرارات المتخذة فيما يتعلق بشبكة المجرى المائي الدولي وتعزيز الاستخدام الرشيد والأمثل لمواردها المائية المشتركة وحمايتها ومراقبتها .." (٤٣).

وفيما يلي نص مشروع المادة الذي قدمه السيد ايغنسن في تقريره الثاني:

"المادة ١٥ - إدارة المجرى المائي

الدولية ، إنشاء اللجان

"١" - تنشئ دول المجرى المائي آلية مؤسسية دائمة ، عندما ترى ذلك عملياً ومستحرياً ، من أجل إدارة وتنظيم وحماية ومراقبة مياه المجرى المائي الدولي بصورة رشيدة ، أو تدعم المنظمات أو الأجهزة القائمة ، حيثما يكون ذلك مناسباً ، لإقامة نظام للمجتمعات والمشاورات الدورية ولتوفير مشورة الخبراء وتوصياتهم ولادخال عمليات وإجراءات أخرى تتعلق باتخاذ القرارات للأغراض تعزيز التعاون الفعال والودي بين دول المجرى المائي المعنية بغية التشجيع على استخدام وحماية ومراقبة المجرى المائي الدولي وبنائه على أفضل وجه .

(٤٣) الوثيقة A/CN.4/348 (انظر الحاشية ٣ أعلاه) ، الفقرة ٤٧١ .

"٣ - ولتحقيق هذه الغاية ، ينبغي لدول المجرى المائي أن تشرع ، حيالها أمكن ذلك ، لجانا مشتركة ثنائية أو متعددة الأطراف أو إقليمية للمجاري المائية ، وأن تتفق على طرق تشغيل وتمويل هذه اللجان وعلى مهامها الرئيسية .

"ويمكن أن تتطلع هذه اللجان ، في جملة أمور ، بالوظائف التالية:

"(أ) جمع المعلومات والبيانات المتعلقة باستخدام وحماية وحفظ المجرى المائي أو المجاري المائية الدولية والتحقق من هذه المعلومات والبيانات ونشرها ؛

"(ب) اقتراح وإجراء استقmaات وبحوث تتعلق باستخدام والحماية والمراقبة ؛

"(ج) رصد المجرى المائي الدولي على أساس مستمر ؛

"(د) توصية دول المجرى المائي بالتدابير والإجراءات الازمة من أجل استخدام المجرى المائي على أمثل وجه ، وحمايته ومراقبته بشكل فعال ؛

"(هـ) القيام بدور محفل للمشاورات والمفاوضات وإجراءات التسوية السلمية الأخرى التي عهدت دول المجرى المائي إلى هذه اللجان بها ؛

"(و) اقتراح وتشغيل نظم المراقبة والانذار فيما يتعلق بالتلوث ، أو غير ذلك من الآثار البيئية لاستخدام المياه ، أو الأخطار الطبيعية أو الأخطار التي قد تسبب ضررا أو أذى لحقوق أو لمصالح دول المجرى المائي .".^(٤٢)

٣) يبين استعراض الأحكام التعاهدية المتعلقة بالترتيبات المؤسسة أن دول المجاري المائية قد أنشأت مجموعة واسعة التنوع من تلك المنظمات . وبعف الاتفاقيات يقتصر على مجاري مائية معين ، بينما تغطي اتفاقيات أخرى عددا من المجاري المائية التي تشكل حدودا مشتركة أو تعبر تلك الحدود . أما السلطات المناطة بكل من هذه اللجان فهي محددة وفقا لموضوع الاتفاق المعنى . ومن ثم فإن اختصاص الهيئة المشتركة يمكن تعبيتها بصورة محددة عندما يشمل الاتفاق مجاري مائية واحدة ، وبصورة أكثر عمومية حيالها يشمل الاتفاق سلسلة من الانهار والبحيرات وطبقات المياه الجوفية الحدودية . ومشروع المادة ٣٦ مصوّغ بعبارات قصد أن تكون عامة بدرجة تكفي لجعلها ملائمة لاتفاق إطاري . وفي الوقت نفسه ، فإن المادة مصممة بحيث تسترشد بها دول المجاري المائية فيما يتعلق بالسلطات والوظائف التي يمكن إسنادها إلى المؤسسات المشتركة التي قد تقرر إنشاءها . وقد استوحىت إلى حد كبير في صياغة المادة ٣٦

.^(٤٢) الوثيقة A/CN.4/381 (انظر الحاشية ٣ أعلاه) ، الفقرة ٧٦ .

اتفاقيات دولية أنشئت بموجبها مؤسسات مشتركة لإدارة المجاري المائية . وفيما يلى أمثلة نموذجية لتلك الاتفاقيات . وهي مستمدة من المعاهدات المتمللة بين نيجير ، و"شبكة أنهار السندي" ^(٤٤) ، و"مياه الحدود" ^(٤٥) المبرمة بين كندا والولايات المتحدة .

(١) الاتفاقية المنشأة لسلطة حوض النيل المؤرخة في ٢١ تشرين الثاني / نوفمبر ١٩٨٠ ^(٤٦) .

الفصل الثاني هدف السلطة ومقاصدها

المادة ٣ - الهدف

- "١" - هدف السلطة هو تعزيز التعاون فيما بين الدول الأعضاء وكفاللة التنمية المتكاملة لحوض النيل في جميع المجالات ، عن طريق تنمية موارده وبخاصة في ميادين الطاقة ، وموارد المياه ، والزراعة ، وتربية الحيوانات ، وصيد الأسماك ومصائد الأسماك ، واستغلال الأحراج ، والنقل ، والاتصالات ، والصناعة .
- "٢" - تحقيقاً للغرض المذكور في الفقرة السابقة ، تكون الإجراءات التي تتخدتها السلطة موجهة إلى التوفيق بين السياسات الإنمائية الوطنية في الحوض عن طريق تنفيذ مشاريع وبرامج إنمائية متكاملة .

(٤٤) هذا هو التعبير المستخدم في ديباجة معاهدة مياه السندي المبرمة بين باكستان والهند لعام ١٩٦٠ .

(٤٥) هذا هو التعبير المستخدم في معاهدة مياه الحدود لعام ١٩٠٩ المبرمة بين كندا والولايات المتحدة الأمريكية ، وذلك مثلاً في المادة التمهيدية .

(٤٦) حولت هذه الاتفاقية "هيئة نهر النيل" السابقة إلى "ملطة حوض النيل" (الدبياجة والمادة ١) . وللابلاغ على أمثلة أخرى على الاتفاقيات بين الدول الأفريقية ، المنشأة للجان مشتركة للمجاري المائية ، انظر الاتفاقية المؤرخة في ١١ آذار/مارس ١٩٧٣ المنظمة لمنظمة تنمية نهر السنغال ، والاتفاقية والظام الأساسي المتصلين بتنمية حوض تشاد والمؤرخين في ٢٢ أيار/مايو ١٩٧٤ ، واتفاق ١٠ تشرين الأول/اكتوبر ١٩٧٣ المنفع لصندوق التنمية التابع للجنة حوض تشاد .

المادة ٤ - المقاصد

"١ - تكون السلطة مسؤولة عما يلي:

"(أ) التوفيق والتنسيق بين السياسات الانمائية الوطنية ، لفائدة اتباع سياسة منصفة فيما يتعلق بتنقية موارد المياه فيما بين الدول الأعضاء ؛

"(ب) القيام ، بالاتفاق مع الدول الأعضاء ، برسم السياسة العامة لتنمية الحوض بحيث تكون منسقة مع المركز الدولي لحوض النهر ؛

"(ج) إعداد وتنفيذ خطة متكاملة لتنمية الحوض ؛

"(د) وضع ومراقبة تنفيذ سياسة إقليمية منتظمة ورشيدة لاستغلال المياه السطحية والمياه الجوفية في الحوض ؛

"(هـ) تصميم وإجراء الدراسات والبحوث وعمليات المسح ؛

"(و) رسم الخطط ، وبناء واستغلال وصيانة الهياكل والمشاريع المنشاة في إطار الأهداف العامة للتنمية المتكاملة للحوض .

"٢ - تحقيقاً للفارق المنصوص عليه في الفقرة (١) أعلاه تضطلع السلطة على وجه الخصوص ، وبالتوافق مع الخطط الانمائية للدول بشأن حوض النiger ووفقاً للأهداف العامة للتنمية المتكاملة للحوض ، بالأنشطة التالية:

"(أ) الاحصاءات والتخطيط

١١ جمع البيانات التقنية والبيانات ذات الصلة ومركزتها وتوسيعها وتجديدها قياسياً واستغلالها ونشرها وتبادلها ؛

١٢ التنسيق بين الخطط والمشاريع والبحوث المضطلع بها في الدول الأعضاء ؛

١٣ النظر فيما تعرّضه الدول الأعضاء من مشاريع بغية وضع توصيات تتعلق ببرامج منسقة للبحوث والتنفيذ ؛

١٤ رصد البحوث والأشغال التي تتضطلع بها الدول الأعضاء ومن ثم الاستفادة من التقارير التي ينبغي أن تقدمها تلك الدول بمقدمة دورية ؛

١٥ وضع خطة رئيسية وبرنامج انمائي متكامل للحوض مع تحديد الأولويات ، في مختلف مراحل البرنامج ، فيما بين الاستخدامات والمشاريع والقطاعات البديلة .

"(ب) الهياكل الأساسية

١٦ تطوير دراسة وبناء الهياكل الهيدرولية المتعددة الأغراض بجميع أنواعها وأحجامها ؛

١٣١ تصميم ودراسة وبناء الأشغال والمنشآت والمشاريع في ميدانى النقل والاتصالات ؛

١٣٢ تحسين وصيانة المجاري المائية المالحة للملاحة ؛
١٤١ تنمية النقل النهري وإقامة شبكة نقل متكاملة متعددة الومايات (بحريه - نهرية - مكة حديدية - طرق برية) بوصف ذلك عنصراً من عناصر التكامل وبهدف توفير منفذ للبلدان الأعضاء غير الساحلية في منطقة السهل السوداني .

"(ج) ضبط المياه واستغلالها

١١١ تنظيم التدفق والصرف للمجرى المائي الرئيسي ؛
١٣١ ضبط الغياثات ؛
١٣٢ بناء وصيانة العواجز ؛
١٤١ منع الجفاف والتصرّر ومكافحتهما ؛
١٥١ منع تحات التربة والترسب ؛
١٦١ إنشاء الهياكل والأشغال الالزامية لتنمية الأراضي بما في ذلك ضبط المياه المالحة والصرف .

"(د) مراقبة البيئة وحفظها

١١١ حماية البيئة على نحو يشمل وضع قواعد وتدابير تسرى على الدول في مجال الاستخدامات البديلة للمياه في الحوض ؛
١٣١ منع تلوث المياه والتخفيف منه ؛
١٣٢ حفظ الصحة البشرية والموارد الجينية (الحياة الحيوانية والنباتية) ؛

"(ه) ضبط الملاحة وتنظيمها

"يخضع ضبط الملاحة بجميع أشكالها في النهر وفي روافده وروافضه الفرعية وكذلك قواعد الملاحة ، للمبادئ المنصوص عليها في مك نيامي المتعلقة بالملاحة والتعاون الاقتصادي فيما بين دول حوض النيل ، الموقع في نيامي في عام ١٩٦٢ .

"(و) تنمية الأراضي والتنمية الزراعية - الرعيوية

١١١ تنمية محاصيل الأغنية ؛
١٣١ تنمية الموارد الزراعية - الرعيوية وموارد صيد الأسماك والحراجة ؛
١٣٢ تنفيذ برامج تتبع الاستخدام الرقيق للمياه في الأراضي المنزلية والصناعية والزراعية والرعيوية .

"(ن) تمويل المشاريع والأشغال"

"التقدير بطلبات المساعدة المالية والتقنية على أساس ثانوي أو متعدد الأطراف أو دولي للاضطلاع بدراسات وأشغال لتنمية حوض نهر النجف ، وتوقيع الاتفاques لهذا الغرض ، شريطة لا تصبح الاتفاques التي تعود على الدول الأعضاء بالتزامات مالية ثانية إلا بعد أن يوافق عليها مجلس الوزراء .

"٣" - الأحكام والشروط والتصويم التشريعية التي تحدد بهدف تحقيق الأهداف المنصوص عليها في الفقرة (٢) أعلاه ، يُنصَّ عليها ، إذا كانت لازمة وفي كل حالة على حدة ، في ملائق ترافق بالاتفاقية وتشكل جزءاً لا يتجزأ منها .

"٤" - تتبع الدول الأعضاء بأن تبقى الأمانة التنفيذية على علم بجميع المشاريع والأشغال التي قد تعتزم الاضطلاع بها في الحوض . "وعلاوة على ذلك ، تتبع الدول الأعضاء بالاضطلاع بماي عمل على الجزء الخاضع من النهر وروافده وروافد الفرعية لولايتهاإقليمية ، يلوث المياه أو يعدل السمات البيولوجية للحياة الحيوانية والنباتية في منطقة الحوض .

الفصل الثالث**مؤسسات السلطة****المادة ٥ - المؤسسات**

"١" - تكون مؤسسات السلطة على النحو التالي:

(أ) مؤتمر رؤساء الدول والحكومات ؛

(ب) مجلس الوزراء ؛

(ج) لجنة الخبراء التقنية ؛

(د) الأمانة التنفيذية واجهزتها المتخصصة .

(ب) معاهدة مياه السندي المؤرخة في ١٩ أيلول/سبتمبر ١٩٦٠ بين باكستان والهند .

المادة الثامنة - لجنة السندي دائمة

"(١) تنشئ كل من باكستان والهند منصباً دائمًا لمفوض مياه السندي ، وتعين في هذا المنصب ، كلما شفر ، شخصاً ينفي أن يكون عادة مهندساً رفيع المستوى

مختصاً في ميدان البيدرولوجيا واستخدام المياه . وما لم تقرر أي من الحكومتين أن تبحث أي مسألة معينة بصفة مباشرة مع الحكومة الأخرى ، يكون كل مفوض الممثل لحكومته فيما يتعلق بجميع الشؤون الناجمة عن هذه المعاهدة ، ويؤدي دور القناة المعتمدة للاتصالات المتعلقة بجميع الشؤون المتعلقة بتنفيذ المعاهدة ، وبصفة خاصة فيما يتعلق بما يلي:

- (١) تجهيز أو تبادل المعلومات أو البيانات المنصوص عليها في المعاهدة ؛
- (ب) إبلاغ أي إخطار أو الرد على أي إخطار منصوص عليه في المعاهدة .
- "(٢) مركز كل مفوض وواجباته والالتزاماته [إذاء حكومته تحددها تاليه] الحكومة .
- "(٣) تتشكل من المفوضين معا لجنة السد الدائمة .
- "(٤) هدف وظائف اللجنة هي وضع وإدامة الترتيبات التعاونية المتعلقة بتنفيذ هذه المعاهدة ، وتعزيز التعاون بين الطرفين في تنمية مياه الانهار ، وعلى وجه الخصوص ما يلي:

 - (أ) دراسة أي مشكلة تتصل بتنمية مياه الانهار قد تحيط بها الحكومتان معا إلى اللجنة ، وتقديم تقرير عن ذلك إلى الحكومتين : وفي حالة الإحالة من إحدى الحكومتين دون الأخرى ، يحصل مفوض الحكومة الأخرى على إذن من حكومته قبل أن يشرع في تناول المشكلة المحالة ؛
 - (ب) بذل كل ما في الوسع لتسوية أي مسألة تنشأ في إطار هذه المعاهدة على وجه السرعة ووفقاً لاحكام المادة التاسعة (١) ؛
 - (ج) القيام مرة كل خمس سنوات بجولة تفتيشية عامة على الانهار للتحقق من الواقع المتصلة بمختلف التطورات والاشغال المسلط بها على الانهار ؛
 - (د) القيام على وجه السرعة ، بناء على طلب أي من المفوضين ، بجولة للتفتيش على الاشغال أو المواقع الموجودة على الانهار مت رأي المفوض لزومها للتحقق من الواقع المتصلة لتلك الاشغال أو المواقع ؛
 - (هـ) اتخاذ ما قد يكون لازماً من خطوات ، خلال "فترة الانتقال" ، لتنفيذ أحكام الملحق جاء .
 - "(٥) تجتمع اللجنة بصفة دورية مرة واحدة على الأقل سنوياً ، في باكستان والهند بالتناوب . ويعقد هذا الاجتماع الدوري في شهر تشرين الثاني/نوفمبر أو في أي شهر آخر قد يتفق عليه فيما بين المفوضين . وتجتمع اللجنة أيضاً عندما يطلب ذلك أي من المفوضين .

"(٦) وتمكينا للمفوضين من أداء مهامهما في اللجنة ، توافق كل من الحكومتين على منح مفوظ الحكومة الأخرى نفس الامتيازات والخصائص الممنوحة لممثلي الدول الأعضاء لدى الهيئات الأساسية والفرعية التابعة للأمم المتحدة بموجب الفروع ١١ و ١٢ و ١٣ من المادة الرابعة من اتفاقية امتيازات وخصائص الأمم المتحدة (المؤرخة في ١٣ شباط/فبراير ١٩٤٦) خلال الفترات المحددة في تلك الفروع . ومن المفهوم والمتفق عليه أن هذه الامتيازات والخصائص تمدح للمفوضين لا تخفي المنفعة الشخصية للأفراد أنفسهم بل حماية للممارسة المستقلة لوظائفهم المتصلة باللجنة ؛ وببناء على ذلك ، فإن الدولة المعينة للمفوض ليس من حقها فحسب بل من واجبها أيضا أن تتنازل عن خصائص مفوتها في أي حالة ترى فيها الدولة المعينة للمفوض أن الخصائص تعرقل مسار العدالة ويمكن التنازل عنها دون مساواة بالغرض الذي منحت من أجله .

"(٧) لأغراض عمليات التفتيش المحددة في الفقرة ٤ (ج) و (د) ، يجوز لكل مفوظ امطحاب اثنين من المستشارين أو المساعدين وتمدح لهم التسهيلات الملائمة .

"(٨) تقدم اللجنة إلى حكومة باكستان وإلى حكومة الهند ، قبل أول حزيران/يونيه من كل سنة ، تقريرا عن أعمالها للسنة المنتهية في ٣١ آذار/مارس السابق ، ويجوز أن تقدم إلى الحكومتين تقارير أخرى حيالها ترى ذلك مستصوبًا .

"(٩) تتحمل كل حكومة مصروفات مفوتها وموظفيه العاديين . أما تكلفة أي موظفين خاصين يلزمون للأعمال المذكورة في المادة السابعة (١) فيجري تحملها على النحو المنصوص عليه في تلك المادة .

"(١٠) تقرر الهيئة الإجراءات الخاصة بها .

"المادة التاسعة - تسوية الخلافات والمنازعات"

"(١) أي مسألة تنشأ بين الطرفين بشأن تفسير أو تطبيق هذه المعاهدة أو بشأن وجود أي واقعة قد تشكل ، إذا ثبت وجودها ، خرقا لهذه المعاهدة ، تقوم اللجنة بدراستها أولا ، وتسعى جاهدة إلى حلها عن طريق الاتفاق"

(ج) المعاهدة المؤرخة في ١١ كانون الثاني/يناير ١٩٠٩ المبرمة بين بريطانيا العظمى والولايات المتحدة الأمريكية والمتعلقة ببيان الحدود ، والمسائل المتعلقة بالحدود بين كندا والولايات المتحدة
(معاهدة مياه الحدود لعام ١٩٠٩)

"المادة السابعة"

"يتفق الطرفان المتعاقدان الساميان على إنشاء وإدامة لجنة مشتركة دولية للولايات المتحدة وكندا ، تتالف من ستة مفوضين ، ثلاثة منهم من جانب الولايات المتحدة يعينهم رئيسها ، وثلاثة من جانب المملكة المتحدة يعينهم ماحب الجاللة بناء على توصية حاكم دومينيون كندا .

"المادة الثامنة"

"تختتم هذه اللجنة المشتركة الدولية وتبت في جميع الحالات التي تشمل استخدام المياه أو إعاقتها أو تحويلها ، والتي يلزم فيما يتعلق بها ، بموجب المادتين الثالثة والرابعة من هذه المعاهدة ، موافقة هذه اللجنة ، وتكون اللجنة مسؤولة لدى البت في تلك الحالات بالقواعد والمبادئ التالية التي يقرها الطرفان المتعاقدان الساميان لهذا الفرض:

" تكون للطرفين المتعاقددين الساميين ، كل في الجانب الذي يخصه من الحدود ، حقوق متساوية ومتماثلة في استخدام المياه المعرفة فيما سبق باسم مياه الحدود .

..."

" تكون سلطة اتخاذ القرار لائتمانية المفوضين . وفي حالة انقسام اللجنة بالتساوي بشأن أية مسألة أو أمر معروض عليها لاتخاذ قرار بشأنه ، يرفع المفوضون على كل جانب تقريرا مستقلا إلى حكومتهم . ويسمى الطرفان المتعاقدان الساميان بناء على ذلك إلى الاتفاق على تسوية لمسألة أو الأمر المختلف عليه ، وإذا توصلوا إلى اتفاق فيما بينهما فإنه يحرر كتابة في شكل بروتوكول ويبلغ إلى المفوضين ، ويتخذ هؤلاء ما قد يلزم من إجراءات أخرى لتنفيذ ذلك الاتفاق .

"المادة التاسعة"

"يتفق الطرفان المتعاقدان الساميان كذلك على أن أي مسائل أو شؤون أخرى موضوع خلاف تنشأ بينهما وتشمل حقوق أو التزامات أو مصالح أي منها بالنسبة إلى الآخر أو بالنسبة إلى مكان الطرف الآخر ، على امتداد الحدود المشتركة بين الولايات المتحدة ودونيبيون كندا ، متحال من حين إلى آخر إلى اللجنة المشتركة الدولية لدراستها وتقديم تقرير عنها كلما طلبت أي من حكومة الولايات المتحدة وحكومة دونيبيون كندا إحالة تلك المسائل أو الشؤون موضوع الخلاف على هذا النحو .

"وللجنة المشتركة الدولية في كل حالة تحال إليها على هذا النحو أن تدرس وقائع وظروف المسائل والشؤون المعينة المحالة إليها وأن تقدم تقريراً عنها مشفوعاً بما قد يقتضيه الأمر من نتائج وتوصيات، على أن يكون ذلك رهنًا بآلي قيود أو استثناءات قد تفرض فيما يتعلق بذلك بموجب الاختصاصات".

"ولا تعتبر التقارير التي تقدمها اللجنة قرارات في المسائل أو الشؤون المعروضة على هذا النحو سواء فيما يتعلق بالوقائع أو بالقانون ولا يكون لها بآلي حال طابع قرارات التحكيم".

"وتعد اللجنة تقريراً مشتركاً تقدمه إلى كلتا الحكومتين في جميع الحالات التي يتفق فيها جميع المفوضين أو أغلبهم، وفي حالة الاختلاف يجوز للأقلية أن تعدد تقريراً مشتركاً تقدمه إلى كلتا الحكومتين، أو تقريرين مستقلين، أي من كل طرف إلى حكومته".

"وفي حالة انقسام اللجنة بالتساوي بشأن أي مسألة أو أمر محال إليها لتقديم تقرير عنه، يقوم المفوضون في كل من الجانبين برفع تقرير مستقل إلى حكومتهم".

"أي مسائل أو شؤون موضع خلاف تنشأ بين الطرفين المتعاقدين الساميين وتشمل حقوق أو التزامات أو مصالح الولايات المتحدة أو دومينيون كندا، سواء بالنسبة إلى الطرف الآخر أو إلى سكان أي منها، يجوز إحالتها لاتخاذ قرار بشأنها إلى اللجنة المشتركة الدولية بموافقة الطرفين، على أن يكون من المفهوم أن أي إجراء من هذا القبيل من جانب الولايات المتحدة سيكون متخدماً من مجلس الشيوخ وبمشورته وموافقته، ومن جانب حكومة جلالة الملك سيكون بموافقة الحاكم العام بالمشورة. وفي كل حال تحال على هذا النحو، يكون للجنة المذكورة أن تدرس وقائع وظروف المسائل والشؤون المعينة المحالة إليها وأن تقدم تقريراً عنها مشفوعاً بما قد يقتضيه الأمر من نتائج وتوصيات، على أن يكون ذلك رهنًا بآلي قيود أو استثناءات قد تفرض فيما يتعلق بذلك بموجب الاختصاصات".

"وتكون لأغلبية اللجنة المذكورة سلطة إصدار قرار أو الخلوص إلى نتيجة بشأن أية مسائل أو أمور تحال إليها على هذا النحو".

"وفي حالة انقسام اللجنة بالتساوي أو عدم قدرتها لسبب آخر على إصدار قرار أو الخلوص إلى نتيجة بشأن أية مسائل أو أمور تحال إليها على هذا النحو، يكون من واجب المفوضين رفع تقرير مشترك إلى كلتا الحكومتين، أو تقريرين مستقلين، أي من كل طرف إلى حكومته، يبيان النتائج المختلفة المتوصل إليها فيما يتعلق بالأمور أو المسائل المحالة على هذا النحو، وبناء على ذلك يحيل الطرفان المتعاقدان الساميان تلك المسائل أو الشؤون للمفصل فيها إلى حكم يختار وفقاً للإجراءات المحددة في الفقرات

الرابعة والخامسة والسادمة من المادة الخامسة والأربعين من اتفاقية لاهسي لتسوية المنازعات الدولية بالوسائل السلمية ، المؤرخة في ١٨ تشرين الأول / أكتوبر ١٩٠٧ . وتكون لهذا الحكم سلطة إمداد قرار نهائي بشأن تلك الأمور والمسائل المحالة على هذا النحو والتي لم تتمكن اللجنة من الاتفاق بشأنها .

"تحال نسخة طبق الأصل من جميع القرارات التي تصدرها اللجنة والتقارير التي تعودها إلى وزير خارجية الولايات المتحدة والحاكم العام لدولتينيون كندا وتقيد لديهما ، وتوجه اليهما جميع مراسلات اللجنة .

المادة الثانية عشرة

"تجتمع اللجنة المشتركة الدولية وتنتظم في واشنطن إثر تعيين أعضائها ، ويجوز للجنة لدى انتظامها تعيين أوقات اجتماعاتها وأماكنها حسب الاقتضاء ، على أن يكون ذلك دائماً رهناً بآئي دعوة خاصة أو توجيه خاص من الحكومتين . ويقوم كل مفوض ، في الاجتماع المشترك الأول للجنة بعد تعيينه ، وقبل الشروع في أعمال اللجنة ، بإصدار وتوقيع إعلان رسمي خطى يتعهد فيه بذراء الواجبات المفروضة عليه بموجب هذه المعاهدة أداء مخلصاً ونزيفاً ، ويدرج ذلك الإعلان في سجلات أعمال اللجنة .

"ويجوز لكل من الفرعين التابعين للولايات المتحدة وكندا في اللجنة تعيين أمين ، ويؤدي هذا دور الأمينين المشتركيين للجنة خلال دوراته المشتركة ، ويجوز للجنة أن تستأجر من حين إلى آخر مهندسين ومساعدين كتابيين حسبما تراه مستوفياً . وتدفع كل من الحكومتين ما يتبعها من المرتبات والمصروفات الشخصية للجنة وللأمرين ، ويدفع الطرفان المتعاقدان الساميان شطرين متساوين من جميع ما تت肯به اللجنة من مصروفات مشتركة معقولة ولازمة .

"وتكون للجنة ملطة تلقين اليمين للشهدود وتلقي الشهادة بعد حلف اليمين كلما اعتبر هذا لازماً في أي إجراء أو تحقيق أو شأن يدخل في نطاق اختصاصها بموجب هذه المعاهدة ، وتعطى الفرصة الملائمة للامتناع إلى جميع الأطراف المعنية بذلك ، ويوافق الطرفان المتعاقدان الساميان على اعتماد ما قد يكون ملائماً ولازماً من التشريعات لتحويل اللجنة السلطات المذكورة أعلاه على كل جانب من جانبي الحدود ، واتخاذ التدابير اللازمة لإصدار الاستدعاءات وإلزام الشهود بالمشول في الإجراءات أمام اللجنة . وللجنة أن تعتمد النظام الداخلي الذي يتفق مع العدالة والإنصاف ، ويجوز لها أن تجري ما يعتبر مستوفياً من الاستجوابات وذلك بصورة شخصية وعن طريق وكلاء أو موظفين ."

٤) تناول الفقرة ١ من مشروع المادة ٣٦ اتخاذ طريق وسط بين نهجين ، يشترط أحدهما إنشاء مؤسسات مشتركة ، وهو أمر لا يشكل التزاماً لدول المجرى المائي بموجب القانون الدولي العام بل وقد لا يكون لازماً فيما يتعلق بمحاربة مائية دولية معينة ، فيما يقوم الآخر بمجرد التوصية بأن تنظر دول المجرى المائي في إنشاء هيئات من هذا القبيل ، وهو ما لا يمكن بصورة كافية الأهمية التي تعلقها الدول والخبراء في هذا الميدان على الإدارة المؤسسية المشتركة . ومن ثم فإن الفقرة ١ تقتضي أن تدخل دول المجرى المائي في مشاورات ، إذا طلبت إليها ذلك ، بشأن تشكيل منظمة مشتركة . وهي لا تستلزم إجراء "مفاوضات" بمعنـى الكلمة ، في ضوء المناقشات السابقة التي جرت في اللجنة فيما يتصل بالمواد ٧ ومن ١١ إلى ٢١ . والمسألة الخامـة التي قد ترحب اللجنة في النظر فيها في هذا الصدد هي إن كان من المفضل اللجوء على التزام أقوى من ذلك ، كالالتزام المتوازي في مشروع المادة ١٥ الذي يقترحه السيد شويبـل في تقريره الثالث^(٤٧) .

٥) تتضمن الفقرة ٢ قائمة بأمثلة توضيحية للوظائف التي يمكن أن تؤديها المنظمات المشتركة . ووفقاً للمشار إليه في الأحكام التعاـهدية المستشهد بها في الفقرة (٣) من هذه التعليقات ، فإن نطاق الوظائف الممكـنة التي قد تؤديها أي منظمة من هذا القبيل هو نطاق عريض للغاية . وقد بذل جهد لجعل القائمة الواردة في الفقرة (٢) تقتصر على أهم هذه الوظائف وأعمـها . بيد أنه يلاحظ أن الفقرة الفرعـية (١) تشمل مجموعة واسعة الشـروع من الوظائف لأنها تتصل بتنفيذ الالتزامات الموضوعـية والإجرائية بموجب مشاريع المواد . وهذا الأسلوب نفسه مستخدم في معاهدة مياه السـند لعام ١٩٦٠ التي تنص في المادة الثامنة منها على أن لجنة السـند الدائـمة "تقـوم بدور القناة العـادـية للاتصالـات بشأن جميع الأمـور المتعلقة بـتنفيذ المعاهـدة" (الفـرة (١)) وعلى أن "هدف وظائف اللجنة هي وضع وإـدامـة التـرتـيبـاتـ التعاونـيةـ المتعلقةـ بـتنفيذـ المعـاهـدةـ ، وـتعـزيـزـ التـعاـونـ بــيـنـ الطـرـفـيـنـ فيـ تـنـميةـ مـيـاهـ الانـهـارـ" (الفـرة (٤)) .

(٤٧) ينص مشروع المادة هذا ، المقتبس بـكـاملـهـ فيـ الفـرةـ (٣)ـ منـ هـذـهـ التعـليـقـاتـ ،ـ فـيـ جـمـلةـ أـمـورـ ،ـ عـلـىـ مـاـ يـلـيـ:ـ "...ـ تـدـخـلـ دـوـلـ الشـبـكـةـ الـعـدـيـدـةـ فـيـ مـفاـوضـاتـ بـهـدـفـ إـنشـاءـ جـهـازـ مـؤـسـسـيـ دـاـشـ "...ـ .ـ

٦) تتضمن الفقرة ٢ قائمة غير شاملة بالوظائف الإضافية التي قد يعهد بها إلى المنظمة المشتركة . والوظائف المذكورة في تلك الفقرة تتجاوز الإدارة في حد ذاتها . بيد أنها وظائف كثيرة ما تمت إلى آليات مؤسسة مشتركة ، كما في حالة لجنة السندي دائمة (الهند وباکستان)^(٤٨) ، واللجنة المشتركة الدولية (كندا والولايات المتحدة)^(٤٩) ، وعادة ما تتم الاتفاقيات الدولية السارية على أن التقارير والتوصيات التي تقدمها تلك الهيئات ذات طبيعة غير ملزمة .

٧) والمعتاد أن تُشَفَّل وظائف اللجان المشتركة بخبراء تقنيين ومن ثم فهي مهيئة بهذه الصفة لتقسي الحقائق والتوصية بالأساليب البديلة لتسوية أي خلافات بين دول المجرى المائي . ويومي تقرير فريق الخبراء المعنى بالجوانب القانونية والمؤسسة لتنمية الموارد المائية الدولية بحل الخلافات على المستوى التقني ، كلما أمكن ذلك ، ..."

"إن الموظفين المؤهلين فنياً وذوي الخبرة الذين يتعاملون يومياً مع مشاكل الموارد المائية الدولية ومع نظرائهم الفنيين هم أفضل من يستطيع حشد وتقييم البيانات الوقائية بما تتسم به من ضخامة وتعقيد ، وتقييم الاعتبارات العلمية والهندسية والتنظيمية التي يشتمل عليها أي شأن من شأنوں الموارد المائية يكون محل لخلاف ... و [من ثم ،] ينبغي بذلك كل ما في الوسع لتشجيع تسوية الخلافات وذلك بتوفير أجهزة للتسوية تتمتع بالكفاءة على المستوى التشكيلي ."^(٥٠)

وهذا الموضوع نفسه - وهو أن الاجراءات ينبغي أن تكون متاحة لحل المنازعات على المستويات الأدنى قبل إحالتها إلى سلطات حكومية أعلى - هو الذي أوحى بالتوصيات التي أوردها المقرر الخامس في الفصلين الثالث والرابع من هذا التقرير ، اللذين يتناولان على التوالي التنفيذ وتسوية المنازعات .

(٤٨) انظر المادة الثامنة ، الفقرة (٤) ، والمادة التاسعة ، الفقرة (١) من معاهدة مياه السندي لعام ١٩٦٠ المستشهد بها أعلاه في الفقرة (٣)(ب) من هذه التعليقات .

(٤٩) انظر المادة الثامنة وبخاصة المادتين التاسعة والعشرة من معاهدة مياه الحدود لعام ١٩٠٩ ، المستشهد بها أعلاه في الفقرة (٣)(ج) من هذه التعليقات .

(٥٠) انظر Management of International Water Resources... (انظر العاشرة (ج) أعلاه) ، الفقرة ٤٥٧ .

الفصل الثاني
أمن المنشآت الهيدرولية

الف - مقدمة ونظرة عامة

- درس المقرران الخاصان السابقان الموضوع الفرعى المتعلق بأمن المنشآت الهيدرولية دراسة مستفيضة ، وقدموا مشاريع مواد بشأن هذا الموضوع^(٥١) . وحددت هذه المعالجات للموضوع الفرعى عدداً من العناصر التي يمكن ادراجها في مشروع أو أكثر من مشاريع المواد وهي: (١) التزام بتصميم وتشييد وصيانة "الأعمال أو المنشآت المحتوية على قوى خطيرة"^(٥٢) ، بما في ذلك السدود والجسور والخواجز المائية ، بما يكفل توفير ضمانات معقولة لسلامتها^(٥٣) ، (٢) التزام بمنع التسميم ، (٣) التزام بعدم هاجمة المنشآت الهيدرولية والمرافق الأخرى أو تدميرها أو الإضرار بها في وقت السلم أو في وقت النزاع المسلح (ما لم تكن مستخدمة لأغراض عسكرية) ، (٤) التزام بعدم استخدام المنشآت الهيدرولية أو المرافق الأخرى القادرة على إطلاق قوى أو مواد

(٥١) انظر في التقرير الثالث للسيد شويبيل مناقشة أمن المنشآت الهيدرولية والمياه ومشروع المادة ١٣ (سلامة الموارد والمنشآت المائية) (الوثيقة A/CN.4/348 (انظر الحاشية ٢ أعلاه) ، الفقرات ٤١٥-٣٩٠) ، وفي التقرير الأول للسيد اييفنسن ، مشروع المادة ٣٨ (سلامة شبكات المجاري المائية الدولية ومنشآتها وإنشاءاتها) والتعليقات المصاحبة (الوثيقة A/CN.4/367 (انظر الحاشية ٢ أعلاه) ، الفقرات ١٩٠-١٨٦) ، وفي تقريره الثاني ، مشروع المادة ٣٨ (سلامة المجاري المائية الدولية ومنشآتها وإنشاءاتها ، إلخ.) ، ومشروع المادة ٣٨ مكرراً (مركز المجاري المائية الدولية ، و المياه وإنشاءاتها ، إلخ.) ، في المنازعات المسلحة) والتعليقات المصاحبة (الوثيقة A/CN.4/381 (انظر الحاشية ٢ أعلاه) ، الفقرات ٩٧-٩٤) .

(٥٢) الصيغة المقتبسة مأخوذة من الفقرة ١ من المادة ٥٦ من البروتوكول الاضافي لاتفاقيات جنيف المعقدة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ ، والمتعلق بحماية معايير المنازعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول) (انظر الفقرة ٢٢ أدناه) .

(٥٣) تقتضي الفقرة ١ من الصيغتين اللتين قدمهما السيد اييفنسن للمادة ٣٨ من دول المجاري المائية أن "تبذل قصارى جهودها لصيانة وحماية" المجاري المائية الدولية وما يتصل به من منشآت وإنشاءات . ويجرى الإقرار بالخطر الذي يمكن أن تشكله هذه المنشآت ، لا سيما بالنسبة لدول أسفل النهر ، في التقرير الثالث للسيد شويبيل ، الوثيقة A/CN.4/348 (انظر الحاشية ٢ أعلاه) ، الفقرة ٣٩١ .

خطرة استعداداً للقيام بعمليات عسكرية هجومية أو في القيام بهذه العمليات ؛ (٥) التزام بالتماس تقديم المشورة ، عند الطلب ، بشأن تدابير الأمن والسلامة المتعلقة بالحماية من التسليم والأعمال الإرهابية ؛ (٦) التزام ، في أوقات النزاع المسلح ، بالبقاء قدر الامكان على النظم المقاومة من قبل لإذار الدول الأخرى بالخطر وحالات الطوارئ المتصلة بالمياه ؛ (٧) التزام بعدم القيام ، في زمن السلم أو في وقت النزاع المسلح ، بمنع المياه عن دولة المجرى المائي بهدف تعريض بقاء السكان المدنيين للخطر أو تهديد قابلية البيئة للحياة .

٣ - وفي حين اعتبر كل من السيد شويبيل والسيد أيفنسن أن الموضوع الفرعى برمته بالغ الأهمية ، فقد أعرب السيد أيفنسن في تقريره الأول عن شكوكه إزاء استصواب تناول أحد جوانب الموضوع الفرعى ، في مشروع المواد ، وهو الجانب المتعلق بحماية الموارد والمنشآت المائية في وقت المنازعات المسلحة:

..."

"وقد تمت الموافقة على بروتوكولي اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ بعد مفاوضات طويلة وحسابة . ويخشى المقرر الخامس أن يُعتبر ادراج هذه الأحكام هنا بمثابة تعديل أو إضافة للبروتوكولين ، وبالتالي تتعدد المناقشات حول المبادئ والأحكام ذات الصلة بالمنازعات المسلحة الدولية والداخلية ..." (٥٤) .

وحيث هذه الاعتبارات بالسيد أيفنسن إلى استبعاد أي إشارة إلى المنازعات المسلحة من صيغة المادة ٢٨ المقترحة في تقريره الأول . بيد أن المناقشات التي دارت بشأن هذه المادة في عام ١٩٨٣ ، في لجنة القانون الدولي وفي اللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة اقتصرت بضرورة تناول هذا الموضوع في مشروع المادة ، على الأقل بمذكرة عامة . وعليه ، فقد اقترح في تقريره الثاني مشروع مادة جديدة (المادة ٢٨ مكرراً) تتناول ، في فقرة وحيدة ، مركز المجرى المائي الدولي والمنشآت المتصلة بها في وقت المنازعات المسلحة (٥٥) . أما من جهة السيد شويبيل ، فهو يتناول المنازعات المسلحة في أربع فقرات من الفقرات الست التي تتضمنها المادة ١٣ المقترحة في تقريره الثالث (٥٦) .

(٥٤) الوثيقة A/CN.4/367 (انظر العاشرة ٣ أعلاه) ، الفقرة ١٨٦ .

(٥٥) الوثيقة A/CN.4/381 (العاشرة ٣ أعلاه) ، الفقرة ٩٦ .

(٥٦) الوثيقة A/CN.4/348 (العاشرة ٣ أعلاه) ، الفقرة ٤١٥ .

٢٢ - والمقرر الخاص الحالي ، إذ يسلم تمام التسليم بالأهمية البارزة لحماية الموارد والمنشآت المائية في وقت المنازعات المسلحة ، لا يسعه إلا أن يتأثر بالاعتبارات التي حددها السيد ايقونس ، وبما أعرب عنه من اهتمامات مماثلة في لجنة القانون الدولي واللجنة السادسة . وقد توصل ، بعد دراسة متأنية للمسألة ، إلى نتيجة مفادها أن اتباع نهج إزاء الموضوع الفرعى يكون متماشيا بدرجة أكبر مع الخطوط الأساسية للمادتين المقترحتين في التقرير الشانى للسيد ايقونس لا يحتمل له أن يشير أي اعتراضات جدية . ولذلك سيقدم المقرر الخاص مشروع المادتين وفقا لهذا النهج الأساسى بعد اجراء استعراض قصير لأهم السوابق في هذا الميدان .

باء - ممارسات الدول وآراء المعلقين

٢٣ - أوضح السيد شويبيل جيدا طبيعة مشكلة ملامة الموارد والمنشآت المائية في تقريره الثالث على النحو التالي:

"إن مسائل السلامة المتعلقة بما يمكن أن يقع من تعطل أو سوء إدارة أو تخريب للأشغال الهيدرولية الرئيسية ولامن المنشآت نفسها ليست مسائل جديدة . فانهيار سد ذي مستوى تخزين عال ، مثلا ، قد يؤدي إلى موت الآلاف والى آثار اقتصادية ومالية مدمرة . وقد ازداد القلق خاصة في العقود الأخيرة مع تشديد مشاريع متعددة الأغراض أكثر تعقيدا وأكثر كلفة . وبالاضافة إلى ذلك ، فإن احتمال حدوث كارثة بسبب الشلل المكثف والاستعمال الشديد للمناطق المنخفضة الواقعة في اتجاه مصب النهر ، وكون هذه الاشتغال عرضة للأعمال الإرهابية ، دفع أو ينبع أن يكون قد دفع مديرى الاشتغال المائية إلى تعزيز احتياطاتهم الأمنية والى استعراض اجراءاتهم في حالات الطوارئ .

..."

"ولدول الشبكة مصلحة مشروعة في سلامة وامن المنشآت المتعلقة بالمياه ، وليس ذلك فقط بسبب احتمال وقوع الموت والدمار . وهناك عدد متزايد من المشاريع الرئيسية التي أصبحت تشكل جزءا من خطة اقليمية أو خطة على نطاق الشبكة من أجل التنمية ، والتحكم وحماية البيئة لها فوائد وتكليف ، مباشرة وغير مباشرة ، تعود على كل دولة من الدول المشاركة في الشبكة . وسوف تقوم دول الشبكة ، بصورة متزايدة ، في مشاوراتها وتبادلها المعلومات والبيانات بإدراج مسائل أمن المنشآت وسلامة المياه وكذلك الاهتمام المأمول بأمن البناء والتشغيل" (٥٧) .

(٥٧) الوثيقة A/CN.4/348 (انظر العاشرة ٢ أعلاه) ، الفقرتان ٣٩٠ و ٣٩٢ .

٢٤ - وبطبيعة الحال ، فإن هذه المخاوف لا تقتصر على وقت السلم . ولكن حقيقة أن المنازعات المسلحة يمكن أن تشكل بالذات أخطاراً شديدة على سلامة مياه الشرب وأمن المنشآت الهيدرولية لا ينفي لها أن تحجب أهمية تشييدها وصيانتها وإدارتها بشكل سليم في وقت السلم . وقد حدا الإقرار بالعواقب الفادحة ، مثل انفجار الأشغال الهيدرولية كالخزانات ، بعدد من الحكومات ، لاسيما مويسراً والسويد والمانيا^(٥٨) ، إلى من تشريعات بلدية تقضي بتوفير الحماية الخامدة .

٢٥ - وتشير الممارسات التعاقدية بين الدول إلى وجود اهتمامات مماثلة ، واحد الأمثلة على ذلك الاتفاقية المؤرخة في ٣٣ آب/أغسطس ١٩٦٣ بشأن مشروع أموسون الهيدروكهربائي التي اتفق بموجبها فرنسا ومويسرا على تقادم الطاقة الكهربائية التي يولدها المشروع من المياه التي يعود مصدرها إلى كلا البلدين . وتنص الاتفاقية أن يقوم صاحب الامتياز بإعداد التصميمات والمخططات العامة للأشغال التي سينطوي عليها المشروع ، لكنه لا يجوز تنفيذها إلا بموافقة مسبقة من الطرفين (المادة ٢) ، وتحدد الاتفاقية أيضاً التزامات صاحب الامتياز فيما يتعلق بالصرف وقنوات تصريف الفائض وتلزمه بإتاحة التدفقات التي يرى أنها ضرورية لحماية المصالح العامة ، كالمصالح المتعلقة بالصحة العامة ، والري ، وحفظ الأسماك ، والحماية البيئية ، وما إلى ذلك ، بان تمر في اتجاه مصب النهر من ناحية السد ومداخل المياه (المادة ٣) . وأنشئت هيئة إشرافية دائمة لوضع أحكام الاتفاقية موضوع التنفيذ (المادة ٤) . كما جرى تحديد أن أمن الأطفال المتعلقة بالمشروع يخضع لتشريعات الدولة التي تشيد هذه الأشغال في أقليهما (المادة ٣) .

٢٦ - والاتفاقية المؤرخة في ٢٧ أيار/مايو ١٩٥٧ بين مويسراً وإيطاليا بشأن استخدام الطاقة الكهربائية المائية لنهر سبول هي مثال آخر على أحد الاتفاقيات التي تتناول قضية سلامة المنشآت المائية . وتناول المادة ٨ من الاتفاقية شروط إنشاء السد والحماية من حدوث فيضان . وتنص على أن يشيد السد بطريقة تكفل الحد الأقصى من السلامة

^(٥٨) انظر "Intermediate report on the protection of water resources and water installations in times of armed conflict" by F.J. Berber المقرر الخامس للجنة قانون الموارد المائية الدولية التابعة لرابطة القوانون الدولي ، والمعنية بهذا الموضوع ، في ILA, Report of the Fifty-sixth Conference, New Delhi, 1974 (London, 1976), p. 136.

لسويسرا وأن يشيد وفقاً للقوانين السارية في ذلك البلد . وتنص المادة كذلك على أن يضم السد بطريقة تتيح وجود منافذ حرة كافية للمياه بحيث يمكن لمياه الفيفان أن تنساب في جميع الأوقات .

٢٧ - وفيما يتعلق بالمنازعات المسلحة ، فإن المؤلفين القانونيين من جنتيلي وغروتيوس وفاتيل إلى فوشيل وأوبنهايم أدانوا تسميم إمدادات المياه كوسيلة لشن الحرب^(٥٩) . وجرى أيضاً تناول الموضوع في النظام المرفق باتفاقية لاهاي (الرابعة) لعام ١٩٠٧ بشأن قوانين وأعراف الحرب البرية . وعلى وجه الخصوص ، فإن المادة ٣٣(هـ) من النظام تتعلق باستخدام الأسلحة أو المواد "التي يقصد بها تسبيب آلام غير لازمة" . وخُلِّمَ أوبنهايم في تحليله للمادة ٣٣ ، إلى أن "الإبار والمضخات والأنهار وما شابهها ، التي يستمد منها العدو مياه الشرب ، يجب ألا تسمم"^(٦٠) . كما أن الكتيب الميداني لجيش الولايات المتحدة الأمريكية لعام ١٩٥٦ بشأن قانون الحرب البرية ، في تناوله لهذه المسألة ، يدرج في قائمة بالأعمال "التي تمثل انتهاكات لقانون الحرب ("جرائم الحرب")" ، "تسميم الإبار أو الجداول" .^(٦١)

(٥٩) ولكن انظر ، على العكس من ذلك ، انظر استنتاج ميشيل دامبواز ، المنشور في عام ١٥٤٣ ، القائل بأنه يجوز قانوناً "إتلاف أو تلویث أو تسميم أو إفساد مياه الأعداء" (1543) (Le quidon des gens de guerre) . وترد الإشارة إلى آراء جميع هؤلاء المؤلفين في التقرير الثالث للسيد شوبل ، الوثيقة A/CN.4/348 (انظر الحاشية ٢ أعلاه) ، الفقرتان ٤٠١-٤٠٠ .

L. Oppenheim, International Law: A Treatise, 7th ed., H. Lauterpacht, ed. (London, Longmans, Green, 1952), vol. II, Disputes, War and Neutrality, p. 340, sect. 110 . وأضاف أوبنهايم أنه "يجوز لقوة مسلحة تحاصر مدينة أن تقطع النهر الذي يمد المحاصرين بمياه الشرب ، ولكن يجب عليهـا ألا تسمم النهر" (Ibid., p. 419, sect. 157) .

United States of America, Department of the Army, Field Manual (FM 27-10) on the law of Land Warfare (1956), para. 504 (i), M.M. Whiteman, Digest of International Law (Washington, D.C. (U.S. Government Printing Office), vol. 10 (1968), p. 455 . انظر أيضـاً الفقرة ٣٧(بـ) من الكتيب ، المستشهد بها في . Whiteman, ibid.

- ٣٨ - أما الجزء الذي يتناول قانون الحرب البرية في الكتيب البريطاني للقانون العسكري لعام ١٩٥٨ فيضم بالمثل على ما يلي:

"يجب عدم تسليم أو تلويث مياه الآبار ، والمضخات ، والأنابيب ، والخزانات ، والبحيرات ، والأنهار ، وما شابهها ، التي قد يستمد منها العدو مياه الشرب . ولا يصبح تسليم أو تلويث المياه مشروعًا بوضع ملصق يعلم العدو أن المياه قد لُوّثت على هذا النحو" (٦٢) .

- ٣٩ - ومع أن مسألة تسليم إمدادات المياه تم تناولها على هذا النحو من جانب مجموعة متنوعة من السلطات والهيئات عبر القرون ، فإنه لم يحدث إلا مؤخرًا أن بُذلت المحاولات بصورة منتظمة لدراسة وتدوين القواعد المتعلقة بالموضوع الأعم وهو سلامنة الموارد والمنشآت المائية . وفي "التقرير المرحلي" الذي قدم في المؤتمر السادس والخمسين لرابطة القانون الدولي الذي عقد بنيودلهي في عام ١٩٧٤ ، سُتمت التجربة المعنية بقانون الموارد المائية الدولية التابعة لرابطة القانون الدولي بهذا التطور بقولها:

"لم يحدث في العقد الأخير أن أصبح الوعي الجديد بالتهديد الذي يواجه البيئة البشرية على الصعيد العالمي نقطة تحول أيضًا في الاعتبارات المتعلقة بحماية المياه والمنشآت المائية في اثناء المنازعات المسلحة بالرغم من أن هذه الاعتبارات لا تزال بعيدة عن كونها شاملة مادياً أو منتظمة منهجياً" (٦٣) .

- ٤٠ - وبعد ذلك ، وفي المؤتمر السابع والخمسين الذي عقد بمدريد في عام ١٩٧١ ، اعتمدت رابطة القانون الأحكام التالية بشأن حماية الموارد المائية والمنشآت المائية في اثناء المنازعات المسلحة:

United Kingdom, War Office, The Law of War on Land, Being Part III of the Manual of Military Law (1958), p. 42, quoted in Whiteman, op. cit. p. 458.

٦٣) ILA, Report of the Fifty-sixth Conference... (انظر العاشرة ٥٨ أعلاه) ، ص ١٣٦ .

"قرار"

(إن رابطة القانون الدولي)

"إذ تشير إلى الزيادة الكبيرة التي حلت ، خلال العقود الأخيرة ، في الطلب على المياه وما ترتب عليها من تطور في المنشآت المائية ،

"وإذ تدرك القوة التدميرية للأسلحة الحديثة ،

"وإذ تأخذ في اعتبارها ما للمياه والمنشآت المائية من أهمية حيوية لصحة الشعوب بل ولبقائها على قيد الحياة فيسائر أنحاء العالم ، وكون المياه والمنشآت المائية عرضة للضرر والتدمير ،

"وإذ تضع في اعتبارها الافتقار إلى قواعد محددة في القانون الدولي لحماية المياه والمنشآت المائية من الضرر أو التدمير أو المنازعات المسلحة ،

"واقتناعاً منها بالحاجة الملحة إلى وضع قواعد دقيقة لحماية المياه والمنشآت المائية من الضرر أو التدمير وللمشاركة وبالتالي في تطوير القانون الإنساني الدولي المطبق في المنازعات المسلحة ،

"تعتمد المواد التالية بومفها مبادئ توجيهية لوضع تلك القواعد:

"المادة الأولى"

"يجب عدم تسميم الماء الضروري لصحة السكان المدنيين وبقائهم أو جعله ، بطريقة أخرى ، غير صالح لاستهلاك البشري .

"المادة الثانية"

"يجب عدم قطع أو تدمير منشآت إمدادات المياه التي هي ضرورية للظروف الدنيا الازمة لبقاء السكان المدنيين .

"المادة الثالثة"

"يجب حظر تحويل المياه لأغراض عسكرية عند ما يكون من شأنه أن يسبب معاناة كبيرة للسكان المدنيين أو ضرراً ضخماً للتوازن الآيكولوجي للمنطقة المعنية . وي ينبغي أن يحظر ، في جميع الحالات ، أي تحويل للمياه يجري بهدف الاضرار بالظروف الدنيا الازمة لبقاء السكان المدنيين أو التوازن الآيكولوجي الإنساني في المنطقة المعنية أو القضاء على تلك الظروف أو بهدف ارهاب السكان .

"المادة الرابعة"

"يجب حظر تدمير منشآت المياه مثل السدود والجسور المحتوية على قوى خطيرة حين يمكن أن ينطوي هذا التدمير على مخاطر جسمية للسكان المدنيين أو على ضرر كبير للتوازن الايكولوجي الأساسي .

"المادة الخامسة"

"يجب حظر إحداث الفيضانات ، وكذلك أي تدخل آخر في التوازن الهيدرولوجي بوسائل لم يرد ذكرها في المواد الثانية إلى الرابعة ، عندما ينطوي على مخاطر جسمية للسكان المدنيين أو على ضرر كبير للتوازن الايكولوجي للمنطقة المعنية .

"المادة السادسة"

"١" - يجب تطبيق حالات الحظر الواردة في المواد من الأولى إلى الخامسة أعلاه أيضا في أراضي العدو المحتلة .

"٢" - ينبع أن تدير دولة الاحتلال أملاك العدو وفقا للمتطلبات التي لا غنى عنها للتوازن الهيدرولوجي .

"٣" - ينبع في الأراضي المحتلة حظر الاستيلاء على المنشآت المائية أو تدميرها أو الضرار بها عمدا ، وذلك عندما تكون مياتها الكاملة وفاعليتها حيوية لصحة السكان المدنيين وبقائهم .

"المادة السابعة"

"يجب إلا يكون أثر نشوب الحرب على ملاحية معاهدات أو أجزاء منها تتعلق باستخدام الموارد المائية الانهاء بل التعليق فقط . وينبع إلا يحدث هذا التعليق إلا عندما يتضمنه غرض الحرب أو الضرورة العسكرية وعندما تضمن المتطلبات الدنيا لمعيشة السكان المدنيين .

"المادة الثامنة"

"١" - ينبع حظر حرمان شعب ما ، بمقتضى أحكام نصوص معاهدة ملح أو مث مماثل ، من موارده المائية إلى حد ينشأ عنده تهديد للصحة أو للظروف الاقتصادية أو الطبيعية الالزامية للبقاء .

"٢" - وعندما تكون الشبكة الهيدرولية في اقليم دولة ما معتمدة ، نتيجة لرسم حدود جديدة ، على إشقاف قائمة في اقليم دولة أخرى ، ينبع إجراء الترتيبات لضمان وصول امدادات المياه الضرورية للحاجات الحيوية للسكان دون انقطاع" . (٦٤)

١٤) ILA, Report of the Fifty-seventh Conference... (انظر الحاشية ١٤)

• pp. xxxv-xxxvi ، أعلاه)

وقد اعتمدت رابطة القانون الدولي الأحكام المذكورة أعلاه "على أساس أن هذه القواعد ينبغي أن تُطبق أيضاً بقصد التصرفات الأخرى الرامية إلى الإضرار بالموارد المائية لدولة أو منطقة ، أو تدمير تلك الموارد ...".^(٦٥)

٣١ - وبعد عام واحد من المؤتمر السابع والخمسين لرابطة القانون الدولي ، اعتمد المؤتمر الدبلوماسي المعنى بتاكيد وتطوير القانون الدولي الإنساني المطبق في المنازعات المسلحة ، بتوافق الآراء ، في ٨ حزيران/يونيه ١٩٧٧ ، وبعد ثلاث سنوات من الاجتماعات ، بروتوكولين إضافيين لاتفاقيات جنيف المؤرخة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ تتصل بعض أحكامهما بموضوع البحث الحالي . وترد هذه الأحكام في المادتين ٥٤ و ٥٦ من البروتوكول الأول المتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية ، وفي المادتين ١٤ و ١٥ من البروتوكول الثاني المتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية . والمادة ٥٤ من البروتوكول الأول ، التي تتناول "حماية الأشياء والمواد التي لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين" تنص في الفقرة ٣ منها على ما يلي :

"٣" - يحظر مهاجمة أو تدمير أو نقل أو تعطيل الأشياء والمواد التي لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين ومثالها المواد الغذائية والمناطق الزراعية التي تنتجها والمحاصيل والماشية ومرافق مياه الشرب وشبكاتها وأشغال الري ، إذا تحدد القدر من ذلك في منها عن السكان المدنيين أو الخصم لقيمتها الحيوية مما كان يباعه سواء كان بقصد تجوييع المدنيين أم لحملهم على النزوح أم لاي باعه آخر".^(٦٦)

وتذكر كذلك الفقرة ٤ من المادة نفسها على أنه "لا تكون هذه الأشياء والمواد ملائمة لهجمات انتقامية" .

(٦٥) Ibid., p. xxxiv وأشار السيد شويبيل في تقريره الثالث أن مواد رابطة القانون الدولي ، وإن كانت مفيدة ، لا ينبغي أن تؤخذ على أنها إشارة إلى أن المواد التي وضعتها لجنة القانون الدولي ينبغي أن تقتصر على حالات النزاع المستمر (الوثيقة A/CN.4/348 (انظر الحاشية ٣ أعلاه) ، الفقرة ٤٠٧).

(٦٦) ويوضح تعليق لجنة الملحق الأحمر الدولي على هذا الحكم أن "أفعال 'مهاجمة' و 'اتدمير' ، و 'نقل' و 'تعطيل' تُستخدم لكي تشمل جميع الإمكانيات ، بما في ذلك تلوث خزانات المياه عن طريق استخدام المواد الكيميائية أو غيرها ..." Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949 (Geneva, Martinus Nijhoff, 1987), p.655) .

- ٢٣ - وعنوان المادة ٦٥ من البروتوكول الأول هو "حماية الأشغال الهندسية والمنشآت المحتوية على قوى خطرة" ، وتنص جزئياً على ما يلي :
- "١ - لا تكون الأشغال الهندسية أو المنشآت التي تحوي قوى خطرة إلا وهي السدود والجسور والمحطات النووية لتوليد الطاقة الكهربائية مهلاً للهجوم ، حتى ولو كانت أهدافاً عسكرية ، إذا كان من شأن مثل هذا الهجوم أن يتسبب في انطلاق قوى خطرة ترتب خسائر فادحة بين السكان المدنيين . كما لا يجوز تعريف الأهداف العسكرية الأخرى الواقعة عند هذه الأشغال الهندسية أو المنشآت أو على مقربة منها للهجوم إذا كان من شأن مثل هذا الهجوم أن يتسبب في انطلاق قوى خطرة من الأشغال الهندسية أو المنشآت ترتب خسائر فادحة بين السكان المدنيين ."
 - "٢ - تتوقف الحماية الخامسة ضد الهجوم المنصوص عليه بالفقرة ١ في الحالات التالية :
 - "(أ) فيما يتعلق بالسدود أو الجسور ، إذا استخدمت في غير استخداماتها العادية دعماً للعمليات العسكرية على نحو منتظم وهام ومباشر . وكان مثل هذا الهجوم هو السبيل الوحيد المستطاع لإنهاء ذلك الدعم ؛
 - "(ب) فيما يتعلق بالمحطات النووية لتوليد الكهرباء ، إذا وفرت هذه المحطات الطاقة الكهربائية لدعم العمليات العسكرية على نحو منتظم وهام ومباشر ، وكان مثل هذا الهجوم هو السبيل الوحيد المستطاع لإنهاء مثل هذا الدعم ؛
 - "..." - "٤ - يحظر اتخاذ أي من الأشغال الهندسية أو المنشآت أو الأهداف العسكرية المذكورة في الفقرة ١ ، هناك لهجمات انتقامية ."
 - "٥ - تسع أطراف النزاع إلى تجنب إقامة أية أهداف عسكرية على مقربة من الأشغال الهندسية أو المنشآت المذكورة في الفقرة ١ . ويسمح مع ذلك بإقامة المنشآت التي يكون القصد الوحيد منها الدفاع عن الأشغال الهندسية أو المنشآت الممتعة بالحماية ضد الهجوم . ويجب لا تكون هي بذاتها هناك للهجوم بشرط عدم استخدامها في الأعمال العدائية ما لم يكن ذلك قياماً بالعمليات الدفاعية الازمة للرد على الهجمات ضد الأشغال الهندسية أو المنشآت المحمية ، وكان تسليحها قائماً على الأسلحة القادرة فقط على ضد أي عمل عدائي ضد الأشغال الهندسية أو المنشآت المحمية ."
 - "٦ - تعمل الأطراف السامية المتعاقدة وأطراف النزاع على إبرام المزيد من الاتفاقيات فيما بينها ، لتوفير حماية إضافية لأشياء التي تحوي قوى خطرة ."

"٧ - يجوز للأطراف ، بفية تيسير التعرف على الأشياء المشمولة بحماية هذه المادة ، أن توسم الأشياء هذه بسمة خاصة تتكون من ثلاثة دوائر برتقالية زاهية توضع على المحور ذاته حسماً هو محدد في المادة ١٦ من المرفق الأول لهذا البروتوكول . ولا يعني عدم وجود هذا التوسم أي طرف في النزاع من التزاماته بمقتضى هذه المادة ببأي حال من الأحوال" (٦٧) .

"٣ - وتضم المادة ١٤ من البروتوكول الثاني المعروفة "حماية الأشياء التي لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين على قيد الحياة" على ما يلي :
"يحظر تجوييع المدنيين كأسلوب من أساليب القتال . ومن ثم يحظر ، توسلاً لذلك ، هاجمة أو تدمير أو نقل أو تعطيل الأشياء والمواد التي لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين على قيد الحياة ومثالها المواد الغذائية والمناطق الزراعية التي تنتجها والمحاصيل والماشية ومرافق مياه الشرب وشبكاتها وأشغال الري" (٦٨) .

(٦٧) يشير تعليق لجنة الصليب الأحمر الدولي على هذه المادة إلى الدمار الواسع الانتشار الذي يمكن أن يتسبب عن تدمير الجسور والسدود والأشغال الأخرى : ... في عام ١٩٣٨ ، قطعت السلطات الصينية الجسور المقاومة على النهر الأصفر بالقرب من شانغ - شاو لوقف الجنود اليابانيين ، الأمر الذي ترتب عليه خسائر فادحة وأضرار واسعة النطاق . وفي عام ١٩٤٤ ... في هولندا ، قامت القوات الألمانية بفقر آلاف الهكتارات من الأراضي الزراعية بمياه البحر لمدحع تقدم العدو .

"وفي أثناء الحرب العالمية الثانية أيضاً ، شنت الهجمات عمدًا على السدود الهيدرولية الكهربائية . وأشهر تلك الهجمات هي الهجمات التي دُمرت فيها الخزانات على نهر الإيدر والموين في ألمانيا في أيار/مايو ١٩٤٣ . وأسفرت هذه العمليات عن أضرار كبيرة : فقد دُمر ١٣٥ مصنعاً أو لحقت بهما أضرار خطيرة ، وفضلاً عن ضياع محصول ٣٠٠ هكتار من الأراضي المزروعة في ذلك العام ، فقد قُتل ١٣٠٠ شخص ، بما في ذلك بعض الأشخاص المبعدين وأسرى الحلفاء ، وأخيراً نفقت ٦٥٠٠ رأس من الماشية" (المرجع نفسه ، ص ١٦٧) .

(٦٨) يمكن الاطلاع على المعلومات الأساسية المتعلقة بهذا الحكم وعلى ايضاح له في تعليق لجنة الصليب الأحمر (المرجع نفسه ، ص ١٤٥٥ وما يليها) .

- ٣٤ - وتنص المادة ١٥ ، بشأن "حماية الأشغال الهندسية والمنشآت المحتوية على قوى خطيرة" ، على ما يلي :

"لا تكون الأشغال الهندسية أو المنشآت التي تحوي قوى خطيرة ، إلا وهي السدود والجسور والمحطات النووية لتوليد الطاقة الكهربائية ، مهلاً للهجوم حتى ولو كانت أهدافاً عسكرية ، إذا كان من شأن هذا الهجوم أن يتسبب في انطلاق قوى خطيرة ترتب خسائر فادحة بين السكان المدنيين" ^(٦٩) .

- ٣٥ - وكما أشير إليه أعلاه (الفقرة ٢١) ، فقد أعرب السيد أيفنسن عن تحفظاته إزاء استصحاب التطرق إلى الموضوعات التي جرى تناولها في بروتوكولي جنيف لعام ١٩٧٧ في مشاريع المواد التي تعدّها اللجنة . وقال بشكل خاص :

"ونظراً للمعوبات الكبيرة التي واجهها مؤتمر جنيف الدبلوماسي المعنى بتاكيد وتطوير القانون الدولي الإنساني المطبق في المنازعات المسلحة لعام ١٩٧٧ فإن مما يبدو مشكوكاً فيه إلى حد ما مسألة ما إذا كان ينبغي إدخال المسائل المتعلقة بقوانين المنازعات المسلحة في مشروع الاتفاقية الحالي ... وقد يوجد هذا معوبات لا يمكن التنبؤ بها في أعمال اللجنة" ^(٧٠) ..."

جيم - المواد المقترحة

- ٣٦ - نظراً للأسباب المحددة في الفرع ١٩ من هذا الفصل ، فإن مشاريع المواد التالية لا تتناول بالتفصيل حماية الموارد المائية والمنشآت الهيدرولية في وقت المنازعات المسلحة . ويركز مشروع المادة ٢٧ على سلامة الموارد والمنشآت المائية ، في حين يتناول مشروع المادة ٢٨ حالتها بوجه عام في وقت المنازعات المسلحة .

(٦٩) يشير تعليق لجنة الصليب الأحمر الدولي على هذه المادة إلى أن : "... القائمة شاملة ، ولا يعني ذلك أنه ليست هناك أنواع أخرى من الأشغال أو المنشآت التي يحتمل أن تترتب على تدميرها خسائر فادحة بين السكان المدنيين . ولذا ، فقد أشيرت على سبيل المثال ، إنشاء المؤتمر الدبلوماسي ، مشكلة مرافق تخزين النفط الخام ومنتجات النفط ومخاطر حفارات النفط . وفي النهاية ، أمكن فقط التوصل إلى توافق في الآراء بشأن البنود المدرجة أعلاه ، رغم أن ذلك لا يستبعد حماية أنواع الأخرى من المنشآت في ظل النظم القانونية الدولية المختلفة" . (المرجع نفسه ، ص ١٤٦٢) .

(٧٠) انظر التقرير الأول للسيد أيفنسن ، الوثيقة A/CN.4/367 (الحاشية ٣ أعلاه) ، الفقرة ٤٦ .

الباب العاشر - حماية الموارد والمنشآت المائية

المادة ٢٧ - حماية الموارد والمنشآت المائية

- ١ - تبذل دول المجرى المائي قصارى جهودها لصيانة وحماية المجاري المائية الدولية وما يتصل بها من منشآت ومرافق وأشغال أخرى .
- ٢ - تجري دول المجرى المائي مشاورات بغية عقد اتفاقات أو ترتيبات بشأن :
 - (أ) الشروط والمواءمات العامة المتعلقة بإنشاء وتشغيل وصيانة المنشآت والمرافق والأشغال الأخرى ؛
 - (ب) وضع معايير ملامة وتدابير أمن ملائمة من أجل حماية المجرى المائي الدولي وما يتصل بها من منشآت ومرافق وأشغال أخرى من الأضرار والمخاطر التي تعزى إلى قوى الطبيعة أو الأعمال المعتمدة أو الناشئة عن الأهمال .
- ٣ - تتبادل دول المجرى المائي البيانات والمعلومات المتعلقة بحماية الموارد والمنشآت المائية ، ولاسيما البيانات والمعلومات المتعلقة بالشروط والمواءمات والمعايير والتدابير المذكورة في الفقرة ٢ من هذه المادة .

التعليقات

- (١) نظراً للأسباب الواردة في الفقرة (١) من التعليقات على مشروع المادة ٣٦ ، فقد جرى ترقيم الباب العاشر ومشروع المادة ٢٧ بشكل مؤقت .
- (٢) تتطلب الفقرة ١ من مشروع المادة [٢٧] من دول المجرى المائي أن تبذل "قصارى جهودها" للبقاء على المجاري المائية الدولية ، علاوة على أي منشآت أو أشغال ، في حالة مامونة ، ولحمايتها من التخريب ، عن طريق التسميم أو التدمير .
- (٣) بالمقارنة مع الفقرة ١ من مشروع المادة ٣٦ ، تتطلب الفقرة ٢ من دول المجرى المائي إجراء مشاورات سواء طلبت ذلك أو لم تطلبه أي دولة من دول المجرى المائي . وهذا الأمر يتمشى مع الفقرة ٢ من مشروع المادة المقابلة التي اقترحها السيد ايفنسن (المادة ٢٨)^(٧) ، ويصبح ضرورياً ، في رأي المقرر الخاص الحالي ، من جراء العواقب الفادحة التي يمكن أن تنجم عن حدوث عطل في إحدى المنشآت الرئيسية أو عن تسمم أمدادات المياه . وممككون الهدف من إجراء المشاورات هو التوصل إلى اتفاق بشأن

(٧) المرجع نفسه ، الفقرة ١٨٦ .

مسائل مثل الشروط والمواضف المتعلقة بتشييد وصيانة السدود ، مثلاً ، فقاً لما هو منصوص عليه في المادة ٨ من اتفاقية عام ١٩٥٧ المعقدة بين سويسرا وإيطاليا بشأن استخدام الطاقة المائية المستمدّة من نهر مبول^(٧٢) . وبموجب الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة ٢ ، يتعين كذلك على دول المجرى المائي أن تتشاور فيما يتعلق بوضع معايير سلامة وتدابير أمن ملائمة فيما يتعلق بـ "الأضرار والمخاطر التي تعزى إلى قوى الطبيعة والأعمال المعتمدّة أو الناشئة عن الاعمال" . ويشير أيضًا الحكم المقابل (الفقرة ٢(ب) من المادة ٢٨) الذي قدمه السيد إيفنسن إلى "الأضرار والمخاطر الناشئة عن إنشاءات معيبة أو ميئنة غير كافية أو أسباب أخرى" . ولم تدرج هذه المسائل في الفقرة الفرعية (ب) إذ يرى أنها مشمولة بحكام الفقرة الفرعية (١) .

٤) وأخيراً ، تتطلب الفقرة ٣ من دول المجرى المائي أن تتبادل البيانات والمعلومات المتعلقة بحماية الموارد والمنشآت المائية . وتورد اشارة خاصة إلى "الشروط" و "المواضف" المشار إليها في الفقرة الفرعية (١) من الفقرة ٢ ، وإلى معايير السلامة و "تدابير" الأمان المشار إليها في الفقرة الفرعية (ب) . ودول المجرى المائي لها مصلحة مشروعة في هذه المعلومات لما لها من صالح أكبر في حماية سكانها من الكوارث ، وكذلك من الضرر الناشئ عن عرقلة أي من الترتيبات المشتركة المتزايدة ، الثنائية أو المتعددة الأطراف ، المتعلقة بتطوير المجرى المائي ، أو تقاسم الطاقة ، أو حفظ وإدارة الموارد الحية ، أو ما شابه ذلك .

المادة ٢٨ - مركز المجاري المائية الدولية والمنشآت المائية في وقت المنازعات المسلحة

يقتصر استخدام المجاري المائية الدولية وما يتصل بها من منشآت ومراقب وسائل أخرى على الأغراض السلمية التي تتفق مع المبادئ الواردة في ميثاق الأمم المتحدة ، وتكون لها الحصانة في وقت المنازعات المسلحة الدولية والداخلية .

التعليقات

١) يماثل مشروع المادة ٢٨ إلى حد كبير مشروع المادة ٢٨ مكرراً المقدم في التقرير الثاني للسيد إيفنسن^(٧٣) . ولقد جرى تبسيطها بعض الشيء ، ولكن أُبقي على عناصرها الموضوعية الأساسية .

(٧٣) انظر الفقرة ٣٦ أعلاه .

(٧٤) انظر الحاشية ٥٥ أعلاه .

٣) وفي حين أن الجزء الأول من مشروع المادة ، أي الجزء الذي ينص على أن يقتصر استخدام المجاري المائية الدولية والأشغال المتصلة بها على الأغراض السلمية ، يتمشى مع المادة ٥٦ من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ ، فإن تلك المادة لا تتطلب ذلك بوضوح^(٧٤) . وبالمثل ، فليبي هناك ما يؤكد بأن الجزء الثاني من مشروع المادة ، أي الجزء الذي ينص على أن هذه المجاري المائية والأشغال تكون لها الحماية في وقت المنازعات المسلحة الدولية والداخلية ، هو ، حرفياً ، ما يقتضيه القانون الدولي . وفي واقع الأمر ، فرغم أن تسميم إمدادات المياه يكون موضع إدانة عالمية ، فقد رأى بجواز قطع مصدر المياه عن العدو كل من فوشيل^(٧٥) وأوبنهايم^(٧٦) ، كما ذهب إلى ذلك الكتب الميداني لجيش الولايات المتحدة عام ١٩٥٦ في إطار التعليق على النظام المرفق باتفاقية لاهي الرابعة لعام ١٩٠٧^(٧٧) . ومع ذلك فإن أهمية وندرة المياه العذبة في عالم اليوم بلغ حداً يصبح فيه للقاعدة التي اقترحها السيد [يفتنن قوة جبرية] . ويمكن أن تضاف إلى هذه الاعتبارات المبادئ الإنسانية التي يقوم عليها بروتوكولاً جنيف لعام ١٩٧٧ - ولا سيما مبدأ حماية الموارد التي لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين^(٧٨) - كما أن مبدأ حماية المجاري المائية الدولية والمنشآت المتصلة بها يبدو بالفعل ذا أهمية أساسية . ولذلك ، يُعرض المبدأ مرة أخرى لكي تنظر فيه اللجنة .

(٧٤) الفقرة ٥ من المادة ٥ ، (الواردة في الفقرة ٣٢ أعلاه) ، تنص فقط على أن "تسري أطراف النزاع إلى تجنب إقامة أية أهداف عسكرية على مقربة من الأشغال ... أو المنشآت" الخاضعة للحماية بموجب الفقرة ١ من المادة .

(٧٥) رأى فوشيل أنه "يجوز إحداث فتحات في الجسور بفرض توقيف بوابات التحكم" ، وأنه "يجوز أيضاً تحويل مجرى النهر ، وقطع مصادر المياه عن العدو" P. Fauchille, Traité de droit international public, 8th rev. ed. of , Manual de droit international Public by H. Bonfils, tome II (Paris, 1921), P. 123)).

(٧٦) انظر الحاشية ٦٠ أعلاه .

(٧٧) يذكر الكتب ، في الفقرة ٣٧(ب) ، أن المادة ٣٣ (١) من النظام "لا تحظر اتخاذ تدابير لتجفيف الياباب ، ولتحويل الانهار والقنوات عن مجاريها ..." كما هي مقتبسة في Whiteman, op. cit. (الحاشية ٦٦ أعلاه) .

(٧٨) يتناول الفصل الثالث (الأشياء المدنية) من الباب الرابع (السكان المدنيون) من البروتوكول الأول مسألة "حماية الأشياء والمواد التي لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين" في المادة ٥٤ ، المقتبسة في الفقرة ٣١ أعلاه . ولا يوجد نص بشأن "الموارد" التي لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين ، ولكن "الأشياء" تشمل مراحيض "منشآت مياه الشرب والإمدادات والأشغال الري" .

الفصل الثالث

تنفيذ المواد

الف - مقدمة

٣٧ - على الرغم من أن الأحكام المتعلقة بتنفيذ مشروع المواد لم ترد أصلاً في موجز المسائل المتبقية المقدم إلى اللجنة في تقريره الرابع^(٧٩) ، فإن المقرر الخامس يعتقد أنها ذات أهمية بالغة بالنسبة لحسن تنفيذ مشروع المواد . ومع أن المرفق المقترن (الفرع باء أدناه) والمعدودون "تنفيذ المواد" ، فإنه لا يرمي - كما أنه لا ينبعي لبني اتفاق اطاري أن يضع - إلى معالجة جميع جوانب الموضوع . لكنه يضع ، بدلاً من ذلك ، عدة مبادئ عامة من شأنها أن تيسّر تنفيذ المواد ، وتتوفر التعويض بسرعة أكبر للأطراف من الأشخاص وأن تساعد في تجنب المنازعات بين دول المجرى المائي .

٣٨ - وأول هذه المبادئ هو مبدأ عدم التمييز . وينص مشروع المادة ٢ من المرفق الأول على تنفيذ هذا المبدأ عن طريق استلزم دول المجرى المائي إيلاء الآثار التي تقع خارج حدود ولاية الدولة نفس الأهمية التي توليهها للآثار المحلية عند النظر في جواز مزاولة أنشطة تؤثر على شبكة مجار مائية دولية . ويقضي مشروع المادة ٣ من المرفق بأن يكون الرجوع إلى القضاء متاحاً بموجب النظم القانونية المحلية للأشخاص المتضررين في دول أخرى . وينص مشروع المادة ٤ على أن تكون للأشخاص المتضررين في الدول الأخرى حقوق متساوية في إمكان اتخاذ الإجراءات الإدارية والقضائية ذات الصفة في دولة المجرى المائي التي هي مصدر الضرر الفعلي أو المحتمل . ولكي يكون هذا الحكم الأخير ذا معنى ، يقضي مشروع المادة ٥ بأن تتخذ دول المجرى المائي تدابير ملائمة لتزويد الأشخاص الذين يمكن أن يتاثروا في دول أخرى بمعلومات كافية تمكّنهم من ممارسة حقوقهم بموجب المادة ٤ . ويتناول مشروع المادة ٦ مسألة العصابة من الولاية القضائية ، فينص على أن دولة المجرى المائي التي سببت ضرراً لشخص في دول أخرى ينبغي أن لا تتمتع بعصابة قضائية فيما يتعلق بأولئك الأشخاص أكبر مما تتمتع به فيما يتعلق بمواطنيها . ويضع مشروع المادة ٧ إجراء لعقد اجتماعات منتظمة لـ "مؤتمر للأطراف" يمتنع تنفيذ المواد ويؤدي مهمات أخرى . وأخيراً ، يضع مشروع المادة ٨ إجراءات لتعديل المواد من قبل مؤتمر الأطراف . ويسمّ المقرر الخامس بأن مشروعه المادتين ٧ و ٨ ، شأنهما شأن مواد أخرى في المرفق ، يمكن أن يردا في متن مشاريع المواد . وأنه قد وضعهما في المرفق لا لسبب موضوعية بل لأن إطار مشاريع المواد الذي وافق عليه اللجنة لا يتضمن أحكاماً من النوع المقترن في هذا الفصل . ومع

^(٧٩) الوثيقة A/CN.4/412 Add.1 و Add.2 (انظر الحاشية ١ أدناه) ،

الفقرة ٧ .

ذلك ، فإن المقرر الخاص يومي بأن تنظر اللجنة في امكانية ادراج الأحكام الواردة في المرفق الأول في متن مشاريع المواد .

٣٩ - وقد شدد السيد شويبيل على "فائدة ايجاد عدة 'مستويات'" فيما يتعلق بالإجراءات الخامة بتجنب النزاعات وحلها^(٨٠) ، كما لاحظ أنه "في بعض شبكات المجرى المائي الدولي اكتسبت قاعدة وصول مواطني الدول المشتركة في الشبكة على قدم المساواة إلى المعلومات وإلى العملية الإدارية والقضائية - وهي مسألة تتعلق بالمساواة في المعاملة - أهمية كبيرة بالفعل^(٨١)..."

ويقوم المرفق المقترن على افتراض رئيسي هو أنه ينبغي حل المشاكل الفعلية والمحتملة المتعلقة بالمجرى المائي على مستوى الأشخاص ، من خلال محاكم وهيئات إدارية بقدر الامكان^(٨٢) . وحل الخلافات على هذا المستوى ، بالإضافة إلى كونه يستند إلى مذهب انتقاد سبل الانتقام المحلية^(٨٣) ، يوفر عادة

(٨٠) الوثيقة A/CN.4/348 (انظر الحاشية ٢ أعلاه) ، الفقرتان ٤٧٩-٤٧٨ .

(٨١) المرجع نفسه ، الفقرة ٥١٥ .

(٨٢) يوضح مكافري هذه النظرية في سياق الأضرار الناجمة عن التلوث العابر للحدود في "Trans-boundary pollution injuries: Jurisdictional Considerations in private litigation between Canada and the United States" ، California Western International Law Journal ، (San Diego) ، vol. 3 (1973) ، p. Private Remedies for Transfrontier 191 ، و especially pp. 192-193; Disturbances IUCN Environmental Policy and Law Paper No. 8 ، و Environmental (Morges, Switzerland, International Union for the Conservation of Nature and A. Rest, Convention Natural Resources, 1975) ، انظر أيضاً (1975) ، especially pp. 11-12) on Compensation for Transfrontier Environmental Injuries, Beiträge zur Umweltgestaltung, No. A 53 (Berlin, Erich Schmidt, 1976) و Luftverschmutzung und Haftung in Europa (kehl am Rhein, N.P. Engel, 1986).

(٨٣) حسب رأي براؤنلي:

"... هذه قاعدة تبررها اعتبارات عملية وسيامية ولا تفرضها أية ضرورة منطقية مستمدّة من القانون الدولي ككل . وأكثر الاعتبارات العملية المقيدة اقناعاً هي كون المحاكم الوطنية أكثر ملائمة ويسراً كمحافل للنظر في مطالبات الأفراد والشركات ، وضرورة تفادى تكاثر المطالبات الصغيرة على مستوى الحماية الدبلوماسية ، والطريقة التي يرتبط بها الإجاذب من خلال الاقامة والنشاط

التعويض للأشخاص المتضررين بالفعل على نحو أسرع من الاجراءات الدبلوماسية^(٨٤) ويحول دون تفاقم المشاكل وتسويتها دون داع . وعلاوة على ذلك ، قد تعزز دولة عن تأييد مطالبة فرد خشية أن يقصد ذلك علاقاتها مع الدولة التي يدعي الفرد أنها سبب له ضررا . ومن شأن تمكين الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين من الوصول إلى الاجراءات القضائية والادارية لدول المجرى المائي الأخرى أن يساعد في تفادي عدد كبير من المنازعات بين الدول ذاتها من خلال حل المشاكل على مستوى الجهات المتأثرة مباشرة . بيد أنه اذا كانت هذه الاجراءات غير قابلة للتطبيق او اذا تعذر حل المشكلة على ذلك المستوى ، تكون الاجراءات الواردة في المرفق الثاني المتعلق بتسوية المنازعات متاحة للدول المعنية .

الحادية ٨٣ (تابع)

التجاري بالسلطة القضائية المحلية ، وفائدة اجراء قد يؤدي إلى تضييق الواقع وتفصيف التعويضات ... (I. Brownlie, Principles of Public International Law 3d ed. (Oxford, Clarendon Press, 1979), p.496).

ورغم أن هذا المذهب قد طبق في أغلب الأحيان في حالات تتعلق بدعوى مرفوعة على دولة تم فيها تكبد ضرر ، فيبدو أنه ينطبق أيضا على الحالات التي يسبب فيها فعل يتم في دولة ضررا للمدعى في دولة أخرى:

"... والسياسة التي يرتكز عليها الشرط العرفي الذي يقضي بأن تستند الأطراف المتضررة جميع وسائل الانتصاق المحلية قبل أن تلتزم المساعدة الحكومية ملائمة جدا لهذه الحالة بالذات حيث أن النشاط المؤذني غالبا ما يكون موقعه في نفس المنطقة الأيكولوجية التي يوجد فيها الطرف المتضرر أو على مقربة منها" (McCaffrey, "Trans-boundary pollution injuries. ..." (المراجع المذكور سابقًا (الحادية ٨٣ اعلاه) ، ص ١٩١).

(٨٤) من ذلك مثلا الواقع التي حدثت في عام ١٩٦٨ وأدت إلى نشوء قضية (إليترونيكاسيكولا (ELSI) Elettronica Sicula S.P.A.) بين الولايات المتحدة الأمريكية وأيطاليا ، وعلى الأخص مصادرة عمدة مدينة باليرمو لمصنع الشركة . وقد قدمت الولايات المتحدة مطالبتها أصلًا إلى الحكومة الإيطالية في عام ١٩٧٤ ، وأصدرت غرفة محكمة العدل الدولية حكمها في ٢٠ تموز/يوليه ١٩٨٩ (I.C.J. Reports 1989, p.15, at p.32. paras. 30 et seq.).

باء - المرفق المقترن

المرفق الأول

تنفيذ المواد

المادة ١ - تعريف

في مصطلح هذا المرفق ، تعني "دولة المجرى المائي المصدر" دولة المجرى المائي التي يُضطلع فيها أو يخطط للاضطلاع فيها بأنشطة تؤثر أو قد تؤثر على [شبكة] المجرى المائي الدولي وتسبب أو قد تسبب ضرراً ملحوظاً في دولة أخرى من دول المجرى المائي .

التعليقات

- (١) يستند تعريف "دولة المجرى المائي المصدر" إلى تعريف "البلد المصدر" الوارد في مرفق توصية مجلس منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي المؤرخة في ١٧ أيار/مايو ١٩٧٧ بشأن "تنفيذ نظام للمساواة في حق الوصول وعدم التمييز فيما يتعلق بالتلويث العابر للحدود" (٨٥)، والتي تنص على ما يليه :
- "(ه) يعني 'البلد المصدر' أي بلد ينشأ أو قد ينشأ في أراضيه ، وتحت ولايته ، تلوث عابر للحدود يتعلق بأنشطة يضطلع بها أو يزمع القيام بها في ذلك البلد" (٨٦).

(٨٥) التوصية (Final) 28 (77)C لمنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي (OECD, OECD and the Environment (Paris, 1986), pp. 150 *et seq.*) . وانظر بوجه عام S.Van Hoogstraten, P. Dupuy and H. Smets, "Equal right of access: Transfrontier pollution", Environmental Policy and Law (Lausanne), vol. 2 (1976), p.77.

(٨٦) يرد تعريف التلوث العابر للحدود في ملحق توصية منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي كما يلي:

"(ج) 'التلوث العابر للحدود' يعني أي تلوث متعمد أو غير متعمد يخضع مصدره المائي ، أو يقع كلياً أو جزئياً في المنطقة الخاضعة للولاية الوطنية لبلد وترتبط عليه آثار في المنطقة الواقعة تحت الولاية الوطنية لبلد آخر" . (OECD, op. cit., p.151).

٢) ومصطلح "أنشطة" مستخدم بمعناه الواسع للإشارة إلى أي استخدام للأراضي أو المياه ، بما في ذلك أية "تدابير" بالمعنى المقصود في الباب الثالث المعنى "التدابير المزمعة" من مشروع المواد . واستخدم مصطلح "أنشطة" بدلاً من مصطلح "تدابير" ، لأن هذا الأخير لا يعتبر واسعاً بالقدر الكافي ليشمل جميع الاستخدامات المتنوعة التي ينبغي أن يشملها . كما استخدم مصطلح "أنشطة" في مشروع المواد بشأن "المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي" ^(٨٧) .

المادة ٢ - عدم التمييز

لدى النظر في جواز مزاولة أنشطة مقتربة أو مخطط لها أو قائمة ، يجب المساواة بين الآثار السلبية التي تترتب على تلك الأنشطة أو قد تترتب عليها في دولة أخرى والآثار السلبية في دولة المجرى المائي التي تقع أو قد تقع فيها تلك الأنشطة .

التعليقات

١) يستند مشروع المادة ٢ إلى المادة ٢ من اتفاقية حماية البيئة المبرمة بين الدانمرک والسويد وفنلندا والشروع في ١٩ شباط/فبراير ١٩٧٤ ^(٨٨) "اتفاقية بلدان الشمال الأوروبي" ، والتي تنص على ما يلي :

المادة ٢

"عند النظر في جواز مزاولة أنشطة ضارة بيئياً يجب المساواة بين الآثار التي يترتب على هذه الأنشطة أو التي قد يترتب عليها في دولة متعاقدة أخرى والآثار التي يحدث في الدولة التي يططلع فيها بالأنشطة" .

(٨٧) استخدم مصطلح "أنشطة" في جميع مشاريع المواد المقترحة في التقرير الخامس للمقرر الخامس عن الموضوع ، السيد باربوفا ، رغم أنه لم يُعرّف . وعلى سبيل المثال ، تنص المادة ١ من المشروع ، في جزء منها ، على ما يلي: "تنطبق هذه المواد على الأنشطة المفطوع بها في إقليم دولة ..." (حولية ١٩٨٩ ، المجلد الثاني (الجزء الأول) ، الوثيقة A/CN.4/423 ، الفقرة ١٦) .

(٨٨) انظر ، بوجه عام ، المراجع التالية المتعلقة بهذه الاتفاقية: A.C. Kiss, "La convention nordique sur l'environnement", Annuaire Français de droit International, (1974) (Paris), vol. XX, p. 808 and C. Flinterman, B. Kwiatkowska and J.G. Lammers, eds., Transboundary Air Pollution (Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1986), chap. 8 by B. Broms and chap. 9 by C. Phillips.

(٢) والفرق من المادة ٢ مزدوج: تنفيذ المبدأ العام لعدم التمييز ، و توفير أسلوب قانوني للنظر بالطرق الادارية في آثار الانشطة المزعمة على الاراضي غير الخاصة لولاية الدولة . وتنفذ المادة ٢ مبدأ عدم التمييز^(٨٩) بالنص على أن تعامل سلطات دولة المجرى المائي ، لدى تنظيم الانشطة القائمة أو المزعمة ، أية آثار سلبية قد تترتب على تلك الانشطة في دول أخرى بنفس الطريقة التي تعالج بها الآثار المحلية . وعلى سبيل المثال ، إذا كانت قوانين الدولة الف تنص على أن تنظر السلطة المختصة في الآثار الضارة لنشاط مقترن لدى تحديد ما إذا كانت متسمة بمزاولته ، تنص المادة ٢ المقترنة على إيلاء أي اثر ضار قد يحدثه ذلك النشاط في الدولة باء نفس الأهمية التي تولى له في عملية اتخاذ القرار في الدولة الف ذاتها . ومن شأن هذا الحكم الذي يقضي بالنظر في الآثار التي تلحق بالأراضي غير الخاصة لولاية الدولة منذ بداية عملية الترخيص أن يساعد في التقليل من امكانية حدوث خلافات بين دول المجرى المائي نتيجة لتطبيق أحكام الباب الثالث من مشروع المواد الذي يتناول التدابير المخططة .

(٣) أما الهدف الثاني لمشروع المادة ٢ فهو توفير أسلوب قانوني لنظر السلطات الادارية في تعلقيات أشخاص يقيمون في دول آخر أو يقطنون بأنشطة فيها . ويتناول مشروع المادة ٤ أدناه هذه التعلقيات . وفي كثير من النظم القانونية ، لا يخول للسلطات الادارية إلا النظر في الآثار التي قد تحدث داخل الدولة التي أنشأت تشريعاتها تلك السلطات . غير أن حق الأجانب في الاشتراك في الاجراءات الادارية سيكون خلوا من المعنى إذا لم تخول الهيئة المشار إليها سلطة النظر في الآثار التي تقع خارج حدود ولاية الدولة . وبالتالي ، يقضي مشروع المادة ٢ بأن تخول دول المجرى المائي سلطاتها الادارية المختصة من جميع الوجه الآخر أن تأخذ في الاعتبار ، لدى تقييم جواز مزاولة الانشطة المقترنة ، الآثار التي تترتب أو يمكن أن تترتب في دول أخرى .

(٨٩) انظر وثيقة منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي ، "عدم التمييز في المسائل المتعلقة بالتلوث العابر للحدود" (١٩٧٨) . انظر أيضاً "مبادئ السلوك في ميدان البيئة ..." الصادرة عن برنامج الامم المتحدة للبيئة (العاشرة أعلاه) ، المبدأ ١٣ الذي ينص:

"المبدأ ١٣"

"من اللازم للدول ، عندما تنظر ، بموجب سياساتها البيئية المحلية ، في مباحية الانشطة المحلية ، وأن تأخذ في الاعتبار الآثار البيئية السلبية المحتملة الناجمة عن استغلال الموارد الطبيعية المتقاسمة دون التمييز بين ما إذا كانت الآثار تحدث داخل ولايتها القضائية أو خارجها ."

(٤) وتدل الاشارة إلى الآثار السلبية "في دولة أخرى" إلى أن الآثار التي ينبعى أن تؤخذ في الاعتبار لا تقتصر على الآثار التي تلحق بدول المجاري المائية الأخرى ، وإنما تشمل أيضاً الآثار التي تلحق بأية دولة غير الدولة التي يقع أو قد يقع فيها النشاط . وينطبق هذا الحكم مثلاً على حالة يتم فيها تصريف مواد ملوثة في مجاري ماء دولي تؤثر في النهاية على الأشخاص أو الممتلكات في دولة صاحبة من غير دولة المجاري المائية أو على بيئتها .

(٥) وكما هو الحال بالنسبة للمادة ١٢ التي اعتمدت بصورة مؤقتة في عام ١٩٨٨ ، تشير عبارة "الآثار السلبية" إلى الآثار التي لا تصل بالضرورة إلى مستوى "الضرر الملحوظ" بالمعنى المقصود في المادة ٨ التي اعتمدت أيضاً بصورة مؤقتة في عام ١٩٨٨ . غير أن عبارة "الآثار السلبية" مستخدمة بمعنى أعم حتى من عبارة "أثر سلبي ملحوظ" الواردة في مشروع المادة ١٢ حيث أن جميع أنواع الآثار السلبية التي قد تنظر فيها الهيئة الإدارية بموجب التشريع الذي يخول لها ذلك - والتي قد تتجاوز الآثار "المملوكة" - يجب أن يشملها مشروع المادة ٢ .

المادة ٣ - الرجوع إلى القضاء بمقتضى القانون المحلي

١ - تكفل دول المجاري المائية أن يكون الرجوع إلى القضاء متاحاً وفقاً لنظمها القانونية من أجل الحصول السريع على التعويض الكافي أو على أية ترضية أخرى فيما يتعلق بالضرر الملحوظ الذي تحدثه أو تهدد بإحداثه في دول أخرى أنشطة يمطلع بها أو يخطط للقيام بها أشخاص طبيعيون أو اعتباريون خاضعون لولايتها .

٢ - لضمان التعويض السريع والكافي أو أية ترضية أخرى فيما يتعلق بالضرر الملحوظ المشار إليه في الفقرة ١ ، تتعاون دول المجاري المائية في تنفيذ القانون الدولي القائم وفي زيادة تطوير القانون الدولي المتصل بالمسؤولية والالتزامات الناجمة عنها في تقدير الضرر والتعويض عنه وتسويقة المنازعات المتعلقة بذلك ، وتنتعاون حيالها يكون ذلك مناسباً في وضع المعايير والإجراءات الخاصة بدفع التعويض الكافي ، مثل التأمين الاجباري أو مناديق التعويض .

التعليقات

(١) تستند الفقرة ١ إلى الفقرة ٣ من المادة ٣٣٥ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢ التي تنص على ما يلي :

"ـ تكفل الدول أن يكون الرجوع إلى القضاء متاحاً وفقاً لنظمها القانونية ، من أجل الحصول السريع على تعويض كافٍ أو على أية ترضية أخرى فيما يتعلق بالضرر الناتج عن تلوث البيئة البحرية الذي يسببه الأشخاص الطبيعيون أو الاعتباريون الخاضعون لولايتها" .

(٢) الحكم الوارد في الفقرة ١ والقاضي بأن يتيح تعويض "أو أية ترضية أخرى" فيما يتعلق بضرر لحق أو يمكن أن يلحق بدول أخرى ينطبق بصفة خاصة على الحالات التي يرجع فيها أن يسبب تنفيذ تدابير في دولة المجرى المائي ضرراً ملموساً في دولة أخرى . وفي مثل هذه الحالات ، ينافي أن يكون من حق الأشخاص المهددين بالضرر في الدولة الثانية ، شأنهم في ذلك شأن الأشخاص في الدولة الأولى ، أن يتlossenوا من خلال السلطات القضائية أو الإدارية المختصة في الدولة الأولى الحصول على ترضية بأمداد أمر قضائي مانع أو ترضية مشابهة^(٩٠) لمنع وقوع الضرر . وهذا هو المعنى الذي استخدمت به عبارة "أو على أية ترضية أخرى" في الفقرة ١ . وتقتضي الفقرة بأن يتيح هذا الرجوع إلى القضاء للأشخاص الذين يمكن أن يتاثروا في دول أخرى .

(٣) وكما هو الحال في مشروع المادة ٣ من هذا المرفق ، تدل الاشارة إلى الضرر الملجم "في دول أخرى" على أن الضرر الذي يحدث في دول المجرى المائي الأخرى ليس هو وحده الذي يجب أن يتيح الرجوع إلى القضاء بالنسبة إليه^(٩١) . وعليه ، إذا صرّف شخص في الدولة ألف ، وهي دولة من دول المجرى المائي ، مواد في المجرى المائي سبب تلوثاً للحق في النهاية ضرراً ملجم بشخص يقوم بإدارة نشاط في البحر الإقليمي للدولةباء ، فإن المادة ٣ تقتضي بأن يتيح الرجوع إلى القضاء لذلك الشخص في الدولة الأولى .

(٤) تستند الفقرة ٣ إلى الفقرة ٣ من المادة ٣٣٥ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار التي تنص على ما يلي :

(٩٠) تشمل عبارة "ترضية بأمداد أمر قضائي مانع" بالمعنى المستخدم هنا الأمر بعدم الشروع في تنفيذ نشاط أو أيقافه أو اتخاذ تدابير لتنظيف الأماكن الملوثة أو إصلاح ما لحق بالممتلكات أو النظم الأيكولوجية أو الحياة النباتية أو الحيوانية من ضرر . وقد عُرف مصطلح "الأمر القضائي المانع" بأنه أمر قضائي موجه إلى شخص معين ويقضي بأن يقوم ذلك الشخص أو يمتنع عن القيام بشيء معين" . *Black's Law Dictionary* , 5th ed. (St. Paul, Minn., West Publishing Co., 1979), p.705.

(٩١) انظر أعلاه الفقرة (٤) من التعليقات على مشروع المادة ٣ .

"٣" - لفرض ضمان تعويض ضرير وكاف فيما يتعلق بجميع الأضرار الناجمة عن تلوث البيئة البحرية ، تتعاون الدول في تنفيذ القانون الدولي القائم وفي تطوير القانون الدولي المتصل بالمسؤولية والالتزامات الناجمة عنها من أجل تقييم الضرر والتعويض عنه وتسويه المنازعات المترتبة بذلك ، وتتعاون حيثما يكون ذلك مناسبا في وضع معايير وإجراءات لدفع تعويض كاف ، مثل التأمين الاجباري أو صناديق التعويض" .

(٥) الفرض من الفقرة ٢ هو ابراز أهمية قيام الدول بتنفيذ وزيادة تطوير القوانين الموضوعية والإجرائية المتعلقة بالتعويض عن الضرر العابر للحدود التي تحدثه أو تهدد بحدوثه الأنشطة المتعلقة بالمياه . وتنطبق الفقرة ٢ بصفة خاصة بتنفيذ وزيادة تطوير (١) القواعد القانونية الدولية المتعلقة بالتعويض عن الضرر الناجم عن انتهاكات لمواد الاتفاقية المقبالة أو توفير آية ترضية أخرى و (ب) الاجراءات والاليات الخاصة بتقدير الضرر ودفع التعويض . ويمكن تحقيق هذه الأهداف من خلال اجتماعات ثنائية أو إقليمية أو متعددة الأطراف ومكوك تهدف إلى تيسير توفير التعويضات المناسبة عن الضرر الذي يلحق بالأشخاص أو الممتلكات أو البيئة . وينبغي أن ترمي هذه الجهد من جانب دول المجرى المائي إلى إزالة آية عقبات موضوعية أو إجرائية أمام الانتقام عن طريق المحاكم أو الهيئات الإدارية وإلى توفير التعويض من خلال وسائل مثل التأمين الاجباري أو صناديق لتعويض الأطراف المتضررة . أما عبارة "أو على آية ترضية أخرى" فالمراد بها لا تقتصر على الأمر القضائي الذي سبق الاشارة إليه وإنما تشمل أيضا اصلاح البيئة^(٩٢) وتنظيفها .

المادة ٤ - المساواة في حق اللجوء إلى الاجراءات

١ - تكفل دولة المجرى المائي المصدر أن يحصل أي شخص في دولة أخرى لحق به ضرر ملموس أو أصبح عرضة له بدرجة كبيرة على معاملة متساوية على الأقل للمعاملة التي يحصل عليها في دولة المجرى المائي المصدر من هم في وضع أو مركز مكافئ في حالات وقوع ضرر ملموس محلي ، وفي ظروف مماثلة .

٢ - تشمل المعاملة المشار إليها في الفقرة ١ من هذه المادة الحق في الاشتراك في ، أو اللجوء إلى ، جميع الاجراءات الإدارية والقضائية في دولة المجرى المائي المصدر التي يمكن استخدامها في منع حدوث الضرر أو التلوث المحلي ، أو في الحصول على التعويض عن أي ضرر حدث أو في اصلاح أي ضرر يلحق بالبيئة .

^(٩٢) يرد بحث مصطلح "اصلاح" أدناه ، في التعليقات على مشروع المادة ٤ .

التعليقات

(١) تستند الفقرة ١ إلى المبادئ المتعلقة بالتلويث العابر للحدود ، المرفقة بالتوسيعية 28 (٧٧)C لمجلس منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي المؤرخة في ١٧ أيار/مايو ١٩٧٧ ، بشأن "تطبيق نظام يكفل المساواة في حق الملوء [إلى الإجراءات وعدم التمييز فيما يتعلق بالتلويث العابر للحدود]" . وتنص الفقرة (٤) من هذه المبادئ على ما يليه:

"(٤) - ينبغي أن تكفل البلدان المصدر أن يحصل الشخص الذي يعاني من ضرر ناجم عن تلويث عابر للحدود أو يتعرض لخطر جسيم بسبب هذا التلويث ، على معاملة متساوية على الأقل للمعاملة التي يحصل عليها في البلد المصدر من هم في وضع أو مركز مماثل في حالات التلويث المحلي وفي ظروف مماثلة" .^(٩٣)

(٢) وتكفل اتفاقية بلدان الشمال الأوروبي لعام ١٩٧٤ بشأن حماية البيئة حقوقاً مماثلة ، حيث تنص في الفقرة ٣ على ما يلي :

"لكل شخص متضرر أو يمكن أن يتضرر من أذى تسببه أنشطة ضارة بيئياً في دولة متعاقدة أخرى الحق في أن يشير أمام المحكمة المختصة أو السلطة الإدارية المعنية في تلك الدولة مسألة جواز ممارسة هذه الأنشطة بما في ذلك مسألة التدابير الرامية لمنع الضرر ، والطعن في حكم المحكمة أو السلطة الإدارية ، بالقدر نفسه وبالشروط نفسها التي تطبق على الكيان القانوني التابع للدولة التي يجري فيها الأضطلاع بالأنشطة" .

"وتتطبق أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة أيضاً في حالة الدعوى المتعلقة بالتعويض عن الضرر الناجم عن أنشطة ضارة بيئياً . ولا يتم الحكم على مسألة التعويض حسب قواعد أقل ملاءمة للطرف المتضرر من قواعد التعويض في البلد الذي يجري فيه الأضطلاع بالأنشطة" .^(٩٤)

(٩٣) OECD, op.cit. (الحاشية ٨٥ أعلاه) ، ص ١٥٢ .

(٩٤) انظر أيضاً "مشروع مبادئ السلوك في ميدان البيئة ..." (الحاشية ٢٢ أعلاه) ، حيث تنص المادة ١٤ منه على ما يلي:

المادة ١٤

"ينبغي للدول أن تسعى ، وفقاً لنظمها القانونية ، وعند الاقتضاء ، على الأطراف المتفق عليه بينها ، إلى أن توفر للأشخاص الذين هم في دول أخرى والذين تأثروا أو قد يتأثرون تأثيراً ملبياً بالإضرار بالبيئة الناجم عن استغلال الموارد الطبيعية ، إمكانية وصول وعلاج مماثلين في الإجراءات الإدارية والقضائية نفسها ، وأن توفر لهم نفس الاملاكات المتوفرة للأشخاص الذين هم داخل ولايتها القضائية والذين تأثروا أو قد يتأثرون تأثيراً مماثلاً" .

(٣) طلبت رابطة القانون الدولي الى الدول ، في المادة ٨ من قواعد مونتريال بشأن تلوث المياه في حوض صرف دولي لعام ١٩٨٢ ، أن تتيح للأشخاص المتضررين امكانية اللجوء إلى الاجراءات القضائية والادارية على أساس غير تمييزى:

المادة ٨

"على الدول أن توفر سبل الالتمان للأشخاص الذين يكونون أو يمكن أن يكونوا متضررين سلبياً بتأثير التلوث للمياه في حوض صرف دولي . وعلى الدول ، بوجه خاص ، أن تمنح هؤلاء الأشخاص ، على أساس غير تمييزى ، امكانية اللجوء إلى الهيئات القضائية والادارية للدول التي ينشأ التلوث في أقليمها ، وعليها أن تعدّ ما يلزم ، بالاتفاق أو بوجه آخر ، لمسائل من قبيل اختصاص المحاكم ، والقانون المنطبق ، وتنفيذ الأحكام" (٩٥) .

(٤) وكما هي الحال بالنسبة لمشروع المادتين ٢ و٣ من هذا المرفق ، تبين الاشارة إلىضرر الملموس "في دول أخرى" أن هذا الضرر ليس هو الضرر الوحيد في دول المجرى المائي الأخرى الذي يجب إتاحة وسائل الرجوع بالنسبة إليه (٩٦) .

(٥) وتستند الفقرة ٢ أيضاً إلى المبادئ المتعلقة بالتلويث العابر للحدود المرفقة بالتوصية ٢٨ (٧٧)C التي اعتمدها مجلس منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي في ١٧ أيار/مايو ١٩٧٧ حيث تنص الفقرة ٤(ب) على ما يلي:

"(ب) - من الناحية الإجرائية ، تشتمل هذه المعاملة حق المشاركة في جميع الاجراءات الإدارية والقضائية الموجودة في البلد المصدر أو اللجوء إليها ،

ILA, Report of the Sixtieth Conference, Montreal, 1982 (London, ١٩٨٣), p.544. (٩٥)

(٩٦) انظر الشروح الواردة أعلاه في الفقرة (٤) من التعليقات على المادة ٢ وفي الفقرة (٣) من التعليقات على المادة ٣ .

بهدف منع التلوث المحلي و/أو تخفيفه و/أو الحصول على تعويض عن الضرر الحامل .^(٩٧)

٦) ويستخدم مصطلح "إعادة تاهيل" فيما يتعلق بالبيئة لأن "استرجاع الحالة الأصلية" للبيئة بالمعنى الدقيق للكلمة ، لن يكون ممكناً^(٩٨) وسيشمل المصطلح مثلاً تنظيف البقع النفطية والكيميائية ، ومعالجة الحيوانات البرية المتضررة من هذه البقع ، وإعادة النظم الطبيعية بما في ذلك الأوكار وأماكن التغريغ إلى حالتها

(٩٧) OECD, op. cit. (الحادية ٨٥ أعلاه) ، ص ١٥٣ . وللابلاغ على حالة سمع فيها مواطن من بلد آخر أن يشارك في الاجراءات الادارية في بلد مصدر ، انظر قضية Emsland (١٩٨٦) التي سمح فيها مواطن هولندي للاشتراك في الاجراءات الادارية في جمهورية المانيا الاتحادية . وكانت تلك الاجراءات تتعلق بما إذا كان ينبغي التشريع بتشييد محطة نووية لتوليد الكهرباء (محطة امسلن) في الجانب الالماني من الحدود ، على بعد ٣٥ كيلومتراً من محل اقامة المدعى في هولندا . وطعن المدعي في كفاية تدابير السلامة والتدابير الاحتياطية في المحطة (انظر قرار المحكمة الادارية الاتحادية لجمهورية المانيا الاتحادية الصادر في ١٧ كانون الاول/ديسمبر ١٩٨٦ (1987), vol.75 p.285) . وحسب ما ورد في مقال عن هذه القضية ، فقد أثبتت المحكمة ملاحظة بأنه تقع على عاتق الدول التزامات بمنع التلوث والتقليل منه ومكافحته لتفادي أي ضرر يلحق بإقليم الفير ، ولذلك يجب أن تضمن السلطات ، عندما ترخص بتشييد محطات نووية لتوليد الكهرباء في منطقة حدود ، تنفيذ المعايير العالمية التي يضعها قانون الطاقة الذرية الاتحادي حفاظاً على المصالح الأجنبية ؛ ومنع حقوق متساوية في اللجوء إلى الاجراءات هو طريق أخرى لضمان الوفاء بهذا الالتزام الذي يفرضه القانون الدولي العرفي . "Nuclear power plant at the border: The right of a Netherlands citizen before the Administrative Court of West Germany", Transboundary Resources Report (Albuquerque, N.M.), (1989)).

(٩٨) في القضية المتعلقة ببعض الاراضي الفوسفاتية في ناورو ضد استراليا) التي رفعت أمام محكمة العدل الدولية . (الطلب المؤرخ في ١٩ ايار/مايو ١٩٨٩) ، ادعت ناورو أن استراليا ، بعدم اتخاذها لآلية تدابير لإعادة تاهيل الأرضي الفوسفاتية التي جرى تعديتها في ظل الادارة الاسترالية ... ، لم تمتثل للمعايير الدولية المعترف بانطباقها في تنفيذ مبدأ تقرير المصير . " (الفقرة ٤٥) . وبالإضافة إلى تقرير المصير ، استندت ناورو في دعواها على نظريات متعلقة بإمساءة استعمال الحقوق ، (الفقرة ٤٧) والحرمان من العدالة (الفقرة ٤٦) . وتدعى ناورو ، ضمن جملة أمور ، أن استراليا ملزمة برد الوضع إلى حالته الأولى ، "الامر الذي يتضمن

الأصلية بقدر ما يمكن . وفي الحالات التي يكون فيها من غير العملي أو المستوجب أن يضطلع القائم بالأنشطة الضارة بإعادة التأهيل في إقليم الدولة المتضررة ، يتبعفي أن تناح بدائل أخرى مثل التعويق عن التكاليف التي تكبدها الأشخاص أو الكيانات في تلك الدولة .

المادة ٥ - التزويد بالمعلومات

- ١ - تتخذ دولة المجرى المائي المصدر تدابير ملائمة لتزويد الأشخاص الموجودين في دول أخرى والمحتمل إلى حد كبير تعرضهم لضرر ملحوظ ، بمعلومات كافية تمكنهم من ممارسة الحقوق المشار إليها في الفقرة ٢ من هذه المادة في الوقت المناسب . وتساهم هذه المعلومات إلى الحد الذي تسمح به الظروف ، المعلومات المقدمة في دولة المجرى المائي المصدر في حالات محلية مماثلة .
- ٢ - تعين دول المجرى المائي سلطة أو أكثر تتلقى وتنشر المعلومات المشار إليها في الفقرة ١ قبل وقت كاف يسمح بقيام مشاركة ذات مغزى في الإجراءات الموجدة في دولة المجرى المائي المصدر .

التعليقات

(١) يقصد من مشروع المادة ٥ المساهمة في تنفيذ مبادئ عدم التمييز والمساواة في المعاملة . وبدون المعلومات لن يكون من الممكن بالنسبة للأشخاص المتضررين فعلاً أو الذين يحتمل أن يتضرروا في دول أخرى ، تحديد مصدر الضرر الذي يصيبهم والسعى إلى إصلاحه . ويعرف بأهمية الوصول إلى المعلومات ، ضمن جملة أمور ، في التقرير عن استنتاجات وتوصيات الاجتماع بشأن حماية البيئة التابع للمؤتمر العالمي بالأمن والتعاون في أوروبا ، المعقود في موقفا في تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩^(٩٩) . وحسب ذلك التقرير:

الحاشية ٩٨ (تابع)

* لفلاح تلك الأجزاء من الجزيرة ... حتى تبلغ حالة^{*} معقوله يتتسن فيها للشعب الشاوي أن يقيم بوصفه شعبا ذا سيادة" . (الفقرة ٤٩) .

(٩٩) الوثيقة CSCE/SEM.36/Rev.1 ، صوفيا ، ٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩ . انظر أيضاً تقرير اللجنة الاقتصادية لأوروبا عن مؤتمر بيرغون (١٦-٨ أيار/مايو ١٩٩٠) ، الذي قدم إلى اللجنة التحضيرية لمؤتمر الأمم المتحدة للبيئة والتنمية في دورته الأولى (نيروبي ، آب/أغسطس ١٩٩٠) A/CONF.151/PC/10 . ويتضمن المرفق الأول لذلك التقرير "إعلان بيرغن الوزاري بشأن التنمية المستمرة في

تؤكد من جديد الدول المشاركة احترامها لحق الأفراد والجماعات والمنظمات المعنية بالمسائل البيئية ... في الحصول على المعلومات بشأن هذه المسائل وفي نشرها وتوزيعها ، دون عوائق قانونية وادارية لا تتفق مع أحكام وثائق المؤتمر المعنى بالأمن والتعاون في أوروبا .

وتتعهد الدول المشاركة كذلك:

... بأن تعزز استنساخ وتداول المعلومات والبيانات فضلاً عن المواد السمعية - البصرية والمطبوعة بشأن المسائل البيئية وتشجع وصول الجمهور إلى هذه المعلومات والبيانات والمواد .

واعترفت الجماعة الأوروبية بحق مماثل في وصول الجمهور إلى المعلومات البيئية^(١٠٠) . وامكانية وصول الأفراد إلى المعلومات جاء التمهيده عليها في مجموعة من مشاريع القواعد التمهيدية المتعلقة بالتعويض عن الضرر الناجم عن الانشطة الخطيرة ، التي تم إعدادها تحت إشراف اللجنة الأوروبية المعنية بالتعاون القانوني التابع لمجلس أوروبا^(١٠١) وتنص هذه القواعد على أن يتاح لـ "أي شخص" الوصول إلى المعلومات

الحادية ٩٩ (تابع)

منطقة اللجنة الاقتصادية لأوروبا ، الذي يتناول الفرع الخامس منه "زيادة الوعي والمشاركة العامة" .

(١٠٠) اعتمد مجلس الجماعات الأوروبية في ٧ حزيران/يونيه ١٩٩٠ توجيهها بشأن حرية الوصول إلى المعلومات المتعلقة بالبيئة . والفارق من هذا التوجيه هو تأمين حرية الوصول إلى المعلومات المتعلقة بالبيئة التي تحتفظ بها السلطات العامة ، وتأمين امكانية نشرها ، ووضع الشروط التي بموجبها يتعمّن اتاحة مثل هذه المعلومات (الفقرة ١) . ورهنًا ببعض التحفظات ، تسمح السلطات العامة لـ أي شخص طبيعي أو اعتباري بالوصول إلى معلومات تتصل بالبيئة بناءً على طلبه ومن غير أي التزام من جانبـه باعطاء اثبات على ذلك (المادة ٣) . *Official Journal of the European Communities (Luxembourg)*, L.158, 23 June 1990, p.56).

وتقتضي القوانين الوطنية لعدد من الدول أيضًا بتوفير المعلومات للجمهـور بشأن الانشطة التي تتخطى على خطـر كبير للتسبب بضرر ملموس . وكمثال على قانون حدـيث العهد ، انظر قانون التخطيط للطوارئ وحق المجتمع في المعرفة ، في الولايات المتحدة الأمريكية ، المؤرخ في ١٧ تشرين الأول/اكتوبر ١٩٨٦ . *Community Right-to-know Law of 17 October 1986 (United States Code, 1988 Edition, vol.17, title 42, sects. 11001-11050.)*.

(١٠١) مشاريع القواعد والتعليق المرافق لها من إعداد لجنة الخبراء المعنية بالتعويض عن الضرر الذي يلحق بالبيئة . انظر مجلس أوروبا ، مذكرة الأمانة اعدتها إدارة الشؤون القانونية ١٩٨٩ (CDCJ (89) 60), Stasbourg, 8 September 1989 .

الموجودة لدى السلطات العامة أو لدى أي مشفل لنشاط خطير ، ضمن جهات أخرى ، حيث تكون هذه المعلومات ضرورية للمطالبة بالتعويض بموجب القواعد^(١٠٢) . وتنطبق بعض القيود في حالة السلطات العامة والمشفلين على السواء . والأساس المنطقي لمنع الأشخاص المتضررين إمكانية الوصول إلى المعلومات الموجودة لدى السلطات العامة والمشفلين ثمت عليه جزئياً لجنة الخبراء كما يلي:

"يصبح الأشخاص الذين لحقهم ضرر في موقف أفضل لتقدير مدى هذا الضرر والتتأكد من وجود ملة سببية إذا مار بإمكانهم الحصول على المعلومات المتعلقة بالبيئة والموجودة لدى السلطات العامة ..."^(١٠٣) .

٢) تستند الفقرة ١ من مشروع المادة ٥ إلى المبادئ المتعلقة بالتنوع العابر للحدود المرفقة بالتوصية ٢٨(٧٧)C التي اعتمدها مجلس منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي في ١٧ أيار/مايو ١٩٧٧ ، والتي تنص على ما يلي:

(١٠٤) ينبع أن تتخذ البلدان المصدر أية تدابير ملائمة لتزويد الأشخاص الذين يتحملون إلى حد كبير تعرضهم لخطر تلوث عابر للحدود بمعلومات كافية تمكنهم من ممارسة الحقوق المشار إليها في هذه التوصية في الوقت المناسب . وينبغي أن تكون هذه المعلومات ، يقدر الإمكان ، مماثلة للمعلومات المقدمة في البلد المصدر في حالات التلوث المحلي المماثل" .
تستخدم عبارة "الأشخاص في دول أخرى" بنفس المعنى الذي استخدمت به في المواد السابقة من هذا المرفق .

(١٠٢) القاعدة ١١ (الوصول إلى المعلومات الموجودة لدى السلطات العامة) والقاعدة ١٢ (المعلومات الموجودة لدى المشفلين) (المرجع نفسه ، ص ٣٩-٣٠) . وتتوارد هاتان القاعدتان وبوجه خاص القاعدة ١٢ في التقرير بأنهما "محاولة أولى للتوفيق بين مختلف الأفكار المقدمة داخل اللجنة والفريق العامل" (المرجع نفسه ، ص ١٥ ، الفقرة ٤٦) .

(١٠٣) المرجع نفسه ، ص ١٥ ، الفقرة ٤٦ .. ومن ناحية أخرى ، "... اعتبر بعض الخبراء أن من الأنسب تكليف وكالة لحماية البيئة بمهام جمع أية معلومات تتصل بتحديد وقائع معينة ووضع هذه المعلومات تحت تصرف المحاكم والأطراف المعنية ..." (المرجع نفسه) . وفي حين أن هذا الاقتراح يمكن أن يكون اقتراحاً سليماً ، فإن دول المجرى المائي لن تكون جميعها قد أنشأت مثل هذه الوكالة . وسيتجاوز طلب إنشاء هذه اللجنة نطاق مشاريع المواد هذه .

(١٠٤) OECD., op.cit. (الحاشية ٨٥ أعلاه) ، ص ١٥٣ .

٣) تستند الفقرة ٢ أيضاً إلى المبادئ المذكورة أعلاه المتعلقة بالتلتوث العابر للحدود التي تنص الفقرة ٩(ب) منها على ما يلي:

"(ب) - تعين البلد المعرفة^(١٠٥) سلطة أو أكثر يكون عليها واجب تلقي هذه المعلومات ومسؤولية تعميمها في حدود زمئية تتمش مع ممارسة الإجراءات القائمة في البلد المصدر".

المادة ٦ - الحصانة من الولاية

- ١ - لا تتمتع دولة المجرى المائي المصدر بحصانة من الولاية فيما يتعلق بالإجراءات التي يلجأ إليها في تلك الدولة أشخاص متضررون في دول أخرى إلا بقدر تمتعها بتلك الحصانة فيما يتعلق بالإجراءات التي يلجأ إليها مواطنوها والأشخاص المقيمون فيها عادة.
- ٢ - وتتضمن دول المجرى المائي، من خلال اعتماد التدابير الملائمة، أن تعمل وكالاتها ومؤسساتها بطريقة تتمش مع مشاريع المواد هذه.

التعليقات

١) يستند مشروع المادة ٦ إلى مبدأ عدم التمييز. ومن شأنه أن يضمن أن المتضررين من جرائم الأنشطة التي تمتلكها أو تشغلها الدولة يتمتعون بنفس الحقوق فيما يتعلق بالانتقام من تلك الكيانات سواء كانوا يعيشون أو يعملون في دولة المجرى المائي الأصل أو في دولة أخرى. وترسي الفقرة ١ هذه القاعدة العامة. ويشمل مصطلح "الإجراءات" تلك التي يطلب فيها المدعي أو الملتمى "إجراءات جبرية"، كما تستعمل تلك العبارة في الباب الرابع من مشروع المواد الذي وضعته اللجنة بشأن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية^(١٠٦).

(١٠٥) يعرف تعبير "البلدان المعرفة" بأنها "أي بلد يتاثر بالتلتوث العابر للحدود أو يعرض لخطر كبير من جرائم التلتوث العابر للحدود". (المرجع نفسه ، ص ١٥١).

(١٠٦) حولية ١٩٨٦ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ص ١٨. وشمة نهج آخر هوتناول مسألة الإجراءات الجبرية في فقرة منفصلة. ويمكن أن يكون نص هذه الفقرة كما يلي:

"لا تتمتع دولة المجرى المائي المصدر بالحصانة من الولاية فيما يتعلق بالإجراءات التي يلجأ إليها في تلك الدولة أشخاص متضررون في دول أخرى، ويلتزمون فيها اتخاذ إجراءات جبرية إلا بقدر تمتعها بهذه الحصانة"

٢) وتشمل عبارة "دولة المجرى المائي المصدر" حسبما هي مستخدمة في هذه المادة لا أجهزة تلك الدولة فحسب بل أيضاً وكالاتها والشركات والمؤسسات الأخرى التابعة لها . وهي مستخدمة بنفس معنى مصطلح "الدولة" الوارد في مشروع المواد المتعلقة بحقانات الدول وممتلكاتها من الولاية^(١٠٧) . وتستخدم عبارة "دول أخرى" بنفس المعنى المستخدم في مشاريع المواد السابقة في هذا المرفق .

٣) وتشير عبارة "مواطنوها والأشخاص المقيمين فيها عادة" إلى الأشخاص الطبيعيين والمعنوين المقيمين أو الذين يمارسون أعمالاً في دولة المجرى المائي المصدر . وتستخدم عبارة "الإقامة العادلة" في اتفاقيات لاهي بشأن القانون الدولي الخاص لتوحيد معنى مفهوم "محل الإقامة" في مختلف بلدان القانون المدني والقانون العام الأطراف في الاتفاقيات^(١٠٨) .

٤) وتستند الفقرة ٢ إلى المادة ٢٣٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢ التي تنص على ما يلي:

المادة ٢٣٦ - الحصانة السيادية

"لا تنطبق أحكام هذه الاتفاقية المتعلقة بحماية البيئة البحرية والحفاظ عليها على أية سفينة حربية أو قطعة بحرية مساعدة أو غيرها من السفن أو الطائرات التي تملكها أو تشغلها دولة ما ، وتكون مستعملة وقتئذ فقط في خدمة حكومية غير تجارية . ومع ذلك تضمن كل دولة بواسطة اعتماد تدابير مناسبة لا تخل بعمليات وإمكانات تشغيل تلك السفن أو الطائرات التي تملكها أو تشغلها ، أن تتصرف هذه السفن أو الطائرات على نحو يتمشى ، إلى الحد المعقول والعملي ، مع هذه الاتفاقية" .

الحادية ١٠٦ (تابع)

عندما يطالب بتأدية الإجراءات مواطنون تابعون للدولة التي تملك أو تشغّل الأنشطة أو أشخاص مقيمون فيها عادة" .

ويعتبر المقرر الخاص أن هذا النهج مرهق بعف الشيء وبالتالي قرر ببساطة أن يوضع في التعليق أن مصطلح "[إجراءات]" يشمل الإجراءات التي يُطالب فيها بالإجراءات الجبرية ضد دولة المجرى المائي المصدر .

(١٠٧) انظر "الحكم التفسيري" فيما يتعلق بمصطلح "دولة" في الفقرة ١ من المادة ٢ من مشروع المواد ذاك ، الذي اعتمد في القراءة الأولى في عام ١٩٨٦ (حولية ١٩٨٦ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ١٣) .

(١٠٨) انظر ، على سبيل المثال ، المادة ٥ من الاتفاقية .

وفي حين أن الفرض من الفقرة ٢ ليس مماثلاً للفرض من المادة ٢٣٦ من الاتفاقية فإن الحكمين يؤكدان أهمية الجهود التي تبذلها الدول لضمان أن تمثل وكالاتها ومؤسساتها للالتزامات المعنية . غير أنه ، خلافاً للمادة ٢٣٦ ، فإن الفقرة ٢ تنطبق حتى إذا كانت الوكالة أو المؤسسة المعنية تتمتع بالحصانة من الولاية . وبالرغم من أن الحاجة لمثل هذا الحكم ربما تكون أكبر حيث توجد حصانة من الولاية ، فإنه لن يتتّج بالضرورة من عدم وجود تلك الحصانة أن تعمل الكيانات التابعة للدولة وفقاً للالتزاماتها أو أن يحمل الأشخاص المتضررون في دول أخرى على تعويضات . وهناك عدد من العقبات المحتملة فيما يتعلق بالحصول على تعويضات حتى مع عدم وجود حصانة ، مثل تكاليف رفع الدعوى وجمع الأدلة وثبت العلاقة السببية^(١٠٩) التي يمكن أن يكون لها أثر نهائي مماثل لأثر قاعدة الحصانة نفسها . ويبيّن هذا أهمية الإجراءات الوقائية التي هي من مسؤولية دولة المجرى المائي المصدر . ولهذه الأسباب لا يبدو من الضروري ولا من المستحب قصر الالتزام الوارد في الفقرة ٢ على الحالات التي توجد فيها حصانة .

(١٠٩) انظر بموراة عامة ، compensation to accident victims" ، in G. Handl and R.E. Lutz, eds., Transferring Hazardous Technologies and Substances: The International Legal Challenge , (London, Graham & Trotman, 1990), pp.199 et seq.; and "Accidents do Happen: Hazardous Technology and International Tort Litigation" , The Transnational Lawyer , (Sacramento, Calif.), vol.I (1988), p.41. ولعل هذه الانواع من المشاكل ، يضاف إليها في بعض الحالات الحصانة السيادية ، تفسر اتجاه الأفراد المتضررين في حالات وقعت مؤخراً لرفع مطالبات ضد سلطاتهم الحكومية لإصلاح الضرر من التلوث الخارجي المصدر . انظر مثلاً القرار المؤرخ في ٢١ أيار/مايو ١٩٨٩ الصادر عن محكمة استئناف كانتون بيرن في قضية Rey und Leimgruber v. Schweizerische Eidgenossenschaft ، التي أقرت فيها مسؤولية حكومة سويسرا الاتحادية عن الضرر الذي لحق بأعمال المدعى الزراعية بسبب الإشعاع الناتج عن حادث "تشرنوبيل" النووي (انظر Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse (انظر Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse (Lausanne, 1991), vol. 116, part II, p.483) ، قضية رفعها شخص ومدينة لوباك الألمانية ضد السلطات المختصة في جمهورية ألمانيا الاتحادية يطالبون فيها بإصلاح الضرر الذي يمكن أن يقع نتيجة لتلوث مياه الشرب الذي يخشى حدوثه بسبب تلوث المياه الجوفية عبر الحدود الناشئ من موقع إلقاء النفايات "شويتبرغ" في الجمهورية الديموقراطية الألمانية . وتناقش هذه القضية في M. Nuñez-Müller, "The Schoenberg case: Transfrontier Movements of Hazardous waste" , Natural Resources Journal , (Albuquerque, N.M.) , vol. 30 (1990) , p. 153.

٥) وتتضمن عبارة "الوكالات والمؤسسات" حسبما هي مستخدمة في الفقرة ٢ ، الشركات التي تمتلكها أو تشغلها دولة المجرى المائي المصدر . كما يحال القارئ في هذا الصدد إلى الفقرة (٢) من التعليقات على هذه المادة .

٦) وقد يكون من المناسب أن تبحث بایجاز العلاقة بين مشروع المادة هذا ومشروع المادة ٦ والمادة ١٣ (الأضرار الشخصية والأضرار اللاحقة بالمتلكات) من مشروع المواد المتعلقة بمحفظات الدول وممتلكاتها من الولاية ، التي اعتمدت في القراءة الأولى . وتنص المادة ١٣ في الجزء ذي الصلة على ما يلي :

"... لا يجوز الاحتجاج بمحفظة دولة أمام محكمة دولة أخرى ... في دعوى تتصل بالتعويض عن وفاة أو عن ضرر لحق بالشخص أو عن ضرر لحق بمتلكات مادية أو عن فقدانها ، إذا كان الفعل أو الامتناع عن الفعل الذي يدعى عزوه إلى الدولة والتي تسبب في الوفاة أو الضرر الشخصي أو الضرر المادي قد وقع كلياً أو جزئياً في إقليم دولة المحكمة ، وكان الفاعل أو الممتنع عن الفعل موجوداً في ذلك الإقليم وقت حدوث الفعل أو الامتناع عن الفعل .." (١١٠)

إن مشاريع المواد المتعلقة بمحفظات من الولاية لا تتناول بالطبع إلا حفظة الدولة من ولاية المحاكم في دولة أخرى . وعليه فإن أحكامها لا تنطبق على هذا المرفق الذي ينص على أن أية دعوى تتعلق بدولة المجرى المائي المصدر يرفعها أشخاص متضررون خارج تلك الدولة سينظر فيها أمام محاكم الدولة نفسها أو هيئاتها الإدارية . غير أنه قد يقال إن تلك السياسة نفسها التي تؤيد عدم الحفاظ في الحالات التي يشملها مشروع المادة ١٣ متؤيداً أيضاً في الحالات التي يشملها هذا المرفق . وتتمثل تلك السياسة فيما يبدو في أن الأشخاص المتضررين لا ينبعون من إمكانية الانتقام" بسبب الحفاظ من الولاية التي تتمتع بها الدولة "المصدر" (١١١) . ويوجي ذلك في هذا الإطار ، بأنه إذا لحق بمواطنة من الدولة باء ضرر في تلك الدولة بسبب مواد ملوثة مثلاً وضعتها شركة تابعة للدولة ألف في مجرى مائي دولي في الدولة ألف ، فإنه ينبع أن يكون بإمكانه ذلك الشخص إقامة دعوى ضد الدولة ألف في محاكمه لإصلاح الضرر الذي لحقه . غير أن مشروع المادة ٦ لا يصل إلى هذا الحد . وكل ما يتطلبه هو أن يباح للأشخاص المتضررين من خارج دولة المجرى المائي المصدر كل ما هو متاح لمواطنيها والأشخاص المقيمين فيها عادة من وسائل الانتقام من الهيئات والشركات أو غيرها من الكيانات التابعة لها . وربما يكون هناك فرق بسيط من حيث المبدأ بين

(١١٠) حولية ١٩٨٦ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ١٥ .

(١١١) انظر الفقرة (٢) من التعليق على المادة ١٤ (التي أصبحت المادة ١٣) من مشروع المواد المتعلقة بمحفظات الدول وممتلكاتها من الولاية ، في حولية ١٩٨٤ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ١٠٠ .

التسبب في ضرر يمكن توقعه في الدولة ألف من جراء فعل أو الامتناع عن فعل في تلك الدولة ، والتسبب في ضرر يمكن توقعه في الدولة باء من جراء فعل أو الامتناع عن فعل في الدولة ألف ، إلا أن المقرر الخاص ، ما لم يحصل على توجيهه من اللجنة ، يجد نفسه عازفاً عن أن يقترح إخضاع دول المجرى المائي المصدر لولاية محاكمها في الدعاوى التي يقيمتها عليها أجانب متضررون حتى وإن كانت تتمتع بالحماية من الولاية في الدعاوى التي يقيمتها عليها مواطنوها . ويرجع هذا العزوف أيضاً إلى قرار اللجنة بأن تستثنى من تطبيق المادة ١٣ من مشروع المواد المتعلقة بالحصانة من الولاية "حالات الأضرار فيما وراء الحدود أو الإماءات أو الأضرار المادية عبر الحدود مثل الرسائل الملغومة أو تصدير المتفجرات أو الألعاب النارية أو المواد الخطرة التي يمكن أن تنفجر أو تتسبب في ضرر ..." (١١٢) غير أن اللجنة تعترف بأن "آية محكمة ثانية عن سراح الجريمة يمكن اعتبارها محكمة غير مناسبة . ولو كان للدولة [المصدر] الاحتجاج بحصانتها من الولاية لبقي الشخص المتضرر دون وسيلة للإتجاء إلى القضاء" (١١٣) . وبذلك يمكن أن تكون وسيلة الرجوع الوحيدة لشخص في الدولة باء ، متضرر من جراء فعل أو الامتناع عن فعل من جانب دولة المجرى المائي المصدر ألف ، هي محاولة إقناع الدولة باء بتبني مطالبة الشخص ضد الدولة ألف . وكما ورد شرحه أعلاه (الفقرة ٣٩) ، فإن هذا التسييس للمنازعات هو بالضبط ما تهدف إلى تفاديه الإجراءات الواردة في المرفق . ويرحب المقرر الخاص بآراء أعضاء اللجنة فيما يتعلق بهذه النقطة بالذات .

(١١٢) الفقرة (٧) من تعليق اللجنة على المادة ١٤ (المرجع نفسه ، ص ١٠١) وفي حين أن نص المادة ١٣ لا يتطلب أن يكون الضرر قد حدث في دولة المحكمة ، فإن الفقرة (٧) من التعليق على تلك المادة لا يترك أي مجال للشك في هذه المسألة .

(١١٣) المرجع نفسه ، ص ١٠٠ ، الفقرة (٣) من التعليق .

المادة ٧ - مؤتمر الاطراف

١ - تعقد الاطراف في المواد اجتماعاً لمؤتمر الاطراف في موعد لا يجاوز سنتين من بدء نفاذ المواد الحالية . وتعقد الاطراف ، بعد ذلك ، اجتماعات عادية مرة على الأقل كل سنتين ما لم يقرر المؤتمر غير ذلك ، واجتماعات استثنائية في أي وقت بناء على طلب كتابي من ثلث الاطراف على الأقل .

٢ - يستعرض الاطراف ، في الاجتماعات المنصوص عليها في الفقرة ١ ، تنفيذ المواد الحالية . ويجوز لها ، فضلاً عن ذلك:

(أ) أن تنظر في تعديلات للمواد الحالية وأن تعتمدها ، وفقاً للمادة ٨ من هذا المرفق ؛

(ب) أن تتلقى وتبحث أي تقارير يقدمها أي طرف أو أي فريق من الخبراء أو أي لجنة أو هيئة أخرى منشأة عملاً بالمرفق الثاني للمواد الراهنة ؛

(ج) أن تقدم ، حيالما يكون ذلك مناسباً ، توصيات من أجل تحسين فعالية المواد الراهنة .

٣ - يجوز للطرف أن يحددوه ، في كل اجتماع عادي ، زمان ومكان الاجتماع العادي التالي الذي يجب عقده وفقاً لاحكام الفقرة ١ من هذه المادة .

٤ - يجوز للطرف ، في أي اجتماع ، تقرير وإعتماد نظام داخلي للاجتماع .

٥ - يجوز للأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة والوكالة الدولية للطاقة الذرية ، كما يجوز لأي دولة غير طرف في المواد الراهنة ، أن تمثل في اجتماعات المؤتمر بمراقبين يكون لهم حق الاشتراك دون تصويت .

٦ - تقبل أي فئة من الفئات التالية من الهيئات أو الوكالات الممتنعة بالمؤهلات الفنية المطلوبة باستخدام المجرى المائي المائي الدولي في الأغراض غير الملاحية ، بما في ذلك حمايتها وموتها وادارتها ، إذا كانت قد أبلغت الطرف رغبتها في أن تكون ممثلاً في اجتماعات المؤتمر بمراقبين ، مما لم يعترض على ذلك ثلث الاطراف على الأقل:

(أ) الوكالات أو الهيئات الدولية ، الحكومية أو غير الحكومية ، والوكالات والهيئات الحكومية الوطنية ؛

(ب) الوكالات أو الهيئات الوطنية غير الحكومية التي وافقت لها دولة مقرها على أن توفر مراقبين .

ومتن قبل المراقبون الذين يمثلون تلك الوكالات والهيئات ، كان لهم حق الاشتراك دون التمويه .

التعليقات

(١) تتضمن عدة اتفاقيات حديثة العهد متعلقة بالبيئة أو بالاضرار العابرة للحدود نصوصا تقضى بعقد اجتماعات عادية لـ "مؤتمر الاطراف" (١١٤) . وعادة ما تنص هذه الاتفاقيات على أن تتخذ الاطراف المتعاقدة اجراءات جماعية مؤسسة ومنتظمة . وتتيح هذه الوسيلة الفنية للاطراف الاستعراض المنظم لفعالية الاتفاقية المعنية وتسمح بتبني تنفيذها . وقد استخدمت اتفاقيات أخرى متعددة الاطراف أساليب مماثلة استخداما فعالا كعنصر من عناصر آلياتها لتسوية المنازعات (١١٥) .

(٢) صيغ مشروع المادة ٧ على أساس المادة الحادية عشرة من اتفاقية ٣ آذار / مارس ١٩٧٣ الخامسة بالتجارة الدولية في أنواع الحيوانات والنباتات البرية المعرضة للخطر ، التي تنص على ما يلي:

المادة الحادية عشرة - مؤتمر الاطراف

١ - تدعوا الأمانة إلى اجتماع مؤتمر الاطراف في موعد لا يجاوز سنتين من تاريخ سريان هذه الاتفاقية .

(١١٤) انظر ، على سبيل المثال ، اتفاقية المسؤولية عن الاضرار الناجمة عن الأجسام الفضائية الموقعة في ٢٩ آذار / مارس ١٩٧٣ ، المادة السادسة والعشرون ؛ والاتفاقية المتعلقة بالتلويح الجوي البعيد المدى العابر للحدود الموقعة في ١٣ تشرين الثاني / نوفمبر ١٩٧٩ ، المادة ١٠ (المتعلقة بـ "الهيئة التنفيذية") ؛ واتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون الموقعة في ٢٢ آذار / مارس ١٩٨٥ ، المادة ٦ ، وبروتوكول مونتريال الخاص بالمواد التي تستند طبقة الأوزون المؤرخ في ١٦ أيلول / سبتمبر ١٩٨٧ ، المادة ١١ (التي تنص على عقد اجتماعات عادية متزامنة مع مؤتمر الاطراف في اتفاقية فيينا التي يتعلق بها البروتوكول والمذكورة آنفًا ، واجتماعات استثنائية تعقد بناء على طلب ثلاث الاطراف على الأقل) .

(١١٥) انظر بصفة خاصة اتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة (لغات) ، المادة الثالثة والعشرون . وترد دراسة لإجراءات اللغات في الفصل الرابع أدناه ، المتعلّق بتسوية المنازعات .

٢ - وبعد ذلك تدعو الامانة الى اجتماعات عادلة مرة كل سنتين على الاقل ، ما لم يقرر المؤتمر خلاف ذلك ، والى اجتماعات استثنائية في اي وقت بناء على طلب كتابي من ثلث الاطراف على الاقل .

٣ - في الاجتماعات العادلة والاستثنائية تستعرض الاطراف تطبيق هذه الاتفاقية ، ويجوز لها:

(أ) أن تتخذ من التدابير ما يكون ضرورياً لتمكن الامانة من أداء واجباتها ؛

(ب) أن تدرس وتقر تعديلات على الملحقين ١ و ٢ وفقاً للمادة ١٥ ؛

(ج) أن تستعرض ما تحقق من تقدم نحو صون الانواع الواردة في الملحق ١ و ٢ وإحيائهما ؛

(د) أن تتلقى التقارير التي تقدمها الامانة أو أي طرف ، وأن تنظر فيها ؛

(هـ) أن تضع توصيات ، حيالها كان مناسباً ، لتحسين فعالية هذه المعاهدة .

٤ - في كل اجتماع عادي تحدد الاطراف موعد الاجتماع العادي التالي ومكان انعقاده وفقاً لاحكام الفقرة ٢ من هذه المادة .

٥ - في كل اجتماع تضع الاطراف قواعد اجراءات الاجتماع ، وتعتمد هذه القواعد .

٦ - يجوز للأمم المتحدة ، ووكالاتها المتخصصة ، والوكالة الدولية للطاقة الذرية ، وأي دولة ليست طرفاً في هذه الاتفاقية أن تمثل في اجتماعات المؤتمر بمراقبين يكون لهم حق الاشتراك دون تصويت .

٧ - يجوز قبول أي هيئة أو وكالة مختصة فنياً في حماية الحيوانات والنباتات البرية وصونها وادارة مواردها ، اذا كانت تقع في واحدة من الفئات التالية وإذا بلغت الامانة برأبعتها في التمثيل في اجتماعات المؤتمر بواسطة مراقبين ، ما لم يعترض على ذلك ثلاثة الاطراف الحاضرين على الاقل:

(أ) الوكالات أو الأجهزة الدولية سواء كانت حكومية أو غير حكومية ، والوكالات والأجهزة الحكومية الوطنية ؛

(ب) الوكالات أو الأجهزة غير الحكومية الوطنية التي اعتمدتها لهذا الفرق الدولة التي يكون فيها مقرها .

وبقبول هؤلاء المراقبين يكون لهم حق الاشتراك دون تصويت .

٣) تنص المادة الثانية عشرة من الاتفاقية ذاتها على أن "يقيم المدير التنفيذي لبرنامج الأمم المتحدة للبيئة الأمانة الازمة" عند صریان الاتفاقية . ولئن كان واضحاً أن هناك فائدة في وجود أمانة تتطلع بمهام الدعوة إلى اجتماع مؤتمر الأطراف وتقديم الخدمات له ، واجراء الدراسات والبحوث بناء على طلب الأطراف في مشروع المواد الحالية فإن المقرر الخاص يتردد في اقتراح إقامة مؤسسة دائمة فيما يتعلق باتفاقية^٢ . وإذا انتهى الأمر إلى إبرام اتفاقية على أساس مشروع المواد الحالية يستطيع الأطراف بالتأكيد أن يقيموا مثل هذه المؤسسة إذا رغبوا في ذلك .

المادة ٨ - تعديل المواد

- ١ - يعقد مؤتمر استثنائي للأطراف بناء على طلب كتابي من ثلاثة الأطراف على الأقل للنظر في إدخال تعديلات على المواد الحالية واعتماد هذه التعديلات . وتعتمد هذه التعديلات بأغلبية ثلثي الأطراف الحاضرة والممكوتة . ولاغراض هذه المادة ، يقصد بعبارة "الأطراف الحاضرة والممكوتة" الأطراف الحاضرة التي تدلّي بصوت أيجابي أو سلبي . ولا تحسب الأطراف الممتنعة عن التصويت ضمن نسبة الثلاثين المطلوبة لاعتماد التعديل .
- ٢ - يبلغ الطرف أو الأطراف التي تقترح التعديل نص التعديل المقترح لجميع الأطراف قبل الاجتماع بستة شهور على الأقل .
- ٣ - يسري التعديل بالنسبة للأطراف التي قبلته بعد ستين يوماً من إيداعه قبول التعديل من ثلاثة الأطراف لدى [الحكومة الوديعية] [الأمين العام للأمم المتحدة] وبعد ذلك يسري التعديل بالنسبة لكل طرف آخر بعد ستين يوماً من إيداعه قبول التعديل .

التعليقات

- ١) يعتقد المقرر الخاص أن من المهم الشعور على إجراءات تعديل المواد حتى يستطيع الأطراف أن يأخذوا التطورات الجديدة في الحسبان . فمثلاً قد تكون سرعة زيادة تلوث المياه العذبة وتفاقم مشكلات مثل الجفاف والتصرّف حافزاً للأطراف على تحديث أحكام المواد الحالية المتعلقة بهذه الموضوعات .

٢) يستند مشروع المادة ٨ إلى المادة السابعة عشرة من الاتفاقية الدولية للتجارة الدولية في الأنواع الحيوانية والنباتية البرية المهددة بالخطر لعام ١٩٧٣ . وفيما يلي نص هذه المادة:

المادة السابعة عشرة - تعديل الاتفاقية

- ١ - يعقد مؤتمر استثنائي للأطراف بناء على طلب كتابي من ثلاثة الأطراف على الأقل للنظر في إدخال تعديلات على الاتفاقية الحالية واعتماد هذه التعديلات . وتعتمد هذه التعديلات بأغلبية ثلثي الأطراف الحاضرة والمموسة . ولهذا الغرض يقصد بعبارة "الأطراف الحاضرة والمموسة" الأطراف العاشرة التي تدلي بموت ايجابي أو ملبي . ولا ت hubs الأطراف المختلفة عن التصويت من نسبة الشرين المطلوبة لاعتماد التعديل .
- ٢ - يبلغ الطرف أو الأطراف التي تقترح التعديل نص التعديل المقترن لجميع الأطراف قبل الاجتماع بستين يوما على الأقل .
- ٣ - يسري التعديل بالنسبة للأطراف التي قبلته بعد ستين يوما من إيداع مكّ قبل التعديل من ثلاثة لدن الحكومة الوديعة . وبعد ذلك يسري التعديل بالنسبة لكل طرف آخر بعد ستين يوما من إيداعه مكّ قبل التعديل .

٣) والجوانب المادية الوحيدة التي يختلف فيها مشروع المادة ٨ عن المادة السابعة عشرة هي الأحكام الخامسة بالأمانة في الفقرتين ١ و ٢ من المادة الأخيرة ، والأحكام الخامسة بالوديع في الفقرة ٣ . وقد ورد الحديث عن مسألة الأمانة في التعليقات على مشروع المادة ٧ من الملحق الحالي . أما عن جهة الإيداع فيمكن أن تكون حكومة من الحكومات أو الأمين العام للأمم المتحدة أو رئيس جهاز آخر مناسب مثل برنامج الأمم المتحدة للبيئة أو منظمة الأمم المتحدة للفضية والزراعة . أما بقيمة أحكام المادة السابعة عشرة فهي في رأي المقرر الخامس صالحه للتطبيق في خصوص مشروع المواد الحالي وهو يرجح برأي تعليق وخصوصا ما يتصل باحكام الفقرة ٣ عن سريان التعديلات .

الفصل الرابع
تسوية المنازعات

الف - مقدمة

٤٠ -تناول المقرران الخامان السابقان موضوع تسوية المنازعات ، واقتراحا كلاهما موادا بشأن هذا الموضوع (انظر أدناه الفقرة ٨٦ وما يليها) . وبالواقع أن الموضوع جزء لا يتجزأ من مجموعة مشاريع المواد المتعلقة بقانون استخدام المجرى المائي الدولي في الأغراض غير الملاحية ، ولكن لأسباب تختلف بعض الشيء عما ينطبق على معظم ميادين القانون الدولي الأخرى . وعلى رأس هذه الأسباب ما تتسمه به بعض الأحكام الأساسية جدا في مشروع المواد من طبيعة عامة ومرنة (مثل المادة ٦ ، "الارتفاع والمشاركة المنصفان والمعقولان") . وإن عمومية هذه الأحكام ومرونتها اللتين يجعلانها ملائمة إلى حد بعيد لscope اطاري بشأن المجرى المائي الدولي هما ذاتهما اللتان يمكن أيها أن تجعل من الصعب تطبيقها بدقة في بعض الحالات . وعلاوة على ذلك ، فإن تنفيذ العديد من أحكام مشروع المواد يتوقف على بعض الحقائق الرئيسية . ولا تكون الالتزامات القانونية الواقعية على دول المجرى المائي المعنية واضحة إلا بقدر اتفاقها على هذه الحقائق . وعليه فمن الضروري ، في هذه الحالات ، ايجاد طريقة مما تثبت بصورة موضوعية هذه الحقائق المعمول بها .

٤١ - وقد لوحظ في هذا التقرير والتقارير السابقة أن دول المجرى المائي كثيرة ما تعهد بجمع البيانات والمعلومات المتعلقة بالمجاري المائية الدولية إلى خبراء تقنيين يعملون في الفالب في إطار لجنة مشتركة ، أو غير ذلك من الترتيبات المؤسسية . وكما ذكر في الفصل الأول أعلاه ، فإنه حيث يجري إنشاء هذه اللجان المشتركة ، غالبا ما تكون في وضع أفضل يمكنها من القيام بتقصي الحقائق وحل أية مشاكل يمكن أن تنشأ فيما يتعلق بالالتزامات كل دولة من دول المجرى المائي المعنية . وحتى في الحالات التي لا يتم فيها إنشاء هذه الهيئات ، فإن ممارسات الدول وأعمال الخبراء الذين قاموا بدراسة هذه المسألة^(١١٦) تشير إلى أن من المستحب ، حيثما أمكن ، محاولة حل أي خلافات على المستوى التقني قبل المضي في الاحتكام إلى إجراءات حل المنازعات أكثر اتساما بالطابع الرسمي .

^(١١٦) انظر بوجه خاص Management of international water resources... (إدارة الموارد المائية الدولية...) (الجاهية ٤(ج) أعلاه ، الفصل الخامس ، "Accommodation procedures and dispute settlement" وعلى الأخص الفقرات ٤٠٥

٤٢ - وفي ضوء هذه الاعتبارات ، يقترح المقرر الخامس في هذا الفصل القيام بعملية لتجنب المنازعات المتعلقة بالمجاري المائية وتسويتها ، تتكون من مجموعة متدرجة من المراحل . وتستند المقترنات إلى عدد من الافتراضات هي : أولاً ، أنه سيكون من الضروري في الغالب الاعتماد اعتماداً شديداً في هذا الميدان على الخبرة التقنية ؛ وثانياً ، أن إعداد تقرير خبراء غير ملزم ، ويمكن أن يكون مشفوعاً بمنهج عمل موسى به ، سوف يؤدي في كثير من الحالات إلى حل أي نزاع فعلي أو محتمل دون الحاجة إلى اللجوء إلى اتخاذ إجراء يسفر عن تسوية ملزمة ؛ وثالثاً ، أنه لا ينبغي اللجوء إلى إجراءات من النوع الأخير إلا إذا أخفقت المحاولات المبذولة لتسوية الخلافات على الصعيد التقني .

٤٣ - ويتبين من المناقشة السابقة أنه على الرغم من عنوان هذا الفصل ، فإن المقترنات التي يتضمنها لا تقتصر على "تسوية المنازعات" بالمفهوم العام لهذا التعبير . وقد تم تعريف تعبير "نزاع قانوني حول مياه دولية" بأنه "... نزاع دولي بين دولتين أو أكثر من دول حوض صرف دولي ... بشأن

الحاشية ١١٦ (تابع)

و ٤٥٧-٤٥٨ . انظر على سبيل المثال ، المرجع المذكور سابقاً (الحاشية ٧ أعلاه) ، ص ١٥٣ (الميدان ٦ و) F. J. Berber, Rivers in International Law (London, Stevens, 1959), p. 271 C. B. Bourne, 'Mediation, conciliation and ...' (London, Stevens, 1959), p. 271 adjudication in the settlement of international drainage basin disputes', The Canadian Yearbook of International Law, 1971 (Vancouver), vol. IX, p. 114 Bourne, "Procedure in the development of international drainage basins: The duty to consult and to negotiate", The Canadian Yearbook of International Law, 1972, vol. X, p. 212; R. B. Bilder, The Settlement of International Environmental Disputes (Madison, Wisc., University of Wisconsin, 1976); UNITAR, Protecting the Human Environment: Procedures and Principles for Preventing and Resolving International Controversies, by A. L. Levin (United Nations publication, Sales No. E.77.XV.PS/9); R. E. Stein, "The settlement of environmental disputes: Towards a system of flexible dispute settlement", Syracuse Journal of International Law and Commerce (Syracuse, N. Y.), vol. 12 (1985) ، والمراجع الوارد ذكرها في التقرير الثالث للسيد شويبيل ، الوثيقة A/CN.4/348 (انظر الحاشية ٣ أعلاه ، الحاشيةان ٧٦ و ٧٧).

صون موارد مياه حوض صرف دولي ، أو استخدامها أو اقتسامها (بما في ذلك اقتسام منافعها) ، أو مراقبتها ، أو تدميرتها أو إدارتها ، [أو] تفسير مصطلحات أي اتفاق يتعلق بصون موارد المياه تلك أو استخدامها أو اقتسامها (بما في ذلك اقتسام منافعها) ، أو مراقبتها ، أو تدميرتها ، أو إدارتها ، أو تنفيذ هذا الاتفاق ، بما في ذلك جميع المسائل الناشئة عن تنفيذ هذا الاتفاق" (١١٧) .

ويركز هذا التعريف على الموضوع الذي تدور حوله عادة المنازعات المتعلقة بالمجاري المائية الدولية . وبينما لا يشير التعريف صراحة إلى مسائل تتعلق بالوقائع ، فإنها غالباً ما تكمن في جذور الأمور المذكورة . على أن اجراءات من قبيل تقصي الحقائق تتعلق أيضاً بتنفيذ المواد (وعلى ذلك كان ممكناً معالجتها في الفصل السابق) ويفادي المنازعات . أما الاجراءات المقترحة لتسوية المنازعات فلا تصبح منطبقة إلا في الحالات التي لم تحل فيها المسائل في المراحل الأولى من العملية .

٤٤ - في الفرع باه من هذا الفصل ، سيستعرض المقرر الخاص بإيجاز الوسائل الرئيسية لتسوية المنازعات الدولية ويورد أمثلة لاستخدام الدول لها في سياق المنازعات التي تنطوي على مجار مائية دولية . وفي الفرع جيم ، سيقدم أمثلة على استخدام الدول والمنظمات الدولية للخبراء من أجل المساعدة على تفادي وج涸 المنازعات المتعلقة بالمجاري المائية وغيرها . وسيستعرض في الفرع دال أعمال المنظمات الدولية المتعلقة بتسوية تلك المنازعات ، وفي الفرع هاء مقترنات المقررين الخاصين السابقين المتعلقة بهذا الموضوع الفرعي . وأخيراً سيقدم المقرر الخاص في الفرع واو مجموعة من مشاريع المواد المتعلقة بتقصي الحقائق وتسوية المنازعات كي تنظر اللجنة فيها .

B. R. Chauhan, Settlement of International Water Law Disputes (١١٧)

in International Drainage Basins (Berlin, Erich Schmidt, 1981), pp. 96-97. يدرج شوهان في هذا التعريف المنازعات بين "دولة حوض صرف" وتقسيم سياسي فرعي لدولة ما (مثل الولايات الألمانية) ، حيث أن الأخير دخل أحياناً في اتفاقيات تتعلق بمجاري المياه الدولية (المرجع نفسه ، ص ٩٧ والحادية ٤٥) .

باء - وسائل تسوية المنازعات واستخدام الدول لها
في علاقاتها بشأن المجرى المائي الدولي

٤٥ - إن محاولة اجراء دراسة متعمقة لموضوع تسوية المنازعات بالوسائل السلمية يتجاوز كثيراً نطاق هذا الفصل وغرضه ، خاصة بالنظر الى أن المبادئ العامة لتسوية المنازعات الدولية معروفة جيداً لاعضاء اللجنة^(١١٨) . ففرض هذا الفرع محدود بدرجة أكبر كثيراً وهو توفير معلومات أساسية يمكن في ضوئها النظر فيما يتبع .

٤٦ - إن ما وفه القاضي إيفنسن بأنه "نقطة الانطلاق البديهية" لآلية معالجة لتسوية المنازعات هو (المبادئ المعاشرة في ميثاق الأمم المتحدة وبالخصوص في المادة ٢ منه^(١١٩)) . فالفرقة ٣ من تلك المادة تضع التزام الدول الأعضاء بتسوية "المنازعات الدولية بالوسائل السلمية على وجه لا يجعل السلم والأمن الدوليين والعدل عرضة للخطر" . والمادة الأولى من الفصل السادس من الميثاق بشأن تسوية المنازعات بالوسائل السلمية هي المادة ٣٣ التي تعدد الفقرة ١ منها الوسائل السلمية التالية لتسوية المنازعات وهي : "المفاوضة أو التحقيق أو الوساطة أو التوفيق أو التحكيم أو التسوية القضائية أو اللجوء إلى الوكالات والتنظيمات الإقليمية أو غيرها من الوسائل السلمية التي يقع عليها اختيار [الأطراف]" . وتتطلب المادة ٣٣ من "أطراف أي نزاع من شأن استمراره أن يعرض حفظ السلم والأمن الدوليين للخطر" أن تلتزم حله "بمبادئ ذي بدء" من خلال هذه الوسائل .

(١١٨) في الواقع الأمر إن مثل هذه الدراما تجري حالياً في إطار عمل اللجنة الخامسة المعنية بميثاق الأمم المتحدة وبتعزيز دور المنظمة . وبالتحديد ، تعمل الأمانة العامة على إعداد مشروع دليل بشأن تسوية المنازعات بين الدول بالوسائل السلمية . انظر ، على سبيل المثال ، التقرير المرحلبي للأمين العام بشأن مشروع الدليل (A/AC.182/L.61) ، وبصورة عامة تقرير اللجنة الخامسة (الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الرابعة والأربعون ، الملحق رقم ٣٣ (A/44/33)) ، وخاصة الفصل الخامس ، "تسوية المنازعات بين الدول بالوسائل السلمية" .

وللاطلاع على عرض أكثر تفصيلاً للوسائل المختلفة لتسوية المنازعات التي تناقص في هذا الفرع ، مع اشارة خاصة إلى المجرى المائي الدولي ، انظر Chauhan ، المرجع المذكور سابقاً (الحاشية ١١٧ أعلاه) ، ص ٣٦٧-٣٢١ .

(١١٩) انظر التقرير الأول للسيد إيفنسن ، الوثيقة A/CN.4/367 (انظر الحاشية ٣ أعلاه) ، الفقرة ٣٠٠ .

- وبالرغم من أن بعض الوسائل السلمية للتسوية المعددة في المادة ٣٣ سيُول عليها في الأجزاء المقترنة في هذا الفصل ، فإن القصد من الاجراءات الأخيرة هو أن تطبق حتى في الحالات التي لا يُؤدي فيها استمرار نزاع بشأن مجرى ماضي دولي إلى تعريف "حفظ السلام والأمن الدولي للخطر" . الواقع أن الفقرة ٣ من المادة الثانية من الميثاق تطلب من الدول الأعضاء أن تسوى المنازعات الدولية بالوسائل السلمية حتى لا يتعرض "العدل" ، بين أمور أخرى ، للخطر ، وهذا ما يفترض أن تكون عليه الحال حتى لو لم يكن هناك تهديد "للسلام والأمن الدوليين" (١٣٠) .

٤٨ - وحسب رأي وليم بيتشوب فإن التفاوض المباشر بين الأطراف هو "أبسط" وسائل التسوية السلمية ،

(١٢٠) حسب تعلیقه على المیشاق: "لا يکفي أن يكون السلم والأمن مصوّتین إذ يجب أیضا احترام مبادئ العدل". L. M. Goodrich and E. Hambro, Charter of the United Nations: Commentary and Documents, 2nd ed. (Boston, World Peace Foundation, 1949), p. 102 L. M. Goodrich, E. Hambro and A. P. Simons (New York, Columbia University Press, 1969), p. 41 . انظر أیضا الطبعة الثالثة لهذا المؤلف بقلم Bourne, "Mediation, conciliation..." ، المرجع المذكور سابقًا (الحادية ١١٦ أعلاه) ، ص ١٥٧ . وقد أشارت منازعات المياه اتهامات بالعدوان ، مثلا النزاع بين بوليفيا وشيلي حول نهر لوکا L. M. Lecaros, "International Rivers: the Lauca Case", The Indian Journal of International Law, (New Delhi), vol. 3 (1963), pp. 148-149 والتقیر الشانی للمقرر الخامس (حولية ١٩٨٦) ، المجلد الشانی (الجزء الاول) ، ص ١٥٨ ، الوثيقة ٣٩٩ A/CN.4/Add.٢ و Add.٢.١ . كذلك فيإن اسرائیل وكل من البلدان العربية المجاورة قد أعلنت أنها ستعتبر تحويل نهر الأردن من جانب واحد K. B. Doherty, "Jordan Waters, Conflict" ، انظر International Conciliation (New York), No. 533 (May 1965), pp. 35 & 65 والتقیر الشانی للمقرر الخامس ، الوثيقة ٣٩٩ A/CN.4/Add.٢ و Add.٢.١ ، الفقرة ٩٦) . وانظر بشكل عام المراجع المذكورة في التقیر الشانی للسيد شویبل ، الوثيقة A/CN.4/٣٤٨ (انظر الحاشية ٢ أعلاه) ، الحاشية ٧٧٨ ، والمقال المشار إليه أعلاه Bourne, "Mediation, conciliation..." .

"... ومن المرجح مع ذلك أن يكون هو الوسيلة التي يتم بها تسوية العدد الأكبر من الخلافات اليومية فمن خلال تبادل وجهات النظر ، عادة عن طريق القنوات الدبلوماسية ، يتم التوصل إلى اتفاق في عملية متبادلة تقوم على الأخذ والرد" (١٣١) .

وقد كتب مانغريد لاكن يقول

"... الدول تلجأ إلى المفاوضات بصورة متكررة جدا ، ومن المحتمل أن يكون مرد ذلك إلى أن الدول حرية إلى حد ما على أن تبقى مسيطرة إلى النهاية على القرارات الناشئة عن الخلافات التي تشير الشقاق بينها . وبالطبع هناك الكثير من المنازعات والمشاكل الدولية التي لا يمكن حلها بطريقـة أخرى ..."(١٣٢) وعلى الرغم من أن لاكن يقر بأن "للدبلوماسية حدودها" ، فإنه يشير إلى أن "الالتزام بالتفاوض ... لا ينطوي في حقيقة الأمر على الالتزام بالتوصل إلى اتفاق . فلا يعني الالتزام سوى أن يحاول المرء أقصى جهده" (١٣٣) . أو ، كما ذكرت محكمة العدل الدولية في قضية الجرف القاري في بحر الشمال ،

"أن الأطراف ملزمة بالدخول في مفاوضات بغية التوصل إلى اتفاق ... وهي ملزمة بأن تسلك على نحو يجعل هذه المفاوضات مجدية ، ولن يكون الحال كذلك إذا أمر أي منها على موقفه دون تفكير في أي تعديل" (١٤) .

(١٣١) W. W. Bishop, International Law: Cases and Materials, 2nd ed. (١٣١)

(Boston, Little Brown, 1962), p. 58 ويصف إعلان مانيلا بشأن تسوية المنازعات الدولية بالوسائل السلمية ، المفاوضات بأنها "وسيلة مرنة وفعالة" لتسوية المنازعات (قرار الجمعية العامة ٣٧/١٠ ، المؤرخ في ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٢ ، المرفق ، الفرع الأول ، الفقرة ١٠) .

(١٣٢) (١٣٢) M. Lachs, "The law and the settlement of international disputes", K. V. Raman, ed, in Dispute Settlement Through the United Nations (Dobbs Ferry, N. Y., Oceana Publications, 1977), p. 288 .

(١٣٣) المرجع نفسه ، ص ٢٨٩ .

(١٤) (١٤) جمهورية ألمانيا الاتحادية ضد الدانمرك وجمهورية ألمانيا الاتحادية ضد هولندا ، الحكم الصادر في ٢٠ شباط/فبراير ١٩٧٩ (ICJ Reports 1969, p. 47, para. 85 (a)) ويجب لفت النظر إلى أن محكمة العدل الدولية ، في حكمها بصدر هاتين القضيةتين (المترجم نفسه ، ص ٤٧-٤٨ ، الفقرة ٨٧) ، قد أشارت إلى الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولي الدائمة ، المؤرخ في ١٥ تشرين الأول ١٩٣١ ، بصدر قضية حركة

٤٩ - وعلى الرغم من أن من المرجح أنه أمكن تفادي أو تسوية الغالبية العظمى من المنازعات المتعلقة بالمجاري المائية الدولية عن طريق المفاوضات ، فإن قلة قليلة من هذه القضايا هي التي أبلغ عنها^(١٣٥) . وفي دراسته حول الموضوع ، يعدد ب. شوهان ٢٥ معاهدة تتضمن "نمواً صريحة لاستخدام 'المفاوضات' كوسيلة لتسوية

الحاشية ١٣٤ (تابع)

مرور قطارات السكة الحديدية بين ليتوانيا وبولندا (Railway Traffic between Lithuania and Poland P.C.I.J. Series A/B, No. 42, p. 116) . وقد أورد المقرر الخامس في تقريره الثالث مناقشة لقضايا الجرف القاري في بحر الشمال (The North Sea) وقضايا أخرى تتعلق بالالتزام الدول بحل خلافاتها من خلال المفاوضات القائمة على حسن النية والرامية إلى التوصل إلى نتيجة منصفة (حولية ١٩٨٧ ، المجلد الثاني (الجزء الأول) ، الفصل الثالث ، الفرع الوثيقة A/CN.4/406 و Add.1 و Add.2 و Add.2g ، الفقرات ٤٨-٥٠ ، الفقرات (٣)-(٧) . وأخيراً ، يتضمن باء - ٥ ، التعليقات على مشروع المادة ١٢ ، الفقرات (٣)-(٧) .) .

يتضمن إعلان مائيلا (الحاشية ١٣١ أعلاه) صيغة تؤدي نفس المعنى الذي تؤديه الصيغة التي استخدمتها محكمة العدل الدولية في قضايا الجرف القاري في بحر الشمال: "ينبغي للدول ... ، إذا اختارت المفاوضات المباشرة أن تتفاوض على نحو بناء ، بغية التوصل إلى تسوية مبكرة تقبل بها الأطراف" . (الفرع الأول ، الفقرة ١٠) .

(١٣٥) يصادف المرة أحياناً تقارير عن اتصالات دبلوماسية بشأن مسائل تتعلق بالمجاري المائية الدولية . ومع أن هذه القضايا تقع ، إذا توخيها الدقة ، ضمن فئة التسوية عن طريق القنوات الدبلوماسية ، فإن المقرر الخامس يعالجها ، للأراضي الحالية ، بوصفها قضايا تسوية عن طريق المفاوضات بالمعنى الواسع . انظر ، على سبيل المثال ، القضايا التي نوقشت في تقريره الثاني ، الوثيقة A/CN.4/399 و Add.1 و Add.2 (انظر الحاشية ١٣٠ أعلاه) ، الفقرات ٧٨-٩٩ ، وفي تقريره الخامس (حولية ١٩٨٩ ، المجلد الثاني (الجزء الأول) ، الوثيقة A/CN.4/421 و Add.1 و Add.2 و Add.2g ، الفقرات ٥٤-٥٦) .

منازعات المياه^(١٣٦) ويشير إلى ٤٧ اتفاقاً إضافياً تدعو إلى فض المنازعات المتعلقة بال المياه عن طريق القنوات الدبلوماسية^(١٣٧).

- ٥٠ ووفقاً لاتفاقية لاهاي الأولى لعام ١٩٠٧ لتسوية المنازعات الدولية بالوسائل السلمية، فإن التحقيق هو عملية لتسوية "المنازعات الناشئة عن الاختلاف في الرأي بشأن وقائع ... لتوسيع الحقائق عن طريق إجراء تحقيق محايد ودقيق" (المادة ٩). وتدعى الاتفاقية الأطراف في نزاع من هذا القبيل إلى تكوين لجنة تحقيق، تكون مهمتها استقصاء الحقائق وإعداد تقرير بشأنها. وليس من المقصود "أن يتخذ تقرير اللجنة بأي حال من الأحوال طابع حكم قضائي"، والأطراف حرية في تقرير كيفية تنفيذه، إن شاءت ذلك" (المادة ٢٥)^(١٣٨).

- ٥١ وتركز الاهتمام مجدداً، في سياق أعمال اللجنة الخاصة المعنية بميثاق الأمم المتحدة وتعزيز دور المنظمة، على إمكانات تنصي الحقائق كإجراء لتجنب وقوع المنازعات ولحلها. وقد جاء في ورقة عمل قدمت إلى اللجنة الخاصة في دورتها لعام ١٩٩٠ أن "تنصي الحقائق" يعني: "أي نشاط يهدف إلى التثبت من الحقائق التي تحتاج إليها أجهزة الأمم المتحدة المختصة لكي تمارس بصوره فعالة وظائفها في ميدان صون السلم والأمن الدوليين" (الفقرة ٢) وينبغي أن يكون تنصي الحقائق شاملـاً

(١٣٦) المرجع المذكور سابقًا (الحادية ١١٧ أعلاه).

(١٣٧) المرجع نفسه، ص ٢٨١-٢٨٦. انظر أيضاً مشروع الإعلان الأمريكي بشأن البيئة الذي أعدته اللجنة القانونية للبلدان الأمريكية التابعة لمنظمة الدول الأمريكية (CJI/RES.II-10/89, document OAS, document CJI/RES.II-10/89) والذي تقترح فيه اللجنة إجراء يستثمر بالاهتمام يجمع بين المباحثات الثنائية والانتفاع بخبراء تقنيين. ويضم مشروع الإعلان أيضاً على تشكيل لجنة مشتركة تتالف من مندوبي من كل دولة من الدول المعنية (الفقرة ١٢).

(١٣٨) انظر أيضاً Briefly, المرجع المذكور سابقًا (الحادية ٣٩ أعلاه)، ص ٣٧٤. وقضية "نفق دوغر" لعام ١٩٠٤ (The Dogger Bank case) بين بريطانيا العظمى وروسيا هي حالة استخدمت فيها مثل هذه اللجنة بصوره فعالة (انظر J. B. Scott, ed., The Hague Court Reports (New York, Oxford University Press, 1916), p. 403).

وموضوعياً ونزيهاً (الفقرة ٣) (١٢٩) . وكما هو مبين أعلاه ، فإن تقصي الحقائق على النحو المتوخي في مشاريع مواد المرفق الثاني أدناه يمكن أن يؤدي دوره قبل أن ينشأ أي تهديد للسلم والأمن الدوليين بوقت طويل ، بل قبل ظهور "نزاع" (١٣٠) . وفي سياق المجاري المائية الدولية ، غالباً ما تتولى تقصي الحقائق لجان مشتركة . ويُشار إلى ممارسات الدول في هذا الصدد أدناه بالاقتران مع مناقشة التوفيق .

(١٢٩) A/AC.182/L.66 المستنسخة في الوثائق الرسمية للمجتمعية العامة ، الدورة الخامسة والأربعون ، الملحق رقم ٣٣ (A/45/33) ، الفقرة ١٨ ، وبعد أن تم تبنيها لاحقاً ، أصبحت هذه الورقة الأساس لمشروع إعلان حول "تنصي الأمم المتحدة للحقائق في مجال صيانة السلم والأمن الدوليين" . انظر مناقشة ورقة العمل هذه في التعليقات على المادة ١ من المرفق الثاني أدناه .

وحول تقصي الحقائق كشكل من أشكال "التحقيق" الذي يجريه مجلس الأمن بموجب المادة ٣٤ من الميثاق ، يقول رامان ما يلي:

"إن مهام التحقيق ، إذا تم تصورها تصوراً عريضاً ، يمكن أن تيسّر إثبات الحقائق المتنازع عليها..." ("تنصي الحقائق بالمعنى الضيق) وأن تتمكن أيّضاً الطرفين من ، إقامة أساس موضوعي لعلاقاتهما في المستقبل ..." .

"The ways of the peace-maker: A study of the procedural concepts of United Nations intermediary assistance in the peaceful settlement of disputes" ، Raman, ed., المراجع المذكور سابقاً (الحادية ١٢٢ أعلاه) ، ص ٤٢ .

انظر أيضاً تقرير الأمين العام عن طرق تقصي الحقائق (A/5694) ، المؤرخ في ١٥٠٥/مايو ١٩٦٤ ، الذي يدرس "التحقيق الدولي بوصفه وسيلة ملمية لتسوية المنازعات أو إصلاح الأوضاع" (الفقرة ٥) .

(١٣٠) أتيح لمحكمة العدل الدولي الدائمة ومحكمة العدل الدولية عددة مناسبات للنظر في معنى مصطلح "نزاع" والبت فيما إذا كان يوجد "نزاع" بين طرفين في قضية معروفة عليهما . انظر ، على سبيل المثال ، القضايا التالية: قضية ماغرومatis وامتيازات فلسطين ، The Mavromatis Palestine Concessions (آب/أغسطس ١٩٣٤ ، P.C.I.J., Series A, No.2) ، pp.11-12 وقضية شركة كهرباء صوفيا وبيلغاريا (The Electricity Company of Sofia and Bulgaria) ، الحكم الصادر في ٤ نيسان/أبريل ١٩٣٩ (P.C.I.J., Series A/B, No. 77) ، pp. 64,83 وقضية الكاميرون الشمالية (Northern Cameroons) ، الحكم الصادر في ٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٣ (I.C.J. Reports 1963) ، pp. 33-34 وقضية التجارب النووية (Nuclear Tests) ، الحكم الصادر في ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٤ (I.C.J. Reports 1974) ، pp. 260-271 . ولن يتتابع بحث هذه المسألة في هذا التقرير .

- ٥٣ - ويقول برايرلي إنه في حالة المساعي الحميدة والوساطة والتوفيق ، "... يهدف تدخل الطرف الثالث ، لا إلى البت في النزاع بالنيابة عن الطرفين المتنازعين ، وإنما إلى حثهما على البت فيه بنفسهما . والفرق بين [المساعي الحميدة والوساطة] ليس هاما ؛ وتخيرا للدقة يُقال إن دولة ما ت تعرض 'المساعي الحميدة' عندما تحاول حث الطرفين على التفاوض فيما بينهما ، وأنها 'تتوسط' عندما تشرك هي نفسها في المفاوضات ، غير أن من الواقع أن إحدى العمليتين تندرج في الأخرى" (١٢١)

ويعتبر التوفيق مماثلا لعملية التحقيق ، باستثناء أن مهمة اللجنة لا تنحصر في تقصي الحقائق وإنما في "تقديم تقرير يتضمن مقترنات للتسوية ، ليس لها الطابع الملزم الذي يتم به حكم صادر عن محكمة أو قرار تحكيمي" (١٢٢) . ويستمد هذا الإجراء أصله من مجموعة "معاهدات تعزيز السلام التي تضمنت ما يُسمى بـ 'خطة برايان للسلام'" ، التي أبرمتها الولايات المتحدة الأمريكية في عام ١٩١٣ وعام ١٩١٤ (١٢٣) . ودعت "معاهدات برايان" ، التي تم إبرام ٤٨ منها في نهاية الأمر ، إلى إنشاء لجنة تحقيق دولية ولجان دائمة . ويوضح برايرلي أن

(١٢١) Brierly ، المرجع المذكور سابقًا (الحاشية ٣٩ أعلاه) ، ص ٣٧٣ .

(١٢٢) Oppenheim ، المرجع المذكور سابقًا (الحاشية ٦٠ أعلاه) ، ص ١٣ .

ويقول بيشوب أن التوفيق "... ينطوي على إحالة النزاع إلى لجنة مكونة من أشخاص مهمتهم هي تبيين الحقائق وتقديم تقرير يتضمن توصيات من أجل التوصل إلى تسوية ، يظل كل من طرف في النزاع حرًا في قبولها أو رفضها حسبما يختار ، دون أي التزام قانوني ودون الطعن في عدم امتثاله للتوصيات" .

(المرجع المذكور سابقًا (الحاشية ١٢١ أعلاه) ، ص ٥٩) .

(١٢٣) G. Hackworth, Digest of International Law, (Washington, D.C.),

vol. VI (1943), p.5 . انظر أيضًا مناقشة معاهدات برايان الواردة في تقرير الأمين العام لعام ١٩٦٤ (الحاشية ١٣٩ أعلاه ، الجزء الأخير منها) ، الفقرات ٧٨-٦٢ .

"أسلوب 'معاهدات برايان' قد اعتمد على نطاق واسع في التطورات اللاحقة في التنظيم الدولي ، ونظرًا لأنه يختلف أساساً عن أسلوب التحكيم من جهة ، ولا يعتبر على وجه الدقة نفس أسلوب الوساطة من جهة أخرى ، فإن من المناسب أن يشار إليه بوصفه 'توفيقا'" (١٣٤) .

- ٥٣ - وحسب رأي شوهان:

"إن استخدام البنك الدولي للمساعي الحميدة والوساطة الذي امتد طوال فترة تزيد على تسع سنوات في قضية النزاع على مياه نهر السند بين الهند وباكستان ، والتي أنهيت بنجاح عن طريق عقد معاهدة مياه السند [١٩٦٠] .. يمثل أبرز مثال في الآونة الأخيرة لاستخدام هذه الطرق بصورة محددة لتسويقة نزاع قانوني على مياه دولية" (١٣٥) .

(١٣٤) Brierly ، المراجع المذكور سابقًا (الحاشية ٣٩ أعلاه) ، ص ٣٧٤-٣٧٥؛ انظر أيضًا Bishop ، المراجع المذكور سابقًا (الحاشية ١٢١ أعلاه) ، ص ٥٩ . والاتفاقات العديدة المعقودة في الفترة الفاصلة بين الحربين العالميتين والتي نصت على التوفيق مستعرضة في United Nations, Systematic Survey of Treaties for the Pacific Settlement of International Disputes, 1928-1948 (United Nations Publication, Sales No. 1949.V.3); and M. Habicht, Post-War Treaties for the Pacific Settlement of International Disputes (Cambridge, Mass., 1931) .

(١٣٥) Chauhan المراجع المذكور سابقًا (الحاشية ١١٧ أعلاه) ، ص ٣٥ . وقد صادفت جهود أخرى مماثلة درجات متفاوتة من النجاح . وقدتمكن رئيس الولايات المتحدة من تحقيق نتائج إيجابية في نزاع تاكسنا-أمريكا بين شيلي وببرو (Supplement to the American Journal of International Law (Washington, D.C.), vol. 23 (1929), p.183) مثلما تمكنت اللجنة الاقتصادية لآسيا والشرق الأقصى في قضية حوض نهر الميكونغ (W.R.D. Sewell and G. F. White, "The lower Mekong", International Conciliation (New York), No. 558 (May 1966) . إلا أن جهود وسيط الولايات المتحدة ، إريك جونستون ، لتحقيق اتفاق بين سوريا ولبنان والأردن وإسرائيل حول استخدام نهر الأردن ذهبت سدى (Doherty ، المراجع المذكور سابقًا (الحاشية ١٢٠ أعلاه)) .

ويحدد المؤلف ذاته خمس معاهدات "قبلت فيها الدول صراحة 'المساعي الحميدة' و'الوصاية' كطريقتين من طرق تسوية المنازعات القانونية حول المياه" (١٣٦)، و"اتفاقاً إضافياً تعهد إلى لجان مشتركة بمهام التوفيق" (١٣٧).

٥٤ - ويختلف التحكيم عن الأساليب السالفة الذكر من حيث أنه ينطوي على تطبيق قواعد القانون الدولي على وقائع القضية ويفضي إلى تسوية ملزمة للنزاع . وتنص اتفاقية لاهاي الأولى على ما يلي:

المادة ٣٧

التحكيم الدولي يهدف إلى تسوية المنازعات بين الدول من جانب قضاة تختارها هي بنفسها ويستند إلى احترام القانون . ويعني اللجوء إلى التحكيم ضماناً للالتزام بالامتثال للحكم بحسن نية .

وللتحكيم الدولي تاريخ طويل "يمكن أن يرجع عهده إلى اليونان القديمة" (١٣٨) ، وهو يختلف عن التقاضي أساساً من حيث أن الطرفين في التحكيم "يجب أن يتفقا على تشكييل المحكمة وعلى الإجراء الذي ستطبقه" ، في حين أن التقاضي يستتبع عرض النزاع "على محكمة موجودة تعمل وفقاً لإجراء ثابت" (١٣٩) .

٥٥ - ومعظم القضايا التي تردد ذكرها على نطاق واسع التي تدور حول منازعات بشأن المجرى المائي الدولي كانت قضايا تحكيم . ولعل أشهرها هو قضية تحكيم بحيرة لانو لعام ١٩٥٧ (فرنسا - إسبانيا) (١٤٠) ، ولكن تحكيم سد سد غات لعام ١٩٦٨

(١٣٦) Chauhan ، المرجع المذكور سابقًا ، ص ٢٣٦ .

(١٣٧) المرجع نفسه ، ص ٢٣٩-٢٣١ .

(١٣٨) انظر ، على سبيل المثال ،

J. H. Ralston, International Arbitration from Athens to Locarno (Stanford University Press, 1929), pp. 153-189; and L. Henkin and others, International Law: Cases and Materials, 2nd ed. (St. Paul, Minn, West Publishing Co., 1987), pp. 589 *et seq.*

(١٣٩) Bishop ، المرجع المذكور سابقًا (الحاشية ١٣١ أعلاه) ، ص ٦٠-٦١ .

(١٤٠) United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol.

XII (Sales No. 63.V.3), pp. 281 *et seq.* وقد نوقشت هذه القضية في التقرير الثاني للمقرر الخاص ، الوثيقة A/CN.4/399 Add.1 و A/CN.4/412 Add.1 (انظر الحاشية ١٣٠ أعلاه ، الفقرات ١١١-١٣٤) ، والتقرير الرابع ، الوثيقة A/CN.4/412 Add.2 و A/CN.4/399 Add.1 (انظر الحاشية ١ أعلاه) ، الفقرة ٨٤ .

(كندا - الولايات المتحدة) (١٤١) حظي أيضاً باهتمام كبير (١٤٢) . وتجدر الإشارة أيضاً إلى القرارات التحكيمية لعامي ١٨٧٣ و١٩٠٥ في قضية دلتا نهر هيلماند (أفغانستان - بلاد فارس) ، وقرار التحكيم لعام ١٨٨٨ في قضية نهر سان جوان (كостاريكا - نيكاراغوا) ، وقرار التحكيم لعام ١٨٩٣ في قضية نهر كوهوك (بريطانيا العظمى - روسيا) ، وقرار التحكيم لعام ١٩٠٣ في قضية فاير (المانيا - فنزويلا) (١٤٣) . والقراران الصادران عن محكمة العدل الدولي الدائم للذان يتناولان منازعات بشأن ال المجاري المائية هما قضية الولايةاقليمية للجنة الدولية لنهر أوبر أودر (١٤٤) ،

(١٤١) هذه القضية التي رفعتها كل من كندا والولايات المتحدة الأمريكية أمام محكمة مطالب بحيرة أونتاريو ، تتعلق بمطالب من جانب مواطني الولايات المتحدة بشأن الأضرار الناجمة عن الغيشان والتآكل التي ادعى أن سد غت تسبب فيها . وتقرير وكيل الولايات المتحدة أمام محكمة مطالب بحيرة أونتاريو ، الذي يتضمن مقتطفات من القرارات المؤرخة في ١٥ كانون الثاني/يناير و١٢ شباط/فبراير ٢٧ آيلول/سبتمبر ١٩٦٨ ، مستنسخ في International Legal Materials (Washington, D. C.), vol. VIII pp. 118 et seq. وانظر مناقشة هذه القضية في التقرير الرابع للمقرر الخامس ، الوثيقة A/CN.4/412 Add.1 و ٢.2 Add.2 (انظر العاشرة ١١٨) ، الفقرة ٨٦ ، والتقرير الخامس ، الوثيقة A/CN.4/421 Add.1 و ٢.2 Add.2 (انظر العاشرة ١٢٥ أعلاه) ، الفقرات ٩٤-١٠١ .

G. Handl, "State liability for accidental transnational environmental damage by private persons", American Journal of International Law, (Washington, D. C.) vol. 74 (1980), p. 538; and J. Schneider, World Public Order of the Environment: Towards an International Ecological Law and Organization, (Toronto, University of Toronto Press, 1979), p. 165 .

(١٤٢) لاطلاع على هذه القضايا الأربع ، انظر حولية ١٩٧٤ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ١٨٨ وما يليها ، الوثيقة A/5409 ، الفقرات ١٠٣٤-١٠٤٨ .

(١٤٤) الحكم الصادر في ١٠ آيلول/سبتمبر ١٩٣٩ ، P.C.I.J., Series A, No. 23 وكان الأطراف في هذه القضية بولندا من جهة ، وبباقي أعضاء اللجنة الدولية (المانيا ، بريطانيا العظمى ، تشيكوسلوفاكيا ، الدانمرك ، السويد ، وفرنسا) . وقد نوقشت هذه القضية في التقرير الثاني للمقرر الخامس ، الوثيقة A/CN.4/399 Add.1 و ٢.2 Add.2 (انظر العاشرة ١٢٠ أعلاه) ، الفقرات ١٠٣-١٠٥ .

والقضية المتعلقة بتحويل المياه من ميامي (بلجيكا وهولندا)^(١٤٥) ، يرجع تاريخه إلى النصف الأول من هذا القرن . ويعدد شهان ١١٦ اتفاقاً وافقت فيها الأطراف صراحة على حل المنازعات المتعلقة بالمياه باللجوء إلى التحكيم^(١٤٦) ، و٤٦ اتفاقاً تتضمن أحكاماً مماثلة تتعلق بالتسوية القضائية^(١٤٧) .

٥٦ - والهدف المتواضع للعرض السابق هو مجرد التذكير بأن هناك مجموعة متنوعة من الإجراءات المتاحة للدول التي ترغب في توضيح الحقائق ، أو تكييف علاقاتها ، أو تجنب أو تسوية المنازعات . ويرد في الفرع جيم أدناه استعراض لامثلة توضيحية لاستخدام بعض هذه الإجراءات في ممارسات الدول فيما يتصل بتجنب وتسوية منازعات المجاري المائية الدولية وغيرها من المنازعات .

جيم - اللجوء إلى مشورة الخبراء

٥٧ - كما هو مبين في بداية هذا الفصل (الفقرتان ٤٢-٤١) ، فقد خلص المقرر الخامس استناداً إلى دراسته لممارسات الدول في هذا الميدان إلى أنه غالباً ما يمكن تجنب أو

(١٤٥) الحكم الصادر في ٢٨ حزيران/يونيه ١٩٣٧ P.C.I.J., Series A/B, No. 70 ويرد ملخص لهذه القضية في حولية ١٩٧٤ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، الوثيقة A/5409 ، الفقرة ١٠٢٢ وما يليها ، ونوقشت في التقرير الثاني للمقرر الخامس ، الوثيقة A/CN.4/399 Add.1 و.2 وCN.4/399 Add.1-١٠٦-١٠٧ .

(١٤٦) انظر Chauhan (الحادية ١١٧ أعلاه) ، ص ٣٤٤-٣٥٥ . انظر أيضاً B. M. Clagett, "Survey of agreements providing for third-party resolution of international waters disputes", The American Journal of International Law, vol.55 (1961), p. 645 (Washington, D. C.) . وتختفي هذه الدراما الاستقصائية اتفاقيات مجاري المياه فضلاً عن المعاهدات العامة لتسوية المنازعات التي أبرمت حتى عام ١٩٦١ . وحسب رأي كلاغيت: "تظهر الدراسة الاستقصائية أن المنازعات المتعلقة بتنظيم واستخدام نسبة عالية جداً من المجاري المائية الدولية (الحدودية والتعاقبية) في العالم تشملها اتفاقيات رسمية تكفل الفعل القضائي الإلزامي أو غيره من أساليب البت في القضايا عن طريق طرف ثالث ... وقد قدمت مت وستون دولة على الأقل مثل هذه الالتزامات لدولة أو أكثر من الدول المشاطئة ..." (ص ٦٤٦) .

(١٤٧) Chauhan ، المرجع المذكور سابقاً ، ص ٣٦١-٣٦٦ و Clagett كما هو مقتبس في الحاشية ١٤٦ أعلاه .

تسوية منازعات المجرى المائي الدولي ، بصورة فعالة ، بإحالة المشاكل إلى خبراء من أجل التحقيق والافادة . وفي هذا الفرع من التقرير ، يقدم المقرر الخام امثلة توضيحية مختارة لممارسة الدول والمنظمات الدولية في هذا الصدد . وحرما على تزويد اللجنة بطائفة عريضة من النماذج الممكنة ، لم يقصر المقرر الخام الدراسة الموجزة التالية على الممارسات المتتبعة بموجب الاتفاقيات المتعلقة بالمجاري المائية الدولية .

٥٨ - وكما لوحظ في الفصل الأول ، هناك أسلوب لحل المسائل المتعلقة بالمجاري المائية الدولية أثبت نجاحه ، وهو إحالة هذه المسائل إلى مؤسسات مشتركة ينشئها الطرفان . ويمكن العثور على الأحكام المتعلقة بالإحالات من هذا النوع في عدد من الاتفاقيات المتعلقة بالمجاري المائية الدولية^(١٤٨) ، مثل معاهدة مياه الحدود لعام ١٩٠٩ بين بريطانيا العظمى والولايات المتحدة الأمريكية^(١٤٩) ومعاهدة مياه السند لعام ١٩٦٠ بين الهند وباكستان^(١٥٠) . وقد أظهرت الممارسة في ظل هذه الترتيبات قيمة البدء بمحاولة حل المسائل على المستوى التقني .

٥٩ - وقد ثبت أن استخدام المؤسسات المشتركة لمساعدة دول المجرى المائي على حل المسائل المتعلقة بالمجاري المائية الدولية ناجح بصفة خاصة في إطار معاهدة المياه الحدودية لعام ١٩٠٩^(١٥١) . فعندما يحيل الطرفان مسألة ما إلى اللجنة

(١٤٨) انظر Chauhan المشار إليه أعلاه في الفقرة ٥٣ والحاشية ١٣٧ .

(١٤٩) انظر بشكل خاص المواد الثامنة والتاسعة والعشرة من المعاهدة ، المقتبسة أعلاه (الفصل الأول ، الفرع هاء) في التعليقات على مشروع المادة ٣٦ ، الفقرة (٣)(ج) .

(١٥٠) انظر بشكل خاص الفقرة ٤ من المادة ٨ من المعاهدة ، المرجع نفسه ، الفقرة (٣)(ب) .

(١٥١) أكد السيد ج. بلير سيبورن ، الرئيس الكندي السابق للجنة الدولية المشتركة ، على أهمية تقصي الحقائق وقيمة العمل الذي يؤديه الخبراء التقنيون في تجنب المنازعات المتعلقة بالمجاري المائية الدولية وحل هذه المنازعات ، وذلك في الملاحظات التي أبدتها في حلقة المناقشة العامة بشأن "الضرر البيئي العابر للحدود" ، التي عقدت خلال الاجتماع السنوي للجمعية الأمريكية للقانون الدولي ، بتاريخ ٢٨ آذار/مارس ١٩٩٠ .

الدولية المشتركة بموجب المادة التاسعة من ذلك الاتفاق ، تنشئ اللجنة عموماً مجلساً خبراء للاضطلاع بتقييم تقني للحالة^(١٥٣) . ولهذه المجالس ، بدورها ، أن تنشئ لجاناً تقنية لمساعدتها في القيام بأعمالها .

٦٠ - وقد اتبعت هذه الممارسة ، على سبيل المثال ، في قضية منجم مقترن للنحاس في "كابين كريك" ، وهو أحد روافد نهر فلاتهيد الذي ينساب من أقليم بريتيش كولومبيا في كندا إلى ولاية مونتانا بالولايات المتحدة حيث يشكل نهر فلاتهيد الحدود الغربية لمتنزه غلاسيير القومي ، الذي يعتبر منطقة هامة للترويج في الغلاء وتراثاً طبيعياً هاماً ، وموضوع عدة تسميات "خاصة" كالمركز الذي أضفته عليه اليونسكو باسم الاحتياطي الدولي للغلاف الحيوي وتسميته "كموقع للتراث العالمي"^(١٥٤) . وفي عام ١٩٨٤ وعام ١٩٨٥ ، طلبت الولايات المتحدة وكندا من اللجنة الدولية المشتركة "دراسة نوعية المياه نهر فلاتهيد وكميتهما وتقديم تقرير عن ذلك ، فيما يتعلق بما يترتب على منجم النحاس المقترن في كابين كريك من آثار بالنسبة إلى جودة وكمية المياه العابرة للحدود ..." .

(١٥٣) جاء في تقرير الانشطة للجنة عن الفترة ١٩٨٤-١٩٨٣ ما يلي:

"لا تحتفظ اللجنة بعدد كبير من الموظفين التقنيين ، وإنما تعتمد إلى حد كبير على المجالس واللجان التابعة لها للاضطلاع بمهامها . وقد عهدت إليها الحكومتان باختيار أكثر الأشخاص خبرة واحتماماً في البلدين واستخدامهم في المجالس التابعة لها ، ويجري تنظيم المهندسين والعلماء وغيرهم ، الذين يختارون عادة من الوكالات الحكومية ، في المجالس الدولية للاضطلاع بما يطلب إجراؤه من دراسات تقنية وعمل ميداني فيما يتصل ببرامج الدراسة ، والقيام في حالة أوامر الموافقة برمد الامتثال لهذه الأوامر .

"ويساعد اللجنة في القيام بعملها مجموعة متنوعة من المجالس الاستشارية ومجالس الدراسة ومجالس المراقبة" .

(International Joint Commission, 1983-1984 Activities Report, p. 8

(١٥٤) انظر International Joint Commission, Impacts of a Proposed Coal

Mine in the Flathead River Basin, December 1988, (يشار إليه فيما يلي باسم "تقرير فلاتهيد") .

٦١ - وبافية تلبية هذا الطلب قامت اللجنة الدولية المشتركة بإنشاء مجلس للدراسة ، وهو المجلس الدولي لدراسة نهر فلاترید ، للاضطلاع بتقييم تقني يشكل أساساً لمداولاتها . وضم هذا المجلس خبراء من مختلف الاختصاصات ، وتتألف من عدد متساوٍ من الأعضاء من الولايات المتحدة وكندا . وبعد أكثر من ثلاث سنوات من العمل الدؤوب وال усили إلى إيجاد توافق في الآراء ، قدم المجلس عدداً من التقارير إلى اللجنة تشكل أساساً تقنياً هاماً لتقييم اللجنة للمسألة^(١٥٤) . وبالاستناد إلى استنتاجات مجلس الدراسة ، أوصت اللجنة الدولية المشتركة بما يلي :

"ولكي تتمكن الحكومتان من كفالة احترام أحكام المادة الرابعة من معاهدة مياه الحدود لعام ١٩٠٩^(١٥٥) في مسألة منجم الفحم المقترن في كابين كريك في بريتيش كولومبيا:

- (١) عدم الموافقة على اقتراح المنجم بصيغته المحددة والمفهومة حالياً ؛
- (٢) لا يحمل اقتراح المنجم على الموافقة التنظيمية في المستقبل ما لم يكن في الامكان بيان إثبات :

 - (١) أن التأثيرات المحتملة العايرة للحدود المحددة في تقرير المجلس الدولي لدراسة نهر فلاترید قد حدثت بدرجة معقولة من اليقين وأنها تشكل مستوى من المجازفة مقبولاً لدى كل من الحكومتين ؛
 - (ب) ولا يكون هناك احتمال حدوث أي تأثيرات على أسماك الصيد للريانة وموطنها في شبكة نهر فلاترید أو أنه يمكن تخفيف هذه الآثار تماماً بطريقة فعالة ومضمونة ؛
 - (٣) وأن تنظر الحكومتان ، مع الجهات المناسبة ذات الاختصاص القضائي ، في فرص تحديد وتنفيذ الأنشطة الانمائية الملائمة والمنصفة والقابلة للادامة واستراتيجيات الادارة في أعلى جوهر فلاترید" .

(١٥٤) هذه التقارير ملخصة في تقرير للمجلس تضمنه تقرير فلاترید بوصفه التعديل باء .

(١٥٥) تنص المادة الرابعة من المعاهدة على أنه "لا يجوز تلوين [المياه الحدودية] على أي من الجانبيين بما يضر بالصحة أو الممتلكات على الجانب الآخر" .

٦٢ - وقد اتبعت اللجنة الدولية المشتركة اجراءات مماثلة في الحالات الأخرى (١٥٦) . وتوضح ممارسة كندا والولايات المتحدة هذه بجلاء قيمة البدء بإحالة المسائل إلى الخبراء من أجل تقصي الحقائق وتقديم تقرير عن المسائل التقنية . وكما في قضية نهر فلاتهيد ، فقد يكون التوصل إلى توافق في الآراء بشأن هذه المسائل من جانب الخبراء أيسر من تناولها في البداية على المعهد الدبلوماسي . ويمكن أن يشكل تقرير فريق الخبراء عندئذ أساساً لحل متفق عليه للمسألة بين دول المجرى المائي المعنية . وقد تكون هذه الاعتبارات كذلك قد أوجت إلى واضعي معاهدة مياه نهر السند لعام ١٩٦٠ التي أقامت مؤسسات واجراءات مماثلة للمؤسسات والإجراءات التي تضم عليها معاهدة مياه الحدود لعام ١٩٠٩ .

(١٥٦) انظر ، على سبيل المثال ، الاجراءات التي اتبعتها اللجنة الدولية المشتركة فيما يتعلق بالمسائل التالية المحالة إليها فيما يتعلق بالمياه الحدودية: نهر سكاغيت (سد روس) IJC, 1983-1984 Add.2 A/CN.4/421 Add.1 و Poplar River (IJC, Report of December 1992, p. 17) والتقرير الرابع لمقرر الخاص ، الوثيقة (انظر注释 ١ أعلاه) ، ونهر ريشيليوو بحيرة شامبلين Richelieu River-Lake Osoyoos Lake (IJC, Report of December 1982, p. 18) (المراجع نفسه ، ص ١٩) ، ونهر سانت كروا The St. Croix River (المراجع نفسه ، ص ٢٠) IJC, Activities Report 1985, p. 16, IJC, Activities Report 1986, p. 13, IJC, Activities Report 1987-1988, p. 24 St. Mary Rapids (IJC, Activities 1987-1988, p. 24 Woods and Rainy Lake (IJC, Activities Report 1986, p. 13, and IJC, Activities 1987-1988) ، وبالطبع البحيرات الكبيرة ، التي تعالج عملياً في كل تقرير أصدرته اللجنة الدولية المشتركة . انظر أيضاً المناقشة لدور اللجنة الدولية المشتركة فيما يتعلق بنزاع نهر كولومبيا ، في " Bourne, "Mediation..." ، المراجع المذكور سابقاً (الحادية ١١٦ أعلاه) ، ص ١١٩-١٢٢ .

٦٣ - وتدعو معااهدة مياه نهر السند لعام ١٩٦٠ المعقدة بين الهند وباكستان (١٥٧) في المادة الثامنة منها إلى إنشاء لجنة دائمة لنهر السند (١٥٨) تتالف من مفهوم من كل دولة من الدولتين . وتتنص المادة الثامنة بأنه يتعين أن يكون المفهومان "من المهندسين ذوي الرتبة العالمية المختصين في ميدان علم المياه واستخدام المياه" (الفقرة ١) . وتعتبر اللجنة أكثر كثيراً من محفل لتسوية المنازعات ؛ ويمثل كل من المفهومين حكومته فيما يتعلق بجميع المسائل التي تنشأ عن المعااهدة و "يقومان مقام قناعة الاتصال العادلة بشأن جميع المسائل المتعلقة بتنفيذ المعااهدة" (الفقرة ١) .

٦٤ - أما المادة التاسعة من المعااهدة فهي بعنوان "تسوية الخلافات والمنازعات" . وهي تنص على أن تحاول اللجنة الدائمة لمياه السند حل "أي مسألة تنشأ بين الطرفين فيما يتعلق بتفسير أو تطبيق هذه المعااهدة أو وجود أي حقيقة قد تشكل ، في حال ثبوتها ، انتهاكاً لهذه المعااهدة" (الفقرة ١) . وإذا لم تتمكن اللجنة من حل المسألة ، اعتبر أن "خلافاً" قد نشأ (الفقرة ٢) . وعندئذ يجوز لأي من المفهومين أن يحيل المسألة إلى "الخبير المحايد" وفقاً لاحكام المرفق وأو للمعااهدة ، بشرط أن تكون المسألة ، في رأي المفهوم الذي يقوم بالإحالـة ، واقعة ضمن إحدى الفئات الـ ٢٣ المنصوص عليها في ذلك المرفق . ويتعين أن يكون الخبير المحايد مهندساً ذو مؤهلات عالية (المرفق وأو ، الجزء ٢ ، الفقرة ٤) .

٦٥ - وبموجب المادة التاسعة لا يعتبر أن "نزاعاً" قد نشأ إلا إذا كانت المسألة لا تتصل بإحدى الفئات الـ ٢٣ المنصوص عليها في المرفق وأو ، أو إذا قرر "الخبير المحايد" أن "الخلاف" ينبع في أن يعامل بوصفه "نزاعاً" (الفقرة ٢(ب)) . ويتعين معالجة "المنازعات" وفقاً لل الفقرات ٣ و٤ و٥ من المادة التاسعة . وتتنص الفقرة ٤ على دخول الطرفين في مفاوضات على أساس التقرير الذي تقدمه اللجنة إليهما ، وعلى قيامهما

(١٥٧) انظر أحكام هذه المعااهدة ، وخاصة الفقرة ٤ من المادة الثامنة ، المقتبسة أعلاه (الفصل الأول ، الفرع هـ) في التعليقات على مشروع المادة ٣٦ . انظر أيضاً مناقشة المعااهدة ولا سيما أحكامها ذات الأهمية في هذا المقام ، في R. R. Baxter, "The Indus Basin", in Garretson, Hayton and Olmstead, eds. المذكور سابقًا (الحاشية ١٤ أعلاه) ، ص ٤٧١ وما يليها .

(١٥٨) وخلص الرحيل ريشارد ر. باكستر إلى أن "اللجنة الدولية المشتركة بين الولايات المتحدة - كندا ، هي التي أوجت بتشكيل لجنة نهر السند" (المراجع نفسه ، ص ٤٧١) .

بتعيين وسطاء لمساعدتها ، إذا اتفقا على ذلك . وبموجب الفقرة ٥ يجوز إحالة النزاع إلى محكمة للتحكيم ، التي تنشأ وفقاً للمرفق زاي من المعاهدة ، إذا وافق الطرفان على ذلك ، أو بناء على طلب أي من الطرفين على أساس أنه ليس من المرجح أن يحل النزاع عن طريق التفاوض أو الوساطة ، أو أن الطرف الآخر يقوم بتأخير المفاوضات دون سبب .

٦٦ - وعلى هذا ، تتالت الإجراءات المتداولة بموجب معاهدة مياه نهر النيل عام ١٩٦٠ من مجموعة من المراحل تبتدئ - كما هو الحال بموجب معاهدة مياه الحدود لعام ١٩٥٩ - بجهود لحل المسائل في إطار اللجنة ، وهي هيئة مؤلفة من خبراء في هذا الميدان . وتنتهي المرحلة الثالثة في العملية أيضاً على تعيين خبير ، ويكون في هذه الحالة خبيراً محايضاً . أما اللجوء إلى المفاوضات ثم إلى التحكيم في نهاية المطاف فلم يتصوراً إلا كملاد آخر .

٦٧ - وثمة اتفاق ثالث له أهمية في هذا الدراسة رغم أنه لا يتعلق بالمجاري المائية الدولية ، وهو الاتفاقية الدولية لحماية النباتات ، المؤرخة في ٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥١ . وتعتمد هذه الاتفاقية بشدة أيضاً على الخبراء لحل المسائل المتعلقة بinterpretationها أو تطبيقها ، وتتضمن أحكاماً تتعلق بتسوية المنازعات تستحق أن ينظر فيها أعضاء اللجنة . ويتمثل هدف الاتفاقية ، وفقاً للمادة الأولى منها ، في تأمين "اتخاذ إجراء عام وفعال لمنع ادخال وانتشار آفات وأمراض النبات والمنتجات النباتية وتعزيز التدابير لمكافحتها" (الفقرة ١) ، وتنص المادة التاسعة من الاتفاقية على ما يلي :

المادة التاسعة - تسوية المنازعات

١" - إذا نشأ أي نزاع يتعلق بـinterpretation هذه الاتفاقية أو تطبيقها ، أو إذا رأت حكومة متعاقدة [إذا] [جراء] اتخاذه حكومة متعاقدة أخرى يتعارض مع التزامات الأخيرة بمقتضى [مواد معينة] من هذه الاتفاقية ، جاز للحكومة أو الحكومات المعنية أن تطلب من المدير العام للفاو أن يعين لجنة للنظر في المسألة موضوع النزاع .

٢ - يقوم المدير العام للفاو ، بناء على ذلك ، وبعد التشاور مع الحكومات المعنية ، بتعيين لجنة خبراء تضم ممثلين عن تلك الحكومات . وتنظر هذه اللجنة في المسألة موضوع النزاع ، آخذة في اعتبارها جميع الوثائق وسائر الأدلة الأخرى التي تقدمها الحكومات المعنية . وتقدم هذه اللجنة تقريراً إلى المدير العام للفاو الذي يقوم باحالته إلى الحكومات المعنية والحكومات المتعاقدة الأخرى .

- ٣ - توافق الحكومات المتعاقدة على أن تصبح التوصيات التي تقدمها هذه اللجنة ، رغم أنها توصيات غير ملزمة في طابعها ، أسلان الذي ستنتظر فيه الحكومات المعنية من جديد في المسالة التي نشأ عنها الخلاف .
- ٤ - تتقاسم الحكومات المعنية نفقات الخبراء بالتساوي” .
- ٦٨ - وفي هذه الحالة يقوم طرف ثالث ، وهو المدير العام للفاو ، بتعيين فريق الخبراء . ويمكن أيضاً تصور اتباع هذا النهج في سباق المجري المائي الدولي ، ويمكن للجنة أن توليه نظرها . وفي حالة مشروع المواد الحالية ، يمكن أن يكون الطرف الثالث هو المدير العام للفاو (الذي يمكنه أن يستعين بخبرته المكتسبة من الاتفاقية الدولية لحماية النباتات) ، أو المدير العام لبرنامج الأمم المتحدة للبيئة أو الأمين العام للأمم المتحدة أو أي شخص آخر أو منظمة أخرى من المحايدين .
- ٦٩ - وشمة نقطة ثانية جديرة بالتنوية وهي أن المادة التاسعة من الاتفاقية الدولية لحماية النباتات التي تجسد عملية حل المنازعات برمتها ، لا تتroxن التجوؤ في نهاية المطاف إلى التحكيم أو التقاضي الملزمين . وعواضاً عن ذلك يحال تقرير غير ملزم يتضمن توصيات إلى الأطراف المعنية وسائر الأطراف الأخرى في الاتفاقية . ثم يطلب إلى أطراف النزاع أن تولي ”النظر مجدداً“ في الأمر الذي نشأ عنه الخلاف على أساس توصيات لجنة الخبراء . وقد يشجع هذا النهج الدول على اللجوء إلى هذا الإجراء لأنّه لا يسفر عن قرار ملزم . وفي الوقت نفسه يمكن أن يوفر في الوقت نفسه حافزاً معييناً للدول المعنية على حل خلافاتها على أساس توصيات اللجنة . ولا يستمد الحافز من تعهدات الأطراف في الفقرة ٣ فحسب وإنما من كون توصيات اللجنة قد عرضت على المدير العام وسائر الأطراف المتعاقدة . وتستخدم الدول الأطراف في الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة (الفات) نظاماً مشابهاً .
- ٧٠ - في الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة ، يعالج موضوع تسويية المنازعات في المادتين الثانية والعشرين والثالثة والعشرين منه . وقد تم ”تحسين ومقابل“ الاجراءات الواردة في هاتين المادتين في تفاصيل اقرته الأطراف المتعاقدة في الاتفاق العام في تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٩^(١٥٩) .

(١٥٩) ”التفاهم المتعلّق بالمخاطر ، والتشاور ، وتسويّة المنازعات والمراقبة“ ، المقرر المؤرخ في ٢٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٩ (GATT, Basic Instruments and Selected Documents, Twenty-sixth Supplement (Sales No. GATT/1980-3), pp. 210 et seq) .

- ٧١ - بموجب المادة الثانية والعشرين من الاتفاق العام ، يتعين على الاطراف "أن تنظر بعين العطف في أية شكاوى يقدمها طرف متعاقد آخر فيما يتعلق بأية مسألة تؤثر في تنفيذ هذا الاتفاق و ... أن تتتيح فرصة كافية للتشاور بشأنها" (الفقرة ١) . وتنص تلك المادة أيضاً على أنه إذا لم يتتسن التوصل إلى حل مرضٍ لأية مسألة من خلال المشاورات ، يجوز ل أي طرف أن يطلب أن تجري الدول الاطراف في الاتفاق العام بمذكرة مشتركة "مشاورات مع أي طرف أو أطراف متعاقدة" بشأن هذا الأمر (الفقرة ٢) .

- ٧٣ - وتنص المادة الثالثة والعشرون (الإبطال أو الإضرار) ، في الفقرة ٢ منها ، على التوفيق في أية خلافات تنشأ بين الاطراف ولم يتتسن تسويتها بالطرق الشائعة . وبالتحديد يجوز ل أي طرف إحاله المسألة إلى الاطراف المتعاقدة التي يتعين عليها أن تتحقق فيها و "تقديم توصيات مناسبة إلى الاطراف المتعاقدة التي تعتبرها تلك الاطراف مهتمة بالموضوع ، أو تصدر حكمها في المسألة ، حسب الاقتضاء" . على أن الاطراف في نزاع ، غالباً ما تطلب ، في الممارسة العملية ، تشكيل فريق من الخبراء عادة للتحقيق في المسألة وتقديم تقرير بشأنها . وتتألف أفرقة الفات من ثلاثة إلى خمسة أفراد يختارهم المدير العام للفات^(١٦٠) . ويؤدون مهامهم بمقتضى مقتضيات الشخصية^(١٦١) وينص تفاصيم عام ١٩٧٩ أنه "من المفضل أن يكون أعضاء أي فريق من الموظفين الحكوميين" ، بيد أنه يجب لا يكونوا من مواطني البلدان الاطراف في النزاع^(١٦٢) . غير أن الخبراء من الممثلين الحكوميين باتوا يدعون بصورة متزايدة للعمل في الأفرقة ، ويعنى ذلك جزئياً إلى تزايد اللجوء إلى إجراءات الفات لتسوية المنازعات ، وما ينجم عن ذلك من حاجة لتوسيع قائمة الخبراء .

(١٦٠) ينص تفاصيم عام ١٩٧٩ ، في الفقرة ١٣ منه ، على ما يلي:

"١٣" - بغية تسهيل تشكيل الأفرقة ، ينبغي أن يحتفظ المدير العام بقائمة ارشادية غير رسمية بالأشخاص الحكوميين وغير الحكوميين المؤهلين في ميادين العلاقات التجارية والتنمية الاقتصادية وغيرها من المسائل التي يشملها الاتفاق العام ، والذين يمكن أن يكونوا متوفرين للعمل في الأفرقة..." . (المرجع نفسه ، ص ٣١٣).

(١٦١) انظر الفقرة ١٤ من تفاصيم عام ١٩٧٩ التي تنص على ما يلي: "... يتم اختيار أعضاء الفريق على نحو يكفل استقلالية الأعضاء وتنوع خلفياتهم بما فيه الكفاية وأن يكونوا من ذوي الخبرة الواسعة" . (المرجع نفسه ، ص ٣١٣).

(١٦٢) تفاصيم عام ١٩٧٩ ، الفقرة ١١ (المرجع نفسه ، ص ٣١٣) .

- ٧٣ - ووفقاً لتفاهم عام ١٩٧٩ ،

"... يتعين على الفريق أن يجري تقييماً موضوعياً للمسائل المطروحة عليه ، بما في ذلك إجراء تقييم موضوعي لوقعات القضية وأنطباق الاتفاق العام عليها وانسجامها معه ... [و] ينبغي أن يتشارب بانتظام مع أطراف النزاع وأن يتتيح لها فرصة كافية لتطوير حل مرضٍ بصورة متبادلة" (١٦٣) .

والواقع أن تشجيع الأطراف على ايجاد حل مرضٍ بصورة متبادلة يعتبر هو الهدف الأساسى لإجراءات تسوية المنازعات في الغات . ويجب على الفريق تقديم تقريره إلى الأطراف المعنية أولاً ثم إلى الأطراف المتعاقدة . وتعتمد الأخيرة عادة ، من خلال مجلس الغات ، تقرير الفريق ، وتقدم توصيات أو تصدر حكماً حسب الاقتضاء . وتبقى الأطراف المتعاقدة بعدها "أية مسألة قدمت فيها توصيات أو أمر فيها حكم قيد المراقبة" (١٦٤) .

- ٧٤ - وتنص المادة الثالثة والعشرون كذلك ، في الفقرة ٢ منها ، على أنه "حيثما ترى الأطراف المتعاقدة أن

"الظروف بلغت درجة من الخطورة تكفي لتبصير اتخاذ إجراء كهذا ، يجوز لها أن تأذن لطرف أو أطراف متعاقدة بتعليق تطبيق أي امتيازات أو غير ذلك من الالتزامات المقررة بموجب هذا الاتفاق على أي طرف أو أطراف متعاقدة ، وذلك وفق ما تقرر أنه يتلاءم مع الظروف ..." (١٦٥) .

بيد أنه لم يُؤذن باتخاذ تدابير "انتقامية" من هذا القبيل إلا مرة واحدة في تاريخ الغات (١٦٦) . فتقارير الفريق تُقبل عموماً من جانب أطراف النزاع وتُستخدم كأساس للتوصى إلى تسوية عن طريق التفاوض .

- ٧٥ - وتتألف إجراءات تسوية المنازعات في الغات ، مثلها مثل الاتفاques التي سبق استعراضها في هذا الفرع ، من مجموعة من المراحل أو الدرجات ، وتعتمد بشدة على تقارير وتوصيات الخبراء . وتُنفرد عملية الغات بخاصية تميزها عن المköوك المستعرضة

(١٦٣) تفاهم عام ١٩٧٩ ، الفقرة ١٦ (المرجع نفسه ، ص ٣١٣) .

(١٦٤) تذهب الفقرة ٢ إلى حد التصريح أن الذي طرف يكون هدفاً لتدابير استجابة حرية الانسحاب من الاتفاق العام بإشعار مدتة ٦٠ يوماً .

(١٦٥) انظر القرار بشأن قيود الاستيراد التي تفرضها الولايات المتحدة على منتجات الألبان ، والتي اعتمدته الأطراف المتعاقدة في ٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٣ (GATT, Basic Instruments and Selected Documents, First Supplement (Sales No. GATT/1953-1, p. 31) .

(١٦٦) تفاهم عام ١٩٧٩ ، الفقرة ٣٣ (المرجع نفسه ، ص ٣١٤) .

وهي النص على أنه يحق للأطراف المتعاقدة ، عاملة بصورة مشتركة ، اقرار تقارير الأفرقة أو تقديم توصيات أو اصدار احكام ، وأن تأخذ باتخاذ تدابير تنفيذية . وهذا الاستخدام لما يصل إلى حد الاجراء الصادر عن مؤتمر للأطراف^(١٦٧) يعطي سلطة اضافية لتقارير الخبراء التي تكون بدونها تقارير غير ملزمة . وفي حين أن الاتفاقية الدولية لحماية النباتات لعام ١٩٥١ لم تذهب إلى هذا الحد ، فإنها تعزز أيضاً الحافز على الامتثال لتقارير لجنة الخبراء عن طريق ابلاغ جميع الأطراف في الاتفاقية .

- ٧٦ - وثمة اتفاق آخر ينبغي ذكره هنا هو الاتفاقية المتعلقة بتنمية الطاقة الهيدرولية التي تمثل أكثر من دولة واحدة والمؤرخة في ٩ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٥٣^(١٦٨) . وتنص الاتفاقية ، في المادة ١٣ منها ، بدرجة أساسية على إحالـة المنازعات إلى هيئة فنية أنشأتها عصبة الأمم لتقديم فتوى:

المادة ١٣

"إذا نشب نزاع بين الدول المتعاقدة بشأن تطبيق أو تفسير الاتفاقية ، وإذا لم يتتسن تسوية هذا النزاع إما مباشرة بين الأطراف أو ببعض الطرق الإجرائية الودية الأخرى ، جاز للأطراف النزاع عرضه على الهيئة التي أنشأتها عصبة الأمم لأصدار فتوى بشأنه بوصفها المنظمة الاستشارية والفنية لأعضاء عصبة الأمم في مسائل الاتصالات والعبور ، ما لم يكن هؤلاء الأطراف قد قرروا ، أو ما لم يقرروا ، عن طريق الاتفاق المتبادل ، اللجوء إلى إجراء استشاري أو تحكيم أو قضائي آخر" .

...

وهكذا فإن اتفاقية عام ١٩٥٣ هذه ، شأنها في ذلك شأن اتفاقيات الأخرى المستعرضة في هذا الفرع ، تنص على عرض المنازعات على مجموعة من الخبراء لتقديم فتوى موضوعية غير ملزمة بشأنها . ويؤكد هذا أنه حتى في وقت مبكر نسبياً من هذا القرن ، اعترفت الدول بأهمية إشراك الخبراء في عملية تجنب المنازعات المتعلقة بمجاري المياه الدولية وحلها .

(١٦٧) تم النص على مثل هذا الاجراء في مشروع المادة ٧ من المرفق الأول (انظر الفصل الثالث ، الفرع باء ، أعلاه)

(١٦٨) في تقرير الأمين العام لعام ١٩٦٣ بشأن "المسائل القانونية الممتدة بالانتفاع من الانهار الدولية واستخدامها" ، كانت هذه الاتفاقية الوحيدة المدرجة في فئة "الاتفاقيات المتعلقة حصرياً بالانتفاع من الانهار الدولية واستخدامها" (حولية ١٩٧٤ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ٥٧ ، الوثيقة A/5409 ، الفقرة ٦٨) .

٧٧ - وهناك نقطة أخيرة لها أهميتها في هذا السياق ، وإن لم تتم ممارسة الدول ، في حد ذاتها ، وهي الاجراء الذي اتبعه البنك الدولي لدى نظره في المشاريع المقترحة بشأن مجاري المياه الدولية . فبعد قيام الدولة التي تقترح المشروع أو البنك الدولي بتقديم الإنذار بالمقترن إلى الدول المشاطئة الأخرى ، تعطى للدول الأخرى مهلة معقولة من الوقت للرد (١٦٩) . فإذا اعترضت هذه الدول الأخرى على المشروع المقترن ، فيجوز للبنك الدولي أن يطلب فتوى من خبراء مستقلين في الحالات المماثبة . وليس لهؤلاء الخبراء أي دور في مجال صنع القرارات فيما يتعلق بدراسة المشروع إلا أنه إذا طلب مشورتهم ، فينبغي على موظفي البنك الدولي استعراض تقريرهم واستنتاجاتهم قبل اتخاذ قرار بشأن ما إذا كان ينبغي المضي قدما (١٧٠) .

٧٨ - وبما أن العديد من أهم المشاريع المتعلقة بمجاري المياه الدولية سوف ينطوي على تمويل من البنك الدولي ، فإن هذه الاجراءات تشكل وسيلة ذات فعالية خاصة لتجنب حدوث منازعات بين دول المجرى المائي فيما يتعلق بالمشاريع المقترنة أو ، بالتدابير المخطط لها ، حسب اللغة المستخدمة في مشروع المواد الحالي . ومن المهم ، لغرض هذه الدراسة الاستقصائية ، ملاحظة أن الاجراءات التي يتبعها البنك الدولي لدى اتخاذها قرارات بشأن مقترنات المشاريع تنبع على امكانية الحصول على استشارة الخبراء ، افتراضًا بأن ذلك اعتراض بفائدة مساعدة الخبراء الفنيين في وضع حل للمنازعات الحالية أو المحتملة حول استخدامات مجاري المياه الدولية .

٧٩ - على أنه ينبغي لا يغيب عن البال ما لهيئات الخبراء الدائمة ، لا الهيئات المختصة ، من قيمة خاصة . فيإمكان اللجان المشتركة الدائمة تكوين علاقات عمل مع ماضي الوقت ، وبناء الثقة ، وإقامة قنوات فعالة للاتصالات ، والحصول على معرفة أكثر شمولًا وتفصيلاً لخصائص وظروف شبكة المجاري المائية الدولية المعنية مما لا يمكن الحصول عليه في حالة تكوين هيئة مختصة . وقد يعني هذا الفرق بين النجاح والإخفاق في حالة مفردة . فعلى سبيل المثال ، يذكر بورن أن عدم قبول أفغانستان وإيران

(١٦٩) هذا الإجراء المتعلق بالإخطار والرد مشابه بصورة لافتة للنظر للإجراءات الوارد في الجزء الثالث من مشاريع المواد الحالية والمعروفة "التدابير المخطط لها" (حولية ١٩٨٨ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ١١١ وما يليها) .

World Bank, Operational Manual, "Operational Directive 7.50: (١٧٠)
Projects on International Waterways", April 1990 .

لتقرير لجنة دلتا نهر هيلماند يمكن أن يعزى جزئيا إلى تشكيل تلك اللجنة (مهندمو من بلدان غير ذات مصلحة) وقصر الوقت الذي صرف في إعداد تقريرها^(١٧١) :

"... هل كانت اللجنة ، وما لا شك فيه أنها كانت شديدة الكفاءة والسلامة من وجهة النظر الهندسية ، هي ذلك النوع من الهيئات الذي يتتوفر لديه التدريب والرغبة ، والوقت خصوصا ، للتوفيق بين خلافات سياسية متعرجة ؟ ... إن تجربة لجنة دلتا نهر هيلماند توحى بأن إنشاء لجنة مشتركة دائمة مؤلفة من مواطنين الدول المعنية التي تشارك العووز قد تكون أداة أكثر فعالية للتوفيق بين الخلافات"^(١٧٢).

ويمكن الاطلاع على المزيد مما يؤيد هذا الاستنتاج في العرض الوارد في الفصل الأول من التقرير الحالي فيما يتعلق بالإدارة المؤسسية المشتركة^(١٧٣).

٨٠ - ويقدم الاستعراض الوارد أعلاه لممارسات بعض الدول والمنظمات الدولية أمثلة على طرق تجنب وحل المنازعات يرى المقرر الخام أنها تتلاءم تماما مع المسائل المتعلقة باستخدام وحماية المجرى المائي الدولي بمفهوم خاصة . والسبب في ذلك أن حلول هذه المسائل كثيرا ما تتوقف على إثبات الحقائق وتطبيق العلم والتكنولوجيا ، والخبراء هم الذين يستطيعون في العادة الاطلاع بهذه العمليات بأقصى قدر من الفعالية . ووفقا لذلك ، سيتم تكييف بعض الاجراءات المتتبعة في الاتفاقيات المستعرضة في هذا الفرع وذلك لاستخدامها في مشاريع مواد المرفق الثاني (انظر الفرع وأدناه) . كذلك استفيد في مشروع المواد هذا من أعمال المنظمات الدولية في هذا الميدان ، وهو ما مستعرض بإيجاز في الفرع التالي .

(١٧١) قامت اللجنة ، التي أنشئت باتفاق بين أفغانستان وإيران وقع في ٧ يول/سبتمبر ١٩٥٠ ، بنشر تقريرها في شباط/فبراير ١٩٥١ . (جولية ١٩٧٤ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص. ١٩٠ ، الوثيقة A/5409 A ، الفقرتان ١٠٣٦ - ١٠٣٧) .

(١٧٢) Bourne, "Mediation..." . المرجع المذكور سابقًا (الحاشية ١١٦ أعلاه) ، ص ١٢٢ .

(١٧٣) انظر أيضا استنتاجات فريق الخبراء المعنى بالجوانب القانونية والمؤسسية لتنمية موارد المياه الدولية ، المقتبسة في الفقرة ٨١ أدناه .

دال - أعمال المنظمات الدولية

٨١ - كما هي الحال بالنسبة للمسائل الأخرى التي يتناولها مشروع المواد هذا ، قدمت المنظمات الدولية مساهمة قيمة في تدوين القانون والمؤسسات وتطويرها تدريجياً في ميدان تسوية المصالح المترتبة بالمجاري المائية . وقد ركز فريق الخبراء المعنى بالجوانب القانونية وال المؤسسية لتنمية موارد المياه الدولية ، في تقريره ، على أهمية دراسة المسائل المتعلقة باستخدام المجاري المائية الدولية على المستوى التقني في البداية ، وأهار إلى أن استخدام المؤسسات المشتركة القائمة لهذا الفرض مقيد بوجه خاص ،

"... لأن الموظفين الذين يتمتعون بالمؤهلات والخبرة الفنية والذين يعالجون المشاكل المتعلقة بالمجاري المائية الدولية على أساس يومي ويتعاملون مع نظرائهم التقنيين هم في أفضل وضع يمكنهم من تنظيم وتقدير البيانات الوقائية الهائلة والمعقدة ومن موازنة الاعتبارات العلمية والهندسية والإدارية وعلاوة على ذلك ، فإن أفضل طريقة للتقليل إلى أدنى حد من تأثير الاعتبارات الخارجية ، بما فيها الاعتبارات السياسية ، عندما لا تمت هذه الاعتبارات بصلة إلى المشكلة قيد النظر ، تتتوفر عندما يغوص الخبراء المعنيون بصورة مباشرة بسلطة واسعة في مجال صنع القرارات ، على الأقل في المرحلة الأولى . . . وبهذه الطريقة ، فإن احتمال تأخير أو توقف الأعمال المتعلقة بمشاريع أو برامج موارد المياه الدولية يصبح أدنى ما يكون كما أن احتمال تشوّه أو إساءة فهم الجوانب الموضوعية للمسألة يصبح أدنى ما يكون ..." (١٧٤) .

(١٧٤) إدارة موارد المياه الدولية (Management of international water resources...) (انظر الحاشية ٤(ج) أعلاه) ، الفقرة ٤٥٧ . والملاظط التالية لبورن فيما يتعلق بالخلاف حول نهر كولومبيا بين كندا والولايات المتحدة تؤيد استنتاجات الفريق :

"... إن تاريخ النزاع حول نهر كولومبيا يوحي بأن أحد الجوانب القيمة لإنشاء لجنة مشتركة يتمثل في أنها توفر محفلاً يمكن لدول الحوض فيه أن تفتدي أدوات بعضها البعض بعثة دون إهراص حكوماتها على مستوى عال . ولم يكن هناك في الواقع خلاف خطير بين حكومتي كندا والولايات المتحدة بشأن نهر كولومبيا . . . وقد طرقت هذه المسائل في اللجنة الدولية المشتركة ، وتم التوصل في نهاية الأمر إلى اتفاق بشأن المبادئ التي أصبحت أساساً لمعاهدة عام ١٩٦١" . "المرجع المذكور سابقًا (الحاشية ١١٦ أعلاه)" ، ص

ويشير هذا إلى أهمية إيجاد فرصة واجراءات "تجنب المنازعات في بنية العلاقات المؤسسية بين دول الشبكة أو فيما بينها" (١٧٥).

٨٣ - وقد تناول معهد القانون الدولي ، في القرار بشأن "استخدام المياه الدولية غير البحرية (ما عدا الملاحة)" ، الذي اعتمد في سالزبورغ في عام ١٩٦١ (١٧٦) ، تسوية المنازعات ، من الناحية الأساسية ، في سياق الاعمال أو الاستخدامات الجديدة . ووفقاً للمادة ٣ من ذلك القرار ، تسوي الدول خلافاتها حول نطاق حقوق الاستخدام "على أساس الانصاف ، مراعية يوجه خاص ، احتياجات كل منها ، علامة على الظروف الأخرى ذات الصلة" . وتنهى المادة ٦ على "أن تدخل الدول في مفاوضات بغية التوصل إلى اتفاق خلال فترة معقولة" وذلك في حالة وجود اعتراف على عمل ما أو استخدام ما . وتمضي المادة فتنص على أنه لهذا الغرض ، "من المستحب أن تلجم الدول التي على خلاف إلى خبراء تكتيين ، وإذا اقتضت الظروف ، إلى اللجان والوكالات المناسبة ، من أجل التوصل إلى حلول تكفل أقصى المنفعة لجميع المعنيين" . ويوصي المعهد ، في المادة ٨ ، بأن تقوم الدول التي تفشل في التوصل إلى اتفاق خلال فترة معقولة بتقديم المسألة لتسوية قضائية أو لتحكيم قضائي . وفي النهاية ، تنهى المادة ٩ من القرار على ما يلي:

المادة ٩

"يوصى بأن تقوم الدول المهمة بأحواض هيدرولية معينة ، باستقصاء استصحاب تكوين أجهزة مشتركة لوضع خطط للاستخدام تهدف إلى تسهيل تنميتها الاقتصادية فضلاً عن منع المنازعات التي قد تنشأ وتسويتها" .
وهكذا يسلم قرار المعهد في هذا القرار بقيمة اللجوء إلى مشورة الخبراء وبقيمة إنشاء مؤسسات مشتركة لإدارة المجرى المائي الدولي فضلاً عن تجنب المنازعات وتسويتها .

(١٧٥) التقرير الثالث للسيد شويبيل ، الوثيقة A/CN.4/348 (انظر الحاشية ٢ أعلاه) ، الفقرة ٤٧٤ .

(١٧٦) انظر Annuaire de l'Institut de droit international ، ١٩٦١ pp. 381-384 (Basel) ، vol. 49 ، part II ، وهو مستنسخ في ١٩٧٤ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ٢٠٣ ، الوثيقة A/5409 ، الفقرة ١٠٧٦ .

٨٣ - وقد تناولت رابطة القانون الدولي موضوع "الإجراءات المتعلقة بمنع المنازعات وتسويتها" في الفصل ٦ من قواعد هلنستكي بشأن استخدامات مياه الانهار الدولية^(١٧٧). وينطبق الفصل ، الذي يحتوي على ١٢ مادة (المادة السادسة والعشرون - المادة السابعة والثلاثون) على "جميع الاستخدامات بما فيها استخدامات الملاحة وتعويم الأخشاب والاستخدامات الاستهلاكية ، لمياه أحواض الصرف الدولية وعلى تلوث هذه المياه" . وملحق بهذا الفصل مرفق ، عنوانه "قواعد نموذجية لتشكيل لجنة توثيقية لتسويقة المنازعات" وذلك تطبيقاً للمادة الثالثة والثلاثين^(١٧٩) . وبما أن المواد وردت بكاملها في التقرير الثالث للسيد شويبيل^(١٨٠) ، فسوف يكتفى بتلخيصها هنا .

٨٤ - وبعد التذكير بالالتزام الوارد في الفقرة ٣ من المادة ٣ من ميثاق الأمم المتحدة ، تشير المواد إلى "الالتزام الأساسي" للدول بالتجوه إلى وسائل تسوية المنازعات الواردة في المعاهدات المنطبقة (المادة الثامنة والعشرون) . ويتبع ذلك مجموعة من الإجراءات الموصى بها تهدف إلى منع المنازعات (المادة التاسعة عشرة) وتماشل إلى حد بعيد للإجراءات الواردة في الجزء الثالث من مشاريع المواد المتعلقة بالموضوع الحالي الذي اعتمدها اللجنة في دورتها الأربعين ، باستثناء ما تتسم به من طابع غير ملزم . وتنبع المواد المتالية لذلك مجموعة متدرجة من الوسائل التي أوصي بها للأطراف لحل المنازعات . وتوصي رابطة القانون الدولي بأن تسع الدول المعنية ، في المقام الأول ، إلى حل المنازعات عن طريق التفاوض (المادة الثلاثون) أو عن طريق إحالة المسألة إلى وكالة مشتركة (المادة الحادية والثلاثون) . فإذا استمر النزاع ، يوصي الأطراف بالطلب إلى دولة ثالثة ، أو منظمة دولية مؤهلة أو شخص مؤهل ، بذلك مساعيهم الحميدة أو تقديم وساطتهم (المادة الثانية والثلاثون) . فإذا أخفقت هذه الطرق في حل النزاع ، يوصي بأن تشكل الدول المعنية لجنة تحقيق أو لجنة توثيقية مخصصة ، على أن تتألف الأخيرة على النحو المنصوص عليه في المرفق المذكور أعلاه (المادة الثالثة والثلاثون) . وفي النهاية ، يوصي بأن تعرض الأطراف النزاع على محكمة مختصة أو دائمة أو على محكمة العدل الدولية في أي من الحالات التالية:

-
- سابقاً (الحاشية ٢٨ أعلاه) ، ص ٤٧٨ وما يليها ؛ مستنسخ في حولية ١٩٧٤ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ٣٥٧ ، الوثيقة A/CN.4/274 ، الفقرة ٤٠٥ .
- (١٧٨) الفقرة الأولى من التعليقات على المادة السادسة والعشرين (ILA, Report of the Fifty Second Conference..., p. 517) .
- (١٧٩) المرجع نفسه ، ص ٥٣١ .
- (١٨٠) الوثيقة A/CN.4/348 (انظر الحاشية ٣ أعلاه) ، الفقرة ٤٩٤ .

إذا لم يتمكن الأطراف من تشكيل لجنة ، أو إذا شكلت لجنة ولم تستطع التوصل إلى حل ، أو إذا لم تقبل الأطراف حلاً موصى به ، أو إذا لم يتم التوصل على نحو آخر إلى اتفاق (المادة الرابعة والثلاثون) .

٨٥ - وقد ركزت دراسات الخبراء (١٨١) والمقررین الخامس السابقین (١٨٢) على قيمة إنشاء نظام إجرائي يتضمن عدة "مستويات" لحل المنازعات المتعلقة بمجاري المياه على نحو ما توصي به قواعد هلسنكي . ولكن قدم اقتراح بأن تبدل الدول قماری جهودها لحل المسائل بصورة ثنائية قبل اللجوء إلى طلب المساعدة من طرف ثالث (١٨٣) . وتحديداً ، ينبغي لهذه الدول أن تكون مستعدة لإمكانية "استئراضاً" النتائج التي تم التوصل إليها على المستويات الدنيا وذلك في إطار مؤسسات مشتركة ، أو على الأقل من جانب الفنيين . وهناك سابقة في ممارسات الدول التعاهدية فيما يتعلق بهذا الاستخدام لمختلف المستويات في الإطار الثنائي (١٨٤) . ويحتمل أن تكون هذه الاعتبارات قد دفعت

(١٨١) انظر بشكل عام Management of international water resources...

(ادارة موارد المياه الدولية) (الحاشية ٤(ج) أعلاه) ، الفصل الخامس المعنى "Accommodation procedures and dispute settlement" (إجراءات التسوية وتسويقة المنازعات) ، وبشكل خاص الفقرة ٤٠٥ .

(١٨٢) انظر التقرير الثالث للسيد شويبيل ، الوثيقة A/CN.4/348 (الحاشية ٢ أعلاه) ، الفقرتان ٤٧٨-٤٧٩ .

(١٨٣) انظر التقرير الثالث للسيد شويبيل ، الفقرتان ٤٧٩-٤٧٨ ، Management of international water resources... chap. V والمناقشة حول دلتا نهر هيلماند في الفقرة ٧٩ أعلاه .

(١٨٤) إن ما درج عليه اللجنة الدولية المشتركة ، كندا - الولايات المتحدة ، (انظر الفقرات ٦٣-٥٩ أعلاه) يسمح بالفعل بإجراء هذا النوع من الاستئراضاً : فتقارير "المجالس" التقنية تحال إلى اللجنة لاتخاذ إجراء بشأنها . انظر أيضاً الاتفاقية المؤرخة في ١٧ أيلول/سبتمبر ١٩٥٥ بين إيطاليا وسويسرا فيما يتعلق بتنظيم بحيرة لوغانو التي تنص في المادة السادسة على إنشاء لجنة اشرافية مشتركة ، وقد منحت سلطة الاستئراضاً إلى اللجنة العليا لمياه الحدود فيما يتعلق بالقرارات التي تتخذها لجنة مياه الحدود وفي الاتفاق الموقع في ١٠ نيسان/أبريل ١٩٣٢ بين الدانمرك وألمانيا فيما يتعلق بتسوية المسائل المتعلقة بمجاري المياه ومقدار المياه على الحدود الألمانية - الدانمركية ، المادتان ٢ و ٣ . وما يشير الاهتمام بموجب هذا الاتفاق الأخير ، أن القرارات المتعلقة بالأنظمة الخامسة بسيانة مياه الحدود والتي اعتمتها لجنة مياه الحدود بالاجماع غير خاضعة للطعن (المادة ٦) .

مقررين خاصين سابقين إلى اقتراح إجراءات لتسوية المنازعات تتيح الدخول في سلسلة من المراحل . ويتضمن الفرم التالي تلخيصاً لهذه المقترنات .

هاء - مقترنات المقررين الخامسون السابقين

٨٧ - ينص مشروع المادة ١٦ بأنه إذا شكلت لجنة تحقيق دولية ، فإنه ينبغي أن يشكل تقريرها إلامسان لاستئناف المفاوضات بين الدول المعنية التي يتبعين عليها أن "تعنى إلى الوصول إلى حل عادل ومنصف للخلاف" (الفقرة ٤ (د)). وفي حالة عدمتمكن الدول من حل الخلاف من خلال هذه المفاوضات في غضون ستة أشهر ، يمكن إحاله الأمر إلى التوفيق (الفقرة ٤ (ه)). وأخيرا ، إذا فشل التوفيق في حل الخلاف ، وما لم يكن هناك اتفاق قابل للتطبيق وملزم على التحكيم أو الاحتكام للقضاء في المنازعات بين الدول المعنية ، فيجوز لأي دولة من الدول المعنية "أن تعلن أن الأمر نزاع دولي وتطالب بإحالته إلى التحكيم أو القضاء وفقا للإجراءات الاختيارية المرفقة بهذه المواد" (الفقرة ٤ (و)).

٨ - وعنوان الفصل الخامس من مشروع المواد الذي قدمه السيد ايفنسن في تقريره الاول "تسوية المنازعات" ، يشمل شانسي مواد (المادة ٣٨-٣١) . وتفرض المادة ٣١ على الدول تسوية المنازعات بالوسائل السلمية و "إيجاد حلول بالوسائل

^{١٨٥} الوثيقة A/CN.4/348 (انظر الحاشية ٣ أعلاه) ، الفقرة ٤٩٧.

^{١٨٦} الوثيقة A/CN.4/367 (انظر العاشرة ٣ أعلاه) ، الفقرات ٢٠٧-٢٣١ .

المبينة في الفقرة ١ من المادة ٣٣ من الميثاق" (الفقرة ١) . وتنص هذه المادة بعد ذلك على المحافظة على نتائج أي اتفاق مستقل يتم التوصل إليه لتسوية المنازعات (الفقرة ٢) . وتنص المادة ٣٣ ، كمرحلة أولى لتسوية المنازعات على إجراء مشاورات وفاوضات تهدف إلى "التوصل إلى حل عادل ومنصف للنزاع" (الفقرة ١) ، ويجوز للدول المعنية إجراء مشاورات وفاوضات مباشرة أو عن طريق أية لجنة إدارية مشتركة موجودة من سابق ، أو عن طريق هيئات أو وكالات إقليمية أو دولية أخرى يتفق عليها الأطراف" (الفقرة ٢) . وبموجب المادة ٣٣ ، يجوز للدول المعنية "أن تنشئ مجلسا للتحقيق مكونا من خبراء مؤهلين بقصد تحديد الحقائق ذات الصلة ... بغية تيسير إجراء المشاورات والفاوضات" (الفقرة ١) ، ويجوز لها أيضا أن تطلب ، بالاتفاق فيما بينها ، الوساطة من طرف ثالث لمساعدتها في المشاورات والفاوضات القائمة بينهما (الفقرة ٢) .

٨٩ - وتتناول المادة ٣٤ المرحلة التالية ، وهي التوفيق ، والذي يجوز اللجوء إليه بالاتفاق بين أطراف النزاع (الفقرة ١) ، وتبين الإجراءات المطلوبة لتشكيل لجنة توفيق (الفقرات ٢ - ٤) . وتنص المادة ٣٥ على اختصاصات اللجنة ومهامها ، والمادة ٣٦ على الآثار المترتبة على تحرير اللجنة والطريقة التي يتم بها اقتسام تكاليف اللجنة . وتتناول المادة ٣٧ المرحلة النهائية من تسوية النزاع وهي "العمل فيه من جانب محكمة العدل الدولية ، أو محكمة دولية أخرى أو هيئة تحكيم دائمة أو مخصصة" ، بشرط أن يتم اللجوء إلى هذه المرحلة بالاتفاق . وتنص المادة ٣٨ بان يكون أي قرار للي من الهيئات المذكورة ملزما ونهائيا .

٩٠ - ويرى المقرر الخامس أن بإمكان اللجنة أن تستفيد من النظر في أي من نظامي حل المنازعات اللذين اقترحهما السيدان شوبيبل وايفنسن ، على أنه يميل إلى عدم ادراج المبادئ والقواعد الفنية^(١٨٧) ، أو الإجراءات الالزمة لإنشاء لجان أو هيئات أخرى وقواعد لتنظيم أعمالها^(١٨٨) في الأحكام ذاتها المتعلقة بحل المنازعات . والأخيرة ، في رأي المقرر الخامس ، هي مسائل تفصيلية من الأفضل أن تترك لائي مؤتمر يمكن أن تُنظر فيه مشاريع المواد الحالية . وفي هذا الصدد ، متوفر مقترنات السيد ايفنسن ، بالطبع ، أساسا فيما ينطلق منه . على أن من المعتقد أن النهج الأساسية لمجموعتي الأحكام صلبة ، ووفقا لذلك ، سيعتمد عليهما المقرر الخامس لدرجة كبيرة في مشاريع المواد المقترحة في الفرع التالي .

(١٨٧) قارن الفقرة ٣ من المادة ١٦ التي اقترحها السيد شوبيبل .

(١٨٨) انظر المادتين ٣٤ و ٣٥ بالصيغة التي اقترحها السيد ايفنسن .

وأو - المرفق المقترن

المرفق الثاني
تقسي الحقائق وتسوية المنازعات

الف - تقسي الحقائق

المادة ١ - تقسي الحقائق

- ١ - ينطلي بتقسي الحقائق بناء على طلب أي دولة من دول المجرى المائي بهدف تحديد الحقائق الازمة للوفاء بالتزامات دول المجرى المائي بموجب هذه المواد .
- ٢ - يجوز أن يتضطلع بتقسي الحقائق المشار إليه في الفقرة ١ منظمة مشتركة مختصة تنشئها دول المجرى المائي ، أو أن يتضطلع به ، في حال عدم وجود منظمة كتلك ، لجنة خبراء مخصصة تنشأ بالاتفاق بين دول المجرى المائي المعنية .
- ٣ - في حالة عدم وجود منظمة مشتركة مختصة بالاطلاع بتقسي الحقائق ، وإذا لم تتمكن دول المجرى المائي المعنية من الاتفاق على إنشاء لجنة خبراء مخصصة خلال ستة أشهر من الطلب الأولي لتقسي الحقائق ، تنشئ تلك الدول لجنة تحقيق بناء على طلب أي منها [وفقا للإجراءات الواردة في المرفق] .
- ٤ - تقرر لجنة التحقيق الإجراءات الخاصة بها والمكان أو الأمكنة التي تتعقد فيها وجميع الشؤون الإدارية الأخرى .
- ٥ - تزود دول المجرى المائي أية هيئة يتضطلع بتقسي الحقائق عملا بهذه المادة ، بجميع الوسائل والتسهيلات الازمة لإنجاز التحقيق ، وإعداد تقريرها . تمنحها على وجه الخصوص حرية الدخول إلى أراضيها بقصد الاطلاع بمهمتها .

التعليقات

(١) تنص المادة ١ من هذا المرفق على تقصي الحقائق - أي تحديد المعلومات الوقائـية الـازمة لـتمكـين دول المـجرى المـائي من الـوفـاء بالـتزامـاتـها بمـوجـبـ مشـروعـ المـوـادـ . وـعـلـىـ النـقـيفـ منـ التـهـجـ التـيـ اـتـبـعـهاـ مـلـفـاهـ ، فـقـدـ وـضـعـ المـقرـرـ الخـامـ هـذـهـ المـاـدـةـ فيـ جـزـءـ مـسـتـقـلـ مـنـ الـمـرـفـقـ لـأـنـ اـنـطـبـاقـهـ لاـ يـقـتـصـرـ عـلـىـ الـحـالـاتـ التـيـ يـكـونـ قـدـ نـشـأـ فـيـهـ "ـنـزـاعـ" (١٨٩) . فـمـنـ الـمـتـصـورـ بـالـفـعـلـ أـنـ توـفـرـ آـلـيـةـ لـتـقـصـيـ الـحـقـائـقـ لـدوـلـ الـمـجـرـىـ الـمـائـىـ سـوـفـ يـمـنـعـ فـيـ كـثـيرـ مـنـ الـاحـيـانـ نـشـوـءـ الـنـزـاعـاتـ عـنـ طـرـيقـ إـزـالـةـ آـيـةـ مـسـائلـ تـعـلـقـ بـطـبـيـعـةـ الـحـقـائـقـ ذاتـ الـمـلـةـ .

(٢) لقد حظـيـ تـقـصـيـ الـحـقـائـقـ بـوـصـفـهـ وـسـيـلـةـ لـمـوـنـ الـسـلـمـ وـالـأـمـنـ الـدـولـيـيـنـ باـهـتـامـ كـبـيرـ فـيـ الـأـوـنـةـ الـأـخـيـرـةـ فـيـ سـيـاقـ عـلـىـ الـلـجـنةـ الـخـاصـةـ الـمـعـنـيـةـ بـمـيـشـاـقـ الـأـمـ الـمـتـحـدـةـ وـبـتـعـزيـزـ دـورـ الـمـنـظـمةـ (١٩٠) . وـفـيـ وـرـقـةـ عـلـىـ "ـتـقـصـيـ الـحـقـائـقـ الـذـيـ تـضـطـلـعـ بـهـ الـأـمـ الـمـتـحـدـةـ فـيـ

(١٨٩) لا يـنـطـبـقـ التـزـامـ أـعـضاـءـ مـنـظـمةـ الـأـمـ الـمـتـحـدـةـ بـفـضـلـ خـلـافـاتـهـ بـالـوـمـائـلـ السـلـمـيـةـ بـمـوجـبـ الفـقـرـةـ ٢ـ مـنـ الـمـادـةـ الثـانـيـةـ مـنـ الـمـيـشـاـقـ ، إـلـاـ عـلـىـ "ـالـنـزـاعـاتـ" . أـمـاـ الـأـنـوـاعـ الـأـخـرـىـ مـنـ الـخـلـافـاتـ أوـ الـمـسـائـلـ فـلاـ يـحـكـمـهاـ هـذـاـ النـزـاعـ بـالـرـغـمـ مـنـ أـنـهـاـ قدـ تـخـضـعـ لـقـوـاءـ خـارـجـ الـقـانـونـ الدـولـيـ . فـيـ قـضـيـةـ "ـMavrommatis Palestine Concessionsـ" قـامـتـ مـحـكـمـةـ الـعـدـلـ الدـولـيـ الدـائـمـةـ فـيـ سـيـاقـ تـحـديـدـهـاـ لـمـاـ إـذـ كـانـ لـهـ اـخـتـاصـاـرـ بـمـوجـبـ الـمـادـةـ ٢ـ٣ـ مـنـ اـنـتـدـابـ فـلـسـطـيـنـ ، بـتـعـريفـ مـصـطـلـعـ "ـنـزـاعـ" كـماـ يـلـيـ : "ـالـنـزـاعـ هـوـ خـلـافـ عـلـىـ نـقـطةـ قـانـونـيـةـ أـوـ وـقـائـعـيـةـ ، وـتـعـارـفـ وـجـهـاتـ الـنـظـرـ الـقـانـونـيـةـ أـوـ الـمـصالـحـ بـيـنـ شـخـصـيـنـ" .

(١٩٠) Judgment of 30 August 1924, P.C.I.J., Series A, No.2, p.II (The Electricity Company of Sofia and Bulgaria), Judgment of 4 April 1939, P.C.I.J., Series A/B, No. 77, pp.64 and 83 (Northern Cameroons), Judgment of 2 December 1963, I.C.J. Reports (Nuclear Tests), Judgment of 20 December 1974, I.C.J. Reports 1974, pp. 260, 270-271.

(١٩٠) انـظـرـ تـقـرـيرـ الـلـجـنةـ الـخـاصـةـ عـنـ دـورـهـاـ لـعـامـ ١٩٩٠ـ (ـالـوـثـائـقـ الرـسـميـةـ لـلـجـمـعـيـةـ الـعـامـةـ ، الدـوـرـةـ الـخـامـسـةـ وـالـأـرـبـاعـونـ ، الـمـلـحـقـ رـقـمـ ٣٣ـ (ـA/45/33ـ)) .

مجال صون السلم والأمن الدوليين"^(١٩١) ، ورد تعريف لتنصي الحقائق ، لأغراض تلقي المورقة ، على النحو التالي : "أي نشاط يهدف إلى التثبت من الحقائق التي تحتاجها أجهزة الأمم المتحدة المختصة لممارسة وظائفها في مجال صون السلم والأمن الدوليين على نحو فعال" (الفقرة ٣) . وتنص ورقة العمل على أنه "ينبغي أن يكون تنصي الحقائق شاملًا وموضوعياً ونزيفاً" (الفقرة ٣) وأنه "ينبغي لبعض تنصيات الحقائق أن تؤدي مهمتها بنزاهة" . وعلى أعضائها لا يطلبوا أو يتلقوا تعليمات من أي حكومة أو من أي سلطة خلاف جهاز الأمم المتحدة المختصر" (الفقرة ٣٥) . ووفقاً لما ورد في ورقة العمل "ينبغي أن يتمثل الهدف من بعض تنصيات الحقائق في معرفة الحقائق بموضوعية وبالتفصيل" (الفقرة ٥) . وكذلك "ينبغي دائمًا أن يتضمن قرار الاستطلاع بتنصي الحقائق ولاية واضحة وشروطًا محددة للتقرير وينبغي أن يقتصر التقرير على سرد التسهيلات اللازمة لأداء مهمتها" (الفقرة ٢٢) ، وبأن تتمتع كذلك "بالمزيد من الامتيازات والخصائص المحددة في اتفاقية امتيازات الأمم المتحدة وحصانتها" (الفقرة ٢٣) . وأخيراً "يجب تشجيع الأمين العام على إعداد واستكمال قوائم بالخبراء في ميدان مختلفة كي يكون هؤلاء الخبراء متوفرين في أي وقت من الأوقات للاشتراك في بعض تنصيات الحقائق" . وينبغي للأمين العام أيضًا أن يحتفظ بالقدرات التي تلزم في حالة ايفاد بعض طارئة لتنصي الحقائق وأن يتميها ، وذلك في حدود الموارد الموجدة" (الفقرة ٣٠) .

٣) وكما سبق الإشارة في الفقرة (١) من هذه التعليقات ، يقصد بالمادة ١ أن تطبق حتى في الحالات التي لم ينشأ فيها بعد أي "نزاع" بين دول المجرى المائي ، وهذا يستتبع أن تتطبق قبل أن ينشأ أي تهديد للسلم والأمن الدوليين بوقت طويل . بيد أن جميع الخصائص الأخرى المحددة في الفقرة السابقة تتطبق ، مع ما يلزم من تعديلات ، في حالة تنصي الحقائق الذي يطلع به وفقاً لمشروع المواد هذا .

٤) وتنص الفقرة ١ على حق أي دولة من دول المجرى المائي في طلب [جراء] تنصي الحقائق . ووفقاً لما أشير آنفاً ، قد تكون هذه العملية لازمة لتحديد الأسس الواقعية التي يُستند إليها في تطبيق القواعد القانونية الواردة في مشروع المواد .

(١٩١) ورقة عمل قدمتها إسبانيا وجمهورية ألمانيا الاتحادية وإيطاليا وبلجيكا وتشيكوسلوفاكيا والجمهورية الديموقراطية الألمانية ونيوزيلندا واليابان (A/AC.182/L.66) ، وهي مستنسخة في تقرير عام ١٩٩٠ للجنة الخامسة (انظر الحاشية ١٣٩ أعلاه) .

(٥) ويمكن قصر صفة دول المجرى المائي التي تطلب تقصي الحقائق بمقتضى الفقرة ١ على الدول المتاثرة بالواقعة أو الواقع المطلوب تحديدها . ولكن هذا الشرط بحد ذاته يمكن أن يثير أسئلة بشأن ما إذا كانت الدولة الطالبة قد "تأثرت" بالفعل بالواقع المعنية . وتلافيا لهذه المشكلة ، وبالنظر إلى أنه سيكون من غير المأثور أن تقدم دول المجرى المائي غير المتاثرة طلبات من هذا النوع على أي حال ، فقد قرر المقرر الخامس عدم إدراج هذا الشرط الإضافي .

(٦) وتعالج الفقرات من ٢ إلى ٥ الهيئة التي ستطلع بتقصي الحقائق المطلوب عملاً بالفقرة ١ . وهي تتبع على أنه يجوز أن تقوم بالتحقيق منظمة مشتركة تتشكل دول المجرى المائي المعنية (على النحو المتوازن في إطار المادة ٣٦ المقدمة أعلاه (الفصل الأول ، الفرع هـ)) ، ما دامت هذه الهيئة مختصة بمقتضى مكانتها الأساسية بالاطلاع بتلك المهام . وفي حالة عدم وجود منظمة مشتركة مختصة من هذا القبيل ، تقوم بتقصي الحقائق لجنة مخصصة من الخبراء تنشأ بالاتفاق بين دول المجرى المائي المعنية . وكما يرد في الملخص التخطيطي الذي تتبعه اللجنة في عملها بشأن المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أعمال لا يحظرها القانون الدولي ، يقع على الدول المعنية "واجب التعاون بحسن نية للوصول إلى اتفاق ... بشأن تدابير التحقيق وصلاحياته وبشأن إنشاء جهاز لتقصي الحقائق . وتقدم الدول للتحقيق كل المعلومات ذات الملة والمتوافرة" (١٩٣) . وبمقتضى مشروع المواد هذا ، فإن المادة ٩ "الالتزام بالعام بالتعاون" هي المصدر المحدد للالتزام دول المجرى المائي بالتعاون في الوفاء بالتزاماتها بموجب المواد ، بما في ذلك تحديد الحقائق ذات الملة .

(٧) وتنص الفقرة ٢ على إنشاء لجنة للتحقيق بناء على طلب أي دولة من دول المجرى المائي المعنية . ولا تشكل هذه اللجنة إلا في حالة عدم وجود منظمة مشتركة مختصة وعدم تمكن الطرفين من الاتفاق على إنشاء لجنة مخصصة من الخبراء خلال ستة أشهر من تاريخ الطلب الأولي لتقصي الحقائق . ولا تتضمن المادة الاجراءات المتعلقة بإنشاء لجنة التحقيق وذلك للأسباب المشروحة آنفاً . بيد أنه يمكن تصور أن تكون تلك الاجراءات على غرار ما يلي:

(١٩٣) الفقرة ٥ من الفرع ٢ من الملخص التخطيطي للعمل بشأن موضوع المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أعمال لا يحظرها القانون الدولي ؛ انظر التقرير الرابع للسيد روبرت ك. كويشنر - باكستر بشأن هذا الموضوع (جولية ١٩٨٣ ، المجلد الثاني (الجزء الأول) ، ص ٣٠١ ، الوثيقة A/CN.4/373 ، المرفق) .

تذييل

الإجراءات المتعلقة بإنشاء لجان التحقيق

١ - تشكل لجنة للتحقيق من ثلاثة أعضاء : تعين أحد الأعضاء دولة أو دول المجرى المائي الطالبة ، وتعين أحد الأعضاء دولة أو دول المجرى المائي الأخرى المعنية ، أما العضو الثالث ، وهو الرئيس ، فيشترك الطرفان في اختياره . وتتم التعيينات في غضون شهرين من تاريخ طلب إنشاء لجنة التحقيق .

٢ - إذا لم يتم التوصل إلى اتفاق على اختيار الرئيس خلال أربعة أشهر من تاريخ طلب إنشاء لجنة التحقيق ، يجوز لأي من الطرفين أن يطلب من الأمين العام للأمم المتحدة تعيين الرئيس .

٣ - إذا لم يتم أحد التعيينات المنصوص عليها في الفقرة ١ في غضون الفترة المنصوص عليها ، يشكل الرئيس ، بناء على طلب أي من الطرفين ، لجنة للتحقيق مكونة من عضو واحد .

وقد استوحىت هذه الأحكام ، جزئيا ، من منطق المادتين الرابعة عشرة والستة عشرة من اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية المؤرخة في ٣٩ آذار/مارس ١٩٧٣ . وتتضمن المادة السادسة عشرة من تلك الاتفاقية إجراءات لملء الشواغر في لجنة المطالبات . ويمكن أن تضاف مجموعة مماثلة من الإجراءات إلى هذه الأحكام ، إذا رأى لزوم ذلك .

(٨) وتعكس الفقرة ٤ المبدأ المعتمد الذي يقضي بأن تقرر لجان التحقيق والتوفيق نظامها الداخلي . ويرد في التعليقات على المادة ٣٥ التي قدمها السيد ايقنسن تأييد لهذا المبدأ (١٩٣) .

(١٩٣) في تعليقاته (الوثيقة A/CN.4/367) انظر الحاشية ٣ (أعلاه) ، الفقرة ٢١٧) ، أشهد السيد ايقنسن بالمادة ١١ من المكالمات المنعقدة لتسوية المنازعات الدولية بالوسائل السلمية لعام ١٩٤٩ ، والمادة ١٣ من الاتفاقية الأوروبية لتسوية المنازعات بالوسائل السلمية لعام ١٩٥٧ ، والمادة الخامسة من "القواعد النموذجية لتشكيل لجنة التوفيق" المرفقة بقواعد هلسنكي . انظر أيضا معاهدات برلين (الفقرة ٥٣ أعلاه) التي تتضمن عادة نصا مماثلا .

(٩) و تستند الجملة الأولى من الفقرة ٥ إلى نص يوجد عادة في معاهدات برايان (١٩٤) . أما الجملة الثانية فهي تطبق لذلك الالتزام العام على الاحتياجات الخاصة لـ هيئـة تتطلع بتقسيـي الحقـائق فيما يتعلـق بالـمجـاري المـائيـة الدولـية . و يـدعـم كلا الـالـتزـامـين أـيـضاـ العملـ الـذـي تـطـلـعـ بهـ حالـياـ اللـجـنةـ الخـاصـةـ المعـنـيـةـ بـمـيـشـاـقـ الـأـمـمـ الـمـتـحـدةـ وـ بـتـعـزـيزـ دـورـ الـمـنظـمةـ ،ـ وـ المـذـكـورـ فـيـ الفـقـرـةـ ٢ـ مـنـ هـذـهـ التـعـلـيقـاتـ (١٩٥) .

(١٠) ويـستـتبعـ تقـسيـيـ الحقـائقـ تـكـبـدـ نـفـقـاتـ .ـ فـإـذاـ اـضـطـلـعـتـ بـهـ مـنـظـمةـ مـشـرـكـةـ مـخـتـصـةـ فـمـنـ الـمـفـتـرـضـ أـنـ تـدـفعـ النـفـقـاتـ الـمـقـتـرـنـ بـهـ مـنـ مـيـزـانـيـةـ تـلـكـ الـمـنـظـمةـ .ـ أـماـ إـذـاـ لـمـ تـطـلـعـ بـتـقـسيـيـ الحقـائقـ مـنـظـمةـ مـوـجـودـةـ مـنـ ذـلـكـ الـقـبـيلـ ،ـ فـيـتـعـيـنـ أـنـ تـتـخـذـ بـعـدـ بـعـضـ الـتـرـتـيـبـاتـ لـتـقـضـيـةـ نـفـقـاتـ لـجـنةـ مـخـصـصـةـ مـنـ الـخـبـرـاءـ أوـ لـجـنةـ لـلـتـحـقـيقـ .ـ وـ لـيـسـ مـنـ السـهـلـ الـاجـابـةـ عـلـىـ مـسـأـلـةـ كـيـفـيـةـ دـفـعـ تـلـكـ النـفـقـاتـ وـقـدـ تـكـوـنـ خـارـجـ نـطـاقـ مـشـرـوعـ الـمـوـادـ هـذـاـ .ـ إـلاـ أـنـ الـمـقـرـرـ الـخـاصـ ،ـ بـعـدـ أـنـ نـظـرـ فـيـ هـذـهـ الـمـسـأـلـةـ ،ـ خـلـمـ إـلـىـ أـنـهـ قـدـ يـكـونـ مـنـ الـمـفـيـدـ أـنـ يـطـرـحـ عـلـىـ الـأـقـلـ بـعـضـ الـمـقـترـاحـاتـ الـمـؤـقـتـةـ الـتـيـ يـمـكـنـ أـنـ تـسـاقـقـ وـتـحـسـنـ فـيـ الـلـجـنةـ .ـ وـ تـبـعاـ لـظـرـوفـ دـولـ الـمـجـرىـ الـمـائـيـ الـمـعـنـيـةـ ،ـ يـمـكـنـ أـنـ تـدـفعـ الدـوـلـ نـفـقـاتـ لـجـنةـ مـخـصـصـةـ مـنـ الـخـبـرـاءـ أوـ لـجـنةـ لـلـتـحـقـيقـ ،ـ وـرـبـماـ بـمـسـاعـدـةـ مـنـ مـصـرـفـ اـنـمـائـيـ مـتـعـدـدـ الـأـطـرـافـ .ـ وـ يـنـسـمـ الـمـلـخـصـ الـتـخـطـيـطـيـ ،ـ الـمـشـارـ إـلـيـهـ فـيـ الفـقـرـةـ (٦)ـ مـنـ هـذـهـ التـعـلـيقـاتـ ،ـ عـلـىـ "ـأـنـ تـسـمـ الـدـوـلـ الـمـعـنـيـةـ فـيـ تـكـالـيفـ جـهـازـ تـقـسيـيـ الحقـائقـ عـلـىـ أـسـاسـ مـنـصـفـ"ـ (١٩٦)ـ .ـ وـيـصـحـ هـذـاـ الـمـبـدـأـ الـعـامـ فـيـ الـحـالـةـ الـرـاهـنـةـ كـذـلـكـ .ـ وـيـجـدـ تـايـيـداـ لـهـ عـلـىـ وـجـهـ الـخـصـوصـ فـيـ الـالـتزـامـ الـذـيـ يـقـضـيـ "ـبـالـاشـتـراكـ الـمـنـصـفـ"ـ الـمـنـصـومـ عـلـيـهـ فـيـ الـمـادـةـ ٦ـ مـنـ مـشـارـيـعـ الـمـوـادـ هـذـهـ .ـ

(١٩٤) انظر أعلاه الفقرة ٥٣ والحاشية ١٣٣ .

(١٩٥) انظر بشكل خاص الفقرتين ٣٣-٣٢ من ورقة العمل (A/AC.182/L.66) المذكورة في هذه التعليقات .

(١٩٦) الفقرة ٧ من الفرع ٢ من الملخص التخطيطي (انظر الحاشية ١٩٣ أعلاه) .

باه - تسوية المنازعات (١٩٧)

المادة ٣ - الالتزام بتسوية المنازعات بالوسائل السلمية

- ١ - تفرض دول المجرى المائي منازعاتها بشأن [شبكات] المجرى المائي الدولي [المجاري المائية الدولية] بالوسائل السلمية على نحو لا يُعرّض السلم والأمن الدوليين والعدل للخطر .
- ٢ - وفي حال عدم وجود اتفاق واجب التطبيق بين دول المجرى المائي المعنية لتسوية المنازعات المتعلقة بـ [شبكة] المجرى المائي الدولي ، تفرض هذه المنازعات وفقاً للمواد التالية .

التعليقات

(١) تستند الفقرة ١ من مشروع المادة ٣ إلى الفقرة ٣ من المادة ٣ من ميثاق الأمم المتحدة . وقد اقترح السيد شوبيبل ، في الفقرة ١ من المادة ١٦ ، والسيد ايغنسن ، في الفقرة ١ من المادة ٣١ ، أحكاماً مماثلة .

(٢) وتبقي الفقرة ٣ على مفعول أي إجراء قابل للتطبيق لتسوية المنازعات مستقىً عن مشروع المواد هذا وملزماً لدول المجرى المائي المعنية . ويقصد بعبارة "قابل للتطبيق" أن الاتفاق الذي ينص على الإجراء المستقل يشمل ، صراحة أو ضمناً ، المنازعات المتعلقة بالمجاري المائية الدولية . وهناك أحكام مماثلة يمكن الاطلاع عليها في الفقرة ٣ من المادة ١٦ ، بصيغتها المقترحة من السيد شوبيبل والفقرة ٣ من المادة ٣١ ، بصيغتها المقترحة من السيد ايغنسن .

(١٩٧) المواد المقترحة أدناه تستند إلى المادة ١٦ (مبادئ وإجراءات تجنب المنازعات وتسويتها) التي قدمها السيد شوبيبل في تقريره الثالث ، الوثيقة A/CN.4/348 (انظر الحاشية ٣ أعلاه) ، الفقرة ٤٩٨ ، وإلى المواد ٣٦-٣١ من الفصل الخامس (تسوية المنازعات) من المشروع الذي قدمه السيد ايغنسن في تقريره الأول ، الوثيقة A/CN.4/367 (انظر الحاشية ٣ أعلاه) ، الفقرات ٣٠٧-٣٣٣ .

المادة ٣ - المشاورات والمقاوضات

- ١ - اذا نشأ نزاع بين دول المجرى المائي فيما يتعلق بتفسير او تطبيق هذه المواد ، تشرع دول المجرى المائي المعنية على وجه السرعة في إجراء مشاورات ومقاييس بغية التوصل الى حل منصف لهذا النزاع .
- ٢ - المشاورات والمقاييس المنصوص عليها في الفقرة ١ يجوز اجراؤها مباشرة بين دول المجرى المائي المعنية ، او عن طريق منظمة مشتركة مختصة تكون قد أنشأتها ، او عن طريق منظمات [إقليمية او دولية اخرى تتبع عليها هذه الدول .
- ٣ - يجوز لدول المجرى المائي المعنية إنشاء لجنة تحقيق وفقاً للفقرة ٣ من المادة ١ من هذا المرفق ، وذلك لمساعدةها على إجراء المشاورات والمقاييس المنصوص عليها في الفقرة ١ .
- ٤ - يجوز لدول المجرى المائي المعنية ان تطلب بالاتفاق فيما بينها ، وساطة دولة ثالثة ، او منظمة ، او فرد او اكثر لمساعدةها في المشاورات والمقاييس المنصوص عليها في الفقرة ١ .
- ٥ - اذا لم تتمكن دول المجرى المائي المعنية من التوصل الى تسوية للنزاع عن طريق المشاورات والمقاييس خلال ستة أشهر ، تلجأ تلك الدول الى الاجراءات الأخرى لتسوية المنازعات ، المنصوص عليها في المواد التالية .

التعليقات

(١) يستند مشروع المادة ٣ الى المادة ٣٢ التي اقترحها السيد اييفنسن ، بعنوان "تسوية المنازعات عن طريق المشاورات والمقاييس" . وتجلى الفكرة نفسها في الفقرة ٤ (١) من المادة ١٦ التي اقترحها السيد شويبل . وتستند الفقرة ١ الى الفقرة ١ من المادة ٣٢ التي اقترحها السيد اييفنسن . واعتراض قيام دول المجرى المائي "بإجراء مشاورات ومقاييس بغية التوصل إلى حل منصف للنزاع" مستوحى من الصيغة المماثلة الواردة في الفقرة ١ من المادة ١٧ من مشروع المواد ، التي اعتمدتتها لجنة القانون الدولي في القراءة الاولى في عام ١٩٨٨ (١٩٨٨).

(١٩٨٨) انظر حولية ١٩٨٨ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ١٣٧ .

(٣) و تستند الفقرة ٣ إلى الفقرة ٣ من المادة ٣٣ التي اقترحها السيد ايغنسن . وكما أشير أعلاه (الفصل الرابع ، الفرع جيم) ، تمنع المنظمات المشتركة في كثير من الحالات سلطة تسوية المنازعات أو حل المسائل التي تنشأ بين دول المجرى المائي . كما تراعي الفقرة ٣ عند ضرورة اللجوء في بعض الحالات إلى الاجراءات غير المباشرة ، وهي الضرورة المعترف بها في المادة ٣١ من مشروع المواد بصفتها المعتمدة في القراءة الأولى في عام ١٩٨٨^(١٩٩) .

(٤) و تستند الفقرة ٤ إلى الفقرة ١ من المادة ٣٣ التي اقترحها القاضي السيد ايغنسن . و يجوز أن يكون تحديد الحقائق ذات الصلة جزءا لا يتجزأ من أي عملية للمشاورات والمقابلات . والآلية المنشاة وقتاً للمادة ١ من هذا المرفق تبدو مناسبة لهذا الفرض ، وإن كان المتوجه أن تكون قابلة للتطبيق حتى إذا لم يكن قد نشأ أي "نزاع" بعد .

(٥) و تستند الفقرة ٥ إلى الفقرة ٣ من المادة ٣٣ التي اقترحها السيد ايغنسن . و يبدو هذا الحكم جديرا بالادراج في مشروع هذه المادة ، في ضوء الدور الرئيسي الذي أدته الوساطة في بعض القضايا الهامة المتعلقة بالمجاري المائية الدولية^(٣٠٠) ، ولو على سبيل تذكرة لدول المجرى المائي المعنية بقيمة الوساطة في الحالات الملائمة .

(٦) و تستند الفقرة ٦ إلى الفقرة ٣ من المادة ٣٣ التي اقترحها السيد ايغنسن . وقد استعير عن عبارة "فترة معقولة من الزمن" الواردة في تلك المادة بفترة محددة هي ستة ، أشهر نظراً لأنها هي الفترة التي اتفق على أنها فترة معقولة في سياق الاجراءات المتعلقة بالتدابير المقررة الواردة في الباب الثالث من مشروع المواد . وفي حين أن فترة الستة أشهر قد تكون في بعض الحالات فترة قصيرة لا تكفي لإجراء المشاورات والمقابلات في سياق تسوية النزاع ، فإن المقرر الخامس يعتقد أن التزم على فترة محددة أمر لازم لجعل أي شرط لاحق يقضي باللجوء إلى إجراءات إلزامية - كالإجراءات المقترحة في المادة ٤ من هذا المرفق - شرطاً مجدياً . و بدون ذلك ،

(١٩٩) المرجع نفسه ، ص ١٣٥ .

(٣٠٠) انظر بمقدمة خاصة مناقشة الدور الذي أداء البنك الدولي للانشاء والتعويض في الخلاف المتعلق بمياه نهر السند ، الواردة في الفرع باء أعلاه ، الحاشية ١٤٧ .

قد يؤخر اللجوء إلى هذه الاجراءات ، حتى بعد أن يصبح من الواضح أن المشاورات والفاوضات لن تكون مثمرة ، بدعوى أنه لم تتحقق بعد فترة "معقولة" من الزمن . ويرحب المقرر الخامس بتلقي آراء اللجنة بشأن هذه المسألة بوجه خاص .

المادة ٤ - التوفيق

- ١ - أي نزاع يتعلق بتفسير أو تطبيق هذه المواد لا تتم تسويتها وفقاً لاحكام المادة ٣ من هذا المرفق ، تعرّضه دول المجرى المائي المعنية للتوفيق وفقاً لما تنص عليه هذه المادة . ويجوز لأي دولة من دول المجرى المائي المعنية بهذه إجراء التوفيق بتنقييم إخطار كتابي إلى الطرف الآخر أو الأطراف الأخرى في النزاع ، ما لم تتفق الأطراف على خلاف ذلك .
- ٢ - تكون لجنة التوفيق وفقاً لإجراءات المنصوص عليه في التذييل لهذه المواد . وتحدد اللجنة الاجراءات الخاصة بها ، والمكان أو الأمكانة التي تتعقد فيها وجميع الشؤون الإدارية الأخرى .
- ٣ - ترسل لجنة التوفيق تقريرها إلى الأطراف في غضون اثنين عشر شهراً من تشكيلها ما لم تتفق الأطراف على خلاف ذلك . كما ترسل اللجنة نسخة من التقرير إلى مؤتمر الأطراف المحدد في المادة ٧ من المرفق الأول لهذه المواد . ويبين التقرير النتائج التي توصلت إليها اللجنة فيما يتعلق بالمسائل القانونية والواقعية المتصلة بالمسألة موضوع النزاع ويسجل أي اتفاق يتوصل إليه الأطراف أو ، في حالة عدم التوصل إلى مثل هذا الاتفاق ، توصيات اللجنة فيما يتعلق بتسوية النزاع .
- ٤ - لا يعتبر تقرير لجنة التوفيق ملزماً لأطراف النزاع ما لم تتفق على خلاف ذلك .
- ٥ - تتحمل الأطراف على أساس منصف أتعاب وتكاليف لجنة التوفيق .
- ٦ - إذا لم تتمكن الأطراف من التوصل إلى تسوية متفق عليها للنزاع إثناء عملية التوفيق ، تقوم لدى تلقيها تقرير لجنة التوفيق بتجديد مفاوضاتها بناء على تقرير اللجنة .

التعليقات

- ١) تستند المادة ٤ إلى المواد من ٣٤ إلى ٣٦ التي اقترحها السيد أيفنسن . كما أن السيد شوبيل أيضاً ينص على التوفيق في الفقرة ٤(و) من مادته ١٦ . بيد أنه خلافاً لتلك الأحكام ، تتلوى الفقرة ١ من مشروع المادة ٤ التوفيق الالزامي ، أي التوفيق الذي يشترط أن يلجأ إليه أطراف النزاع ، ولكن نتيجته لا تكون ملزمة لهم . وقد

استوحي هذا النهج بشكل خاص من ممارسة الغات التي جرى سرد لها أعلاه (الفصل الخامس ، الفرع جيم) .

٢) وكما هو الحال في مشروع المادة ١ من هذا المرفق ، المتعلق بتقصي الحقائق ، لا تحدد الفقرة ٣ الاجراء اللازم لتشكيل لجنة التوفيق ، بل تشير الى مرافق (ستجاري صياغته) . ويرد نموذج ممتاز لهذا الاجراء في الفقرات من ٢ الى ٤ من المادة ٣٤ ، التي اقترحها السيد ايغنسن . أما الجملة الثانية من الفقرة ٣ فإن لها نفس مسويد الفقرة ٤ من المادة ١ من هذا المرفق . ويلاحظ ورود التأييد لهذا النص في التعليق على المادة ٣٥ الذي يقترحه السيد ايغنسن (٢٠١) .

٣) وتستند الفقرة ٣ الى الفقرة ٣ من المادة ٣٥ التي اقترحها السيد ايغنسن والى الأحكام ذات الصلة من معاهدات برايان (٢٠٢) واتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢ (٢٠٣) . بيد أنها تتضمن كذلك شرطاً بأن يحال تقرير لجنة التوفيق إلى مؤتمر الأطراف . ويعتقد للأسباب التي سبق ونوقشت (الفصل الخامس ، الفرع جيم) ، أنه في حين أن هذا الاجراء لا يجعل للتقرير أي اثر ملزم ، فإنه يزيد الحافز لدى الأطراف على اتباع توصيات اللجنة . وتنص اتفاقية لاهاي (الأولى) لتسوية المنازعات الدولية بالوسائل السلمية لعام ١٩٠٧ على أنه يتعمّن "تلاوة تقرير لجنة التحقيق الدولي في جلسة علنية (المادة ٣٤)" ، ربما تحقيقاً للمهدف نفسه وهو زيادة تشجيع الأطراف على قبول التقرير .

٤) وتعكس الفقرة ٤ الخاصية المعتادة لتقارير لجان التوفيق ، وهي أنها لها طابع التوصية فقط وليس ملزمة للأطراف .

٥) وتستند الفقرة ٥ الى الفقرة ٣ من المادة ٣٦ التي اقترحها السيد ايغنسن . كما أن الفقرة (١٠) من التعليقات على المادة ١ من هذا المرفق متصلة بالموضوع في هذا الصدد (٢٠٤) .

(٢٠١) انظر العاشرة ١٩٣ أعلاه .

(٢٠٢) انظر على سبيل المثال ، المادة الخامسة من معاهدة تفادى أو منع وقوع المنازعات بين الدول الأمريكية المؤرخة في ٣ آيار/مايو ١٩٦٣ (معاهدة غوثدرا) .

(٢٠٣) انظر الفقرة ١ من المادة ٧ من المرفق الخامس للاتفاقية .

(٢٠٤) انظر بمحة خامة المقتطفات من الملخص التخطيطي المشار إليها في تلك الفقرة .

٦) و تستند الفقرة ٦ الى الاحكام الموجودة عادة في معااهدات برباعي (٢٠٥)، والى الاتفاقية الدولية لحماية النباتات (٢٠٦)، والى الفقرة ٤ (د) من المادة ١٦ التي اقترحتها السيد شوبيل . وهي تهدف الى تشجيع الاطراف على استخدام تقرير لجنة التوفيق على افضل وجه ممكن قبل اللجوء الى اي وسائل اخرى لتسوية النزاع .

المادة ٥ - التحكيم

اذا عجز اطراف النزاع عن تسوية النزاع عن طريق المفاوضات ، بعد انقضاء ستة اشهر على استلام تقرير لجنة التوفيق المنصوص عليه في المادة ٤ من هذا المرفق ، يجوز لاي من الاطراف ان يحيل النزاع الى التحكيم الالزامي أمام اي هيئة تحكيم دائمة او مختصة تكون قد قبلها جميع اطراف النزاع .

التعليقات

١) يستند الشرط الاول الوارد في المادة ٥ إلى المصادر المشار إليها في الفقرة (أ) من التعليقات على المادة ٤ . ومن ثم فإن مقدم هذا الشرط هو مطالبة الاطراف بالدخول في مفاوضات مجددة لفترة لا تقل عن ستة اشهر قبل اللجوء الى تسوية إلزامية للنزاع .

٢) ولا تشترط المادة ٥ على الاطراف إحالة نزاعهم الى التحكيم الالزامي . ويتفق المقرر الخام مع سلفيه في ان اللجوء الى الوسائل المقبولة سابقاً لتسوية النزاع او الى إجراء مخصص يتفق عليه الاطراف ، يرجح أن يكون مقبولاً بصفة عامة وأن يؤدي الى نتيجة يقبلها أطراف النزاع . ويضع الحكم المناظر الذي اقترحه السيد شوبيل (الفقرة ٤(و) من المادة ١٦) على أنه يجوز للاطراف أن "تطالب باحالة النزاع الى التحكيم او القضاء وفقاً للإجراءات الاختيارية المرفقة بهذه المواد" . وهذا نهج قد ترغبه اللجنة في النظر فيه أيضاً .

(٢٠٥) انظر على سبيل المثال المادة السابعة من معااهدة تقادى او منع وقوع المنازعات بين الدول الأمريكية لعام ١٩٥٣ .

(٢٠٦) انظر أحكام هذه الاتفاقية المقتبسة في الفقرة ٦٧ أعلاه .

المرفق* المعاهدات الواردة في هذا التقريرالمختصرات المستخدمةLegislative Texts

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).

(النصوص التشريعية للأمم المتحدة: نصوص تشريعية وأحكام المعاهدات المتعلقة بالانتفاع من الانهار الدولية في الأغراض غير الملاحية)

A/5409

"Legal problems relating to the utilization and use of international rivers", report by the Secretary-General, reproduced in Yearbook 1974, vol. II (Part Two), p.33.

(المسائل القانونية المتعلقة بالانتفاع من الانهار الدولية وامتداداتها" تقرير للأمين العام ، مستنسخ في حولية ١٩٧٤ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ٣٣) .

A/CN.4/274

"Legal problems relating to the non-navigational uses of international watercourses", supplementary report by the Secretary-General, reproduced in Yearbook... 1974, vol.II (Part two), p.265.

(المسائل القانونية المتعلقة بالمستخدامات غير الملاحية للمجاري المائية الدولية" ، تقرير تكميلي للأمين العام ، مستنسخ في حولية ١٩٧٤ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ٣٦٥) .

* أدرجت هذه المskوك في ترتيب زمني ، وحسب القارة .

*

آسياالمعاهدات الثنائيةالمصدر

الهند وباكستان والبنك الدولي للإنشاء والتعمير:
معاهدة مياه نهر السند لعام ١٩٦٠
(كراتشي ، ١٩ أيلول/سبتمبر ١٩٦٠) ويرد موجز
لها في
United Nations, Treaty Series,
vol. 419, p.125;
A/5409, paras. 356-361.

بنغلاديش والهند:
الاتفاق بشأن تقاسم مياه نهر الغانج في فاركا
وزيادة تدفقاته
(دكا ، ٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٧)
United Nations, Treaty Series,
vol. 1066, p.3.

افريقياالمعاهدات المتعددة الاطرافالمصدر

تشاد ، الكاميرون ، النiger ، نيجيريا:
الاتفاقية والنظام الأساسي للمتعلمين
بتتنمية حوض تشاد
(فورت لامي ، تشاد ، ٢٢ أيار/مايو ١٩٧٤)
Africa, Natural Resources/Water Series No.13
(Sales No. E/F.84.II.A.7), p.8;
ويرد موجز لها في A/CN.4/274, paras. 51-56.

السنغال ، مالي ، موريتانيا:
الاتفاقية المنشأة لمنظمة تنمية نهر
السنغال
(نواكشوط ، موريتانيا ، ١١ آذار/مارس ١٩٧٣)
United Nations, Treaties concerning the
the Utilization of International Water-
courses ..., p.21.

افريقيا (تابع)المصدر

• المرجع نفسه ، ص ٣٩ .

تشاد ، الكاميرون ، النيجر ، نيجيريا:

الاتفاق المنعقد لصندوق التنمية التابع للجنة

حوض تشاد

(ياوندي ، الكاميرون ، ١٠ تشرين الأول / أكتوبر ١٩٧٣)

• المرجع نفسه ، ص ٤٣ .

السنغال ، غامبيا ، غينيا:

الاتفاقية المتعلقة بإنشاء منظمة تنمية حوض

نهر غامبيا

(كاولاك ، السنغال ، ٣٠ حزيران / يونيو ١٩٧٨)

المرجع نفسه ، ص ٥٦ ؛ ومتضمن

United Nations, Treaty فـ Series

، بومفرا رقم ٣٣٧٥ .

بنن ، تشاد ، ساحل العاج ، غينيا ، فولتا العليا

الكاميرون ، مالي ، النيجر ، نيجيريا:

الاتفاقية المنعقدة لسلطة حوض نهر النيجر

(فارانا ، غينيا ، ٢١ تشرين الثاني / نوفمبر ١٩٨٠)

المعاهدات الثنائية

United Nations, Treaty Series,

vol. 453, p.51;

ويرد موجز لها في

A/5409, paras. 108-113.

Legislative Texts, p.148.

الجمهورية العربية المتحدة والسودان:

الاتفاق بشأن الانتفاع الشامل بمياه النيل

(القاهرة ، ٨ تشرين الثاني / نوفمبر ١٩٥٩) و

البروتوكول المتعلق بإنشاء اللجنة الفنية

المشتركة الدائمة

(القاهرة ، ١٧ كانون الثاني / يناير ١٩٦٠)

أمريكاالمعاهدات المتعددة الأطرافالمصدر

League of Nations, Treaty Series,
vol. XXXIII, p.25.

الولايات المتحدة الأمريكية ، الأرجنتين ،
اكوادور ، أوروغواي ، باراغواي ، البرازيل ،
بنما ، الجمهورية الدومينيكية ، هايتي ،
غواتيمالا ، فنزويلا ، كوبا ، كولومبيا ،
نيكاراغوا ، هايتي ، هندوراس:
معاهدة تقادى أو منع وقوع منازعات بين
الدول الأمريكية [معاهدة غوندرا]
(ستياغو ، شيلي ، ٣ أيار/مايو ١٩٣٣)

المعاهدات الثنائية

British and Foreign State Papers,
1908-1909, vol.102, p.137;
Legislative Texts, p.260;
ويرد موجز لها في
A/5409, paras. 154-167.

بريطانيا العظمى والولايات المتحدة الأمريكية:
المعاهدة المتعلقة بمياه الحدود والمسائل
المتعلقة بمسائل الحدود بين كندا والولايات
المتحدة
(واشنطن ، ١١ كانون الثاني/يناير ١٩٠٩)

أوروباالمعاهدات المتعددة الأطراف

United Nations, Treaty Series,
vol.33, p.181;
ويرد موجز لها في
A/5409, paras. 470-473

اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفيتية ،
بلغاريا ، تشيكوسلوفاكيا ، جمهورية
أوكرانيا الاشتراكية السوفيتية ، رومانيا ،
هنغاريا ، يوغوسلافيا:
الاتفاقية المتعلقة بنظام الملاحة في الدانوب
(بلغراد ، ١٨ آب/أغسطس ١٩٤٨)

أوروبا (تابع)المقدمة

United Nations, Treaty Series,
vol.320, p.243.

الاتفاقية الأوروبية لتسوية المنازعات
بالطرق السلمية
(سترامبورغ ، ٣٩ نيسان/أبريل ١٩٥٧)

Ibid., vol.994, p.3;
ويرد موجز لها في
A/CN.4/274, paras. 138-141

جمهورية ألمانيا الاتحادية ، سويسرا ،
فرنسا ، لوكسمبورغ ، هولندا:
الاتفاق بشأن اللجنة الدولية لحماية نهر
الراين من التلوث
(برلين ، ٣٩ نيسان/أبريل ١٩٦٣)

United Nations, Treaty Series,
vol.1092, p.279.

الدانمرك ، السويد ، فنلندا ، النرويج:
الاتفاقية بشأن حماية البيئة [اتفاقية
بلدان الشمال]
(استكمهولم ، ١٩ شباط/فبراير ١٩٧٤)

Ibid., vol.1124, p.375

جمهورية ألمانيا الاتحادية ، سويسرا ،
فرنسا ، لوكسمبورغ ، هولندا والجماعـة
الاقتصادـية الأوروبـية:
الاتفاق بشأن حماية نهر الراين من التلوث
الكيميـائي
(بون ، ٣ كانـون الأول/ديـسمـبر ١٩٧٦)

المعاهدات الثنائية

C. Parry, ed., The Consolidated Treaty Series (Dobbs Ferry, N.Y., Oceana Publications, 1969), vol.40, p.215.

النمسا - هنغاريا والبندقية:
معاهدة إقامة الحدود
(فابريليو ، ١٧ آب/أغسطس ١٧٥٤)

Ibid., vol.49, p.369

النمسا وهولندا:
المعاهدة النهائية
(فونتيينبلو ، ٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٧٨٥)

اوروبا (تابع)

League of Nations, Treaty Series,
vol. X, p.201;

المانيا والدانمارك:

الاتفاق بشأن تسوية المسائل المتملة
بمجرى المياه ومصادر المياه على
الحدود الألمانية - الدانمركيّة
(كوبنهاغن ، ١٠ نيسان / أبريل ١٩٣٢)

ایطالیا و موسیقی:

الاتفاقية بشأن تنظيم بحيرة لوغانو
 (لوغانو ، ١٧ أيلول/سبتمبر ١٩٥٥)

میسر و ایطالیا:

الاتفاقية بشأن استخدام الطاقة الكهربائية المائية لشهر سبتمبر ١٩٥٧ (برلين، ٢٧ أيار/مايو ١٩٥٧)

فرنسا وسویسرا:

الاتفاقية بشأن مشروع امواسون
الميردوكتري باشي
(ميون ، ٢٣ آب /أغسطس ١٩٦٣)

اتفاقيات عامة

J.B. Scott, ed., The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907 (New York, 1918), p.41.

اتفاقية لاهي (الأولى) لعام ١٩٠٧ لتسوية المنازعات الدولية بالوسائل السلمية (lahi)، ١٨ تشرين الأول / أكتوبر (١٩٠٧)

المجموع نفسه : ١٠٠

اتفاقية لاهي (الرابعة) لعام ١٩٠٧ بشأن
قوانين وأعراف الحرب البرية (lahi)،
١٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٠٧ و

أوروبا (تابع)

المهم در المجموع نفس ٤ ، ص ١٠٧ .

League of Nations, Treaty Series,
vol. XXXVI, p.75;
وی در موج ز لام ا فسی
A/5409, paras. 68-78.

GATT, Basic Instruments and Selected Documents, vol. IV, Text of the General Agreement.

United Nations, Treaty Series,
vol.71, p.101.

البرجم نفسه ، المجلد ١٥ ، ص ٧٦ .

The Hague Conference on Private International Law, Collection of Conventions (1951-1980).

United Nations, Treaty Series,
vol. 961, p. 187.

الأنظمة المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب المرفقة بهذه الاتفاقية

الاتفاقية المتعلقة بتنمية الطاقة
المائية التي تمت أكثر من دولـة
واحدة (جنيـف ، ٩ كانـون الأول /
ديسمبر ١٩٦٣)

الاتفاق العام بشأن التعريفات
الجمالية والتجارية (الغات)
(جنيف ، ٣٠ تشرين الأول / أكتوبر ١٩٤٧)

القانون العام المنقح لتسوية المنازعات الدولية بالوسائل السلمية (ليك ساكسن ، نيويورك ، ٢٨ نيسان / ابريل ١٩٤٩)

**الاتفاقية الدولية لحماية النباتات
(روما ، ٦ كانون الاول/ديسمبر ١٩٥١)**

اتفاقية تسوية التضارب بين القانون
القومي والقانون المحلي (لاماري ،
جزيران / يونيه ١٩٥٥)

اتفاقية المسؤلية عن الضرر الناجمة
عن الأجسام الفضائية
(نيويورك ، ٢٩ تشرين الثاني /)
نوفمبر (١٩٧٦)

أوروبا (تابع)المصدر

المرجع نفسه ، المجلد ٩٩٣ ،
ص ٢٤٣ .

الاتفاقية الدولية للتجارة الدولية في الانواع
الحيوانية والنباتية البرية المهددة بالخطر
(واشنطن ، ٣ آذار/مارس ١٩٧٣)

المرجع نفسه ، المجلد ١١٢٥ ،
ص ٣ .

البروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف المؤرخة
في ١٣ آب/أغسطس ١٩٤٩ ، والمتعلق بحماية
ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية
(البروتوكول الأول) (جنيف ، ٨ حزيران/
يونيه ١٩٧٧)

المرجع نفسه ، ص ٦٠٩ .

البروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف المؤرخة
في ١٣ آب/أغسطس ١٩٤٩ ، والمتعلق بحماية
ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية
(البروتوكول الثاني) (جنيف ، ٨ حزيران/
يونيه ١٩٧٧)

E/ECE/1010

الاتفاقية المتعلقة بالتلويح الجوي البعيد
المدى العابر للحدود (جنيف ، ١٣ تشرين
الثاني/نوفمبر ١٩٧٩)

الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم
المتحدة الثالث لقانون البحار
المجلد السابع عشر (منشورات
الأمم المتحدة ، رقم المبيع
E.84.V.3 ، ص ١٥١ ، الوثيقة
A/CONF.62/122 .

اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار
(مونتيفيديو ، جامايكا ، ١٠ كانون الأول/
ديسمبر ١٩٨٢)

برنامج الأمم المتحدة للبيئة ،
نيروبي

اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون (فيينا
٢٢ آذار/مارس ١٩٨٥)

برنامج الأمم المتحدة للبيئة ،
نيروبي

بروتوكول مونتريال الخام بالمواد التي
 تستنفذ طبقة الأوزون (مونتريال ، ١٦ أيلول/
سبتمبر ١٩٨٧)

المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة

عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي

[البند ٧ من جدول الأعمال]

الوثيقة Add.1 و A/CN.4/428 *

التقرير السادس عن المسؤولية الدولية عن النتائج

الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي ،

أعده السيد خولييو باربوشا ، المقرر الخاص

[الأصل: بالإنكليزية/بالإسبانية]

[١٥ آذار/مارس ١٩٩٠]

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٢٣٦	١٤ - ١	مقدمة ٢
٢٣٦	٣ - ١	ألف - لمواد العشر الأولى
		باء - الانشطة المنظوية على خطير والأنشطة ذات
٢٣٧	١٤ - ٣	الآثار الضارة
<u>الفصل</u>		
٢٤٥	٢٥-١٥	الأول - الانشطة المنظوية على خطير
٢٤٥	١٧-١٥	ألف - قائمة الأنشطة
		باء - التعديلات على المادة ٣ التي تستتبعها
٢٤٧	٢٦-١٨	الصياغة الجديدة
		جيم - تعديلات أخرى على المادة ٣ وبباقي الأحكام
٢٤٩	٢٥-٢٢	العامة
٢٥٠	٣٠-٣٦	الثاني - المبادئ
٢٥٠	٣٧	ألف - المادة ٨ (المفع)
٢٥٠	٣٨	باء - المادة ٩ (الجبر)
٢٥٠	٣٠-٣٩	جيم - المادة ١٠ (عدم التمييز)

المحتويات (تابع)

الصفحة	الفقرات	الفصل
٢٨٥	٤٢-٢١	الثالث - الاجراء المنقح
٢٨٥	٢١	الف - اعتبارات الاولية
٢٨٥	٤٣-٢٢	باء - تعليقات على المواد المقترحة ١١ - ٣٠
٢٨٥	٢٢-٢٣	١ - المادة ١١ (التقييم والخطر والاعلام) ...
٢٨٥	٢٣	(أ) الفقرة ١
٢٥٩	٢٣	(ب) الفقرة ٢
٢٥٩	٢٤	المادة ١٢ (مشاركة المنظمة الدولية) ...
٢٥٩	٢٤	المادة ١٣ (مبادرة الدولة المزعوم تأثيرها)
٢٦٠	٢٥	المادة ١٤ (المشاورات)
٢٦٠	٢٦	المادة ١٥ (حماية الامن القومي او الاسرار الصناعية)
٢٦٠	٢٧	المادة ١٦ (تدابير المنع التي تتخذ من جانب واحد)
٢٦١	٢٨	المادة ١٧ (توازن المصالح)
٢٦١	٢٩	المادة ١٨ (عدم الوفاء بالالتزامات السابقة)
٢٦٢	٤٠	المادة ١٩ (عدم الرد على الاخطار بموجب المادة ١١)
٢٦٢	٤١	المادة ٢٠ (حظر النشاط)
٢٦٥	٦١-٤٣	الرابع - المسؤلية
٢٦٥	٤٢	الف - اعتبارات عامة
٢٦٥	٤٨-٤٤	باء - الجبر وتوازن المصالح
٢٦٨	٦١-٤٩	جيم - التعليقات على المواد المقترحة ٣٧-٣١
٢٦٨	٤٩	١ - المادة ٢١ (الالتزام بالتفاوض)
٢٦٨	٥٠	٢ - المادة ٢٢ (تعدد الدول المتاثرة)
٢٦٩	٥١	٣ - المادة ٢٣ (تحقيق مذكرة الدولة المصدر)

المحتويات (تابع)

<u>الفقرات</u>	<u>المصفحة</u>	<u>الفصل</u>
		الرابع - ٤ -
٢٧٠	٥٣	المادة ٣٤ (الضرر الذي يلحق بالبيئة (تابع))
٢٧٠	٥٣	الفقرة ١
٢٧٠	٥٣	(ب) الفقرة ٢
٢٧١	٥٤	(ج) الفقرة ٣
٢٧١	٥٥	المادة ٣٥ (تعدد الدول المصدر)
٢٧٢	٥٩-٥٦	المادة ٣٦ (الاستثناءات)
٢٧٤	٦١-٦٠	المادة ٣٧ (التقادم)
		الخامس - المسؤولية المدنية
٢٧٦	٧٠-٦٣	الف - اعتبارات عامة
٢٧٦	٦٣	باء - تعليقات على المواد المقترحة ٢٢-٢٨
٢٧٦	٧٠-٦٣	١ - المادة ٣٨ (الطرق الداخلية)
٢٧٦	٦٣	٢ - المادة ٣٩ (اختصاص المحاكم المحلية)
٢٧٨	٦٣-٦٤	(أ) الفقرة ١
٢٧٨	٦٤	(ب) الفقرة ٢
٢٧٨	٦٥	(ج) الفقرة ٣
٢٧٩	٦٦	٣ - المادة ٣٠ (تطبيق القانون الوطني)
٢٨٠	٦٧	٤ - المادة ٣١ (العصابة من الولاية)
٢٨٠	٦٨	٥ - المادة ٣٢ (تنفيذ الحكم)
٢٨١	٦٩	٦ - المادة ٣٣ (التحويلات)
٢٨١	٧٠	
		السادس - المسؤولية عن الضرر الذي يلحق بالبيئة في مناطق تقع خارج نطاق الولايات الوطنية (الأشياء العالمية المشتركة)
٢٨٢	٨٧-٧١	الف - اعتبارات أولية
٢٨٢	٧٢-٧١	باء - الضرر
٢٨٣	٧٥-٧٢	جيم - الضرر والمسؤولية
٢٨٥	٧٧-٧٦	دال - الضرر والمسؤولية لعدم الشرعية
٢٨٧	٧٨	هاء - الدولة المتأثرة
٢٨٩	٧٩	واو - المسؤولية المنطبقة
٢٩٠	٨٧-٨٠	
		المرفق - مواد مقترحة
٢٩٥		

مقدمةالف - المواد العشر الأولى

١ - إن المناقشة الأخيرة التي جرت في الدورة الأخيرة للجنة القانون الدولي^(١) وفي اللجنة السادسة خلال الدورة الرابعة والأربعين للمجمعية العامة^(٢) بشأن موضوع المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أعمال لا يحظرها القانون الدولي جديرة ببعض التعليقات . ففي المقام الأول ، يجدر بالاشارة أن كثيرا من المقترنات التي قدمت أثناء تلك المناقشات أمكن أن تظهر في النصوص النهائية للمواد الأولى التي قدمت في ذلك الحين . وعلاوة على ذلك ، فإن إعادة صياغة المواد من ١ إلى ٩ التي اقترنها بعض أعضاء اللجنة في الدورة الأخيرة هي ، بشكل عام ، تحسيفات على النصوص الأصلية . وقد كانت نتيجة لصياغات متتالية تضمنت أفكارا قدمت من دوائر شتى ، ومن الواقع أنه نجم عن الرغبة في الالتزام بهذه الأفكار ، في حالات معينة ، تراثي مرهق أو أخرق من الضروري علاجه . ولذا سيكون تحت تصرف لجنة الصياغة النسخة "الرسمية" لمشاريع المواد العشر^(٣) التي أحيلت إليها في عام ١٩٨٨^(٤) كما تنتظر فيها . وبالاضافة إلى ذلك سيكون معروضا عليها مشاريع نصوص المواد التسع الأولى التي قدمها المقرر الخاص في تقريره الخامس في عام ١٩٨٩^(٥) ، (A/CN.4/423 Add.1 و 2) ، وكانت هذه محاولة لادرار الملاحظات المبدأة في أثناء المناقشة على مشاريع المواد العشر الأصلية^(٦) . وسيعرض عليها أيضا التعليقات العديدة على هذه المواد التسع والاقتراحات الصياغية المفيدة التي قدمت أثناء المناقشة في عام ١٩٨٩ . وفي مرافق هذا التقرير الذي يتضمن نصوص مشاريع المواد ١١ إلى ٣٣ المقيدة حتى الآن ، إضاف المقرر

(١) انظر حولية ١٩٨٩ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ٢٠٨ ، الفقرات ٣٧٦٣٢٥ .

(٢) انظر "الموجز الموضوعي من إعداد الأمانة العامة ، للمناقشة التي جرت في اللجنة السادسة حول تقرير اللجنة خلال الدورة الرابعة والأربعين للمجمعية العامة" (A/CN.4/L.443) ، الفقرات ١٧٥-٢٠٠ .

(٣) انظر حولية ١٩٨٨ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ١٢ ، الفقرة ٢٢ .

(٤) المرجع نفسه ، ص ٤٣ ، الفقرة ١٠١ .

(٥) حولية ١٩٨٩ ، المجلد الثاني (الجزء الأول) ، الوثيقة A/CN.4/423 ، الفقرة ١٦ .

(٦) هذه المواد العشر قد خففت عددها إلى تسع مواد نتيجة حذف المادة ٨ ، عن المشاركة ، التي اعتبرتها اللجنة غير ضرورية (حولية ١٩٨٨ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ٢٨ ، الفقرة ٩١) .

الخاص ، في حواشى عدد من المواد التسع الأولى ، مما كي تستخدمه لجنة المصادقة ؛ ويتضمن هذا النص ما يعتبره هو أجدر التعليقات بالنظر التي قدمت في المناقشة في عام ١٩٨٩ ، بل وبعذر الاقتراحات المتعلقة بالصادقة . ومن الطبيعي أن هذا لن يحول دون نظر اللجنة أيضا في التعديلات الأخرى المقترحة أو حتى أية اقتراحات أخرى تسود تقديمها .

٣ - وإذا قبلت التعديلات التي تقدم الآن كي تنظر فيها اللجنة ، فسيتعين تغيير الترقيم الأصلي بالشكل المقترح في المرفق . وفي حال قبول عرض مبدأ "عدم التمييز" ، وهو موضوع مشروع المادة ١٠ ، فسيتضمن الفصلان الأول والثاني من المشروع ، من جديد ، عشر مواد . وهناك نوعان من التغييرات يجب إدخالهما على المادة ٣ بشأن المطالبات المستخدمة: أولاً ، تغييرات مدخلة من أجل تكيف المواد مع الأسلوب الجديد لتعريف الأنشطة الخطرة (الفقرات الفرعية الجديدة (٤) إلى (د) ، وثانياً ، تغييرات ناشئة عن التعليقات التي أبديت في المناقشات الأخيرة وبعد النظر مجددا في الموضوع (الفقرة الفرعية (و) ، والجملة الأخيرة من الفقرة الفرعية (ز) ، والفقرات الفرعية (ح) و(ك) و(ل) و(م) و(ن)) .

باء - الأنشطة المنظوية على خطير والأنشطة ذات الآثار الضارة

٤ - إن مسألة هل ينبغي معالجة الأنشطة المنظوية على خطير معالجة منفصلة عن الأنشطة ذات الآثار الضارة قد جرى تناولها بالفعل . والنتائج التي توصل إليها المقرر الخاص بعد موافاة النظر في الموضوع لا تختلف كثيراً عن النتائج التمهيدية التي أوردها في موجزه عن المناقشة حول الموضوع في الدورة الأخيرة للجنة^(٧) . وحسب رأيه ، فإنه توجد بين نوعي النشاط ملامح مشتركة أكثر مما بينهما من المعاليم المميزة حتى إنه يمكن للمرء أن يفكر في امكانية النظر في الآثار المتربطة عليهما بطريقة مماثلة - أي تجميعهما في إطار نظام قانوني واحد . ومشروع القواعد التي أعدها مجلس أوروبا عن التعويض عن الأضرار التي تلحق بالبيئة^(٨) - الذي يتناول في الواقع الأمر المسؤولية عن الأنشطة الخطرة^(٩) يشمل أيها الأنشطة التي تتسبب في الضرر

(٧) جريدة ١٩٨٩ ، المجلد الأول ، ص ١٠ ، الجلسة ٢١٢١ ، الفقرة ٣٣ .

(٨) المشروع الذي أعدته لجنة الخبراء للتعويض عن الأضرار التي تلحق بالبيئة لتنظر فيه اللجنة الأوروبية للتعاون القانوني . انظر مذكرة الأمانة العامة لاتحاد أوروبا من إعداد إدارة الشؤون القانونية 8 Strasbourg, (CDCJ (89)60) September 1989.

(٩) كان عنوان مشروع القواعد: "قواعد التعويض عن الضرر الذي يلحدق بالبيئة" ، لكن نظرا لأن هذه القواعد لا تتناول حصرأ ذلك النوع من الضرر ، فإن لجنة الخبراء تتساءل ما إذا كان العنوان المناسب هو "قواعد التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأنشطة الخطرة" (المرجع نفسه ، الفقرة ١٧) .

نتيجة للتلوث المستمر دون تمييز واضح بين المعالجة القانونية لهذه الانشطة والمعالجة القانونية للأنشطة التي تتسبب في التلوث بالصفة^(١٠).

٤ - والنموذج الثاني الذي يمكن اتباعه يتمثل في المبادئ والتوصيات القانونية المتعلقة بحماية البيئة والتنمية القابلة للإدامة ، التي أعدها فريق الخبراء المعنى بالقانون البيئي والتابع لجنة العالمية المعنية بالبيئة والتنمية^(١١). ويميز هذا النموذج بين الأنشطة التي تتسبب في خطر وقوع ضرر "ملموم" عابر للحدود وتلك التي تتسبب فعلاً في وقوع ضرر "ملموم" عابر للحدود ، ويعامل هذان النوعان معاملة قانونية مختلفة . عموماً يناظر النوع الأول "الأنشطة المنظوية على خطر" في مشروع المواد قيد الدراما ، ويناظر الثاني ما يسمى ، لتعذر إيجاد ممطلع أفضل ، "الأنشطة ذات الآثار الظاهرة" . وهي تعتبر استثناء من القاعدة العامة المبينة في المادة ١٠ من المبادئ المذكورة أعلاه^(١٢) ، التي تحدد ببساطة التزام الدولة المدر "بمنع أو تخفيض أي تدخل عابر للحدود في البيئة أو خطر كبير بالتسبب فيه يسبب ضرراً ملماً أو ضرراً لا يكون شائرياً أو عديم الأهمية" (أي قاعدة تحظر التسبب في الضرر العابر للحدود أو إيجاد خطر التسبب فيه) فإن تكلفة منع الضرر أو الخطر أو تقليلهما ، حسبما تكون الحال ، الناجم عن هذه الأنشطة ، يجب أن تفوق الفوائد التي تترتب على هذا المنع أو التخفيف .

(١٠) خلال المناقشة حول هذه المسألة في لجنة الخبراء:

"كان هناك أيها تساءل عما إذا كان ينبغي لنظام المسؤولية المدنية المقترن في مشاريع القواعد أن ينطبق فحسب على الضرر الناجم عن حوادث أو حوادث مبالغة أخرى أو هل ينبغي أن ينطبق أيها على الضرر الناجم عن التلوث المستمر . ورأى مؤيدو اتباع النهج الأول ، وهم أقلية ، أنه باستثناء حالات الحوادث سيكون من الصعب جداً إيجاد ملة سببية بين الضرر والحادثة التي تعزى إلى مشغل أو مجموعة من المشغلين ..."

"وبالرغم من أن التعويض عن بعض أنواع الضرر الناشئ عن التلوث المستمر أو المتلازم قد لا يمكن الحصول عليه بفضل هذه القواعد ، ما لم يكن في الإمكان إيجاد ملة كافية بأنشطة مشغل أو عدة مشغلين ، وتقرر في النهاية أن هذا الظرف بمفرده لا يبرر استثناء الضرر غير الناجم عن الحوادث" .
(المرجع نفسه ، ص ١٥)

(١١) انظر Environmental Protection and Sustainable Development: Legal Principles and Recommendations (London, Graham & Trotman, 1986).

(١٢) Ibid., p.75

٥ - ولذا فإن المادة ١١ من المبادئ نفسها تتناول الأنشطة التي تنطوي على خطر وتنص على أنه:

١ - إذا تسبب نشاط أو أكثر في ايجاد خطر كبير لوقوع ضرر ملحوظ^{*} نتيجة تدخل عابر للحدود في البيئة وإذا كانت التكاليف التقنية والاجتماعية - الاقتصادية العامة أو الخسارة في الفوائض التي ينطوي عليها منع هذه الخطر أو الحد منه تفوق على المدى الطويل المزايا التي ينطوي عليها هذا المنع أو الحد من الخطر، فإن الدولة التي اضطاعت أو سمحت بهذه الأنشطة تكفل تقديم تعويض في حالة حدوث خطر ملحوظ في منطقة تقع تحت ولايتها الوطنية أو دولة أخرى أو في منطقة أخرى تتجاوز حدود الولاية الوطنية .

٢ - تتكتل الدولة بالتعويض عن الضرر الملحوظ الناجم عن التدخلات العابرة للحدود في البيئة بسبب أنشطة تتطلع أو تسمح بها تلك الدولة ، وإن لم يكن يعرف عن تلك الأنشطة في البداية أنها تتسبب في مثل هذا التدخل^(١٣) .

وتتوخى هذه المادة ما يطلب عليه "الأنشطة المفرطة في الخطورة" وتحمل الدولة التي تأذن بهذه الأنشطة مسؤولية دولية مشددة .

٣ - ويبني فريق الخبراء هذه المسؤولية المشددة على عدد من المعاهدات من قبيل الاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية لعام ١٩٧٣^(١٤) ، ومعاهدة عام ١٩٧٣ بين الأرجنتين وأوروجواي بشأن نهر لا بلاتا وحدوده البحرية^(١٥) (المادة ٥١ عن تلوث المياه) . ولكن الفريق يشير إلى أن الدولة المصدر قد تفي بالتزامها بفرض مسؤولية مشددة على القائم بالمشروع أو المشغل ، ولدعم هذا الحل يقتبس الفريق من اتفاقيات عديدة سبق أن ذكرت عدة مرات في تقارير المقرر الخاص وفي المناقشات التي جرت في اللجنة: اتفاقية روما لعام ١٩٥٦ المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار التي تسببها الطائرات الأجنبية للتغير على سطح الأرض^(١٦) ، والاتفاقيات بشأن الأضرار النحوية - اتفاقية باريس لعام ١٩٦٠ وببروكوكول

• Ibid., p.80 (١٣)

(١٤) الأمم المتحدة ، مجموعة المعاهدات ، المجلد ٩٦١ ، ص ١٨٧ .

INTAL, Derecho de la Integración (Buenos Aires), vol. II, (١٥)

No.15, March 1974, p.231; International Legal Materials (Washington, D.C.), vol.13 (1974), p.251.

(١٦) الأمم المتحدة ، مجموعة المعاهدات ، المجلد ٣١٠ ، ص ١٨١ .

عام ١٩٦٤ الإضافي لها^(١٧) ، واتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٣ المكملة لاتفاقية باريس لعام ١٩٦٠^(١٨) ، واتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣^(١٩) ، واتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٣ المتعلقة بمشغلي السفن النووية^(٢٠) ، واتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٩ بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن التلوث النفطي^(٢١) ، واتفاقية لندن لعام ١٩٧٦ عن المسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي نتيجة استكشاف أو استغلال الموارد المعدنية لقاع البحار^(٢٢) . كما يذكر فريق الخبراء أن

... من المعهود أن تصر المعاهدات المعنية باستخدام الطاقة النووية للأغراض السلمية على مسؤولية ثانوية وكميلية للدولة التي توجد بها المنشأة أو دولة العلم - أي مسؤولية ثانوية وكميلية للمسؤولية الأصلية للمشغل أو مالك المنشأة أو السفينة ، في أن يضمن التعويض عن الضرر النووي إلى الحد الأقصى للمسؤولية المنصوص عليه في المعاهدة ...^(٢٣) .

وهذا يعني - وهو سابقة هامة للمسؤولية المشددة (*responsabilidad causal*) للدولة على الصعيد الدولي - أن الدولة تضع نفسها بالتحديد موضع المشغل الخام وتتحمل مسؤولية مشددة على الصعيد الدولي عن مبالغ نقديّة معينة لا يمكن للمشغل نفسه أن يدفعها . وبالمثل يذكر فريق الخبراء عدداً كبيراً من البلدان التي أدرجت مفهوم المسؤولية المشددة في قانونها المحلي ، ويقول فريق الخبراء إن هذا دليل على مبدأ ناشئ في القانون الوطني جرى التسليم به بالطريقة المذكورة في الفقرة (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية . (وقد سبق ايراد جميع هذه الحجج في الوقت المناسب عند تطوير بحث الموضوع الحالي) .

(١٧) الاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية قبل الغير في مجال الطاقة النووية (باريس ، ١٩٦٠) (المرجع نفسه ، المجلد ٩٥٦ ، ص ٢٥١) والبروتوكول الإضافي (باريس ، ١٩٦٤) (المرجع نفسه ، ص ٢٢٥) .

IAEA, International Conventions relating to Civil Liability for Nuclear Damage, Legal Series, No.4, rev. ed. (Vienna, 1976), p.43.

(١٩) اتفاقية فيينا المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية (فيينا ، ١٩٦٣) (الأمم المتحدة ، مجموعة المعاهدات ، المجلد ١٠٦٣ ، ص ٣٦٥) .

(٢٠) IAEA, op. cit. .

(٢١) الأمم المتحدة ، مجموعة المعاهدات ، المجلد ٩٧٣ ، ص ٣ .

UNEP, Selected Multilateral Treaties in the Field of the Environment, Reference Series 3 (Nairobi, 1983), p.474.

(٢٢) Environmental Protection ..., op. cit. .

ص ٨٣

٧ - وتنال الماده ١٣ من المبادئ التي اعتمدتها فريق الخبراء نوعا آخر من الأنشطة:

١ - إذا كانت دولة تعتمد القيام أو السماح بنشاط ميترتب عليه تدخل عابر للمحدود في البيئة يسبب ضررا بالغا ولكن قيمته تقل كثيرا عما ينطوي عليه منع هذا التدخل أو خفضه من تكلفة عامه تقديرية واجتماعية - اقتصادية أو فقدان لفوائد ، تدخل هذه الدولة في مفاوضات مع الدولة المتأثرة بشأن الشروط المنصفة ، التقديرية والمالية على حد سواء ، التي يمكن بموجبها القيام بهذا النشاط .

٢ - في حالة عدم التوصل إلى حل على أساس المبادئ المنصفة في غضون ١٨ شهراً بعد بدء المفاوضات أو في غضون أية فترة زمنية أخرى تتفق عليها الدولتان المعنيتان ، يخضع النزاع ، بناء على طلب أي من الدولتين المعنيتين وبموجب الشروط المبينة في الفقرتين ٣ و٤ من الماده ٢٢ للتوفيق أو يخضع فيما بعد للتحكيم أو التسوية القضائية بهدف الوصول إلى حل على أساس المبادئ المنصفة^(٢٤) .

وجاء في تعليق فريق الخبراء على الماده ١٣ أن:

التدخل العابر للمحدود في البيئة المذكور في هذه الماده يمكن أن يكون حالة تلوث تنطوي على ضرر بالغ لا يمكن تجنبه إلا بإنهاء التام للنشاط الذي يعتبر ، في حد ذاته ، مفيدا للغاية أو الامتناع عن هذا النشاط الذي يؤدي إلى التداخل ...^(٢٥) .

٨ - إن اختلاف التعامل القانوني مع هذا النوع أو ذلك من الأنشطة يبدو مستندا إلى ما يليه: تعتبر الأنشطة المنطقية على خطير مشروعة عندما تمثل لجميع الالتزامات المتعلقة بالبيئة الواجبة في منع وقوع حادث ، ويدفع تعويض عن الضرر الناتج بالفعل . ويتابع فريق الخبراء ، في تعليقاته على الماده ١٣:

وكما هو ملاحظ ، فإن نوع الخطير الذي يشمل أنشطة تناولتها الفقرة ١ من الماده ١١ يمكن أن يعتبر مشروعا بشرط اتخاذ جميع التدابير الاحترازية الممكنة للتقليل من الخطير . وكما رأينا أيضا ، فإن الدولة التي تقوم أو تسمح بالأنشطة التي تنطوي على خطير جسيم للغاية يجب أن تتأكد من تقديم التعويض إذا حيث ضرر بالغ عابر للمحدود . وليس هذا في الواقع مستوى

(٢٤) Ibid., pp. 85-86.

(٢٥) المرجع نفسه ، ص ٨٦ .

الشمن العادل المتصف الذي يتعين دفعه لقاء الامتنار في نشاط ينطوي على خطر جسم للغاية لا بد مع ذلك ، مع مراعاة كل العوامل ، أن يعتبر ذا نفع غالب

وفي هذا الصدد لا يوجد التزام للأطراف المعنية بوضع نظام خاص ما دام ذلك منصوصاً عليه بالفعل في المواد المقترحة: فإذا اتختن جميع احتياطات اليقظة الواجبة ومع ذلك نتجضرر ، فلا بد عندئذ من التعويض عن هذاضرر من خلال المسؤولية المشددة . ومن ناحية أخرى ، فيما يتعلق بالأنشطة التي ينجم فيهاضرر عن التشغيل العادي ، يعلق فريق الخبراء:

"... بذلك ، ومع أن النشاط قد يؤدي إلى ضرر بالغ عابر للحدود ، فإنه لا يعتبر غير مشروع بمثابة واضحة أو مثروعاً بمثابة واضحة . وبدلًا من ذلك جنري النص على وجوب التفاوض بشأن الشروط المتفقة التي يمكن بموجبها القيام بالنشاط" (٢٧) .

وليس هناك فقط التزام بالتفاوض ، بل أيضاً آلية لو اتبعت لاقت بالتأكيد إلى قيام نظام بين الأطراف لضبط النشاط ، وحسبما يرد في المادة ١٢ ، لا بد أن يقرّ مثل هذا النظام تعويضاً عن الضرر الحاصل .

٩ - إن المواد المشار إليها هنا ترتكز فيما يبدو على الفلسفة المذكورة أعلاه والتي يمكن إيجازها على النحو التالي: يبدو أن هناك أساساً كافياً في الممارسة الدولية لوضع نظام عام فيما يتعلق بالمسؤولية المشددة ينظم الأنشطة المنظوية على خطر دون أن تكون للدول المعنية حاجة إلى وضع نظام لكل نشاط على حدة . وفي حالة الأنشطة الأخرى قد لا يبدو أن هناك أساساً كافياً:

... فإن تطبيق مبدأ المسؤولية المشددة - وفكرة موازنة المصالح المتضمنة في هذا المبدأ - على الأنشطة التي تسبّ بالتأكيد ضرراً بالغاً عابراً للحدود يعتبر بوجه عام أكثر ثورية بكثير من تطبيق هذا المبدأ على الأنشطة التي تتضمن "مجرد" خطر بالغ بحدوث ضرر على النحو الوارد في الفقرة ١ من المادة ١١ (٢٨) .

ووفق ذلك ، يقول فريق الخبراء في تعليقاته إن المادة ١٢ لا تصل إلى هذا المدى وتكتفي بتقرير التزام للأطراف بالتفاوض على وضع نظام وما يقابلها من آلية . وهذا على الرغم مما قاله فريق الخبراء سالفاً إن هناك فيما يبدو سندًا مقنعاً لتطبيق مبدأ المسؤولية السببية في مثل هذه الحالات ، ما دام يمكن اعتباره هو الآخر مبدأ

(٢٦) المرجع نفسه .

(٢٧) المرجع نفسه ، ص ٨٧ .

(٢٨) المرجع نفسه .

عاماً من مبادئ القانون الوطني تعرف به الأمم المتقدمة بالمعنى الوارد في الفقرة (ج) من المادة ٢٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية^(٣٩).

١٠ - ومع ذلك فإن ما سبق لا يمكن تفسيره بأنه يعني أن هذه المجموعة من القواعد تنظر إلى الأنشطة " ذات الآثار الضارة" نظرة أكرم من نظرتها إلى الأنشطة التي تنطوي على خطر وذلك ببساطة ، وكقاعدة عامة ، لأنه لا يمكن أن يطبق على الأنشطة الأولى نظام المسؤولية المشددة . بل الأمر على العكس من ذلك: فبينما الأنشطة التي تنطوي على خطر تعتبر مشرعة قد اتخذت التدابير التي تقتضيها الحقيقة الواجبة ، فإن الأنشطة ذات الآثار الضارة لا تعتبر مشرعة إلا بعد أن يقوم بين الأطراف نظام رضائي . ومن هنا كانت الحاجة إلى وجود آلية لحل أي خلاف قد ينشأ بين الأطراف وللعمل ، بشكل تلقائي أو باهتمام ، على تقرير إنشاء نظام لهذا النوع من النشاط .

١١ - إن المقرر الخامس منفتح على ما تفضله اللجنة أيا كان . وهو ، من ناحية ، يجد أن من الصعب على الدول الاتفاق على آلية ملزمة لتسوية المنازعات كتلك التي المقترحة أعلاه في المادة ١٢ - أي الإكراه الحقيقي على غرار ما كان يفعله بروكروستيز - كشرط مسبق لشرعية الأنشطة التي تجري تحت ولايتها أو إشرافها . وعند زوف الدول عن قبول مثل هذه الشروط هو العقبة التي كثيراً ما تبرز في العلاقات الدولية إلى درجة تجعل الإيمان فيها غير مجيء ، ولم يوافق بعض أعضاء اللجنة على تحويل دولة المنشآت بشكليات قانونية أكثر مما ينبغي عند الشروع في أنشطة محتملة ترد الآثار إليها في المادة ١ من مشروع المواد الحالي . ومن ناحية أخرى ، وكما أشار في تقريره السابق ، سيبدى بعض التحفظات على إطلاق الوصف "خطير" على نشاط من المؤكد أن يخرج عنه ضرر ليس نتيجة لحادث ولكن في ميقات تنفيذه العادي ، وهو ما يفعله فيما يبدو مشروع قواعد مجلس أوروبا^(٣٠) ، وهو يشير إلى أن مشروع القواعد هذا لا يتناول سوى المسؤولية لا الممنوع ، وهذا مكمن الخلافات الرئيسية بين هذين النوعين من النشاط .

١٢ - والواقع أن الفرق الأساسي بين نوعي النشاط يقع في نطاق الممنوع . فهناك نوعان من تدابير الممنوع : (أ) تدابير (أو تدابير مناسبة) لمنع وقوع حادث ، و(ب) تدابير يقصد بها احتواء الآثار أو تقليلها حتى وقوع الحادث ، كما يتضح بتفصيل أكبر أدناه . وفي النوع (أ) لا يوجد في الواقع أي ضرر أو حادث ، وفي النوع (ب) هناك حادث (أنشطة تنطوي على خطر) أو آثار ضارة بدأت تحدث بالفعل (أنشطة

(٣٩) المرجع نفسه .

(٣٠) انظر الحاشية ٨ أعلاه .

تنطوي على آثار ضارة) ولكن الضرر لم يتجسد بعد لأن هناك تدابير يمكن اتخاذها لاحتواء الآثار أو تقليلها ، وذلك حتى يكون الضرر في النهاية أقل مما كان يمكن أن يكون لو لم تتخذ الخطوات الالزمة لمكافحة الآثار الأصلية . وفي نوعي النشاط قيد النظر ، يمكن الفرق في هذه المرحلة الأولى ، لأنه في حالة الأنشطة التي تنطوي على خطر ، تتخذ تدابير المنع حتى ولو كان معروفاً أن الحادث يمكن أن يقع على أية حال . ويقع الضرر نتيجة لوقوع حادث : إذ يفلت من مراقبة المشفى حتى ولو اتّخذ الاحتياطات الواجبة . وفي حالة الأنشطة ذات الآثار الضارة ، إذا اتّخذت إجراءات المنع المناسبة ، فإن الآخر لا يحدث وبالتالي لا يقع الضرر من حيث المبدأ .

١٣ - وهذا باختصار ما يحدث في كلا النشاطين في المرحلة الأولى أو جانب المنع . وفي المرحلة الثانية - أي عند وقوع الحادث أو بده ظهور الآثار - لن يكون هناك على ما يبدو فرق بين النشاطين . وهناك ، استلهماما بعض الشيء من مشروع قواعد مجلس أوروبا ، احتمال التمييز بين نوعي النشاط الواردين في المادة ١ والعمل ، في حالة الأنشطة ذات الآثار الضارة ، على تحرير التزام حقيقي بالتفاوض لوضع نظام يحدد الشروط التي على أساسها يمكن موافقة النشاط ، أو كما سبق القول ، "جرى التم على وجوب التفاوض بشأن الشروط المنصفة التي يمكن القيام بالنشاط على أساسها" (٣١) .

١٤ - والاحتمال الآخر هو مقارنة نوعي النشاط وآثارهما الفعلية ، بالنظر إلى ما بينهما من تماثل كبير ، والنفع على أن هناك ، في كلتي الحالتين ، ضرورة للإخطار والإبلاغ والتشاور فيما بين الدول المعنية ، باشتراك المنظمات الدولية أو بدون اشتراكها ، حسب الحالة ، على أن الالتزامات "الشاقة" لا تنشأ إلا عند وقوع الضرر ، ويمكن أن تعنى سببياً إلى النشاط المذكور . ويبدو ذلك قابلاً للتبرير في مجال المنع لأنه ، مع وجود فوارق بين نوعي النشاط ، ليس من المتصور عملياً طلب الحصول مسبقاً على موافقة دولية للانطلاق بنشاط ما ، وليس من المتصور عملياً ، بالمثل ، تركه على هامش القانون فيما يتعلق بمشروعيته . وأعلا في قدوم أوقات أفضل ، قد يكون الحل هو فرض التزام بسيط على الأطراف بالتشاور فيما بينها إذا ما بدأ على نشاط من الأنشطة أن له آثاراً ضارة ، وهو ما يُعمل به في مشاريع المواد هذه في حالة الأنشطة المنطقية على خطر . وفيما يتعلق بالمسؤولية في حد ذاتها ، يبدو أنه سيكون لها الطابع ذاته الماثل في حالة الأنشطة المنطقية على خطر ، لأنه في نهاية المطاف لا يفرض مشروع المواد تلقائياً مسؤولية مشددة ، بل مجرد التزام بالتفاوض حول التعويض عن الضرر الحادث . وهذا أقل ما يمكن أن يطلبه المرء في حالة هذين الشكلين من النشاط .

(٣١) مقتطف من تعليق فريق الخبراء بشأن قانون البيئة ، الوارد في الفقرة ٨ أعلاه (انظر الملاحظة ٣٧) .

الفصل الأول

الأنشطة المنظوية على خطر

الف - قائمة الأنشطة

١٥ - مما يذكر أن بعض المتدخلين في كل من لجنة القانون الدولي واللجنة السادسة كانوا مؤيدین لإدراج قائمة بالأنشطة الواردة في المادة ١٠ وإزاء بعض الاعتراضات، فكر البعض في قائمة مرنة يمكن من حين لآخر أن يراجعها فريق من الخبراء وتعرض تعديلاتهم المحتملة على الحكومات لاقرارها . واقتصر آخرون وضع قائمة ارشادية . وتتميز القائمة بميزة لا تقارن هي أنها تحدد بدقة نطاق المشروع ، مما يجعله أكثر قبولا لدى الدول التي يمكن أن تدرك مسبقا حدود مسؤوليتها . إن سير المناقشات التالية للمناقشة التي جرى فيها بحث هذه الفكرة يظهر أن فكرة القائمة تنشأ مرة بعد أخرى وأن لها الكثير من المؤيدین في اللجنة وفي الجمعية العامة . ومع ذلك فما زالت الحجج المعارضة تثار ضدها . وعلى سبيل المثال ، فمشروع قواعد الذي أعد لمجلس أوروبا عن التعويض عن الأضرار التي تلحق بالبيئة ، الذي هو ، كما سبقت الاشارة أعلاه (الفقرة ٣) ، أساساً ، مشروع قواعد عن المسؤولية المدنية عن الأنشطة الخطرة ، قد استبعد مؤخراً امكانية وضع قائمة بالأنشطة . ومن ناحية أخرى ، فهو يحدّد هذه الأنشطة من حيث علاقتها أساساً بمفهوم المواد الخطرة^(٣٢) ، وترت قائمة بها كمفرق لقواعد ، وما يُفعل بها: التداول والتغذير والانتاج (بما في ذلك الانتاج المتبقى) ، والتغليف وكذلك عمليات مماثلة في طبيعتها للأنشطة المذكورة . الأنشطة المشمولة أيضاً: أنشطة تستخدم فيها تكنولوجيات تنتج اشعاعات خطيرة ؛ أو إطلاق كائنات حية معدلة جينياً وخطيرة ؛ أو كائنات حية دقيقة خطرة ؛ أو تشغيل منشأة

(٣٢) يرتكز مشروع مجلس أوروبا على مكوّن آخر ، على الآخر مكوّن في مجال النقل:

"أما بالنسبة للمكون الآخر ، وخصوصاً في مجال النقل ، فإن الجوهر يتكون من عمليات تجرى على مواد خطيرة . وتعتبر هذه المواد خطيرة هنا استناداً إلى بعض الخصائص (السمية ، ...) المحددة في التصنيفات المقبولة دولياً ..." (CDCJ ٠٠٠) . (٦٠) (٨٩) ، (انظر الحاشية ٨ أعلاه) ، الفقرة ١٣) .

أو موقع لتصريف النفايات^(٣٣) . ثم يُعرَّف مشروع القواعد المواد الخطرة بأنها المواد التي تنتج خطراً كبيراً (وتتجدر الاشارة إلى أنه ، كما هي الحال في مشاريع المواد قيد النظر ، فإن عبارة "خطر كبير" تتم عن قبول عتبة للخطر) على الأفراد أو الممتلكات أو البيئة ، مثل المواد القابلة للاشتعال والمتفجرة والحادية والمؤكسدة والمهيجة والمسرطنة والمسبة للتتحول الخلقي والسمة والمسممة للبيئة والوراثية الاعوية على نطاق المرفق ألف للقواعد قيد المناقشة . وترت قائمة بمواد أخرى في المرفق باء . ويذكر مشروع القواعد أيضاً أن تحديد مادة ب أنها خطرة قد يقتصر على كميات أو تركيزات معينة أو أخطار معينة أو حالات معينة قد توجد فيها تلك المادة^(٣٤) . وتشعر بعد ذلك الكائنات الحية المعدلة جينياً التي تمثل خطراً مثل الكائنات الحية الدقيقة الخطيرة .

١٦ - وهذا النموذج مهم وقد يكون أنساب لاتفاقية عالمية من قائمة أنشطة كالقائمة التي يتضمنها مشروع الإطاري للجنة الاقتصادية لأوروبا لتقدير الأثر البيئي في سياق عابر للمحدود^(٣٥) . فهو يتمس بقدر أكبر من المرونة ومع ذلك يتتيح قدرًا كبيرًا من الدقة فيما يتعلق بنطاق المواد . ويحدث أيضًا بعض التباين الذي لا بد من أن يحدث في اتفاقية من النوع الذي تعمل اللجنة على وضعه حتى الآن . ففي مشاريع المواد قيد النظر على سبيل المثال ، لكلمة "ملمون" (أو في نهاية الأمر "كبير") معنيان فيما يتعلق "بالخطر": فهي تعني إما احتمالًا أكبر من العادي لتوليد ضرر عابر للمحدود ، أو خطراً يمكن أن يلاحظ من خلال دراسة بسيطة للحقائق . وباختصار فإن كلمة

(٣٣) يمكن أن تدرج في فئة المواد المتتصورة تصوراً وافية للأشعاعات الخطيرة أو الكائنات الحية المعدلة جينياً بصورة خطيرة أو الكائنات الحية الدقيقة الخطيرة وأيضاً النفايات المعالجة في هذه المنشآت ، بيد أنه قد فعل جعلها فئة مستقلة . وباختصار ، فإن الأنشطة تعتبر خطرة سواء أكان ما تعالجه مواد أو كائنات حية دقيقة أو كائنات حية معدلة جينياً أو نفايات .

(٣٤) وهذه فكرة مشابهة للفكرة التي تتضمنها الفقرة (١) من المادة ٣ من مشاريع المواد قيد النظر: أشياء تولد خطراً إما بخصائصها الأصلية أو بالنسبة إلى المكان أو الوسيلة أو الطريقة التي تستعمل بها . فترتكز ٣٠٠ ٠٠٠ طن من النفط في سفينة أمر خطير من حيث الطريقة التي يتداول بها - وبكلام آخر ، فالسفينة يمكن أن تفرق أو يقع لها حادث فيسفر ذلك عن خسارة مدمرة للبحار لأقرب الشواطئ .

(٣٥) ENVWA/AC.3/4 (٢٦ أيار/مايو ١٩٨٩) ، اعتمد لاحقًا يومه الاتفاقية بشأن الأثر البيئي في سياق عابر للمحدود ، الموقعة في إسپو (Espoo) ، فنلندا ، في ٢٥ شباط/فبراير ١٩٩١ (ECE/1250) .

"ملموساً" تتف خطراً ليس أكبر من الخطير العادي الذي ينطوي عليه نشاط بشري فحسب بل يسهل أيضاً تبيينه أو التنبؤ به . وقائمة المواد الوسيطة لابد أن تبرز المعنى الثاني لأن مجرد تداول مادة خطيرة يشير انتباه المشغل - وبالتالي الدولة الممدر - إلى أنه قد يقع على عاتقه التزامات معينة مما يجعله من الضروري الاضطلاع بدراسة وتقدير كأنما يتمثلان من قبل في مجرد معرفة ما إذا كان يمكن للخطر أن يصير "ملموساً" من خلال مجرد دراسة بسيطة . وفيما يتعلق بالمعنى الأول فإنه مما ييسر المهمة بصورة كبيرة أن يجري الربط بين المفهوم والمادة الخطيرة التي ستجرى معالجتها في النشاط الذي ينطبق عليه صفة "خطير" لاته يوجد وضع تفوق فيه احتمالات وقوع ضرر عابر للمحدود من حيث المبدأ الاحتمالات التي ينطوي عليها غيره من الأنشطة .

١٧ - وفيما يتعلق بالقدر الأكبر من المرونة فإن من الجدير بالذكر أن قائمة المواد الخطيرة ليست جامدة . فمن جهة ، تجعل المواد المدرجة الأنشطة التي تستعمل فيها موضع شبهة ، بيد أنه يتبعها أيضاً النظر فيما إذا كان خطراً وقوع الضرر العابر للمحدود حقيقياً أم لا . ومن جهة أخرى قد تكون هناك مواد أخرى غير مدرجة في القائمة يكون معروفاً عنها أيضاً أنها تنتج نفس هذه الآثار . وفي هذه الحالة يمكن أن تعتبر الأنشطة التي تستعملها متدرجة في إطار المادة ١ .

باء - التعديلات على المادة ٣ التي تستتبعها الصياغة الجديدة

١٨ - من أجل تصور الكيفية التي سيعمل بها نظام قائمة المواد الخطيرة بشكل أكثر وضوحاً ، يرد أدناه سرد للتعديلات التي يستتبعها هذا النظام في الأحكام العامة للمواد قيد النظر . وفي المادة الجديدة ٣ (المطلحات المستخدمة) ، تتضمن فقراتها الفرعية الأربع الأولى نظام تعريف "الأنشطة الخطيرة" على النحو المبين أعلاه . وبعد ذلك تعدل الفقرات الفرعية الأخرى على النحو الذي سبق شرحه أعلاه . وغني عن البيان أن هذه النصوص مؤقتة لأن صيغتها النهائية ستوضع بالتشاور مع الخبراء ، بيد أن لها سابقة مهمة هي مشروع قواعد مجلس أوروبا ، وهذا يتيح لناتناول المفاهيم بصورة عملية أكثر .

١٩ - وإدخال تعديلات معينة على نص المادة ٣ علاوة على معنى المطلحات المستخدمة ، لا يشير مشاكل ، لأن هذه المادة لم تسمح بأي شكل من الأشكال - حسب الآراء التي أبدت في اللجنة ولم تلق معارضة - بإدخال مطلحات جديدة وتكييف المطلحات المستخدمة وفقاً للمطلحات التي وضعت فيما بعد . ولن تتأثر المادة ١ بإدخال القائمة . وصيغة الفقرات الفرعية الأربع الأولى من المادة ٣ هي بوجه عام على غرار فقرات مشروع قواعد

مجلس أوروبا فقط مع حذف "تشغيل منشأة أو موقع لتصريف النفايات" من مفهوم النشاط الخطر لأنها متضمنة فعلاً فيما يbedo في الفكرة العامة لمعالجة المواد الخطرة . فمن الواضح أن النفايات خطرة . وعلاوة على ذلك ، فإن فكرة "المواد الخطرة" هذه قد ابتدعت بالطبع من أجل منطقة أوروبا التي تتسم الأنشطة السائدة فيها بخصائص معينة . ومن ثم فإنه سيكون من الضروري تكييف هذه التقنية على المستوى العالمي بالتشاور مع خبراء . ويمكن إجراء ذلك بطريقتين: الأولى بإلزام المقرر الخاص بإجراء المشاورات ذات الصلة ، والثانية بأن يُبقى في النص على المفهوم العام فقط ، ويُعين مؤتمر تدويني ، يعقد مستقبلاً ، لجنة من الخبراء لهذا الغرض كما حدث فيما يتعلق بقائمون البحار .

٣٠ - وتعرف الفقرة الفرعية (١) من المادة ٣ الأنشطة الخطرة . والفرعية الفرعية (١) تربطها بالمواد الخطرة كالمواد المدرجة في القائمة وهي ذات طابع عام جداً: المعالجة والتخزين والانتاج والتصريف وكذلك عمليات أخرى ذات طابع مشابه . وقد استبعد النقل من مشروع قواعد مجلس أوروبا لأنه قد رأى أنه توجد فعلاً اتفاقيات ومشاريع نظرت فيه بالنسبة إلى منطقة أوروبا . ويمكن ادراجها في مشاريع المواد قيد النظر لأن المادة ٤ يجب أن تغلب الاتفاقيات الخاصة على الاتفاقيات العامة دون المساس بـأن تطبق في مثل هذه الظروف مبادئ الاتفاقية الاطارية التي لا تكون منافية لمبادئ الصك الخاص . وفيما يتعلق بالفقرتين الفرعويتين (١) و (٣) فإنه على الرغم من أن مطلع "المواد" يمكن أن يفسر بمعنى واسع على أنه يعني "أي شيء يستخدم في النشاط" أو "كل ما يعالج النشاط أساساً" ويشمل وبالتالي أيضاً الاشعاعات الخطرة أو حتى الكائنات الحية المعدلة جينياً والكائنات الحية الدقيقة الخطرة ، فقد رأى أن من الأفضل أن توضع هذه الحالات في فئات مستقلة في المشروع قيد النظر .

٣١ - وتعرف الفقرة الفرعية (ب) الجديدة "المواد الخطرة" ، وتعرف الفقرة الفرعية (ج) الجديدة "الكائنات الحية المعدلة جينياً الخطرة" ، وتعرف الفقرة الفرعية (د) الجديدة "الكائنات الحية الدقيقة الخطرة" . وهذه الفقرات الفرعية الأربع (١) إلى (٤) ستكون ضرورية إذا قبل مفهوم تعريف نطاق المشروع بالطريقة الجديدة . والفرعية الفرعية الجديدة (٥) هي صيغة معدلة للفقرة الفرعية السابقة (١) حيث جرى تعريف محدد لمفهوم الخطر وعلاقته بالمواد المستخدمة في النشاط ، وهذا تكراري ولا حاجة له إزاء التعريف الجديد للمواد الخطرة . وفي الفقرة الفرعية الجديدة (٥) ، يُعرَّف الخطر "الملموس" أو "الكبير" بـالمعنى الذي يستعمل به في المشروع أي بـ المعنى الذي يوفر احتمالاً أكبر من العادي للتسبب في ضرر "ملموس" أو "كبير" عابر للحدود ببساطة ، أو باحتمال ضئيل أو ضئيل للغاية للتسبب في ضرر هائل أو وبيل . وهذا يتبع مدونة قواعد السلوك في مجال التلوث غير المقصود

العابر للحدود في المياه الداخلية ، للجنة الاقتصادية لأوروبا^(٣٦) ، حيث يعرّف "الخطر" بأنه "مجموع أثر لاحتمال وقوع حادث غير مرغوب فيه وحجم هذا الاحتمال" (المادة الأولى (و)) وهو ما يقابل باختصار الفقرة الفرعية السابقة (٤) من غير مفهوم "الخطر الملموس" [الكبير] ككونه الخطر الذي يسهل تبيينه ، كما سبق ذكره أعلاه . والآن فإن مجرد معالجة مادة خطرة يجعل الخطر كبيراً إلا أنه يتعمّن بالطبع تحكيم العقل لتحديد ما إذا كان خطر معين يمكن أن يعبر الحدود : فليبي كل نشاط يعالج مادة متفجرة مثلاً قادراً على التسبب في وقوع أضرار عابرة للحدود . على سبيل المثال فإن مصنعاً للمتفجرات يقع بعيداً عن الحدود ، وإن كان خطراً على من يسكنون بجواره ، لا ينطوي فيما يبدو على خطر "ملموس" [كبير] للتسبب في وقوع ضرر عابر للحدود . وفي الفقرة الفرعية (و) يمكن تعريف الأنشطة ذات الآثار الضارة كما كان الحال في الفقرة الفرعية (ب) السابقة ، لكن بـ"إزالة النقد الموجه إلى عبارة "طوال السياق فيها" بالاستعاضة عنها بعبارة "في سياق تنفيذها العادي" . وهذه هي التعديلات اللازم إدخالها على المادة ٢ لكي يتحقق اتساق مشروع المواد مع نهج تحديد نطاقه باستعمال تعريف للمواد الخطرة وقائمتها بها .

جيم - تعديلات أخرى على المادة ٢ وباقى الأحكام العامة

- إن الأحكام الأخرى للمادة ٢ المقترحة فيما يلي غير ذات صلة بما سبق ، بل إنها نتت من إمعان التفكير في الموضوع ومن المقترنات التي قُدمت أثناء الدورة الأخيرة . وفي المقام الأول بذلك محاولة لإعطاء تعريف أدق للمفهوم الأساسي "للضرر العابر للحدود" وذلك بإدراج تكاليف تدابير المنع المستخدمة بعد وقوع حادث في حالة الأنشطة المنظوية على خطه ، أو بعد حدوث أثر ضار في حالة الأنشطة ذات الآثار الضارة ، حيثما يكون الوقت لا يزال متاحاً لاحتواء الضرر أو تخفيفه . ويبدو من الواضح أن هذه التدابير لو اتّخذتها الدولة المتّشرة لحماية أقاليمها ، أو اتّخذها طرف ثالث ذو مركز يخوله القيام بهذه Ниابة عنها ، يجب أن تعتبر جزءاً من الفرر وأن تعوض تكاليفها . وهذا هو الموقف المستخدم في عدة اتفاقيات ومشاريع أخرى .

(٣٦) اعتمدها اللجنة الاقتصادية لأوروبا في مقرّرها ج (٤٥) المؤرخ في ٧ نيسان / أبريل ١٩٩٠ . وللاطلاع على النص ، انظر Code of Conduct on Accidental Pollution of Transboundary Inland Waters (United Nations publication, Sales No. E.90.II.E.28).

وأتفاقية تنظيم الأنشطة المتعلقة بالموارد المعدنية في أنتاركتيكا لعام ١٩٨٨ (٣٧) تنص في الفقرة ٣ من المادة ٨ على ما يلي:

٣ - يعتبر المُشَفَّل مسؤولاً مسؤولة مشددة عن:

(د) مداد التكاليف المعقولة لمن تكبدها فيما يتعلق بتدابير الوقاية الضرورية بما في ذلك تدابير المنع والاحتواء والنظافة والإزالة ...

وتذكر الفقرة ١ من المادة ٨ أن المُشَفَّل

... يتخذ تدابير الوقاية اللازمـة والمناسبـة ، بما في ذلك تدابير المنع والاحتواء والنظافة والإزالة ، إذا كان النشاط يغـضـي أو يهدـدـ بالإـقـضـاءـ إلى إـلـاحـقـ ضـرـرـ بـبـيـئـةـ أـنـتـارـكـتـيـكاـ أوـ بـالـنـظـمـ الإـيكـوـلـوـجـيـةـ المـعـتـمـدةـ عـلـيـهـاـ أوـ الـمـرـتـبـطـ بـهـاـ ... (٣٨)

والفقرة ١٠(د) من المادة ١ من اتفاقية عام ١٩٨٩ المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار التي تحدث خلال نقل البضائع الخطيرة بطريق البر أو بالسكك الحديدية أو عن طريق سفن الملاحة الداخلية (٣٩) تنص على ما يلي:

١٠ - أن الضرر يعني:

... (د) تكاليف تدابير المنع أو حالات الفقد أو الضرر الأخرى المترتبة على تدابير المنع هذه .

وتذكر الفقرة ١١ من المادة ١ على ما يلي:

١١ - تعني "تدابير المنع" أي تدابير معقولة يجري اتخاذها من قبل أي شخص بعد وقوع حادث ما لمنع الضرر أو التقليل منه إلى أدنى حد .

ومشروع اتفاقية عام ١٩٨٤ المتعلقة بالمسؤولية والتعويض بقصد النقل البحري للمواد الضارة والمواد المحتملة الخطورة ، للمنظمة الدولية للملاحة البحرية (٤٠) ، ينص في الفقرة ٦ من المادة ١ على أن "الضرر يتضمن تكاليف تدابير المنع أو حالات الفقد أو

(٣٧) وقعت في ويلنجتون في ٣ حزيران/يونيه ١٩٨٨ (International Legal Materials, vol. XXVII (1988), p. 868) ويشار إليها فيما بعد بـ "اتفاقية ويلنجتون لعام ١٩٨٨".

(٣٨) يعني "المنع" كما هو مستخدم في هذه الحالـاتـ التـدـابـيرـ التـيـ تـهـدـىـ إـلـىـ الـحدـ منـ الاـشـارـ الشـاجـمـةـ عنـ حـادـثـ وـقـعـ بـالـفـعلـ .

(٣٩) اعتمدت في ١٠ تشرين الأول/اكتوبر ١٩٨٩ تحت رعاية اللجنة الاقتصادية لـ "أوروبا" . وللإطلاع على النص ، انظر Convention on Civil Liability for Damage Caused during Carriage of Dangerous Goods by Road, Rail and Inland Navigation Vessels (CIRD) (United Nations publication, Sales No. E.90.II.E.39).

(٤٠) المنظمة الدولية للملاحة البحرية ، الوثيقة ٣ LEG/CONF.6/3 (١٣ كانون الثاني/يناير ١٩٨٤) .

الضرر الأخرى المترتبة على تدابير المنع هذه" . وفي الختام تذكر الفقرة ١٠ من القاعدة ٢ من مشروع قواعد مجلس أوروبا أن "تدابير المنع" تعني "أي تدابير معقولة يجري اتخاذها من قبل أي شخص بعد وقوع حادث ما لمنع الضرر أو التقليل منه إلى أدنى حد" . وبالإضافة إلى ذلك فإن "تكليف تدابير المنع أو حالات الفقد أو الضرر الأخرى المترتبة على تدابير المنع هذه" تدخل ضمن تعريف "الضرر" في الفقرة ٨ من القاعدة ٢ .

٣ - وينبغي إفراد فئة خاصة أيضا للضرر الذي يلحق بالبيئة والذي يهم الدولة بمفهوم أساسية خلاف الضرر الذي يلحق مباشرة بالأشخاص أو ممتلكاتهم . وينبغي جبر الضرر الذي يلحق بالبيئة عن طريق إعادة الأحوال التي كانت موجودة قبل وقوع الضرر ، على أن تتحمل الدولة المصدر تكاليف هذه العمليات إذا قامت بها الدولة المتاثرة أو طرف ثالث بناء على طلبها . وإذا تذرع إعادة الوضع إلى ما كان عليه ، وجب تقدير القيمة الثقدية للتلف الحادث ، على أن تدفع الدولة المصدر للدولة المتاثرة مبلغا معادلا أو أي تعويض آخر حسبما يتم التفاوض عليه بين الأطراف المعنية . وينبغي إضافة أنه إذا أريد استغلال القنوات الداخلية فإن الدولة المتاثرة تكون هي الوحيدة التي يحق لها اتخاذ إجراءات . ومن ناحية أخرى ، فإن عواقب الضرر اللاحق بالبيئة يمكن أن تسيء أيضا إلى الأشخاص العاديين : فصاحب الفندق الذي يهجره عملاؤه لأن المنطقة السياحية التي توجد فيها مؤسسته قد تعرضت لتسرع اشعاعي يعاني من خسارة مكاسبه وينبغي تعويضه عنها بطريقة ما ، ويكون في وضع يمكنه من المطالبة بالشكل الذي صيغ بين أدنى . ويعظم هذا الحل بتأييد الممارسة الأخيرة . فهو الحل الذي أخذت به اتفاقية ويلتفتون لعام ١٩٨٨ التي تنص في الفقرة ٢(د) من المادة ٨ المقتبسة أعلاه (الفقرة ٣٣) على اعتبار المشغل مسؤولا عن "التدابير الوقائية" المذكورة ، وتذكر في الفقرة ٢ نفسها أن :

٤ - المشغل يعتبر مسؤولا مسؤولية مشددة عن:

(١) الضرر الذي يلحق بيئته أنتاركتيكا أو النظم الإيكولوجية المعتمدة عليها أو المرتبطة بها والناشر عن انشطته ذات الصلة بالموارد المعدنية في أنتاركتيكا ، بما في ذلك دفع التعويضات في حالة عدم إعادة الوضع إلى ما كان عليه .

...

واتفاقية عام ١٩٨٩ المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار التي تحدث خلال نقل البضائع الخطرة بطريق البر أو بالسكك الحديدية أو عن طريق سفن الملاحة الداخلية تدرج في تعريفها للضرر في الفقرة ١٠ من المادة ١ ما يلي:

(ج) حدوث فقد أو ضرر في البيئة بسبب التلوث من جراء البضائع الخطرة ، بشرط أن يقتصر التعويض عن [فساد البيئة ، بخلاف التعويض

عن فقدان الربح المترتب على هذا الإفساد ، على تكاليف التدابير المعقولة لإعادة الأمور إلى سابق وضعها ، التي يضطلع بها بالفعل أو يزمع الأضطلاع بها .

مشروع قواعد مجلس أوروبا^(٤١) يعطي التعريف التالي في الفقرة ٩ من القاعدة ٢ :

٩ - تعني تدابير إعادة الحالة إلى سابق وضعها آلية تدابير ملائمة ومعقولة تهدف إلى إعادة الحالة إلى سابق وضعها أو رد الضرر أو الموارد الطبيعية التي لحق بها الدمار ، أو حيئماً كان من المناسب أو المعقول إدخال ما يعادل هذه الموارد في البيئة .

ويتضمن مفهوم "الضرر" في الفقرة ٨ من القاعدة نفسها ما يلي:

...

... حدوث فقد أو ضرر في البيئة بسبب التلوث من جراء المواد أو النفايات الخطيرة شريطة أن يقتصر التعويض عن افساد البيئة بخلاف التعويض عن فقدان الربح المترتب على هذا الإفساد ، على تكاليف تدابير إعادة الأمور إلى سابق وضعها المضطلع بها بالفعل أو التي يزمع الأضطلاع بها .

ويبدو من المنطقي أن أفضل طريقة للتعويض ، في الحالات التي يصبح فيها تقييم الضرر والتعويض عنه صعباً ، هي تكلفة إعادة الأمور في البيئة إلى سابق وضعها وإذا تعذر هذا ، أو لم يكن ممكناً عملياً ، دفع تعويض مالي أو غيره من قبل دولة الممتد بالاتفاق مع الدولة المتأثرة ، ويستخدم لإعادة توازن المصالح بين الأطراف بعد اختلاله بسبب الضرر الذي لحق بالبيئة .

٤ - ويضيف المقرر الخاص في الفقرة الفرعية (ز) من المادة ٢ إلى تعريف الضرر العابر للحدود المفهوم القائل بأنه يتضمن أيضاً تكاليف تدابير المنع بعد وقوع الضرر ، ويحاول في الفقرة الفرعية (ج) إعطاء تعريف موجز للضرر "الملموس [الكبير]" . وكل هذه الأمور ليست سهلة ، والمقرر الخاص على استعداد لتقديم اقتراحات في هذا الصدد . ويضم مشروع قواعد مجلس أوروبا في الفقرة ٤(د) من القاعدة ٣ على ما يلي:

٤ - لن يُحمل المشغل أي مسؤولية إذا ثبت أن:

...

(د) الضرر ... الناجم عن التلوث بمعدلات معقولة متوقع في ظل الظروف المحلية (ذات الصلة) . وقد حاول المقرر الخاص أيضاً تعريف مفهوم "الحادث" في فقرة فرعية جديدة (ك) من القاعدة ٣ . وبهذا الصدد تبرز في المقام الأول مسألة ما إذا كان من الأفضل استخدام "Accidente" أو "Incidente" . ويعرف قاموس الأكاديمية الملكية الأسبانية (Diccionario de la Real Academia Española) لفظ "Accidente" (الحادث) ، بمعنىه الثاني ، بأنه

(٤١) انظر الحاشية ٨ أعلاه .

"واقعة محتملة أو فعل ينتج عنه ضرر غير مقصود للأشخاص أو للأشياء". وهذا معناه أن الشرط الأساسي لوقوع حادث هو عدم توفر الإرادة ، ومع ذلك ففي الأنشطة المنطقية على خطر ، يجب أن يكون الحادث ضد إرادة المشغل ، وأن الإهمال الذي تنطوي عليه يعني في النهاية انتهاكاً للالتزام العام بالبيئة الواجبة . وفي الأنشطة ذات الآثار الضارة ، وبالرغم من أن القصد قد لا يكون إحداث ضرر بالتحديد ، فإنه يبدو من الواضح أن المشغل يكون على علم بالضرر ومع ذلك يواصل نشاطه وبالتالي ما ينتج عنه من آثار عادلة تعتبر ضارة حسب تعريفها . وفي بعض الاتفاقيات والمشاريع التي ورد ذكرها في هذا الفصل يبدو أن هناك تفضيلاً في اللغة الانكليزية لاستخدام لفظة "incidente" . وفي اللغة الإسبانية ، وبالرغم من وجود مجال مشترك في المعنى ، توجد أيضاً اختلافات ، منها على سبيل المثال أن من معاني *accidente* : "واقعة محتملة تغير النظام العادي للأشياء" ، وهذا التعريف لا يناسب الأنشطة ذات الآثار الضارة التي ينتج فيها الضرر عن التنفيذ العادي للنشاط . وقد يكون من الملائم ، مع هذا ، أن يستخدم في المشروع قيد النظر مصطلح "incidente" للإشارة إلى حادثة بالمعنى الحقيقي عندما لا تكون الأشياء تحت سيطرة المشغل ، وعندما يكون أحد الآثار المعينة "قد حدث في غضون أحد الأمور أو الأعمال ويكون له علاقة بأمر آخر" . وفقاً لتعريف "incidente" الوارد أيضاً في قاموس الأكاديمية الملكية . وهذا يجعلنا نتجنب التورط في مفهوم البيئة الواجبة ، إذ يكفي معرفة أن الاشتراك لكي تكون هناك عوائق قانونية . وعلى أية حال ، في مشروع قواعد مجلس أوروبا يعرف "incidente" في الفقرة ١٢ من القاعدة ٢ كما يلي:

١٢ - يعني مصطلح "حادث":

أي حادث مفاجئ أو مستمر من قبيل الإنفجار أو الحريق أو التسرب أو الابتعاث أو أية سلسلة من الأحداث التي لها نفس المنشأ وتسبب ضرراً أو قد توجد خطراً بالفأّ ووشيكاً لإحداث ضرر ما .

وفي اتفاقية عام ١٩٨٩ المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار التي تحدث خلال نقل البضائع الخطرة بطريق البر أو بالسكك الحديدية أو عن طريق سفن الملاحة الداخلية ، يعرّف مصطلح "الحادث" (incidente) في الفقرة ١٢ من المادة ١ كما يلي:

١٢ - يعني مصطلح "حادث" أي واقعة أو سلسلة من الوقائع التي لها نفس المنشأ ، تسبب ضرراً أو توجد خطراً بالفأّ ووشيكاً لإحداث ضرر ما .

ويمكن أن يكون هذا التعريف الأخير هو الأنسب لمشروع المواد قيد النظر .

٢٥ - وتعرف الفقرة الفرعية الجديدة (ل) من المادة ٣ تدابير إعادة الأمور التي سبق وضعها ، وتنتفق مع أحكام الاتفاقيات والمشاريع التي تم النظر فيها ؛ ويرد في الفقرة الفرعية (م) تعريف لتدابير المنع ، بما في ذلك التدابير المتخذة بعد وقوع الحادث . وفي الختام تنص الفقرة الفرعية الجديدة (ن) بأن دول المصدر والدول المتأثرة سوف يشار إليها بوصفها "الدول المعنية" . ولن تدخل تغييرات على المواد ٣ و٤ و٥ .

الفصل الثاني

المبادئ

٣٦ - لن تتأثر المبادئ المعروضة في مشاريع المواد ٦ إلى ١٠ بالأخذ بمفهوم المواد الخطرة أو بقائمة بتلك المواد . والإضافات المقترحة هنا هي الاخذ ببعض المفاهيم التي نظر فيها عند دراسة المادة ٣ (الفقرات ٣٢-٣٥ أعلاه) .

ألف - المادة ٨ (المنع)

٣٧ - ينبغي أن تتضمن المادة ٨ حكماً يدرج فيه مفهوم تدابير المنع المستخدمة بعد وقوع الضرر - أي التدابير المستخدمة لاحتواء الآثار الضارة العابرة للحدود للأنشطة والتقليل منها إلى أدنى حد . وقد اختار المقرر الخام الحديث عن "الآثار الضارة" لا "الضرر" فيما يتعلق بالمنع ، لأن الآثر الضار يمكن أو لا يمكن ترجمته في خاتمة المطاف إلى ضرر حسب الاخذ بتدابير منع معينة أو عدم الاخذ بها . وفي حالة اتخاذ تدابير للتقليل من ضرر وقع إلى أدنى حد أو إزالته ، على سبيل المثال ، عن طريق محاولة إعادة الأمور إلى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر ، فإنها لن تكون فيما بعد مسألة تدابير منع بل مسألة تتعلق بالجبر .

باء - المادة ٩ (الجبر)

٣٨ - لن تتأثر المادة ٩ ، ولو أنه في الحاشية يوضع تحت تصرف لجنة الصياغة نص جديد يأخذ بالاعتبار الملحوظات التي أبديت أثناء المناقشة .

جيم - المادة ١٠ (عدم التمييز)

٣٩ - يقترح بشكل مؤقت ، استناداً لرأي اللجنة ، مبدأ اضافي ، هو مبدأ عدم التمييز ، وسيكون موضوع المادة ١٠ . ولهذا المبدأ جانبان ، وقد صاغهما فريق الخبراء المعنى بالقانون البيئي على حدة في المادتين ١٣ و ٢٠ من "المبادئ المتعلقة بشكل محدد بالموارد الطبيعية التي تتقاسمها دولتان أو أكثر والتدخلات البيئية" (٤٣)

"Principles specifically concerning transboundary natural resources and environmental interferences", Environmental Protection ... op. cit. (الحاشية ١١ أعلاه) . pp. 72 et seq.

وتشير المادة ١٣ بشأن عدم التمييز بين التدخلات البيئية المحلية والغابرة للحدود^(٤٣) إلى التزام الدولة المصدر بأن

... تراعي الآثار الضارة التي يحدثها أو قد يحدثها التدخل البيئي دون تمييز بين وقوع هذه الآثار داخل أو خارج المنطقة الخاصة لولايتها".

وفي التعليق على المادة ١٣ ، يقول فريق الخبراء :

وفقاً لهذا المبدأ تتلزم الدول حيال الدول الأخرى ، عند النظر في إطار سياساتها أو قوانينها المحلية في جواز التدخلات البيئية أو وجود خطر ملموس حدوثها ، بأن تعامل التدخلات البيئية التي تترتب عليها أو يجوز أن تترتب عليها آثار ضارة أساساً خارج المنطقة الخاصة لولايتها الوطنية بنفس الطريقة أو على الأقل بطريقة ليست أقل مواتاة عن تلك التدخلات التي تحدث آثارها الضارة كثيرة داخل المنطقة الخاصة لولايتها الوطنية^(٤٤).

ويعتبر فريق الخبراء ذلك "مبدأ ناشئًا" من مبادئ القانون البيئي الدولي ، والنصوص التي يوردها لدعم هذه الفرضية تتضمن المادة ٣٠ من اتفاق عام ١٩٦٢ للتعاون بين إستونيا والدانمرك والسويد وفنلندا والنرويج^(٤٥) ، والمادة ٣ من اتفاقية عام ١٩٧٤ بين الدانمرك والسويد وفنلندا والنرويج المتعلقة بحماية البيئة (اتفاقية بلدان الشمال الأوروبي (Nordic Convention)^(٤٦)) ، وتوسيعات المنظمات غير الحكومية وغيرها من الهيئات ، ولا سيما توصيات منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي ، وأساساً المبدأ ١٣ من مبادئ السلوك في ميدان البيئة لبرنامج الأمم المتحدة للبيئة^(٤٧) . ومبدأ عدم التمييز هذا لا يمس ما يمكن أن يطلب من الدولة المصدر من الحفاظ على حد أدنى تموذجي دولي يكون أعلى درجة مما يحده تشريعها الداخلي ضمن حدود ولاياتها الفعلية . وبالإشارة إلى توصية منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي ٢٨ (77)C بشأن تنفيذ نظام الحق المتساوي في الوصول وعدم التمييز بالنسبة للتلوث العابر للحدود^(٤٨) ، علق فريق الخبراء قائلاً:

(٤٣) المرجع نفسه ، ص ٨٨ .

(٤٤) المرجع نفسه .

(٤٥) الأمم المتحدة ، مجموعة المعاهدات ، المجلد ٤٣٤ ، ص ١٤٥ .

(٤٦) المرجع نفسه ، المجلد ١٠٩٣ ، ص ٣٧٩ .

(٤٧) مبادئ السلوك في ميدان البيئة لارشاد الدول في حفظ وتنمية استغلال الموارد الطبيعية التي تتقاسمها دولتان أو أكثر (برنامج الأمم المتحدة للبيئة ، المبادئ التوجيهية والقواعد للقانون البيئي ، رقم ٣ ، الموارد الطبيعية المتقاسمة (نيريوبى ، ١٩٧٨) .

(٤٨) اعتمدها مجلس منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي في ١٧ أيار/مايو ١٩٧٧ (OECD and the Environment (Paris, OECD, 1979), pp.115 et seq.) .

... وواقع الامر أن مبدأ عدم التمييز كان القصد منه توفير حد أدنى من مستويات الحماية يجب على الدول الأعضاء في منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي أن تتقيى به ...^(٤٩)

٣٠ - والجانب الآخر لمبدأ عدم التمييز الذي تنص عليه المادة ٣٠ (الإجراءات غير الحكومية)^(٥٠) من مجموعة المبادئ المذكورة أعلاه (الفقرة ٢٩) ، ينطبق على العلاقة بين الدول والأفراد . وتنص تلك المادة على ما يلى:

توفر الدول وسائل الانتصاف للأشخاص الذين تأثروا أو يجوز أن يتأثروا تأثرا ضارا من تدخل عابر للحدود باستخدامهم موارد طبيعية عابرة للحدود أو تدخل بيئي عابر للحدود . وستوفر الدول المصدر ، بصفة خاصة ، لمؤلفي الأشخاص استفادة مماثلة فضلا عن المحاكمة المشروعة والمعاملة المتساوية في نفس الدعاوى الإدارية والقانونية المتاحة للأشخاص الداخلين ضمن ولايتها والذين تأثروا أو يجوز أو يتأثروا بصورة مماثلة .

وفي تعليقه على المادة ٣٠^(٥١) ، يميز فريق الخبراء بين المبدأ الوارد في المادة ١٣ وذلك المبين في المادة ٣٠ . ويشير إلى أن المادة ١٣ تنص ببساطة على عدم وجوب تمييز الدولة المصدر بين آثار ما يطلق عليه "تدخل بيئي" ، وهي الآثار التي يشعر بها أساسا في إقليمها هي ، والآثار التي يشعر بها أساسا في ولاية أخرى ، وإلى أنها لا تتناول وسائل الانتصاف القانونية المتاحة للجانب الذين يتأثرون أو يحتمل أن يتأثروا (أو للكيانات غير الحكومية) . ومن ناحية أخرى ، تقرر المادة ٣٠ أن على الدول أن تقدم وسائل الانتصاف هذه للأشخاص الذين تأثروا أو يمكن أن يتأثروا تأثرا ضارا من "تدخل بيئي عابر للحدود" . وسينظر في هذه المسألة بمزيد من التفصيل ، بيد أنه يكفي هذا القول كمسوغ لإدراج مبدأ في المشروع قيد النظر يتضمن الجانبيين المشار إليهما ، اللذين يبدو شانهما أنه جانب محمد للأول الذي يستكمله بدعوة الدول الأطراف إلى أن تمنع في تشريعها وسائل الانتصاف القانونية المناسبة وأن تطبقها دون تمييز .

(٤٩) Environmental Protection ... , op. cit. p.90 (الحاشية ١١ أعلاه) .

(٥٠) المرجع نفسه ، ص ١١٩-١٢٠ .

(٥١) المرجع نفسه ، ص ١٢٠ وما يليها .

الفصل الثالث
الإجراءات المتنقحة

ألف - الاعتبارات الأولية

٣١ - أثناء النظر في مشاريع المواد من ١٠ إلى ١٧ خلال دورتها السابقة ، اعتبرت اللجنة أنه يجب اضفاء المرونة والبساطة على الإجراء المتعلق ببعض جوانب التعاون والممنوع (٥٢) . وقد حاول المقرر الخامنؤ جعله كذلك لاميناً بحذف النص المتعلق بفترة الرد على الإنذار (المادتان ١٢ و ١٤ سابقاً) وتبسيط الإجراء في حالة حماية الأمان القومي أو الأسرار المناعية (المادة ١١ سابقاً) والاستعاضة عن الالتزام بالتفاوض على نظام (المادة ١٦ سابقاً) بالالتزام بسيط بالتشاور . وقد تم التوضيح في المادة ١٨ الجديدة أن عدم تنفيذ الالتزامات الواردة في الفصل الثالث من المشروع لا يخول الدولة المتأثرة اتخاذ أي إجراء للحماية القانونية .

باء - تعليقات على المواد المقترحة ٢٠-١١

١ - المادة ١١ (التقييم والإخطار والإعلام)

(١) الفقرة ١

٣٢ - يعتقد المقرر الخامنؤ أن الواجب العام الذي يقضي بالقيام بالتقييم والإخطار والإعلام فيما يتعلق بأنشطة معينة تتسبب أو توجد خطر التسبب في وقوع ضرر عابر للحدود مقرر بصورة معقولة في العرف الدولي حسبما حاول تبيينه في تقريره الخامس (٥٣) . بيد أن الحالات التي قدمت كأدلة لا تتضمن فيما يبدو التزامات حقيقة يترتب على انتهاكها فرض عقوبات دولية مقررة . والمادة ١١ الجديدة تنص على أن من واجب الدولة المصدر أن تخطر الدولة أو الدول التي يحتمل أن تتأثر بنشاط ما من الأنشطة المنصوص عليها في المادة ١ بأن هذا النشاط يجري أو سيجري تحت ولايتها أو سيطرتها . وقد يكون هذا الالتزام مشابهاً للالتزام الوارد في المادة ١٠ سابقاً ، بيد

(٥٢) انظر جولية ١٩٨٩ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ٣٣١ ، الفقرات ٣٧٧-٣٨١ .

(٥٣) الوثيقة A/CN.4/423 (انظر الحاشية ٥ أعلاه) ، الفقرات ٩٥-٧٩ . انظر أيضاً مشروع الاتفاق الإطاري للجنة الاقتصادية لأوروبا للتقييم الأشر البيئي في سياق عابر للحدود (ENVWA/AC.3/4) (انظر الحاشية ٣٥ أعلاه) .

أنه إذا أعتمد تعريف الأنشطة الجديد الوارد في المادة ١ (مع قائمة المواد الخطيرة المذكورة في المرفقين المتصلين بهذا الموضوع) فإن نطاق هذه المادة سيكون أضيق وأكثر تحديدا فيما يتعلق بالأنشطة المنظوية على خطر . ومن ثم فإن الملاحظة التي أبديت في الدورة الأخيرة والتي مفادها أنه ينبغي عدم إشغال كاهل الدولة المصدر بهذه الالتزامات تفقد بعض وزتها . وعلى أية حال فإنه يجب مراعاة أن تفري مكان الدولة المصدر سيكونون عموما معرضين للخطر أو الأضرار الناجمة عن الأنشطة التي من النوع المذكور في المادة ١ ، ولذا فإن العبه "المفترط" الواقع على هذه الدول لمن يكون سوي واجب يجب عليها على أية حال الوفاء به لحماية مواطنيها ، وأنه إلى جانب ذلك لم ينص على فرض عقوبات في حالة عدم التنفيذ . لذلك ، فإذا أخذت دولة على عاتقها مسؤولية الاستمرار في مزاولة نشاط يسبب ضررا عابرا للحدود أو يوجد خطر التسبب في وقوع هذا الضرر دون أن تقوم بائي تقييم أو إخطار أو إعلام لأحد فإنه يمكنها أن تفعل ذلك لكنه سيتعين عليها بالطبع دفع تعويضات مناسبة إذا وقع الضرر .

(ب) الفقرة ٣

٣٣ - تتصور الفقرة ٣ الحالات التي يحتمل فيها أن يمتد الاشر العابر للحدود المتسبب في الضرر إلى أكثر من دولة ، وتتمثل على التزام بالسماح بتدخل منظمة دولية مختصة بهذا المجال . ويشكل تعدد الدول هذا حالة يتجاوز الاهتمام فيها البعد الثنائي أو بُعد عدة علاقات ثنائية (الدولة المصدر مع كل من الدول المتأثرة) لحصول نوع من الاهتمام العام . ويحدث نفي الشيء إذا كانت هناك عدة دول متاثرة ولا يمكن للدولة المصدر معرفة أي الدول ستتأثر بذلك النشاط . ومن الطبيعي أنه إذا كان الأمر يتعلق بنشاط خاضع لاتفاقية معينة تنص على تدخل منظمة دولية حتى إذا كانت ستتأثر بالنشاط دولة واحدة ، يرجع هذا الحكم الأخير .

٣ - المادة ١٣ (مشاركة المنظمة الدولية)

٣٤ - تحدد المادة ١٣ مهام المنظمة الدولية في الحالات المنصوص عليها في الفقرة ٣ من المادة ١١ عندما لا تكون هذه المهام واردة في ميثاقها أو في ميثاق المنظمة أو أنظمتها الداخلية . والمساعدة التقنية التي تقدمها المنظمة إلى البلدان النامية في الحالات التي لا تملك هذه البلدان التكنولوجيا الازمة لتقييم آثار النشاط العابر للحدود تكون ذات أهمية كبيرة .

٣ - المادة ١٣ (مبادرة الدولة المزعوم تأثيرها)

٣٥ - إذا كان لدى الدولة أسباب جدية للاعتقاد بأن نشاط ما في دولة أخرى يتسبب لها أو يوجد خطر التسبب في وقوع ضرر عابر للحدود وأخطرت بذلك الدولة المصدر المفترضة ، كان على الدولة المصدر واجب الامتثال لمقتضيات الفقرة ١ من المادة ١١ . وإذا كان النشاط في الواقع من النوع المذكور في المادة ١ وجب على الدولة المصدر أن تدفع للدولة المتأثرة ما تكبده من تكاليف ، وهذا يبدو حكماً عادلاً ونظراً لأن الدولة المتأثرة تكون قد اضطاعت بجزء كبير من مهامه الدولة المصدر بدراستها النشاط المعنى وتزويده إياها بالمعلومات ذات الصلة .

٤ - المادة ١٤ (المشاورات)

٣٦ - في الحالات المنصوص عليها في المواد السابقة تتشاور الدول المعنية للبحث عن نظام يحكم النشاط بشكل يوفّق بين مصالحها . ويجب عليها أن تفعل ذلك بحسن نية وبروح التعاون اللازمة للنجاح في هذا الشأن . وإذا كان هناك أكثر من دولة متأثرة فإنه يمكن عقد اجتماعات متعددة الأطراف مماثلة لاجتماعات التي يمكن أن تعقدها الدولة المصدر على الصعيد الثنائي . وهذا يضفي صفة رسمية مؤكدة لما يبحث من مسائل ويبدو أن هذا أمر مفيد .

٥ - المادة ١٥ (حماية الأمن القومي أو الأسرار الصناعية)

٣٧ - وفقاً لما اقترح في الدورة السابقة ، يعرض المقرر الخاص في المادة ١٥ نصاً مبسطاً للمادة ١١ السابقة صيغة على غرار المبادئ المتعلقة بالتلوي العابر للحدود المرفقة بالتوصية ٢٢٤(74)C لمجلس منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي والفقرة ٢ من المبدأ ٦ من مبادئ السلوك في ميدان البيئة لارشاد الدول في حفظ وتنسيق استغلال الموارد الطبيعية التي تتقاسمها دولتان أو أكثر ، لبرنامج الأمم المتحدة للبيئة^(٥٥) ، والمادة ٣٠ من مشروع قانون استخدام المجرى المائي

(٥٤) اعتمدها مجلس منظمة التعاون والتنمية في المجال الاقتصادي في ١٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٤ (, OECD and the environment (Paris, OECD, 1986) . p.142) .

(٥٥) انظر الحاشية ٤٧ أعلاه .

الدولية في الأغراض غير الملاحية (المشار إليه فيما بعد بـ "مشروع المواد المتعلقة بالمجاري المائية الدولية")^(٥٦).

٦ - المادة ١٦ (تدابير المنع التي تتخذ من جانب واحد)

- ٣٨ - أيًا كانت حالة المحادثات - أو الأوضاع إذا لم تكن هناك محادثات - إذا كانت الدولة المصدر مدركة لإمكانية حدوث ضرر عابر للمحدود نتيجة نشاط خاضع لولايتهما أو سيطرتها ، وجب عليها أن تتخذ التدابير الاحتياطية المبنصوص عليها في المادة ٨ - هذا بالطبع ما لم تكن مقتضيًّا لأسباب وجيهة بأن ما يُنسب إلى النشاط ليس من طبيعته على الإطلاق . وعلى أيَّة حال فإنه إذا وقع في هذه الظروف ضرر يعزى حدوثه إلى النشاط^(٥٧) ، تسرِّي المواد ذات الصلة فيما يتعلق بمسؤوليتها . ومن بين التدابير الوقائية التي تتخذ من جانب واحد اشتراط الحصول على ترخيص مسبق من الدولة المصدر لمزاولة أي نشاط مشتبه فيه وكذلك إنشاء نوع ما من التأمين الإلزامي أو ضمانات مالية أخرى أو مندوق عام لمواجهة المسؤولية تجاه الدول التي قد تتاثر . وبالمثل ، فإنه فيما يتعلق بالوقاية اللاحقة فيمكن للدولة أن تتدخل من خلال مؤسسات عامة لوقف أي أثر ضار ينشره النشاط ويكون مازال في الامتناعة احتواه أو الحد منه . وأحياناً يستلزم الأمر تدخل رجال المطافئ أو الجيش نفسه أو تعبيئة الحرس الوطني أو فئة أخرى من هذا القبيل لهذا الفرق ، ويقع هذا الالتزام على عاتق المخالف .

٧ - المادة ١٧ (توازن المصالح)

- ٣٩ - تم التأكيد في مناسبات مختلفة في لجنة القانون الدولي وفي اللجنة السادسة على جدوى توفير بعض المبادئ التوجيهية للتفاوض بشأن نظام . وتukkan المبادئ التوجيهية التي تتضمنها المادة ١٧ غالبية ما يسمى بـ "العوامل" الذي يرد شرح لها

^(٥٦) انظر حولية ١٩٨٨ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ١٢٤ .

^(٥٧) على سبيل الجمل ، لفترض أن الضرر يعزى بمورة سببية إلى النشاط . وتشا السببية ، بمعناها الدقيق ، كما شرح ذلك المقرر الخامس في تقريره الخامس قائلاً:

"... وذلك لأن مصدر السببية هو أفعال معينة وليس أنشطة معينة . فالنتيجة المحددة في العالم المادي التي تمثل ضرراً في العالم القانوني يمكن منها تتبع سلسلة السببية وصولاً إلى فعل بشري محدد أدى إلى تلك النتيجة" .

(الوثيقة A/CN.4/423 (انظر العاشرة ٥ أعلاه) ، الفقرة ١٣) .

في الفرع ١ من المخطط الأولي للموضوع^(٥٨) . ويجب على المقرر الخاص أن يعترف بعزم تحرسه لإدراج هذا النوع من المفاهيم في مجموعة قواعد لأنها لا تعود أن تكون مجرد توصيات أو مبادئ توجيهية للسلوك ولن يستقيم قانونية حقيقة ، ولأن العناصر موضوع التفاوض في هذا النوع من المفاوضات تتباين تبايناً كبيراً بحيث لا تسمح بوضع إطار مفاهيمي . بيد أن هذا ليس أمراً غير معتمد^(٥٩) ، وهذه المفاهيم إذا ما أدرجت في هذه المواد ، فضلاً عن أنها تعطي مضموناً معيناً لفكرة "توازن المصالح"^(٦٠) التي يقوم عليها عدد من النصوص المقترنة وكونها توجيهات للدول المعنية ، ستكون ذات قيمة قانونية معينة لتقدير حسن النية الذي تصرف به الدول في عملية التفاوض . وقد تكون هناك فائدة في أن يقرر في هذا الصدد ما إذا كانت تقع على الدولة الممطر مسؤولية مزاولة نشاط مماثل بطريقة تنطوي على قدر أقل من الخطأ ، وإن كان ذلك أكثر كلفة بقدر طفيف ، أو القدر الذي تحمي به الدولة المتضررة رعايتها من آثار ذلك النشاط أو نشاط مشابه . والفقرة الاستهلالية لهذه المادة تقسم بالإباحة: إذ يمكن للأطراف مراعاة العوامل المنصوص عليها لأن ذلك يدخل في نطاق استقلال الإرادة الذي لا يمكن التنازل عنه إلّا أمام القواعد القطعية للقانون الدولي . وعلاوة على ذلك فإن الظروف تختلف اختلافاً كبيراً من حالة إلى أخرى بحيث لا يمكن مطالبة الدول مراعاة العوامل التي تتضمنها هذه المادة لأن عوامل أخرى غير مذكورة قد تكون أهم في هذا الصدد . وفيما يتعلق بالتعديل ذاته فإن مختلف الفقرات الفرعية واضحة بذاتها وليس هناك حاجة إلى مزيد من التعليقات .

(٥٨) حولية ١٩٨٢ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ١١٦ ، الفقرة ١٠٩ .

(٥٩) انظر المادة ٧ من مشروع المواد المتعلقة بالمجاري المائية الدولية ، التي تتضمن قائمة بالعوامل التي يتبعن الأخذ بها من أجل الانتفاع بطريقة "منصفة ومعقولة" بمجرى مائي دولي (حولية ١٩٨٧ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ٦٣) .

(٦٠) هذه عبارة من الصعب جداً تعريفها ، وبصورة عامة قد يجد المرء بعض الفقرات من الأحكام الدولية تقترب من هذه الفكرة . فمثلاً في قضية "بحيرة لانسو" ، أعلنت محكمة التحكيم ما يلي:

"... ترى المحكمة أنه وفقاً لقواعد حسن النية يكون على الدولة الواقعة في أعلى المجرى المائي التزام بأن تأخذ في اعتبارها مختلف المصالح ذات الصلة وأن تسعى إلى مراعاتها بجميع الأشكال التي تتفق مع معها الس تحقيق مصالحها الخاصة ، وأن تبين أنها تهتم في هذا الصدد اهتماماً حقيقياً بالتوافق بين مصالحها ومصالح الدولة المشاطئة الأخرى" International Law Reports 1957, vol.24 (1961), p.139.

٨ - المادة ١٨ (عدم الوفاء بالالتزامات السابقة)

٤٠ - في حال اخفاق الدولة المصدر في الامتثال للالتزامات التي بحثت لتوه ، فإنه لا يمكن للدولة المتأثرة اتخاذ أي إجراء إلا في حالة وقوع الضرر . وفي حالة إمكانية القول بأن الضرر قد نشأ بسبب النشاط ذيصلة فقط تبدأ آليات المسؤوليات في العمل . وهذا الحل يتفق مع الآراء التي أعرب عنها سواء في لجنة القانون الدولي أو في اللجنة السادسة ولم تلق معارضة . كما أنه يتفق مع الممارسة الدولية المذكورة في التقرير الخامس للمقرر الخاص^(٦١) . ومن الطبيعي أنه إذا كانت توجد بين الأطراف اتفاقيات أخرى سارية تنص على أي إجراء فإن هذه الاتفاقيات تسري . وعلى أية حال فإن عدم تنفيذ الالتزامات المذكورة يمنع الدولة المصدر من أن تطلب الاستفادة مما تنص عليه المادة ٢٣ .

٩ - المادة ١٩ (عدم الرد على الإخطار بموجب المادة ١١)

٤١ - إذا كانت الدولة المصدر قد قات بالإخطار المطلوب وفقاً للمادة ١١ وأبلغت طوعاً بالتدابير التي تفك في اتخاذها لمنع وقوع الضرر أو الحد من الخطر ولم ترد الدولة أو أي من الدول التي قد تتأثر ، تعتبر تلك الدولة راضية عن التدابير المقترنة ؛ وإذا وقع الضرر فإنه لا يمكن الادعاء بأن الدولة المصدر لم تتخذ الاحتياطيات الكافية . وإذا اعتبرت الدولة التي تم إخطارها أن فترة الرد غير كافية أو أن إمكانياتها لا تسمح لها بالرد في الوقت المقرر فإنه يمكنها أن تطلب تمديد فترة الرد . وإذا كانت تلك الدولة من البلدان النامية التي تحتاج إلى مساعدة حتى تتمكن من تقييم الإخطار ذات الملة بصورة كاملة ، فإنه يمكنها أن تحمل على هذه المساعدة من المنظمات الدولية أو من الدولة المصدر المفترضة نفسها إذا

الحاشية ٦ (تابع)

وأيضاً في القضية المتعلقة بالولاية الاقليمية لجنة الدولية لنهر أودر ، أعلنت محكمة العدل الدولي الدائمة ما يلي:

"... تكون مجموعة المصالح المتعلقة بنهر صالح للملاحة أساس مجموعة من الحقوق تكون سماتها الأساسية التساوي الشامل بين جميع الدول المشاطئة في استعمال كل مجرى النهر واستبعاد أن يكون لأي دولة مشاطئة أياً كانت أي ميزة على الدول الأخرى" . (الحكم رقم ١٦ ، المؤرخ في ١٦ أيلول/سبتمبر ١٩٥٩ ، P.C.I.J., Series A. No.23, p.27 .

(٦١) الوثيقة A/4/423 (انظر الحاشية ٥ أعلاه) ، الفقرات ٩٥-٧٩ .

كان هذا في مقدورها . وإذا أثبتت الدراسة أن النشاط هو فعلا من النوع المذكور في المادة ١ ، تتحمل الدولة المصدر تكاليف الدراسة كما كان سيحدث لو أوفت هذه الدولة بواجبها المنصوص عليه في المادة ١١ . وإذا لم يثبت ذلك تدفع الدولة المتاثرة التكاليف .

١٠ - المادة ٣٠ (حظر النشاط)

٤٣ - تضع المادة ٣٠ الحدود التي يتعين ضمها القيام بنشاط ما . ومن المنطقي حظر نشاط تحدث آثاره ضرراً عابراً للحدود لا يمكن تلافيه ولا يمكن جبره بشكل كاف ، مثل بعض الأضرار التي تلحق بالبيئة والتي لا يمكن علاجها . ومن أجل متابعة النشاط ، يتعين على المشغل ايجاد طريقة لتحويله الى نشاط يمكن ضبط آثاره ، وينبغي للدولة المصدر أيضاً أن تقترح على المشغل أن يطلب منها الترخيص اللازم .

الفصل الرابع

المسؤولية

الف - اعتبارات عامة

٤٣ - يتسع الفصل الرابع في المبدأ المبين في المادة ٩ ويتناول مسؤولية الدولة المصدر ، أي الالتزامات الأولية الناجمة عن التسبب في الخطر . وكما لوحظ أعلاه ، يمكن أن تتحمل المسؤولية بغض النظر عن كون الضرر نتيجة عدم الامتثال للالتزام بالمنع ، ولو أن العواقب قد تكون مختلفة إلى حد ما على النحو الذي سيوضح أدناه . وباختصار عندما ينتج ضرر يعزى سببه إلى نشاط مشار إليه في المادة ١ ، فإن الدولة المصدر تكون ملزمة بالتفاوض على مبلغ التعويض الذي يجب عليها دفعه بفية العمل ، قدر الإمكان ، على إعادة توازن المصالح التي كان سائدا قبل وقوع الضرر . وإذا لم تفي الدولة بهذا الالتزام بالتفاوض - وبعبارة أخرى إذا رفضت الجلوس إلى مائدة المفاوضات والتحثيث ، أو إذا تصرفت بطريقة تحول دون إجراء مفاوضات حقيقية (١٢) - فإنها تكون بهذه الطريقة منتهكة التزاما دوليا ، ومن ثم تتحمل المسؤولية عن فعل غير مشروع . وفي هذه الحالة فحسب ، أي في نهاية العملية بكمالها ، تتحمل هذه النوع من المسؤولية الذي يدخل في نطاق القواعد الثانوية . ولا حاجة إلى القول إنه إذا وافقت الدولة المصدر ، نتيجة للمفاوضات ، على دفع مبلغ معين كتعويض ثم لم تقم بسداده فإنها أيضا تتحمل نفسي المسؤولية .

باء - الجبر وتوازن المصالح

٤٤ - رأي المقرر الخامس أن الفصل المتعلق بالمسؤولية ، الذي يبين الالتزامات الأولية للدولة المصدر عند حدوث ضرر عابر للحدود ، قد يدخل مفهوما للجبر يختلف عن المفهوم التقليدي الذي ينطوي على المسؤولية عن عدم المشروعية ، أي الجبر الذي لا ينطوي على الإعادة الكاملة إلى الوضع السابق للقضاء على جميع نتائج الفعل الذي نتج عنه الضرر . وباختصار فإن الفكرة هي أن استخدام هذا الجبر الكامل كوحدة للقياس سيؤدي إلى خصم مبالغ معينة لتمثيل مصالح الدولة المصدر التي لم تكن ، قبل وقوع الضرر ، يقابلها مقاييس معادل من جانب الدولة المتأثرة . وعلى سبيل المثال ، قد تود الدولة المصدر استرداد مبالغ أُنفقت بالتحديد بما يعود بالفائدة على الدولة المتأثرة ، من قبيل المبالغ التي لا تهدف إلا إلى منع الضرر العابر

(١٢) فيما يتعلق بالالتزام بالتفاوض ، انظر التقرير الخامس للمقرر الخامس (الوثيقة A/CN.4/423 (أنظر الحاشية ٥ أعلاه) ، الفقرات ١٣٦-١٤٧) .

للحدود^(٦٣) ، أو تود أن تُساعد الدولة المتأثرة في دفع تكاليف نشاط تستفيد منه هذه الدولة أيضا ، إذا أمكن إثبات ذلك . وبالمثل قد تود الدولة المصدر من الدولة المتأثرة أن تقبل بتعويض أقل نظرا لأن نفقات النشاط يجري الاضطلاع به أيضا تحت ولاية أو سيطرة الدولة المتأثرة ، وفي هذه الحالة يُدفع التعويض في كلا الاتجاهين . ومن الطبيعي أنه إذا لم يعد على الدولة المتأثرة أي فائدة من النشاط المذكور أو إذا كان النشاط نفسه أو نشاط مشابه له لا يُطلع به تحت ولايتها أو سيطرتها فإن الحالة ستختلف ، وسيضطر المرء إلى التفكير في التعويض الكامل .

٤٥ - وما زال المقرر الخاص يرى أن هذه هي الحالة المثالية لأنها متسمة بالعدالة التوزيعية في الجوانب الاقتصادية لنشاط يعود بالفائدة على الدولتين كلتيهما . ويمكن إبراد أمثلة كثيرة من القانون المحلي والدولي لدعم هذه الفكرة : فعندما تكون المسؤولية عن الأحداث المهمشة سلبية أو مشددة ، يوجد عادة حد أقصى لا يُعوض في معظم الحالات عن الضرر الناجم ، ولو أنه يسمح بسداد سريع ، بل أنه قد يحافظ على الصلاحية والسلامة الاقتصادية للشركة التي عليها أن تسدد المبالغ . ولكي يُوضع باختصار السبب في وجود هذا النظام يمكن القول إن العدالة المثالية يُضفي بها في سبيل الفوائد الاجتماعية للأنشطة الصناعية ، على سبيل المثال وفي القانون الدولي تأذن بعض الاتفاقيات بوضع حد أقصى للتعويض ، وعادة في القضايا التي يكون الضرر فيها جسما إلى حد كبير . وفي القانون الدولي ، يعزى هذا أيضا إلى الفائدة الاجتماعية للنشاط ومن ثم قبول الشمن الذي يجب دفعه مقابل عدم اعتراض سبيل التقدم التكنولوجي ، مع أنه يجوز أن يكون السبب العملي للغاية هو أن من الصعب الحصول على تأمين بالنسبة للمبالغ المرتفعة جدا التي تشطوي عليها هذه الأنشطة .

٤٦ - بيد أنه عند محاولة وضع هذه الفكرة موضع التطبيق واجه المقرر الخاص بعض العjug القائلة بعدم الأخذ بها في إطار اتفاقية عريضة النطاق كالاتفاقية قيد النظر ، والتي تتلوى جميع الأنشطة المشار إليها في المادة ١ . والاعتراض الأول هو أن أنساب وقت لمناقشته مثل هذا الحل قد يبدو أنه إثناء المفاوضات بشأن النظام المتعلق بنشاط محمد . وأفضل وقت لتحديد هذه الاعتبارات ومياغتها صياغة كمية هو في غضون المفاوضات بشأن الشروط التي يجوز متابعة النشاط في إطارها في الدولة المصدر . ويصبح هذا أكثر صعوبة بعد حدوث الضرر .

(٦٣) يتبين ، مع هذا ، خصم التكاليف المتكتبة للمحيلولة دون وقوع الضرر على سكان الدولة المصدر من تكاليف الوقاية من الحوادث ، مما يتبقى معه تلك التكاليف الإضافية فقط ، في حالة وجودها ، التي تُكتَبْد لمنع الآثار العابرة للحدود ؛ وهذا يُعَقد الحسابات تعقيدا بالغا .

٤٧ - وبالإضافة إلى ذلك ، فمهما كان هذا المفهوم جذابا ، فإنه لا يوجد مثل في الممارسة الدولية لإجراء خصومات بالطريقة المقترحة أعلاه (الفقرة ٤٤) . وفي حالات كثيرة يوضع حد أقصى للمبلغ الذي ينبغي أن يدفعه المشغل ، ويعنى هذا أساسا ، إلى تغدر الحصول على التأمين اللازم . بيد أنه أمكن التغلب على هذه المشكلة بالتدريج برفع الحدود القصوى للمبالغ ، أو لا نتيجة لمبالغ التأمين الأكثر ارتفاعا التي يجري إتاحتها ، وثانيا نتيجة لإنشاء مناديق ، من جانب المشغلين أنفسهم أو الدول . ومن الأمثلة الواضحة على هذا اتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٢ المكملة لاتفاقية باريس لعام ١٩٦٠ بشأن المسؤولية المدنية في ميدان الطاقة النووية التي تقضى ، بغية تقديم أكبر تغطية ممكنة للضرر الناجم عن النشاط النووي^(٦٤) ، برفع الحد الأقصى للتعويض الذي ينبغي أن يدفع من صندوق عام . وفي الختام ، تقر اتفاقية عام ١٩٧٣ المتعلقة بالمسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية^(٦٥) بمسؤولية الدولة وتنص في المادة الثانية عشرة على دفع تعويض كامل:

... بحيث يكون من شأن التعويض عن الضرر أن يعيد من تقدم المطالبة نيابة عنه ، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا أو دولة أو منظمة دولية ، إلى الحالة التي كان يمكن أن توجد لو لم تقع الأضرار .

٤٨ - وثمة ميزة أخرى لمشروع المواد قيد النظر والتي يجب لا تغيب عن البال هي أنها أساسا ، لعدم توافق تعبير أفضل ، ذات طابع تكميلي . فهي تهدف أساسا إلى تشجيع الدول على أن تتشاور معا من أجل محاولة إيجاد نظام قانوني يشمل النشاط المحدد الذي نشأت عنه المشكلة ، وحملها على قبول المبادئ المبينة في المواد كدليل تسترشد به في مفاوضاتها . وليست الفكرة هي خلق نظام كامل كي يعمل بصورة دائمة ، بل توفير نوع من شبكة الأمان ، من قبيل تلك التي يستخدمها البهلوانات ، تكون متاحة في حالة تسبب نشاط مشار إليه في المادة ١ في وقوع ضرر دون وجود أي نظام قانوني محدد يغطي مثل هذه الحالة . وفي هذه الظروف ، يبدو أن من الأفضل محاولة وضع نظام عملي بدلا من نظام يضمن العدالة التامة . ولذلك ، ولجميع هذه الأسباب ، قرر المقرر الخام أن يقترح إجراء خصومات معينة للحالات المذكورة أعلاه (الفقرة ٤٤) ، تاركاً للدولة المتأثرة أن توافق عليها إذا طلبت الدولة المصدر هذا وإذا كانت تلك الخصومات معقولة في كل حالة .

(٦٤) اتفاقية بروكسل المؤرخة في ٣١ كانون الثاني/يناير ١٩٦٣ (انظر الحاشية ١٨ أعلاه) والمكملة لاتفاقية باريس المؤرخة في ٢٩ تموز/يوليه ١٩٦٠ (انظر الحاشية ١٧ أعلاه) ، والمعدلة بالبروتوكول الإضافي المؤرخ في ٢٨ كانون الثاني/يناير ١٩٦٤ والبروتوكول المؤرخ في ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٣ .

(٦٥) انظر الحاشية ١٤ أعلاه .

جيم - التعليقات على المواد المقترحة ٢١ - ٢٧

١ - المادة ٢١ (الالتزام بالتفاوض)

٤٩ - إن الالتزام بالتفاوض قد جرت مناقشته عدة مرات ، وذلك فيما يتصل بعمل اللجنة بشأن هذا الموضوع . ولا جدوى من التوسيع فيه ، إلا لاغراض التوضيح في هذا السياق بعينه . ويتألف التزام الدول المعنية ، في المقام الأول ، من الجلوس إلى مائدة التفاوض ؛ وينطبق هذا على الدولتين كلتيهما لا على الدولة المصدر فحسب . ويطلب من كلتا الدولتين أيضا إجراء مفاوضاتهما بحسن نية ، بغية التوصل إلى نتيجة ملموسة ، وهي تحديد المبلغ الذي ينبغي أن تدفعه الدولة المصدر بغية إعادة المسائل إلى الحالة التي كانت عليها قبل وقوع الضرر (الحالة السابقة) ، أو إلى تلك الحالة التي كان من المرجح جدا أن توجد لو لم يقع الضرر إطلاقا (قضية معلم شورزو夫)^(٦٦) . وبالطبع إذا نظر في المسألة بهذه الطريقة فلن يوجد الكثير للتفاوض بشانه ، وهذا هو السبب في صياغة المادة ٢١ صياغة عامة إلى حد ما : فهو تنبع على أنه يجب تحديد العواقب القانونية للضرر وأنه يجب ، من حيث المبدأ ، التعويض عن الضرر تعويضا تماما . وتنطبق هنا الاعتبارات المبينة في المادة ٢٣ بحيث يمكن ، ضمن الحدود المعقولة ، التوصل إلى حل توافق بشأن مبلغ من المال يرضي مصلحة الطرفين (عادة) . ولذا فإن هذا المبلغ يحدد عن طريق المفاوضات التي ترد المبادئ التوجيهية المتعلقة بها في المادتين ٢٠ و ٢٣ .

٢ - المادة ٢٢ (تعدد الدول المتاثرة)

٥٠ - إذا وقع الضرر في حالة متوخة في الفقرة الفرعية (ب) من المادة ١١ ، يجوز لمنظمة دولية أن تتدخل . وإذا كانت إحدى المنظمات الدولية قد استدعيت فعلا نتيجة لإجراء المشاورات المتوخة في المادة ١٤ ، يجوز لها أيضا أن تتدخل في هذه الحالة بناء على طلب أي من الدولتين المعنيتين . وسيتمثل دورها في تحقيق التعاون وتيسيره بين الدولتين المعنيتين في تحديد المبلغ الذي ينبغي أن تدفعه الدولة المصدر . وتعمل المنظمة الدولية بدنفي السلطات المتوخة في المادة ١٢ - أي أن تتمش عموما مع الولايات الواردة في ميثاقها أو نظامها الأساسي أو باستخدام مساعدتها الحميدة - بغية التوصل إلى توافق في الآراء بشأن مبلغ التعويض الذي ينبغي أن تدفعه الدولة المصدر ؛ وعلى أية حال فإنها متزود الدول التي تطلب ذلك منها ، ويفترض

(٦٦) P.C.I.J., Series A, No.17 الحكم المؤرخ في ١٣ أيلول / سبتمبر ١٩٣٨ ، ص ٤٧ .

أنها البلدان النامية ، بالمساعدة التقنية الازمة بغية التأكيد على نحو أفضل من طبيعة الضرر الواقع وأفضل السبل للتعويض عنه . ولم يبدُ من الضروري [دراج فقرة أخيرة بشأن إمكانية الدعوة إلى عقد اجتماعات مشتركة] ، وفي هذه الحالات ، عندما تكون المصالح قيد المناقشة ذات أهمية قصوى ، وعندما تشارك إحدى المنظمات الدولية ، فمن غير المرجح أن يتشكّل أحد في حق أي من الدولتين المعنيتين أو حتى المنظمة الدولية المشتركة في الدعوة إلى عقد اجتماعات مشتركة .

٣ - المادة ٢٣ (تخفيض مدفوعات الدولة المصدر)

٥١ - لا تتضمن المادة ٢٣ تعريفات دقيقة لا للضرر ولا للتعويض الواجب دفعه من جانب الدولة المصدر ، بل إنها تقدم مبادئ توجيهية للتفاوض . وقد يبدو من المعقّل القول ، مثلما هو معلن في الفقرة ٣ من الفرع ٥ من الملحق التخطيطي^(٦٧) ، أنه

٣ - بقدر ما يمكن أن يتمشّق ذلك مع المواد السابقة ، لا يجوز ترك ضحية برivityة تتحمل ما نزل بها من خسارة أو ضرر ، بل ينبغي توزيع تكاليف الحماية الملائمة مع المراعاة الواجبة لتوزيع منافع النشاط ...

وبذلك فإذا استطاعت الدولة المصدر أن تثبت أن تكاليف الممنع زادت بهدف منع حدوث ضرر عابر للمحدود ، أي أن منع الضرر يشكل نسبة معينة من التكاليف الزائدة على ما هو ضروري للمنع الداخلي ، فقد يبدو من المعقّل أن تتقاسم الدولة أو الدول المتاثرة هذه الزيادة في التكاليف بمورة نسبية ومنصفة . وفي الحالات التي يمكن فيها للدولة المصدر أن تثبت ، وإن كان بدون تحديد آلية مبالغ مضبوطة ، أن الدولة المتاثرة استفانت من النشاط المعنى ، مثلًا من بعض جوانب النشاط المفيدة عمومًا ، سيكون من غير الممكن تحديد المبالغ أو النسب المعنوية مسبقاً أو حتى بعد حدوث الفعل . ويتحدد كل هذا نتيجة للمفاوضات التي يمكن أو لا يمكن أن تؤدي إلى تحديد رقم يسمح شيئاً ما بإعادة توازن المصالح الداخلية في الموضوع . وهذا صحيح عندما تقدم المطالبة عن طريق القنوات الدبلوماسية . وعندما تقدم مطالبة عن طريق القنوات المحلية ، فإن القانون الوطني ينطبق وإن كان نادرًا ما يسود فيه هذا النوع من الاعتبارات ، بالرغم من أنه قد يتضمن اعتبارات أخرى مثل تحديد المسؤولية بمبلغ أقصى .

(٦٧) انظر الحاشية ٥٨ أعلاه .

٤ - المادة ٢٤ (الضرر الذي يلحق بالبيئة وما ينتج عنه من ضرر يلحق بالأشخاص أو أشياء)

(أ) الفقرة ١

٥٢ - تتعلق المادة ٢٤ تحديداً بالضرر اللاحق بالبيئة . ويبدو أن الممارسة الدولية تشير بما لا يترك مجالاً للشك إلى الحل المقترن في الفقرة ١ من المادة . وتنص اتفاقيات ومشاريع مكروك مختلفة أن الضرر الذي يلحق بالبيئة يتطلب من الدولة المصدر إعادة الوضع إلى حالته السابقة وإلى ضرورة تسديد التكاليف للدولة المتأشرة أو لمن يضطلع بالأعمال الازمة ، نيابة عن تلك الدولة ، لإعادة البيئة إلى حالتها السابقة ، بشرط أن تكون عملية الإعادة ضمن المعقول أي ، بعبارة أخرى ، حسبما يتطلبه العقل وأن لا يكون هناك عدم تناسب واضح بين تكلفتها والضرر الحادث . وفي حالة عدم إمكانية إعادة الظروف البيئية بصورة كاملة إلى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر ، يجب أن تتفق الأطراف على التعويض الذي ستقدمه الدولة المصدر والذي يعتبر معادلاً للتلف الحادث بالفعل . وينبغي النظر في الضرر اللاحق بالبيئة بصورة منفصلة عن الضرر الذي يلحق بالأشخاص أو بالممتلكات الخاصة أو بمتلكات الدولة نفسها ، نظراً إلى أن من الصعب قياس الضرر الذي يلحق بالبيئة : فالامر يتعلق بالضرر الذي يلحق بشيء ، مثل الهواء والماء والفضاء ، يمكن حيازتها ، ويشترك الجميع في تقاسمها واستخدامها ، ولا يملكتها أي شخص معين . كما أن الضرر البيئي يمكن أن يكون أكبر بكثير جداً من الأنواع الأخرى المذكورة من الضرر ؛ ولذلك تتمثل الأولوية ، في محاولة إعادة الظروف إلى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر . وأحد الأساليب الأساسية للمحاولة الجارية ضمن الوكالة الدولية للطاقة الذرية لتعديل اتفاقية باريس^(٦٨) لعام ١٩٦٠ واتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣ المتعلقةين بالمسؤولية عن الضرر الناتجي هو أن هاتين الاتفاقيتين لا تتناولان الضرر الذي يلحق بالبيئة ، علاوة على الضرر الذي يلحق بالأشخاص أو بالممتلكات .

(ب) الفقرة ٢

٥٣ - يعكس ذلك في الفقرة ٢ تغطي بالذات إمكانية أخرى: إمكانية وقوع ضرر يلحق بالأشخاص (بما في ذلك طبعاً الوفاة أو الأذى الذي يلحق بالصحة أو بالسلامة الجسدية للأشخاص) أو بالممتلكات التي هي في حيازة الأفراد أو الشركات أو الدولة نفسها ، والتي لا يحدث مباشرة (كما في الحالات المتواхدة في المادة ٢١) بل ينشأ كنتيجة للضرر اللاحق بالبيئة أو كنتيجة لعلاقة استخدام المناطق الواقعة تحت ولاية الدولة المتضررة أو الانتفاع بها . ومن الحالات التمودجية ماحب فندق يتضرر بسبب فقدان زبائن الفندق

(٦٨) انظر الحاشيتين ١٧ و ١٩ أعلاه .

نتيجة للضرر البيئي الذي يلحق بالغابة في المنطقة الجبلية التي يوجد فيها الغندق . وهذه حالة ربع ضائع يجب التعويض عنه .

(ج) الفقرة ٢

٥٤ - تعطي الفقرة ٢ الدولة المتأثرة إمكانية الاتفاق على تخفيض مبلغ التعويض المستحق لها استنادا إلى الأسباب الواردة في المادة ٣٣ . وهذا يحدث في حالة استخدام القنوات الدبلوماسية ، ولا يحدث عندما يتقدم الأفراد بطلبات عن طريق القنوات الداخلية ، وفي هذه الحالة ، كما رأينا ، يطبق القانون الوطني للمحكمة المختصة . وفي هذه الظروف يمكن أن يكون التعويض مختلفا بعض الشيء عما سيحصل عليه الشخص نفسه لو لجا إلى القنوات الدبلوماسية عن طريق دولته . وقد يضع القانون الوطني حداً للمسؤولية يؤثر على حصة كل طرف ، أو قد توجد عموماً طريقة أخرى لتقييم الضرر ، وما إلى ذلك . إلا أن ذلك ينشأ عن تنوع النظم الوطنية ولن تكون هناك جدوى من محاولة توحيدتها في اتفاقية واحدة مهما كانت متعددة الأطراف . وكما سيبين عند نقطة متقدمة أكثر في النص أدناه ، فإن مشروع المواد قيد التنظر بفرض بعض القواعد على القانون الوطني: أنه يمنع محاكم البلد المعنى صلاحية الاستماع إلى الدعاوى التي يرفعها هؤلاء الأشخاص ؛ وأنه يوفر حلاً لتقديم تعويض سريع ومرغ في هذه الحالات ؛ وأنه لا يوجد تمييز على أساس الجنسية أو محل السكن أو الإقامة وغيرها من المفاهيم الأساسية . غير أنه قد لا يكون من المناسب فرض قواعد أخرى على القانون الدولي نظراً إلى إمكانية ظهور تعقيدات غير متوقعة نتيجة لذلك .

٥ - المادة ٣٥ (تعدد الدول المصدر)

٥٥ - تطبي الماده ٣٥ الحالات التي قد يوجد فيها أكثر من دولة مصدر واحدة مسؤولة عن الضرر العابر للمحدود وتتوفر بدليين : فحسب البديل ألف ، يمكن تقديم مطالبة عن الضرر بكامله ضد أي من الدولة المصدر (المسؤولية بالتكافل والتشامن) ، وهذه الدولة المصدر يمكنها بالطبع أن تطالب الدولة المصدر الأخرى بسداد حصتها المقابلة المستحقة عليها بموجب المادة ٣٣ . وهذا هو الحل الذي اعتمد في اتفاقية عام ١٩٧٢ بشأن المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجهزة الفضائية^(٦٩) ، ويتوفر ميزات للدولة المتأثرة التي يمكنها أن تعرّض خسائرها من أي من الدول المصدر . إلا أن هناك بعض العيوب: فيمكن للدولة المتأثرة الأخرى أن تتحجج باستثناءات ويبدو الحل عموماً مناسباً لإجراءات قانونية أكثر منه للمطالبة عن طريق القنوات الدبلوماسية . وبالتالي فإن المقرر الخاص يقدم أيضاً البديل باء مع مراعاة أن المادة ٢١ تنص على

(٦٩) انظر الحاشية ١٤ أعلاه .

إجراءات مشتركة يمكن بمقتضها لكل دولة مصدر أن توضح موقفها فيما يتعلق بالإجراءات القانونية.

٦ - المادة ٣٦ (الاستثناءات)

٥٦ - إن وجود حالات خامة لا توجد فيها مسؤولية أو لا تنطبق فيها المسؤولية على أشخاص معينين في ظروف معينة هو سمة مشتركة بين معظم الاتفاقيات المتعلقة بالمسؤولية عن الضرر الناتج عن نشطة محددة ، سواء كانت مسؤولية مدنية أو مسؤولية الدولة ، حتى ولو كانت المسؤولية موضوعية أو مشددة . وبذلك فإن اتفاقية عام ١٩٧٣ المتعلقة بالمسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية^(٧٠) ، التي ترتب مسؤولية الدولة عن هذه الأضرار تنص في الفقرة ١ من المادة السادسة على ما يليه: ... إن الإعفاء من المسؤولية المطلقة يمتحن بقدر ما تثبت الدولة المطلقة أن الأضرار نشأت إما كلياً أو جزئياً عن إهمال جسيم ، أو عن فعل أو إغفال من جانب الدولة المدعية أو الأشخاص الطبيعيين أو المعنوين الذين تمثلهم حيث بنيّة التسبب في أضرار .

وهذه هي الأسس الوحيدة للإعفاء من المسؤولية التي تتوكلاها هذه الاتفاقية .

٥٧ - وتتضمن الاتفاقيات الأخرى أنسنة أكثر للإعفاء . وهي تستند إلى "عزو" المسؤولية المطلقة إلى المشغل الذي يكون المسؤول الوحيد عن الضرر . ويشيفي قبيل بدء الإجراءات أن يكون من الواقع أن دولة المشغل مسؤولة عن أية مبالغ تتجاوز قدرة المشغل أو المؤمنين عليه على الدفع ، وفي تلك الحالة تحل تماماً محل المشغل وتبعد خاصية المسؤولية المشددة عن تلك المبالغ بقدر خضوع المشغل نفسه . وتضم اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣ المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية^(٧١) ، في الفقرة ٢ من المادة الرابعة ، على استثناء مشابه للاستثناء المشار إليه أعلاه في الحالات التي تتضمن "الإهمال الجسيم" أو "فعلًا أو إغفالًا ... بقصد التسبب في الضرر" من جانب الضحية الظاهرة ، ولكنها تترك للمحكمة مسؤولية منع هذا الاستثناء بشرط أن يكون متماشياً مع القانون الداخلي . ومن جهة أخرى فإن الاتفاقية ذاتها ، بموجب الفقرة ٣ من المادة الرابعة ، تسمح باستثناء من دون قيود فيما يتعلق بالضرر النووي الذي يتسبب فيه حادث نووي ناتج بصورة مباشرة عن (أ) "عمل من أعمال النزاع المسلح أو الأعمال العدائية أو الحرب الأهلية أو الثورة" أو (ب) "كارثة طبيعية خطيرة ذات طابع استثنائي" . وتضم المادة ٩ من اتفاقية باريس لعام ١٩٦٠ بشأن المسؤولية المدنية

(٧٠) المرجع نفسه .

(٧١) انظر الحاشية ١٧ أعلاه .

الطاقة النووية^(٧٣) على استثناء في الحالة التي يكون فيها الحادث ، النحوى "نتيجة مباشرة لأعمال ناتجة عن نزاع مسلح أو أعمال عدائية أو حرب أهلية أو شورة أو ناتجة أيضاً ، ما لم ينبع على خلاف ذلك تشريع الطرف المتعاقد الذي توجد بمنشأته النووية في إقليمه ، عن كوارث طبيعية خطيرة ذات طابع استثنائي" .

وتنص اتفاقية ويلينغتون لعام ١٩٨٨^(٧٤) ، في الفقرة ٤ من المادة ٨ على ما يلي:

٤ - لا يكون المشغل مسؤولاً إذا ثبت أن الضرر نتج مباشرة ، والى المدى الذي يمكن قد نتج فيه مباشرة عن:

- (١) حدث يشكل في ظروف انتاركتيكا كارثة طبيعية ذات طابع استثنائي لم يكن من الممكن توقعها بصورة معقولة ؛ أو
- (ب) نزاع مسلح إذا حدث بالرغم من معايدة انتاركتيكا ، أو عمل إرهابي موجه ضد أنشطة المشغل ولم يكن من الممكن لتدابير وقائية معقولة أن تكون فعالة إزاءه .

وتنص في الفقرة ٦ من المادة ذاتها ما يلي:

٦ - إذا ثبت المشغل أن الضرر نتج كلية أو جزئياً عن فعل مقصود أو عن فعل أو إغفال يتضمن إهمالاً جسماً من جانب الطرف الذي يطالب بالتعويض فإنه يمكن إعفاء هذا المشغل كلية أو جزئياً من التزامه بدفع تعويض عن الضرر الذي لحق هذا الطرف .

٥٨ - وتمتاز عدة مشاريع هامة ، يتم النظر فيها في محافل مختلفة ، استثناءات مماثلة أيضاً . في مشروع قواعد مجلس أوروبا للتعويض عن الضرر اللاحق بالبيئة^(٧٤) ، تنص الفقرة ٤ من القاعدة ٣ المتعلقة بمسؤولية المشغل على ما يلي:

- ٤ - لا يكون المشغل مسؤولاً إذا ثبت أن:
- (أ) الضرر ناجم فقط عن عمل حربي ، أو عن أعمال عدائية أو عن حرب أهلية أو عن شورة أو ظاهرة طبيعية ذات طابع استثنائي أو محتموم أو لا يمكن مقاومته ؛ أو
- (ب) الضرر ناجم فقط عن عمل قام به طرف ثالث بقصد التسبب في إحداث ضرر ، بالرغم من تدابير الأمان المناسبة لنوع النشاط الخطير المعنى ؛

^(٧٣) انظر العاشرة ١٧ أعلاه .

^(٧٤) انظر العاشرة ٣٧ أعلاه .

^(٧٤) انظر العاشرة ٨ أعلاه .

(ج) الضرر الناجم فقط عن عمل جرى القيام به وفقاً لأمر أو
قرار صريح من سلطة عامة .

...

٥٩ - وتنص الفقرة ٤ من المادة ٥ من اتفاقية عام ١٩٨٩ المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار التي تحدث خلال نقل البضائع الخطرة بطريق البر أو بالسكك الحديدية أو عن طريق سفن الملاحة الداخلية^(٧٥) على ما يلي:

٤ - لا تعزى أية مسؤولية إلى الناقل إذا ثبتت:

(أ) أن الضرر نتج عن عمل حربي أو عن أعمال عدائية أو عن حرب أهلية أو ثورة أو ظاهرة طبيعية ذات طابع استثنائي أو محظوظ أو لا يمكن مقاومته ؛ أو

(ب) أن الضرر نتج كلياً عن فعل أو عن إغفال بقصد التسبب في الضرر من جانب طرف ثالث ؛

...

وتنص الفقرة ٥ من المادة ٥ على ما يلي:

٥ - إذا ثبتت الناقل أن الضرر نتج كلياً أو جزئياً إما عن فعل أو إغفال بقصد التسبب في إحداث ضرر من جانب الشخص الذي لحق به الضرر أو نتج عن إهمال من جانب ذلك الشخص ، يجوز إعفاء الناقل كلياً أو جزئياً من مسؤوليته إزاء ذلك الشخص .

٧ - المادة ٣٧ (التقادم)

٦٠ - من الشائع أيضا تحديد إطار زمني تنتهي بعده الإجراءات فيما يتعلق بالمسؤولية . ويمكن أيضا الاستناد إلى الاتفاقيات المذكورة كأساس للمادة السابقة . ويتم تحديد الأطر الزمنية بموجب المادة العاشرة من اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية لعام ١٩٧٣^(٧٦) ، على النحو الآتي :

المادة العاشرة

١ - يمكن أن تقدم المطالبة بالتعويض عن الأضرار إلى الدولة المطلقة خلال مهلة لا تتجاوز سنة واحدة من تاريخ حدوث الأضرار أو تاريخ تحديد الدولة المطلقة المسؤولة .

(٧٥) انظر الحاشية ٣٩ أعلاه .

(٧٦) انظر الحاشية ١٤ أعلاه .

٣ - غير أنه ، في حال عدم علم دولة ما بوقوع الأضرار أو في حال عجزها عن تحديد الدولة المطلقة المسؤولة ، يجوز لها تقديم مطالبة خلال مهلة قدرها سنة واحدة من تاريخ علمها فعلاً بالوقائع المشار إليها ، إلا أنه لا يجوز ، على كل حال ، أن تتجاوز هذه المهلة فترة سنة واحدة من التاريخ الذي يكون من المعقول أن يفترض فيه علم تلك الدولة بالوقائع لو التزمت بالحقيقة الواجبة .

...

٤١ - وتنص اتفاقية باريس لعام ١٩٦٣ واتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣ المتعلقتان بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية^(٧٧) ، في المادة ٨ والمادة السادسة على التوالي ، على إطار زمني يبلغ ١٠ سنوات ابتداء من تاريخ الحادث النووي الذي أدى إلى الضرر . وتنص القاعدة ٩ من مشروع القواعد الذي وضعه مجلس أوروبا^(٧٨) على إطار زمني يتراوح بين ٣ و ٥ سنوات (لم يتحدد بعد) اعتباراً من التاريخ الذي علم فيه الطرف المتأثر ، أو يتوقع بصورة معقولة أن يكون قد علم بالضرر وبهوية المشغل . ولا يمكن بأي حال مباشرة أية [إجراءات بعد مرور ٣٠ عاماً على تاريخ الحادث . وتنص المادة ١٨ من اتفاقية عام ١٩٨٩ المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار التي تحدث خلال نقل البضائع الخطرة بطريق البر أو بالسكة الحديدية أو عن طريق سفن الملاحة الداخلية على إطار زمني يبلغ ثلاث سنوات اعتباراً من التاريخ الذي علم فيه الشخص المتضرر أو يتبعه بشكل معقول أن يكون قد علم فيه بالضرر وبهوية الناقل .

(٧٧) انظر الحاشيتين ١٧ و ١٩ أعلاه .

(٧٨) انظر الحاشية ٨ أعلاه .

الفصل الخامس المسؤولية المدنية

ألف - اعتبارات عامة

باء - تعليقات على المواد المقترحة ٢٨ الى ٣٣

١ - المادة ٣٨ (الطرق الداخلية)

٦٣ - يمكن تصور درجات مختلفة من التنظيم الدولي للقنوات القانونية المحلية . وعلى المستوى الأدبي يمكن لهذه المواد أن تقيم نظاماً مستلهما جزئياً من الاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية (٨٠) لعام ١٩٧٢ . ويمكن كفالة التعايش السلمي بين هذه القنوات المحلية والقنوات

(٧٩) انظر حولية ١٩٨٧ ، المجلد الأول ، ص ٤٩٤ ، الجلة ٢٠٣٣ ، الفقرة ٥٠ .

^(٨٠) انظر الحاشية ١٤ أعلاه .

الدولية بحكم يفعل ما يفعله الحكم الوارد في الفقرة ١ من المادة الحادية عشرة من اتفاقية عام ١٩٧٣ ، فينبع على أنه لا يشترط لتقديم مطالبة دبلوماسية إلى الدولة المصدر أن تستند أولاً سبا الانتصاف القانونية المحلية المتاحة للدولة المقدمة للمطالبة أو للشخص الطبيعي أو المعنوي الذي تمثله . وفي نفس الوقت ، يجب التذكر ، كما في الفقرة ٢ من الفقرة ذاتها ، على أنه لا يوجد في الاتفاقية ما يمنع دولة أو الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الذين قد تمثلهم هذه الدولة من رفع دعوى في المحاكم أو في هيئات أخرى تابعة للدولة المصدر أو في نهاية الأمر في محاكم الدولة المتأثرة نفسها كما اقترح في المادة ٣٩ من هذا المشروع . وفي هذه الحالة لا يمكن للدولة المتأثرة أن تستعمل القنوات الدبلوماسية لتقديم مطالبة بخصوص نفس الضرر الذي يسعى إلى الحصول على تعويض عنه بالقنوات المحلية . ولا يذهب النظام الذي وضعته اتفاقية عام ١٩٧٣ أبعد من ذلك ، لكن اللجنة قد ترى أن من المستحب زيادة تنظيم اللجوء إلى القنوات المحلية وبعض الجوانب الأخرى بموجب اتفاقية دولية . والحل الذي تقدمه اتفاقية عام ١٩٧٣ مفهوم في صك من هذا النوع تُطلب في صيغته الاعتبارات الاستراتيجية والأمنية على الاعتبارات الأخرى ، لاسيما الاعتبارات الاقتصادية ، فيما يتعلق بنشاط كان يعتبر في ذلك الوقت مسؤولية خالصة للدول^(٨١) .

(٨١) كما ورد في دراسة حديثة:

"عندما اعتمدت معايدة الفضاء الخارجي في سنة ١٩٦٦ على أساس اتفاق أولي بين الدولتين العظميين ، اتفق ضمن الإطار السياسي للنظام القانوني المتعلق بالفضاء الخارجي على إقامة نظام محكم للمسؤولية الدولية للدولة المسيطرة لا عن الأنشطة التي تجري بالنيابة عنها فحسب بل أيضاً عن الأنشطة الخاصة التي تجري تحت سلطتها . ويتضمن الحكم المتعلق بالمسؤولية الدولية الواقعة على الدولة المسيطرة التزامها بأن تقوم باستمرار بالإشراف والرقابة على المؤسسات الفضائية الحكومية والخاصة على حد سواء . ويعين النظر إليها في إطار النظام المتعلق بالفضاء وليس كمسألة تقنية بحتة تتعلق بالطريقة التي تكيف بها المخاطر الاقتصادية التي تنطوي عليها الأنشطة الفضائية" . G. Doeker and T. Gehring, "Private or international liability for transnational environmental damage: The precedent of conventional liability regimes", Journal of Environmental Law (Oxford), vol.2, No.1 (1990), p.13).

٣ - المادة ٣٩ (اختصاص المحاكم المحلية)

(أ) الفقرة ١

٦٤ - يمكن الوصول إلى مستوى أعلى من تنظيم المسؤولية المدنية بأن تفرض على الأطراف التزامات معينة ، بدءاً بالتزامها بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٩ بتوسيعه الوصول إلى محاكمها دون تمييز لضحاياضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خاصة لولايتها أو سيطرتها . ولهذا الغرض ، يتعين على الأطراف أن تكيف تشريعاتها الداخلية لاعطاء محاكمها الاختصاص اللازم بالنظر في الدعاوى التي يرفعها أشخاص طبيعيون أو اعتباريون يسكنون أو يقيمون في بلد آخر . وهذا الحل موصى به في مدونة قواعد السلوك المتعلقة بالتلويث غير المقصود العابر للحدود في المياه الداخلية ، للمجنة الاقتصادية لأوروبا^(٨٢) ، والتي تنص في الفقرة ٣ من المادة السابعة منها على ما يلي:

٣ - ينبغي للبلدان أن تحاول وفقاً لنظمها القانونية وحسب الحاجة أن تتيح ، بموجب اتفاقات مشتركة ، لأشخاص الطبيعيين والاعتباريين الذين يتاثرون في بلدان أخرى بتلوث غير مقصود عابر للحدود في المياه الداخلية حق رفع الدعاوى الإدارية والقضائية ونفاذ المعاملة في الدعاوى الإدارية والقضائية ونفي سبل الانتصاف المتاحة لأشخاص الخاضعين لولايتهما الذين يتاثرون أو قد يتاثرون بنفس الطريقة" . كما ينص على حكم مماثل في الفقرة ٣ من المادة ١٩ اتفاقية عام ١٩٨٩ المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار التي تحدث خلال نقل البضائع الخطيرة بطريق البر أو بالسكك الحديدية أو عن طريق سفن الملاحة الداخلية^(٨٣) .

(ب) الفقرة ٢

٦٥ - تعكس الفقرة ٢ من المادة ٣٩ درجة أعلى من التنظيم لأنها ، على الرغم من إتاحة وصول ضحاياضرر العابر للحدود إلى محكمة الدولة المصدر ، فإن قضاياهم تتظل مرتبطة كلياً بالحل الذي يوفره القانون الوطني للمحكمة المختصة في جميع المجالات التي لا تنظمها هذه المواد . وربما لا يتتيح القانون المحلي أي سبيل انتصاف حتى لمواطني البلد المذكورين في حالة معاناتهم من أضرار مما ثالثة أو يتتيح سبل انتصاف قد تكون أقل من "التعويض السريع والكافي" الذي تشير إليه الفقرة ٢ . وحسب رأي المقرر الخام ، فهذا لا يعني أن مسؤولية الطرف المتسبب فيضرر ينبعي أن تكون مشددة - وإن كانت اتفاقيات دولية وتشريعات داخلية عديدة تنص على هذا النوع من

(٨٢) انظر الحاشية ٣٦ أعلاه .

(٨٣) انظر الحاشية ٣٩ أعلاه .

المسؤولية بالنسبة للمشغل فيما يتعلق بالأنشطة المماثلة لما هو مشار إليه في المادة ١ والصيغة مرنة بما فيه الكفاية للسماح بتطبيق قانون داخلي يرضي مقدم المطالبة بموردة معقولة . وإذا لم يكن التشريع الساري يتضمن المسؤولية دون إدانة يتعمّن على مقدم المطالبة إثبات أقصى ما يقتضيه القانون المحلي حتى يفسح المجال لإقامة الدعوى . وهناك سابقة لهذا الحل في الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢^(٨٤) :

٣ - تكفل الدول أن يكون الرجوع إلى القضاء متاحا وفقا لنظمها القانونية ، من أجل الحصول السريع على تعويض كاف أو على أية ترضية أخرى فيما يتعلق بالضرر الناتج عن تلوث البيئة البحرية الذي يسببه الأشخاص الطبيعيون أو الاعتباريون الخاضعون لولايتها .

(ج) الفقرة ٣

٦٦ - إذا قبلت ، ستمتنع الفقرة ٣ ضحايا الضرر العابر للحدود خياراً مهما لأنها ستمكنهم من رفع دعوى أمام المحكمة المختصة في الدولة المصدر أو أمام المحاكم في الدولة المتأثرة . وقد اتفق على أن محكمة الدولة المصدر أنساب لأنها في المكان الذي نشأت فيه السلسلة السببية التي تنتج في نهايتها الضرر ، وأنه يمكن هناك في نهاية المطاف الحصول على الأدلة بسهولة أكبر . وهذا مؤكّد ولكن الجدير بالذكر أن أحد الاعتراضات التي أبديت فيما يتعلق بالقنوات الداخلية هو أنه يتعمّن على الضحية الذهاب إلى بلد أجنبى لرفع الدعوى مع كل ما يحيطى عليه ذلك من مصاعب: عدم معرفة القانون الأساس والإجراءات القانونية وتكليف الانتقال ، وربما اختلاف اللغة السخ . وبموجب الفقرة ٣ ، يمكن لمقدم الدعوى ، إذا فضل ذلك ، رفعها أمام محاكم بلده . ويمكن تزويده بالأدلة بناء على طلب قاضي المكان الذي وقع فيه الحادث المتسبب في الضرر ، لكن المهم هو أنه يمكنه رفع الدعوى في بلده . وهذا الحل منصوص عليه في اتفاقية عام ١٩٦٨ المتعلقة بالصلاحية القضائية وتنفيذ الأحكام في الشؤون المدنية والتجارية^(٨٥) وفي قرار محكمة العدل للجماعات الأوروبية الصادر في ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٦^(٨٦) . وبالمثل تنص الفقرة ١ من المادة ١٩ من اتفاقية عام ١٩٨٩ المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار التي تحدث خلال نقل البضائع

(٨٤) الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة الثالث لقانون البحار ،
المجلد السابع عشر (الوثيقة A/CONF.62/122) ، ص ١٣٨ .

(٨٥) الأمم المتحدة ، مجموعة المعاهدات ، المجلد ١٣٦٣ ، ص ١٥٣ .

Handelskwekerij G.J. Bier BV v. Mines de Potasse d'Alsace S.A. (٨٦)

(case 21/76) (Court of Justice of the European Communities, Reports of Cases before the Court, 1976-8 (Luxembourg), p.1735).

الخطرة بطريق البر أو بالسكة الحديدية أو عن طريق سفن الملاحة الداخلية^(٨٧) على اختصاص محاكم الدول المتعاقدة:

- (أ) التي يتکبد فيهاضرر؛ أو
- (ب) التي يقع فيها الحادث؛ أو
- (ج) التي تتخذ تدابير لمنع وقوع الضرر أو الحد منه؛ أو
- (د) التي يقيم فيها الناقل عادة.

وإذا رغبت الدولة المتأثرة اللجوء إلى المحاكم لرفع دعوى بشأن مصالحها الخاصة (على سبيل المثال بشأن أضرار لحقت ببيئتها) تعين عليها أن تفعل ذلك في محاكم الدولة المصدر لا في محاكمها لإزالة أي شبهة انحياز ولأن الدولة تملك إمكانيات للتقاضي لا يملكونها الأفراد. وعلى أية حال فإن الأمر يتعلق بحكم متقدم قد لا يُقبل في صك ذي طابع عالمي مثل الصك قيد النظر.

٣ - المادة ٣٠ (تطبيق القانون الوطني)

٦٧ - تنص المادة ٣٠ على تطبيق القانون الوطني في جميع المسائل التي لا تنظمها هذه المواد على وجه الخصوص. وينبغي تطبيق القانون الوطني وهذه المواد على حد سواء بحيث يُمثل لمبدأ عدم التمييز الوارد في مشروع المادة ١٠. وهذا يستند إلى المادتين ١٣ و ١٤ من اتفاقية باريس لعام ١٩٦٠^(٨٨)

٤ - المادة ٣١ (ال حصانة من الولاية)

٦٨ - المادة ٣١ ، التي تمنع قيام دولة مدعى عليها بموجب هذه المواد بالطالب بالحصانة من الولاية إلا بالنسبة إلى إجراءات تنفيذ الأحكام ، لها سوابق في المادة ١٢(٥) من اتفاقية باريس لعام ١٩٦٠^(٨٩) ، والمادة الرابعة عشرة من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣^(٩٠) وتبعد ضرورة لعمل النظام المنصوص عليه في المواد قيد النظر.

^(٨٧) انظر الحاشية ٣٩ أعلاه .

^(٨٨) انظر الحاشية ١٧ أعلاه .

^(٨٩) المرجع نفسه .

^(٩٠) انظر الحاشية ١٩ أعلاه .

٥ - المادة ٣٣ (تنفيذ الحكم)

٦٩ - تتناول المادة ٣٣ تنفيذ الأحكام وهي تستند إلى المادة ١٣(د) من اتفاقية باريس لعام ١٩٦٠^(٩١) ، والمادة الثانية عشرة من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣^(٩٢) والمادة ٣٠ من اتفاقية عام ١٩٨٩ المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار التي تحدث خلال نقل البضائع الخطرة بطريق البر أو بالسكك الحديدية أو عن طريق سفن البحارة الداخلية^(٩٣) . وفي آية اتفاقية اطارية عالمية مثل الاتفاقية قيد الخط، يكون من الضروري قبول وجود اختلاف في مفاهيم البلدان المختلفة للسياسة العامة بالإضافة إلى الاحتمالات الأخرى في هذه المادة .

٦ - المادة ٣٣ (التحويلات)

٧٠ - المادة ٣٣ لا تحتاج إلى شرح ، وهي تستهدف تيسير انطباق الأحكام السابقة بين أطراف الاتفاقية المقبلة .

(٩١) انظر الحاشية ١٧ أعلاه .

(٩٢) انظر الحاشية ١٩ أعلاه .

(٩٣) انظر الحاشية ٣٩ أعلاه .

الفصل السادس

المسؤولية عن الضرر الذي يلحق بالبيئة في
مناطق تقع خارج نطاق الولايات الوطنية
(الأشياء العالمية المشتركة)

الف - اعتبارات أولية

٧١ - قام المقرر الخاص في الدورة السابقة باستطلاع إمكانية توسيع نطاق الموضوع الحالي ليشمل الأضرار التي تلحق بما يطلق عليه اسم "الأشياء العالمية المشتركة" (٩٤) وهو اصطلاح قد يترجم إلى اللغة القانونية الإسبانية بعبارة "espacios publicos internacionales" (المساحات العامة الدولية) بالقياس على المساحات التي تُستعمل استعمالاً مشتركاً وتعتبر في القانون الدولي من "الاملاك العامة" للدولة ، مثل الميادين العامة . ويجب توضيح المقصود "بتوسيع نطاق الموضوع" ليشمل الضرر الذي يلحق بهذه المساحات لأنه لا يتعلق بوضع قانون كامل للبيئة من خلال النظام القانوني للمسؤولية بتطبيق المسؤولية على جميع المجالات التي يجب أن تطبق فيها . وفيما يتعلق بمشروع المواد قيد الدراسة فإن المقرر الخاص صيغ في ثلاثة قضايا رئيسية لمعرفة ما إذا كان يمكن توسيع المشروع ليشمل "المساحات العامة الدولية" . وهذه هي : (أ) مفهوم الضرر ؛ (ب) مفهوم الدولة المتأثرة ؛ (ج) مدى انطباق المسؤولية عن عدم الشرعية أو المسؤولية المشددة .

٧٢ - وحسب رأي المقرر الخاص فإن هناك سؤالاً أولياً ذا أهمية قصوى لبحثه هو هل يسمح القانون الدولي العام الساري لدولة أو فرد ما بالتنسب في الحق ضرر "بالمساحات العامة" أو المناطق الواقعة خارج نطاق الولايات الوطنية دون أن تترتب على وقوع هذا الضرر أية مسؤولية على الدولة المستتبة فيه أو الفرد المستتبه فيه ؟ وإذا كان الرد على هذا السؤال بالإيجاب ينبغي طرح سؤال آخر هو : هل يمكن السماح باستمرار هذا الوضع في ظروف الراهنة لحياة المجتمع الدولي ؟ ومن الجدير بالذكر أن التطوير التدريجي للقانون الدولي هو من المهام المسندة إلى لجنة القانون الدولي .

(٩٤) سواء اعتبرت "الأشياء العالمية المشتركة" من الاملاك العامة للجميع أو موضعًا لحق التصرف الأعلى للمجتمع الدولي ككل ، أي بشكل متميز عن مجموع أعضائه – وفي هذه الحالة يتغير إضفاء شخصية اعتبارية عليه – ويبدو أنه لن توجد في الممارسة شروق كبيرة . وفي كلتا الحالتين سيكون للدول الاستعمال المشترك الذي اعترف به في الممارسة حتى الآن .

باء - الضرر

٧٣ - للإجابة على هذه الأسئلة يجب التفرقة أولاً بين ما إذا كان الضرر قيد النظر واقعاً على أفراد أو ممتلكات في المناطق الواقعة خارج نطاق الولايات الوطنية (أ) أو إذا كان هذا الضرر يسبب أضراراً للدول في حدود أحكام الفقرات الفرعية (ز) و (ح) من المادة ٢ من مشروع المواد قيد النظر أو إذا كان يلحق ضرراً بالبيئة فقط وعلى سبيل الحصر . ففي دراسة أعدتها الأمانة ببناء على طلب من المقرر الخاص^(٩٥) ، لا توجد صعوبة مفاهيمية فيما يتعلق بال النوع الأول من الضرر واعتبرت أن المادة ١ من هذا المشروع قد تناولته . ويتفق المقرر الخاص مع الرأي بأن الفرضية الأولية لا يُنتظَر أن تشير مسؤوليات نظرية أو حتى عملية فيما يتعلق بالدولة المتأثرة كلما لاحظ ستكون هناك دولة متأثرة كلما تُضار رعاياها أو ممتلكاتها أو ممتلكات رعاياها . وفيما يتعلق بالدولة المصدر ستكون هناك حالات لا يصعب فيها تحديد الضرر (على سبيل المثال عندما يتعلق الأمر بحادث) وحالات أخرى لا يسهل فيها ذلك . وعلى أية حال فإن هذه ستكون مسألة اثبات لا يغير شيئاً من المبدأ .

٧٤ - والفرضية الثانية ، المتعلقة بضرر قد لحق بالبيئة فقط في المساحات الدولية العامة (الأشياء العالمية المشتركة) ، تمثل مسؤوليات كبيرة للغاية . وهذه المسؤوليات من حيث المبدأ هي : (أ) الضرر الذي يلحق بالبيئة هو في حد ذاته عنصر جديد ؛ (ب) عتبة الضرر الذي يلحق بالمساحات الدولية العامة لا تمكن أن تقاوم بسهولة من حيث أثرها على الأفراد أو الممتلكات بما يكفي من الدقة لإنشاء نظام لمسؤولية ؛ (ج) وبالمثل لا يمكن أن يقرر بدقة أن ضرراً محدداً لحق بالمساحات الدولية العامة قد أدى إلى الحق ضرر محدد بأفراد . إذ يمكن فقط تقرير ترابط عام بين نوعية البيئة في المناطق المعنية ورفاهية الأفراد ونوعية حياتهم^(٩٦) . بيد أنه أياً كانت هذه المسؤوليات فإن السؤال الأول والأساسي الذي طرح أعلاه (الفقرة ٧٣) يظل قائماً ويظل من الواجب الإجابة عليه وهو : هل تترتب نتائج قانونية على الضرر الذي يلحق بالبيئة (بمعناها الدقيق) في المناطق الواقعة خارج نطاق الولايات الوطنية ؟ من المؤكد أنه لا توجد سوابق شبيهة لمسؤولية عن مثل هذه الأضرار ، ربما باستثناء اتفاقية

"The doctrine of liability and harm to the 'global commons'" by Mrs. M. Arsanjani (نظريَّة المسؤولية والضرر الذي يلحق بالأشياء العالمية المشتركة) (مستنسخ على الآلة الكاتبة) (mimeographed) January 1990 .

^(٩٥) المرجع نفسه ، ص ١٦ - ١٧ .

ويختلفون لعام ١٩٨٨^(٩٧) . بل أن مبادئ مثل استعمال مالك دون ممارسة الفير ، الذي كثيرة. ما يستشهد به ، لا تطبق فيما يتعلق بالأضرار التي تلحق بالبيئة لأنه ليس لها أثر ملموس (كبير) في الدول أو في ممتلكاتها أو في رعايتها أو في ممتلكاتهم^(٩٨) . وهذا يرجع بالطبع إلى أن المشكلة حديثة : فحتى وقت قريب كانت آثار الأنشطة الملوثة للبيئة في المناطق الواقعة خارج نطاق الولايات الوطنية تنتشر في وسط لا نهائي فيما يبدو ولا ينתר تشعّبه ولا وبالتالي ترديه في المستقبل القريب . فكيف يمكن للمرأء أن يفكر ضمن مفهوم المسؤولية عن الأنشطة البشرية المسببة لهذه الآثار الضارة ؟ وأ官司 الإجابات الأولوية على أول سؤال من المسؤولين الذين طرحا في البداية هي أنه حتى الآن لم يرتب القانون الدولي العام ، فيما يبدو ، أي مسؤولية قانونية على الضرر الذي يلحق بالبيئة ما لم يؤشر مثل هذا الضرر على دول أو رعاياتها .

- ومع ذلك فقد وصلنا الان الى لحظة يلحق فيها تراكم الاشار من جهة وحوادث هائلة من جهة اخرى ضررا بالبيئة له آثار ملموسة (كبيرة) في الدول وممتلكاتها ورعاياها وممتلكاتهم . وينبغي والحاله هذه الا تساورنا شوك فيما يتعلق بالمسؤولية المترتبة على ذلك او ضرورة تقريرها في المستقبل ما دام هذا ممكنا عمليا لاننا سكون نتعامل مع الواقع مع الحاله المشار إليها في الفقرة ٧٣ وهي الضرر الذي يلحق بالبيئة وتكون له آثار في الأفراد او الممتلكات . بيد أن السؤال هنا يتعلق بالأضرار التي لا تكون لها بعد آثار على البشر . فقبل بلوغ تلك المرحلة ، يكون هناك ضرر لم يصبح بعد ملمسا بالنسبة الى البشر وان كان كذلك بالنسبة الى البيئة . ولكي يصل الضرر الذي لحق بالمساحات الدولية العامة الى مستوى التأثير في الدول بصورة مباشرة او في الأفراد او في ممتلكات رعاياها يتبعين أن يكون تراكم الاشار الضارة بوجه عام هائلا . والمساحات في مثل هذه المناطق تكون شاسعة للثانية وعادة لا يقيس فيها إلا عدد قليل من الأفراد هذا اذا اقام فيها أحد على الاطلاق . ويكون فيها نسبتاً عدد قليل جدا من ممتلكات الأفراد او الدول الواقعه فيها وفضلا عن ذلك لا تكون الاشار مركزه محليا بل تحملها تيارات المياه او الهواء وتتبعثر وتضيع في مساحات البحار او الفضاء الجوي الشاسعة . وهو ضرر غير ملموس في الوقت الحاضر لكنه يمثل خطرا كبيرا لا على البيئة فحسب بل على البشرية ذاتها . ومن أمثلة ذلك غازات معينة

^(٩٧) انظر الحاشية ٣٧ اعلاه .

(٩٨) إن الحالات التي استند إليها المقرر الخاص في تناوله موضوع الضرر العابر للحدود ، مثلا قضية قنادة كورفو وقضية مصهر تريل ، تتعلق بأضرار واقعة بمورة مباشرة أو غير مباشرة على دول محددة وليس على ممتلكات لها خصائص المساحات الدولية العامة .

تبعد عن أنشطة بشرية وتخترق الغلاف الجوي وتنتج "الأثر المحسن" الشهير . ومن المعبّد أن يعرف على وجه اليقين ما إذا كان قد ألحق بالغلاف الجوي حتى الآن ضرر ملموس وبالنسبة إلى الإنسان أو لا ، لأن ما لوحظ في السنوات الأخيرة من ازدياد في درجة حرارة الأرض على مستوى العالم قد يكون راجعاً إلى سبب آخر يتعلق بالتغيير المناخي أو قد يكون مؤقتاً فقط ، أو لأنه قد يتعدّر قياس الأضرار التي أحدثها هذا الازدياد في درجة الحرارة حتى الآن هذا إذا كان قد أحدث ازدياداً في درجة الحرارة على الأطلاق . بيد أن الشك خطير ومهم : إذا تأكد الضرر فإنه يمكن أن يكون هائلاً وغير قابل للمعالجة بالنسبة إلى سكان الأرض . وهو ضرر يختلف عن الضرر الذي يعالجه القانون عموماً : فهو ضرر كامن وغير منظور في الوقت الحاضر لكنه يبدو ضرراً مؤكداً^(٩٩) ، إلا أن القانون الداخلي قد شهد حالات مشابهة إلى حد ما بلغ فيها تراكم أضرار صغيرة ، لا تذكر إذا نظر إلى كل منها على حدة ، أبعاداً خطيرة في مجموعها . وبعضاً الأمثلة على ذلك: الفترات التي كان الصيد فيها محظوراً أو في الحصص التي حدّدت لتلافي انتشار الفسائل^(١٠٠) . إن المهم هو أنه يغلب على هذه الأنواع من الاحظر التي ينفّذ عليها في القانون الداخلي الطابع العقابي أو التهديفي إذ لا تتناسب فيها العقوبة بالضرورة مع الضرر الناجم ولا يكون للتعويض فيها إلا طابع ثانوي فقط .

جيم - الضرر والمسؤولية

٧٦ - إن الحتمية المفترضة أو المنتظرة للضرر الواقع على البشرية تجعل من الضروري الآن التفكير في تنظيم الأنشطة المشار إليها في المادة ١ بطريقة ما قبل أن تتحقق ما تهدّد به البيئة من تردّ ، ويتحول هذا التردد إلى ضرر ملموس أو كبير على الأفراد . والقواعد القانونية التي مستنظم هذه الأنشطة يتعمّن أن تفرض بالضرورة على الدول التي تسبّب الأضرار إما الالتزام بتقديم نوع ما من الضمان أو التعويض عن الضرر أو التزام آخر يترتب على عدم تنفيذه نتائج معينة^(١٠١) . وبكلام آخر ، فإن الدول ستتحمل مسؤولية أو تبعات بطريقة ما . وينبغي التوسيع أكثر من ذلك في هذه النقطة لأن

(٩٩) وهو يختلف أيضاً عن الضرر المحتمل الذي قد ينشأ عن نشاط خطر والذي يعتبر محتملاً لأنه قد يقع أو لا ، أما هنا فسيحدث الضرر حتماً لو استمرت الأنشطة دون تنظيم .

(١٠٠) وهذا هو أيضاً هدف بعض الاتفاقيات الدولية التي ترمي إلى حماية موارد مشتركة مثل فصائل معينة من الحيوانات .

(١٠١) من أجل الالتزام بنوعي المسؤولية المعروفيين : المسؤولية لعدم المشروعية والمسؤولية المشددة (responsabilidad causal) .

ما قيل على التو هو حقيقة واضحة ولا يمكن تصور امكانية الاستثمار بلا شعور بالمسؤولية وبصورة منهجية في التعدي على البيئة في المساحات الدولية العامة . ولذا ستكون الاجابة على السؤال الثاني هي أنه اذا كان القانون الدولي لا ينص في الوقت الحاضر على أي شكل من اشكال المسؤولية عن مثل هذا النوع من الضرر الذي يلحق بالبيئة في المناطق الواقعة خارج نطاق الولايات الوطنية فليس هناك شك في أنه ينبغي أن ينص على تلك المسؤولية . وإذا كان الأمر كذلك فما هو النظام الأفضل للمسؤولية ؟ وقبل تناول هذه النقطة الهامة ، فإنه جدير بالذكر أن الدراسة التي أعدتها الأمانة والمشار إليها أعلاه قد اقترحت بأن الاتجاه السائد في الممارسة الدولية يميل إلى تطبيق المسؤولية عن عدم الشرعية على الانشطة ذات الآثار الضارة ، أي على الانشطة التي تسبب مزاولتها بصورة طبيعية أضرارا ، والمسؤولية المشددة على نسـ الانشطة المنطقية على خطـ ، التي تسبـ أضرارا اذا وقـتـ حـوـادـثـ (١٠٢) . بـيدـ أـنـهـ

(١٠٢) وفي الجزء الأخير من الدراسة التي أعدتها الأمانة (انظر الحاشية ٩٥ أعلاه) ، ذكر فيما يتعلق بالسؤال حول أي نظام قانوني ينطبق على الضرر الذي يلحق بالمساحات الدولية العامة :

"... بما أن هناك اتجاهـاـ في تحديدـ اـنشـطـةـ اوـ موـادـ مـعـيـنةـ تـلـحـ ضـرـرـاـ بـالـشـيـاءـ العـالـمـيـةـ الـمـشـترـكـةـ وـتـجـعـلـهاـ خـاصـعـةـ لـنـظـامـ قـانـونـيـ يـقـيـدـ أـدـارـتـهاـ اوـ يـحـظـرـ مـزاـولـتـهاـ .ـ وـازـاءـ كـلـ أـوـجهـ القـصـورـ فيـ النـظـامـ القـانـونـيـ القـائـمـ بـزـغـ عـدـدـ كـبـيرـ منـ التـدـابـيرـ التـنظـيمـيـةـ وـالـمـسـكـوكـ القـانـونـيـةـ التـيـ تـفـرضـ عـلـىـ الدـوـلـ التـزـامـ بـعـدـ الـاـضـرـارـ بـالـشـيـاءـ العـالـمـيـةـ الـمـشـترـكـةـ ...ـ"

"ـ وـمـنـ نـاحـيـةـ السـيـاسـةـ الـعـامـةـ يـقـضـيـ عـنـدـ مـعـالـجـةـ نـشـاطـ يـلـحـ ضـرـرـاـ بـاستـثـمارـ وـبـصـورـةـ مـتـكـرـرـةـ ضـرـرـاـ بـالـشـيـاءـ العـالـمـيـةـ الـمـشـترـكـةـ إـمـاـ تـعـدـيلـهـ اوـ حـظـرـهـ تـاماـ .ـ وـيـبـيـنـ الـاتـجـاهـ السـائـدـ وـجـودـ تـأـيـيدـ لـهـذـهـ السـيـاسـةـ ،ـ وـيـبـدـوـ أـنـ هـنـاكـ تـفضـيـلاـ وـتـوـافـقاـ فـيـ الـآـرـاءـ فـيـ الـمـجـتمـعـ الـدـولـيـ حـولـ إـخـمـادـ الـاـنـشـطـةـ الـتـيـ شـبـتـ أـنـهـ تـسـبـبـ بـاستـثـمارـ فـيـ الـحـاقـ ضـرـرـ كـبـيرـ وـمـتـكـرـرـ بـالـبـيـئـةـ الـعـالـمـيـةـ .ـ وـلـاـ يـؤـيـدـ هـذـاـ الـاتـجـاهـ سـيـاسـةـ السـمـاحـ بـاستـثـمارـ النـشـاطـ وـدـفـعـ تـعـوـيـضـ عـنـ الـضـرـرـ النـاجـمـ ...ـ وـيـبـيـنـ هـذـاـ الـاتـجـاهـ تـفـضـيـلـ مـعـالـجـةـ الـاـنـشـطـةـ الـتـيـ تـلـحـ ضـرـرـاـ بـالـشـيـاءـ العـالـمـيـةـ الـمـشـترـكـةـ بـصـفـةـ مـسـتـمـرـةـ وـمـتـكـرـرـةـ فـيـ اـطـارـ مـسـؤـولـيـةـ الدـوـلـ"ـ .ـ (صـ ٤٨ـ)ـ .ـ

اذنـ هـذـاـ يـنـطـبـقـ عـلـىـ ماـ يـسـمـىـ بـ "ـاـنـشـطـةـ ذاتـ آـثـارـ الضـارـةـ"ـ .ـ وـفـيـماـ يـتـعـلـقـ بـالـاـنـشـطـةـ الـخـطـرـةـ تـسـتـطـرـدـ عـلـىـ هـذـاـ النـحوـ الـدـرـاسـةـ قـائـلـةـ:

"ـ وـاـذـاـ تـرـكـتـاـ جـانـبـاـ مـلـبـ النـظـامـ الـتـيـ يـعـالـجـ الـاـنـشـطـةـ الـتـيـ تـلـحـ ضـرـرـاـ بـالـبـيـئـةـ العـالـمـيـةـ فـيـ اـطـارـ مـسـؤـولـيـةـ الدـوـلـ نـجـدـ انـ هـنـاكـ جـانـبـاـ أـضـيقـ وـمـحـدـودـاـ بـصـورـةـ اـكـبـرـ لـذـلـكـ الـمـوـضـوعـ قـدـ يـكـوـنـ مـنـ الـمـنـاسـبـ تـسـاـولـهـ فـيـ اـطـارـ مـسـؤـولـيـةـ الدـوـلـيـةـ .ـ وـهـوـ الـضـرـرـ الـذـيـ يـلـحـقـ بـالـبـيـئـةـ العـالـمـيـةـ نـتـيـجـةـ حـادـثـ .ـ وـهـذـهـ الـحـوـادـثـ تـشـمـلـ عـلـىـ سـبـيلـ الـمـشـالـ تـحـطـمـ نـاقـلةـ نـفـطـ اوـ نـاقـلةـ تـعـلـمـ اـنـوـاعـ اـخـرىـ مـنـ النـفـاـيـاتـ فـيـ اـعـالـيـ الـبـحـارـ الخـ"ـ .ـ (صـ ٤٩ـ)ـ .ـ

توجد في هاتين الحالتين مسوبيات معينة في استخدام قائمة المفاهيم القانونية القائمة لتقرير أي نوع من هذه الأنواع من المسؤولية أو التبعية ينطبق على المساحات الدولية العامة .

٧٧ - وتنتسب إلى هذه الصعب بالحقيقة التي سبق ذكرها وهي أنه لا يمكن أن يقرر على وجه الدقة ما إذا كان ضرر محدد لحق بالبيئة في المناطق الواقعة خارج نطاق الولايات الوطنية قد أدى في النهاية إلى ضرر محدد لحق بأفراد . ولذا فإنه إذا كان من شبه المستحيل قياس الضرر الذي يلحق بالأفراد أو الممتلكات فإنه من الصعب بنفس القدر تقدير التعميق أو المبالغ المستحقة على الدولة المصدر لتسببها في وقوع الضرر ، هذا إذا أمكن بطريقة ما تحديد الدولة المصدر . (يجب اعتبار التردí الناجم عن كربونات الكلور الفلورية أو ثاني أكسيد الكربون والميثان وغيرهما من المواد التي ينتجه بعضها بكميات غزيرة من ملايين المصانع ومحطات توليد الكهرباء والمنازل والسيارات .. الخ) . وإذا كان من غير الممكن تقدير الضرر ، وإذا لم تكن هناك دولة متاثرة يمكن تحديدها ، وإذا كان يتعين مع ذلك تحديد المسؤولية بالقدر الذي يمكن به التوصل إلى مصدر الضرر - كما ذكر في الإجابة على السؤال الأول - يبدو أنه من الضروري اجراء مزيد من التفكير في مفاهيم قانونية أساسية معينة للمسؤولية .

دال - الضرر والمسؤولية لعدم الشرعية

٧٨ - حسب الجزء الأول من مشروع مسؤولية الدول عن أفعال غير مشروعة^(١٠٣) فإن المسؤولية تنشأ عن انتهاك التزام دولي وليس عن وقوع الضرر . وعلى أية حال فإنه ليس من الضروري أن يكون هناك ضرر غير الذي يقع بمجرد انتهاك الحق الذاتي للطرف

(١٠٣) انظر حولية ١٩٨٠ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ٣٠ وما يليها .

المستفيد من ذلك الالتزام^(١٠٤) . واتفاقيات حماية البيئة تحل هذه المشكلة إما باشكال حظر عام للإضرار بالبيئة من الصعب تنفيذها للأسباب التي سبق ذكرها ، وإما بحظر بـث عناصر معينة أو بـثها بكميات تفوق مستويات معينة^(١٠٥) . وعلى أية حال

(١٠٤) في تقريره الثالث عن مسؤولية الدول ، قال السيد آغو ما يلي:

"معظم أعضاء اللجنة متتفقون مع المقرر الخاص بشأن الاعتبارات السابقة ويسلمون على وجه الخصوص بأن العنصر الاقتصادي للضرر الذي يشير إليه بعض الكتب ليس جزءاً أساسياً من تعريف الفعل غير المشروع دولياً الذي تنشأ عنده المسؤولية بل قد يكون جزءاً من القاعدة التي تفرض على الدول بدقة الالتزام بعدم التسبب في الواقع أضرار معينة بالآجانب . ومن جهة أخرى فإنه فيما يتعلق بتقرير الشروط الالزمة لوجود فعل غير مشروع دولياً سلمت اللجنة أيضاً بـثـه وفقاً للقانون الدولي فإن أي انتهـاك لحق ذاتي دولـي لـدولـة ما يـنـطـوـيـ بالـضـرـورـةـ عـلـىـ ضـرـرـ مـادـيـ أوـ أـدـيـ . وبـالـتـالـيـ فـيـانـ فـكـرـةـ دـعـمـ الـوـفـاءـ بـالـتـزـامـ قـانـوـنـيـ دـولـيـ تـجـاهـ دـوـلـةـ أـخـرـ يـبـدـوـ أـيـضاـ لـلـجـنةـ كـافـيـاـ تـمـامـاـ لـتـفـطـيـهـ هـذـاـ الجـانـبـ دـوـنـ أـنـ تكونـ هـنـاكـ حـاجـةـ إـلـىـ أـنـ يـضـافـ إـلـيـهـ عـنـصـرـ أـخـرـ ."

(جولية ١٩٧١ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ٢٣٣ ، الوثيقة A/CN.4/426 و3-1، الفقرة ٧٤).

(١٠٥) تشير بهذا المصد المدرامة التي أعدتها الأمانة (انظر الحاشية ٩٥ أعلاه) إلى عدد من الاتفاقيات بما فيها الاتفاقية الدولية لمنع التلوث النفطي للبحر لعام ١٩٥٤ (الأمم المتحدة ، مجموعة المعاهدات ، المجلد ٣٧ ، ص ٣) ، واتفاق عام ١٩٦٣ بشأن اللجنة الدولية لحماية نهر الراين (المرجع نفسه ، المجلد ٩٩٤ ، ص ٣) ، ومعاهدة حظر تجارب الأسلحة النووية في الجو وفي الفضاء الخارجي وتحت سطح الماء لعام ١٩٦٣ (المرجع نفسه ، المجلد ٤٨ ، ص ٤٥) ، واتفاق التعاون في مكافحة التلوث النفطي لبحر الشمال لعام ١٩٦٩ (المرجع نفسه ، المجلد ٧٠٤ ، ص ٣) ، واتفاقية منع التلوث البحري الناجم عن الإلقاء من السفن والطائرات لعام ١٩٧٣ (المرجع نفسه ، المجلد ٩٣٢ ، ص ٣) ، والاتفاقية المتعلقة بمنع التلوث البحري الناجم عن إلقاء النفايات والمواد الأخرى لعام ١٩٧٣ (المرجع نفسه ، المجلد ١٠٤٦ ، ص ٤٢٠) ، والاتفاقية الدولية لمنع التلوث الناجم عن السفن لعام ١٩٧٣ (الأمم المتحدة ، الجولية القائنية ١٩٧٣ (رقم المبيع E.75.V.1 Series 3 (Nairobi, 1983), p.3)، واتفاق عام ١٩٧٤ المتعلقة بحماية البيئة البحرية في منطقة بحر البلطيق (Selected Multilateral Treaties in the Field of the Environment, Reference)، واتفاقية حماية البحر الأبيض المتوسط من التلوث عام ١٩٧١ (منتشر في: الأمم المتحدة ، مجموعة المعاهدات بوصفها رقم ١٦٩٠٨) ،

فيإن هذه أحدى الطرق لتنظيم أنشطة معينة لحماية الغلاف الجوي أو المناخ أو البيئة البحرية التي يؤيدها المقرر الخاص . بيد أنه نظراً للمعوبات القائمة لقياس الضرر وتقدير التعويض اللازم ، ماذَا سيكون معنى المسؤولية لعدم الشرعية ؟ وفقاً للجزء الأول من مشاريع المواد المتعلقة بموضوع مسؤولية الدول ، فيإن ارتكاب فعل غير مشروع ينشأ نوعاً مزدوجاً من العلاقة القانونية : الحق الذاتي للدولة المتضررة في أن تطلب من مرتكب ذلك الفعل جبر الضرر (بكل ما في الكلمة من معنى) أو قدرة تلك الدولة في فرض عقوبة على مرتكب الفعل غير المشروع^(١٠٦) . ونظراً لما رأيناه فيما يتعلق بعدم امكانية جبر أنواع معينة من الضرر الذي يلحق بالبيئة ، فإن الخيار الوحيد في مثل هذه الحالات هو فرض العقوبات . وعلى العكس من ذلك فإنه عندما يتضمن تحديد الضرر وقياسه بطريقة ما يمكن جبر الضرر وبأشكال مختلفة . ومن بين الطرق العملية إلى أقصى درجة إعادة الوضع إلى ما كان عليه كما تتواهه الفقرة ١ من المادة ٣٤ من هذا المشروع (انظر الفقرة ٥٣ أعلاه) .

باء - الدولة المتاثرة

٧٩ - من حيث التعريف لا تكون هناك دولة متضررة مباشرة في إقليمها أو في ممتلكاتها أو في رعاياها أو في ممتلكاتهم . بيد أنه إذا نمت على ذلك الاتفاقية التي متعددة بشأن هذا الموضوع في نهاية الأمر فإن الضرر الذي يلحق بالبيئة سيمثل مصلحة جماعية تعرب عنها معاهدة متعددة الأطراف ، وذلك بموجب أحكام الفقرة ٢(و) من المادة ٥ من الجزء الثاني من مشاريع المواد المتعلقة بموضوع مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(١٠٧) :

ـ وعلى وجه الخصوص ، تعني "الدولة المتضررة":

...

الحاشية ١٠٥ (تابع)

والاتفاقية المتعلقة بالتلويث الجوي البعيد المدى العابر للحدود لعام ١٩٧٩ (المرجع نفسه ، رقم ٣١٦٣) ، واتفاقية بشأن حماية طبقة الأوزون لعام ١٩٨٥ (برنامـج الأمم المتحدة للبيئة ، نيروبي ، ١٩٨٥) ، واتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢ (انظر الحاشية ٨٤ أعلاه) .

(١٠٦) انظر التقرير الثالث للسيد آغو عن مسؤولية الدول ، الوثيقة Add.1 و-3 A/CN.4/246 (الحاشية ١٠٤ أعلاه) ، الفقرة ٢٥ .

(١٠٧) جولية ١٩٨٥ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ٣٤ .

(و) إذا كان الحق المنشئ بفعل دولة ناشئًا عن معاهدة متعددة الأطراف، أية دولة أخرى طرف في المعاهدة المتعددة الأطراف إذا ثبت أن الحق كان منصوصاً عليه صراحة في تلك المعاهدة لحماية المصالح الجماعية للدول الأطراف فيها.

ويرد بهذا الصدد في التعليق على المادة ٥ ما يلي:

(٢٣) وتنال الفقرة (٢(و)) حالة أخرى أيضاً. فحتى لو كانت الفقرة الفرعية (٢(ه)) في الواقع الأمر [وهي تمثل محاولة لوضع الدولة المتضررة في إطار معاهدة متعددة الأطراف، أو خرقاً لأحدى قواعد القانون العرفي] ، لا تنطبق، يجوز للدول الأطراف في اتفاقية متعددة الأطراف أن تتفق على اعتبار أي خرق للالتزام تفرضه هذه الاتفاقية هو تبدي على مصلحة جماعية تغدو جميع الدول الأطراف في تلك الاتفاقية المتعددة الأطراف . وإن مفهوم "التراث المشترك للإنسانية" الذي حظي مؤخراً بالقبول فيما يتعلق بالموارد المعدنية الموجودة في قاع البحار وفي باطن أرضها خارج حدود الولاية الوطنية ، قد جاء في الواقع ، وعلى سبيل المثال ، تعبيراً عن "مصلحة جماعية" من هذا القبيل*

(٢٤) من الواضح أن الاعتراف بمصلحة جماعية للدول أو الاقرار بهذه المصلحة ، في المرحلة الحاضرة من تطور المجتمع الدولي للدول ككل ، ما يزال محدود التطبيق . وبناء على ذلك تقتصر الفقرة الفرعية (٢(و)) على المعاهدات المتعددة الأطراف والنصوص الضريحة في هذه المعاهدات^(١٠٨) .

وأو - المسؤولية المنطبقة

- كما ذكر أعلاه ، كثيرة ما يتعدى قياس أو تقدير الضرر الذي يلحق ببيئة "الأشياء العالمية المشتركة" . وفي هذه الحالة تكون نتيجة انتهاك الالتزام عقابية أساساً . وهذا القول ينطبق على حالات تجاوز المستويات القصوى المسموح بها لإدخال مواد معينة في البيئة وعلى حالات انتهاك إشكال الحظر العام على حد سواء ، نظراً لأن المستويات القصوى وأشكال الحظر العام هما الطريقتين المستعملتين حتى الآن لحماية البيئة^(١٠٩) . وهذا يفسر الصعوبات التي تواجه في بعض الاتفاقيات في وضع الصيغة

(١٠٨) المرجع نفسه ، ص ٣٧ .

(١٠٩) بعد ذكر عدد من الاتفاقيات التي تسعى إلى منع الحائق أنواع معينة من الأضرار بالبيئة العالمية تقول درامة الأمانة (انظر الحاشية ٩٥ أعلاه) : " وهذه الاتفاقيات إما تحدد أنواعاً من الملوثات التي يجب عدم ادخالها في الأشياء العالمية المشتركة وإما تنص على إشكال من الحظر العام للإضرار بالبيئة بأي نوع من الملوثات" . (ص ١٧).

النهائية لغفل عن المسؤولية وهي قضية ظلت في جميع الحالات دون حل^(١١٠): فالدول ترتفع عادة قبول المسؤولية عن تصرفاتها ويمكن توقيع نسخة نفع هذه المسوبيات في المستقبل.

٨١ - وقد رأينا في المناقشات السابقة أن تطبيق المسؤولية المشددة وليس المسؤولية لعدم الشرعية لتنظيم نشاط ما قد يكون عملياً بصورة أكبر لأنه من دواعي السخرية أن المسؤولية السببية أقل تقييداً ولا تحدد التصرف الذي تنشأ عنه المسؤولية . ونحن نعرف أيضاً أن مشاريع المواد العالية ، في حين أنها مبنية على منطق المسؤولية المشددة ، لكنها لا تطبقها في الواقع بصورة صارمة لأنه بمجرد اثبات العلاقة السببية بين الفعل الذي جرى في الدولة المصدر والضرر الذي وقع في الدولة المتاثرة تكون الدولة المصدر ببساطة ملزمة بالتفاوض مع الدولة المتاثرة بشأن التعويض عن الضرر . كما توجد في المشروع أسباب معينة للاعفاء من المسؤولية (المادة ٣٦) . وبالتالي قد يكون من المفيد اعتبار ما إذا كان ممكناً أن تخضع لنظام مشروع المواد العالمي الأنشطة التي تتسبب أو توجد خطراً ملموساً (كبيراً) للتسبب في إلحاق ضرر ببيئة الأشياء العالمية المشتركة .

٨٢ - أولاً لا ينطبق فيما يbedo حظر استعمال مواد معينة مدرجة في قائمة بكميات تفوق مستويات معينة لأن يكون هناك شيء للتفاوض بشأنه وستكون القضية قضية مسؤولية لعدم الشرعية . وإذا تعدد استخدام هذه الطريقة ، تكون الطريقة الوحيدة الممكنة لتطبيق منطق مشاريع المواد على الأنشطة ذات الآثار الضارة هي تحويل مستويات الحظر إلى عتبات تبدأ بعدها آليات المشروع في العمل . ولا تحظر المستويات التالية للعتبة لكنه إذا وجد أن دولة ما قد تعمت العتبة يكون في امكان أي دولة متاثرة أن تطلب إجراء مشاورات مع الدولة أو الدول المصدر المزعومة مع امكانية اشتراك منظمة دولية . ولا يكون الفرق من هذه المشاورات هو الاتفاق على نظام يطبق على النشاط ذي المثلة - لأن مثل هذا النظام سيكون موجوداً بالفعل^(١١١) - بل إيجاد سبل لتطبيقه إما

(١١٠) في حين تنضم اتفاقية ويلينغتون لعام ١٩٨٨ (انظر الحاشية ٣٧ أعلاه) على المسؤولية المشددة للمشغل وأيضاً على مسؤولية الدولة عن ذلك الجزء من المسؤولية الذي لا يغطي به المشغل أو خلاف ذلك فإنها تعد ببروتوكول بشأن المسؤولية في المستقبل (المادة ٨ ، الفقرة ٧) .

(١١١) من المفترض أنه سيوجد في إطار المسؤولية المشددة التي من النوع المتمم في المشروع قيد النظر اتفاقية أو بروتوكول خاص يحدد المستويات القصوى المسموح بها لاستعمال عناصر معينة في الأنشطة محددة . وإذا كانت هناك مواد معينة لا يمكن استعمالها على الإطلاق فإن المستوى سيكون صفرًا وبعد ذلك سيكون هناك التزام بالتعاون أو ربما التفاوض .

عن طريق التعاون أو عن طريق نوع من الضغط الجماعي مثل نشر طلب اجراء المشاورات أو طريقة أخرى لا ترقى إلى مرتبة العقاب . وعلى أية حال فإنه إذا كان في الاستطاعة تحديدضرر الناجم واعادة البيئة إلى ما كانت عليه فإن هذا سيشئ مسؤولية مشددة للدولة أو الدول المصدر يمكن أن يشملها الفصل الخامس من المشروع الذي يعالج مسألة المسؤولية في حد ذاتها .

٨٣ - ماذا عن الدولة المتأثرة ؟ من حيث التعريف لا توجد مثل هذه الدولة لأنه إذا وُجدت مثل هذه الدولة في حدود معنى الفقرة (ي) من المادة ٢ فإن أحكام مشاريع المواد الحالية متصلتها . وسيتعين تعريف مفهوم الدولة المتأثرة على نحو مختلف ربما بالاعتماد على الفقرة الفرعية (و) من الفقرة ٣ من المادة ٥ من الباب الثاني من مشاريع المواد المتعلقة بموضوع مسؤولية الدول (انظر الفقرة ٧٩ أعلاه) ، لا باستثنائها حرفياً بل بمجرد القول أن أي دولة طرف في الاتفاقية تصبح بصورة آلية دولة متأثرة إذا أثر ضرر عابر للحدود في مصلحة جماعية للدول الأطراف محمية صراحة شأنها في ذلك كشأن بيئة الأشياء العالمية المشتركة .

٨٤ - ولكي ينجح هذا المنطق قد يتبعن إعادة تعريف "الضرر" لأنه على الرغم من أنه يمكن تصور نشوء المسؤولية لعدم الشرعية دون وقوع ضرر مادي بالفعل ، كما هو متصور في الباب الأول من مشاريع المواد المتعلقة بموضوع مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً فإن هذا ليس مرجحاً عندما يتعلق الأمر بالمسؤولية المشددة (responsabilidad causal) التي تتعلق أساساً بالنتائج . ويبدو أن المشكلة تكمن في إماية المصلحة الجماعية بالضرر ، لكن هذا الضرر لم يظهر بعد على الأشخاص . ولذا يجب ايجاد طريقة للتمييز بين هذا النوع من الضرر الملموس والضرر المرئي الذي تشمله المسؤولية العامة . وينبغي أن يشمل النص جزءاً مستقلاً بشأن الضرر الذي يلحق ببيئة الأشياء العالمية المشتركة يصف هذه الخصائص^(١١٢) ويحدد المصلحة الجماعية التي تتأثر حتى يمكن بصورة آلية اعتبار أن الضرر قد وقع كلما ادخلت في بيئية الأشياء العالمية المشتركة كميات تفوق المستويات المعينة المنصوص عليها . وهذا سيكون مفهوماً مختلفاً إلى حد ما يشبه فكرة "خطر وقوع الضرر" . ويعتقد المقرر الخامس أنه يجب أن يُنظر إلى الضرر الذي يلحق ببيئة من حيث علاقته بالناس والدول التي تتأثر لأنه كأي ضرر آخر يهم القانون في التحليل النهائي ، بالقدر الذي يؤشر به على الناس (بما في ذلك ممتلكاتهم) . وليس هناك ضرر - وبالتالي ليس هناك قياس للضرر -

(١١٢) بعبارة أخرى التمييز بينه وبين الضرر الذي يلحق بالأفراد أو الممتلكات أو حتى ببيئة بلد معين لكي ينطبق عليه الوصف الوارد أعلاه .

إلا الضرر الذي يلحق بالبشر أياً شخصياً أو بمتلكاتهم^(١١٣) سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة من خلال ممتلكات دولتهم . ومن الواقع أن هذه تكون هي الحال عندما تتأثر بيئه دولة ما لأن الدولة تمثل مجتمعاً انسانياً . وإذا كانت البيئة المتاثرة هي بيئه الأشياء العالمية المشتركة فإن المصلحة الجماعية للدول تتأثر ومن خلالها يتاثر الأشخاص الطبيعيون الذين يؤلفون السكان .

٨٥ - ونفي الاعتبارات تقريراً تنطبق على النشطة "التي تنطوي على خطر" إلا أن منطق المسؤولية عن الخطر ينطبق هنا بصورة طبيعية لأن المسؤولية لعدم الشرعية لا يمكن أن تنطبق على الحوادث دون اشارة المشكلة التي أدت في الواقع إلى اعتماد المسؤولية المشددة في القانون الداخلي .

٨٦ - وبالنسبة إلى كلا النوعين من النشاط ستكون المبادئ التي تحكم الضرر الذي يلحق بالأشياء العالمية المشتركة واحدة ، مع إدخال ما يلزم من تغيير ، كالمبادئ الواردة في الفصل الثاني من مشروع المواد العالمي . بيد أن أحد الاعتبارات الرئيسية التي يجب وضعها في الاعتبار لدى تطبيق المبادئ على البلدان النامية ، ومراجعة وضعها الخاص ، هو أن البلدان المتقدمة قد قاتلت بدور رئيسي ، وقامت البلدان النامية بدور أقل ، في العملية التي أدت إلى تشبع الغلاف الجوي . وعلاوة على ذلك ، فإن بلداناً نامية كثيرة ستكون ضحاياً بريئة لاي نتائج لارتفاع درجة حرارة العالم وما حدث من تغيرات مناخية على مستوى العالم لانها لم تفعل سوى القليل للتسبب فيه ، هذا إذا كانت قد فعلت أي شيء على الأطلاق . ولذا ميتعين فرض قيود أساساً على البلدان

(١١٣) في هذا الصدد يبدو أن الحكم الصادر في قضية بحيرة لانو يورد حقيقة هامة عندما يقول إن "وحدة حوض ما تكون مقدمة على المستوى القانوني فقط بالقدر الذي تتعلق به بالحقائق البشرية" International Law Reports 1975, Vol.24 p. 125 (1961) . وفي الدراسة الاستقصائية التي أعدتها الأمانة والمتعلقة بالموضوع الحالي ، تفسر الفقرة ذات الملة من الحكم على الشحو التالي : "وقد أخذت بالحسبان متغيرات كثيرة لتحديد ماهية الضرر . وأهمها أنه لا بد ، على ما يبدو ، من أن يكون هناك حرمان للناس من قيمة ما . " (حولية ١٩٨٥ ، المجلد الثاني (الجزء الأول/إضافة ، ص ١٠٣ ، الوثيقة A/CN.4/384 ، الفقرة ١٥٦) .

المتقدمة التي هي المساهمة الرئيسية في تأسيس بيئة الآشقاء العالمية المشتركة ؛ وفي الحالات التي تؤثر فيها قيود على الانتاج أو إشكال حظر على عناصر معينة ، بصورة حتمية ، على البلدان النامية سيعين اعطاء هذه البلدان الحق في الحصول على مساعدة تقنية وأنواع أخرى من التعويض مع الحفاظ على سيادتها بوجه عام ، وسيادتها على مواردها الطبيعية بوجه خاص .

٨٧ - وما سبق هو بالطبع مجرد تحديد أولي لأهم النقاط التي ينبغي مراعاتها لدى استطلاع امكانية توسيع نطاق الموضوع ليشمل المجالات قيد النظر هنا . وسيتعين اجراء تغييرات أخرى إذا وجد أن هذا التحليل يتبع على الأقل بعض الأساس لمتابعة بحث هذا الموضوع .

المرفق
مواد مقترحة

الفصل الأول - أحكام عامة

المادة ١ - نطاق هذه المواد^(١)

تنطبق هذه المواد على الأنشطة التي تحدث فيإقليم دولة أو في أماكن أخرى تخضع لولايتها التي يقرها القانون الدولي ، أو التي تخضع لسيطرتها ، في حالة عدم وجود تلك الولاية ، وذلك عندما تتسبب النتائج المادية لتلك الأنشطة ، أو توجد خطر التسبب ، في حدوث ضرر عابر للحدود ، طوال السياق .

المادة ٢ - المصطلحات المستخدمة

لأغراض هذه المواد :

(١) يعني مصطلح "الأنشطة المنظوية على خطر" الأنشطة المشار إليها في المادة ١ ، ومنها تلك التي تقوم بها الدولة مباشرة والتي :

١١) تتضمن استخدام واحدة أو أكثر من المواد الخطيرة أو تخزينها أو إنتاجها أو نقلها أو تفريغها أو أي عملية أخرى مماثلة تتعلق بها ؛

١٢) تستخدم تكنولوجيات ينتج عنها إشعاع خطر ؛ أو
١٣) تدخل في البيئة كائنات حية خطيرة معدلة جينياً وكائنات حية دقيقة خطيرة ؛

(١) أخذت هذه المادة لتفعيلات صياغية كثيرة كما يتضح من المناقشة التي جرت في دورة اللجنة الأخيرة . ويمكن أن يكون النص التالي نصاً محتملاً مستخدماً لجنة الصياغة :

"المادة ١ - نطاق هذه المواد"

"تنطبق هذه المواد على الأنشطة التي تحدث تحت ولاية دولة أو سيطرتها [الفعالية] والتي تتسبب ، أو توجد خطر التسبب ، في حدوث ضرر عابر للحدود" .
ولا حاجة هناك إلى وصف الخطر أو الضرر بأنه "ملموس" أو "كبير" ، لأنه كما أشير في المادة ٢ ، فمن المفهوم أن هذا الخطر أو الضرر "ملموس" أو "كبير" .

(ب) يعني مصطلح "المواد الخطرة" المواد التي تشكل خطراً [ملموماً] [كبيراً] يهدّى ضرر للأشخاص أو للممتلكات ، [استخدام المناطق أو الانتفاع بها] أو للبيئة ، ومنها مثل المواد القابلة للاشتعال والمتفجرة والحادية والمؤكسدة والمهيجية والمسطنة والمسبة للتحمّل الخلقي والسامة والسممة للبيئة والمطلقة للاشعاع ، كتلك الواردة في المرفق ولا تعتبر المادة خطرة إلا إذا كانت بكميات أو تركيزات معينة أو متصلة ببعض الأخطار أو الحالات التي يمكن لهذه المادة أن توجد فيها ، دون المساس باحكام الفقرة الفرعية (١) ،

(ج) يعني مصطلح "الكائنات الحية الخطيرة المعدلة جينياً" الكائنات الحية التي عدلت مادتها الجينية بطريقة لا تحدث بشكل طبيعي بالتقارن أو بإعادة الاتحاد الطبيعي ، مما يوجد خطراً على الأشخاص أو الممتلكات [استخدام المناطق أو الانتفاع بها] أو على البيئة على النحو الوارد في المرفق ... ،

(د) يعني مصطلح "الكائنات الحية الدقيقة الخطيرة" الكائنات الحية الدقيقة التي توجد خطراً على الأشخاص أو للممتلكات [استخدام المناطق أو الانتفاع بها] أو على البيئة ، مثل الكائنات الممرضة أو الكائنات الحية المنتجة للمواد التوكسنية ،

(هـ) يعني مصطلح "الخطر [الملموم] [الكبير]" الخطر الذي يمثل إما احتمالاً قليلاً للتسبب في ضرر كبير جداً [وبيل] أو احتمالاً أعلى من المعتاد للتسبب في ضرر طفيف وإن يكن [ملموماً] [كبيراً] عابر للحدود (ب) ،

(و) يعني مصطلح "الأنشطة ذات الآثار الضارة" الأنشطة المشار إليها في المادة ١ التي تتسبب في ضرر عابر للحدود في سياق التنفيذ العادي ،

(ز) يعني مصطلح "الضرر العابر للحدود" الضرر المرتكب كنتيجة مادية للأنشطة المشار إليها في المادة ١ والتي يسبب ، في الأرضي أو في [الأماكن] [المناطق] الخاضعة لولاية دولة أخرى أو سيطرتها ، ضرراً [ملموماً] [كبيراً] للأشخاص [للأشياء] [الممتلكات] [استخدام المناطق أو الانتفاع بها] أو للبيئة . وفي هذه المواد ، يشير المصطلح دائمًا إلى ضرر [ملموم] [كبير] .

(ب) كان لا بد من تغيير الفقرة الفرعية (هـ) لأن الأنشطة المنظوية على خطراً أصبحت الآن محددة في الفقرة الفرعية (١) من المادة نفسها ، نتيجة للطريقة الجديدة لتحديد نطاق مشروع المواد فيما يتعلق بالأنشطة الخطيرة والأنشطة المنظوية على خطراً . ويرد الآن بشكل مستقل تعريف "الأنشطة ذات الآثار الضارة" في الفقرة الفرعية (و) .

وهو يشمل تكلفة تدابير المنع المستخدمة لاحتواء أو تخفيف الآثار الضارة العابرة للحدود الناجمة عن نشاط مشار إليه في المادة ١ ، وما قد تؤدي إليه هذه التدابير من ضرر آخر (ج) .

(ح) يعني مصطلح "الضرر [الملموس] [الكبير]" الضرر الذي يكون أكبر من مجرد الأذى أو الضرر الطفيف الذي يمكن تحمله في العادة ؛

(ط) يعني مصطلح "الدولة المصدر" الدولة التي تمارس الولاية أو السيطرة على النشاط المشار إليه في المادة ١ ؛

(ي) يعني مصطلح "الدولة المتأثرة" الدولة التي ينشأ تحت ولايتها أو سيطرتها الضرر العابر للحدود ؛

(ك) يعني مصطلح "الحادث" أي حدث مفاجئ أو سياق مستمر ، أو سلسلة من الأحداث ذات منشأ واحد ، يتسبب ، أو يوجد خطر التسبب ، في حدوث ضرر عابر للحدود ؛

(ل) يعني مصطلح "التدابير التجددية" التدابير المناسبة والمعقولة الالزمة لتجديد أو استبدال الموارد الطبيعية التي تلفت أو دمرت ؛

(م) يعني مصطلح "تدابير المنع" التدابير المشار إليها في المادة ٨ وتشمل أيضاً التدابير الموضوعة لمنع وقوع حادث أو ضرر ، والتدابير التي تسعى إلى احتواء أو تخفيف الآثار الضارة لحادث وقع بالفعل ؛

(ن) يعني مصطلح "الدول المعنية" الدول أو الدول المصدرة والدولة أو الدول المتأثرة .

(ج) قد يكون ما يلي نصاً مناسباً لهذه الفقرة الفرعية:

"(ز)" يعني مصطلح 'الضرر العابر للحدود' الضرر الذي يترتب في المناطق الخاضعة لولاية إحدى الدول أو سيطرتها كنتيجة مادية لنشاط مشار إليه في المادة ١ . ويشير المصطلح دائمًا إلى ضرر [ملموس] [كبير] يلحق بالأشخاص [الأشياء] [الممتلكات] [باستخدام المناطق أو الانتفاع بها] أو بالبيئة ، ويشمل تكلفة تدابير المنع المستخدمة لاحتواء أو تخفيف الآثار الضارة العابرة للحدود الناجمة عن نشاط مشار إليه في المادة ١ ، وما قد تؤدي إليه هذه التدابير من ضرر آخر " .

المادة ٣ - تعيين الالتزامات^(د)

١- تتتحمل الدولة المصدر الالتزامات التي تفرضها هذه المواد ، إذا كانت تعلم أو كان في مقدورها أن تعلم أن نشاطا من الأنشطة المشار إليها في المادة ١ يحدث أو يحدث في أراضيها أو في أماكن أخرى تقع تحت ولايتها أو سيطرتها .

٢- ويفترض أن الدولة المصدر تعلم أو بمقدورها أن تعلم على نحو ما هو مشار إليه في الفقرة السابقة ، ما لم يكن هناك دليل على عكس ذلك .

المادة ٤ - العلاقة بين هذه المواد والاتفاقيات الدولية الأخرى

إذا كانت الدول الأطراف في هذه المواد أطرافا أيضا في اتفاق دولي آخر يتعلق بالأنشطة المشار إليها في المادة ١ ، تنطبق هذه المواد على العلاقات بين هذه الدول رهنا بأحكام الاتفاق الدولي الآخر .

المادة ٥ - عدم تأثير هذه المواد في قواعد القانون الدولي الأخرى^(هـ)

لا تخلي هذه المواد بسريان أي قاعدة أخرى من قواعد القانون الدولي المنشئة لمسؤولية عن الضرر العابر للحدود الناجم عن فعل غير مشروع .

(د) أشار العنوان الفرعى اعتراضات . فقد تعنى كلمة "الالتزامات" مسؤولية "responsabilidad" بالأسبانية ، لأن الالتزامات المشار إليها تنشأ كنتيجة لمسؤولية بما لفظة من معنيين : المسؤولية عن الحرم على عدم وقوع حادث (المشرع) ، والمسؤولية في حالة وقوع الحادث (المبالغ التي تدفعها الدولة المصدر) .

(هـ) تم اختيار البديل باء المقترن للمادة ٥ في التقرير الخامس لأنه يبدو أقرب صلة بالموضوع .

الفصل الثاني - مبادئ

المادة ٦ - حرية الفعل وحدودها (و)

يجب أن تتفق الحرية السيادية للدول في ممارسة الأنشطة البشرية أو السماح بمارستها في أقليمها أو في أماكن أخرى تحت ولايتها أو سيطرتها منع حماية الحقوق المترتبة على سيادة الدول الأخرى.

المادة ٧ - التعاون (ن)

تتعاون الدول بحسن نية فيما بينها ، وتلتزم المساعدة من أي منظمات دولية يمكنها أن تساعدها ، في محاولة منع تسبب أي أنشطة مشار إليها في المادة ١ تحدث في أراضيها أو في أماكن أخرى تحت ولايتها أو سيطرتها في ضرر عابر للحدود . وتتعاون الدولة المصدر مع الدولة المتأثرة ، في حالة حدوث الضرر ، للتخفيف من آثاره . وفي حالة حدوث ضرر بسبب وقوع حادث ، تتعاون أيضا الدولة المتأثرة ، إن أمكن ، مع الدولة المصدر ، حيال آلية آثار ضارة ربما تكون قد نشأت في أراضي الدولة المصدر أو في أماكن [مناطق] أخرى تحت ولايتها أو سيطرتها .

(و) قد يكون هناك الاحتمال التالي للمادة ٦:

"المادة ٦ - حرية الفعل وحدودها"

"يجب أن تتفق الحرية السيادية للدول في ممارسة الأنشطة البشرية أو السماح بمارستها [في أقليمها] ، أو تحت ولايتها أو سيطرتها ، مع الحقوق المترتبة على سيادة الدول الأخرى".

ويمكن حذف عبارة "في أقليمها" لأن جميع الأنشطة التي تجري في أقليم دولة من الدول تكون خاضعة لولايتها .

(ن) قد يكون هناك الاحتمال التالي للمادة ٧:

"المادة ٧ - التعاون"

"تتعاون الدول بحسن نية فيما بينها ، وتلتزم المساعدة من أي منظمات دولية يمكنها أن تساعدها ، في محاولة منع تسبب أي أنشطة تحدث تحت ولايتها أو سيطرتها في ضرر عابر للحدود . وتتعاون أيضا الدولة المتأثرة مع الدولة المصدر ، حيثما كان ذلك ممكناً ومعقولاً ، حيال آلية آثار ضارة تكون قد نشأت في مناطق تحت ولاية الدولة المصدر أو سيطرتها".

المادة ٨ - المنع (ج)

تتخد الدول المصدر التدابير المناسبة لمنع أو تخفيف خطر الضرر العابر للحدود أو ، عند الضرورة ، احتواء أو تخفيف الآثار الضارة العابرة للحدود الناجمة عن هذه الأنشطة . ولتحقيق تلك الغاية ، يتعين عليها أن تستخدم ، إلى أقصى حد ممكن لها ، أفضل السبل العملية المتاحة إزاء الأنشطة المشار إليها في المادة ١ .

المادة ٩ - الجبر (ط)

بالقدر المتفق مع هذه المواد ، تعمل الدولة المصدر على جبر الضرر الملموس الناجم عن أي من الأنشطة المشار إليها في المادة ١ . ويتحدد هذا الجبر بالتفاوض بين الدولة المصدر والدولة أو الدول المتأثرة ، استرشاداً في هذا ، من ناحية المبدأ ، بالمعايير المقررة في هذه المواد ، على أن يوضع في الاعتبار على وجه الخصوص أن الجبر ينبغي أن يقصد به إعادة توازن المصالح المتأثرة بالضرر .

(ج) قد يكون هناك بديل أفضل على النحو التالي للمادة ٨:

المادة ٨ - المنع

"تتخد الدول المصدر جميع التدابير المناسبة لضمان لا تتسرب الأنشطة التي تحدث تحت ولايتها أو سيطرتها في ضرر عابر للحدود ، أو لتخفيض خطر تسببها في هذا الضرر أو ، حيثما كان ذلك مناسباً ، احتواء وتخفيف الآثار الضارة العابرة للحدود الناجمة عن هذه الأنشطة" .

(ط) يقترح المقرر الخاص أنه يمكن أن يكون عنوان ونحو المادة ٩ كما يلي:

"المادة ٩ - مدفوعات الدولة المصدر"

"بالقدر المتفق مع هذه المواد ، تكفل الدولة المصدر [التعويض عن] [جبر] الضرر الناجم عن أي من الأنشطة المشار إليها في المادة ١ . ويتحدد هذا التعويض بين الطرفان بالتفاوض ، استرشاداً في هذا ، من ناحية المبدأ ، بالمعايير المقررة في هذه المواد" .

المادة ١٠ - عدم التمييز (ي)

تدرس الدول الاطراف الاشار التي تنجم عن أحد الانشطة في اقليم دولة أخرى أو تحت ولايتها أو سلطتها والاشار التي تحدث في اقليمها هي بطريقة واحدة . وتطبق هذه الدول بوجه خاص أحكام هذه المواد وأحكام قوانينها الوطنية دون تمييز على أساس جنسية الاشخاص المتضررين بالأنشطة المشار إليها في المادة ١ أو محل سكنهم أو إقامتهم .

(ي) تحل هذه المادة محل المادة ٨ السابقة المتعلقة بالمشاركة ، والتي

حذفت .

الفصل الثالث - المنع

المادة ١١ - التقييم والإخطار والإعلام

- ١ - إذا كان لدى إحدى الدول سبب للاعتقاد بأن نشاطاً مشاراً إليه في المادة ١ يحدث ، أو هو على وشك أن يحدث ، تحت ولايتها أو سيطرتها ، وجب عليها أن تستعرض ذلك النشاط لتقييم آثاره المحتملة العابرة للحدود ، وإذا رأت أن النشاط قد يسبب ، أو يوجد خطاً يسبب ، ضرراً عابراً للحدود ، وجب أن تخطر الدولة أو الدول التي يحتمل أن تتأثر ، وذلك في أقرب وقت ممكن ، وأن تزودها بما يدعم استنتاجها من المعلومات التقنية المتاحة . ويمكنها أيضاً تقديم معلومات عن التدابير التي تحاول اتخاذها لمنع أو تخفيف خطر حدوث ضرر عابر للحدود .
- ٢ - إذا كان يمكن للآخر العابر للحدود أن يمتد إلى أكثر من دولة واحدة ، أو إذا لم تكن الدولة المصدر قادرة على أن تحدد بدقة الدول التي ستتأثر نتيجة للنشاط ، تخطر أيضاً المنظمات الدولية ذات الاهتمام في هذا المجال بنفسي الشروط المبينة في الفقرة ١ .

المادة ١٢ - مشاركة المنظمة الدولية

تكون مشاركة المنظمة الدولية المتدخلة وفقاً للطريقة المنصوص عليها في الأحكام ذات الصلة من نظامها الأساسي أو أنظمتها ، إذا جرى فيها البت في المسألة . فإذا لم يكن كذلك ، تبذل المنظمة مساعدتها الحميدة لتعزيز التعاون بين الأطراف ، وتدير عقد اجتماعات مشتركة أو منفصلة بين الدولة المصدر والدول المتأثرة ، وتنسج لاي طلبات قد تتقدم بها الأطراف لتسهيل حل المسائل التي قد تنشأ . وتقوم المنظمة ، إن استطاعت ، بتقديم المساعدة التقنية لاي دولة تطلبها فيما يتصل بالمسألة التي عجلت بتدخلها .

المادة ١٣ - مبادرة الدولة المزعوم تأثيرها

إذا كان لدى إحدى الدول سبب قوي للاعتقاد بأن نشاطاً تحت ولاية دولة أخرى أو سيطرتها يتسبب في ضرر بالمعنى الوارد في الفقرة الفرعية (ز) من المادة ٢ أو يوجد خطاً [ملموساً] [كبيراً] يتسبب في هذا الضرار ، جاز لها أن

تطلب إلى هذه الدولة الامتثال للأحكام الواردة في المادة ١١ . ويكون الطلب مشفوعاً بشرح تقني موثق ترد به أسباب هذا الاعتقاد . فإذا ثبت أن النشاط هو فعلاً من الأنشطة المشار إليها في المادة ١ ، تتحمل الدولة المصدر التكاليف التي تكبدها الدولة المتأثرة .

المادة ١٤ - المشاورات

تشاور الدول المهمة فيما بينها بحسن نية وبروح من التعاون في محاولة لوضع نظام للنشاط المعنى يأخذ في الاعتبار مصالح جميع الأطراف . ويمكن بمبادرة من أي من تلك الدول عقد المشاورات عن طريق اجتماعات مشتركة للدول المعنية .

المادة ١٥ - حماية الأمن القومي أو الأسرار الصناعية

لا تكون الدولة المصدر ملزمة بموجب أحكام المادة ١١ بتقديم بيانات ومعلومات حيوية لأمنها القومي أو لحماية أسرارها الصناعية . ومع ذلك تتعاون الدولة المصدر بحسن نية مع غيرها من الدول المعنية في تقديم أي معلومات تكون قادرة على تقديمها رهنا بالظروف .

المادة ١٦ - تدابير المنع التي تتخذ من جانب واحد

إذا تبين أن النشاط المعنى من الأنشطة المشار إليها في المادة ١ ، وإلى أن تتفق الدول المعنية على نظام قانوني لذلك النشاط ، تتخذ الدولة المصدر تدابير المنع المناسبة المشار إليها في المادة ٨ ، ولا سيما التدابير التشريعية والادارية اللازمة لتحقيق عدة أمور ، من بينها اشتراط الحصول على إذن مسبق للانطلاق بالنشاط ، وتشجيع الأخذ بالتأمين الإجباري أو اعتماد ضمانات مالية أخرى لتفطيةضرر العابر للحدود واستخدام أفضل تكنولوجيا متاحة لضمان الأمان أثناء العملية المذكورة . وعند الاقتضاء ، تتخذ حكومتها إجراء لمعادلة آثار حادث وقع بالفعل وينطوي على خطر وشيء وحسيم بالتسبب في ضرر عابر للحدود .

المادة ١٧ - توازن المصالح

من أجل إقامة توازن عادل بين مصالح الدول المعنية فيما يتعلق بنشاط من الأنشطة المشار إليها في المادة ١ ، يجوز للدول المعنية في مشاوراتها أو مفاوضاتها أن تأخذ في الاعتبار العوامل التالية :

- (أ) درجة احتمال وقوعضرر العابر للمحدود وخطورته ونطاقه المحتمل ، واحتمال تراكم آثار النشاط في الدول المتاثرة ؛
- (ب) وجود وسائل لمنع وقوع هذاضرر ، مع مراعاة أعلى مستوى للتكنولوجيا في التعامل مع ذلك النشاط ؛
- (ج) إمكانية القيام بالنشاط في أماكن أخرى أو بوسائل أخرى ، أو توفر أنشطة بديلة أخرى ؛
- (د) أهمية النشاط بالنسبة للدولة المصدر ، مع مراعاة العوامل الاقتصادية والاجتماعية والأمانية والصحية وغيرها من العوامل المماثلة ؛
- (هـ) صلاحية النشاط من الناحية الاقتصادية فيما يتعلق بوسائل المنع الممكنة ؛
- (و) الامكانيات المادية والتكنولوجية للدولة المصدر فيما يتعلق بقدرتها على اتخاذ تدابير المنع ، وإعادة الظروف البيئية التي كانت موجودة سابقاً إلى ما كانت عليه ، والتعويض عن الضرر الذي حدث ، أو الاضطلاع بأنشطة بديلة ؛
- (ز) مستويات الحماية التي تطبقها الدولة المتاثرة على نفس الأنشطة أو أنشطة مشابهة ، والمستويات التي تطبق في الممارسة الأقلية أو الدولية ؛
- (ح) الفوائد التي تستمدها الدولة المصدر أو الدولة المتاثرة من النشاط ؛
- (ط) درجة نجوم الآثار الضارة عن مورد طبيعي أو تأثيرها على استخدام مورد متقاسم ؛
- (ي) استعداد الدولة المتاثرة للمساهمة في تكاليف منع الضرر أو جبره ؛
- (ك) درجة توافق مصالح الدولة المصدر والدول المتاثرة مع المصالح العامة للمجتمع ككل ؛
- (ل) مدى توفر المساعدة من المنظمات الدولية للدولة المصدر ؛
- (م) انطباق مبادئ وقواعد القانون الدولي السارية .

المادة ١٨ - عدم الوفاء بالالتزامات السابقة

عدم وفاء الدولة المصدر بالالتزامات السابقة لا يعطي الدول المتأثرة حق إقامة دعوى ما لم يكن ذلك منصوصاً عليه في اتفاقات دولية أخرى مارية بين الأطراف . وإذا تسبب النشاط ، في تلك الظروف ، في ضرر [ملموم] [كبير] عابر للحدود يمكن عزوه سببياً إليه ، فلا يجوز للدولة المصدر أن تتذرع لنفسها باحكام المادة ٣٣ .

المادة ١٩ - عدم الرد على الإخطار بموجب المادة ١١

في الحالات المشار إليها في المادة ١١ ، إذا وفرت الدولة المقدمة للإخطار معلومات بشأن التداعيات المشار إليها في تلك المادة ، فإن الدولة التي لا ترد على الإخطار في غضون ستة أشهر سيفترض أنها تعتبر هذه التداعيات مرضية ، ويجوز تمديد هذه الفترة ، بناء على طلب الدولة المعنية [الفترة معقولة] [الفترة ستة أشهر أخرى] . ويجوز للدول التي يحتمل أن تتأثر أن تلتزم المشورة من أية منظمة دولية تستطيع إسداء تلك المشورة لها .

المادة ٢٠ - حظر النشاط

إذا تبين من تقييم النشاط أنه لا يمكن تفادي الضرر العابر للحدود أو التعويض عنه تعويضاً كافياً ، تعين على الدولة المصدر إلا تأذن بالقيام بذلك النشاط ما لم يقترح المشغل بدائل أقل ضرراً .

الفصل الرابع - المسؤولية

المادة ٢١ - الالتزام بالتفاوض

إذا حدث ضرر عابر للحدود نتيجة لنشاط مشار إليه في المادة ١ ، تكون الدولة أو الدول المصدر ملزمة بالتفاوض مع الدولة أو الدول المتأثرة لتحديد النتائج القانونية للضرر ، واعضة في اعتبارها أن الضرر ينبع من التسويف عنه ، من حيث المبدأ ، تعويضا كاملا .

المادة ٢٢ - تعدد الدول المتأثرة

إذا كانت هناك عدة دول متأثرة ، يجوز لمنظمة دولية ذات اختصاص في هذا الميدان أن تتدخل ، إذا طلبت منها ذلك أي من الدول المعنية ، لفرض وحيد هو مساعدة الأطراف وتعزيز التعاون بينها . وإذا أجريت المشاورات المشار إليها في المادة ١٤ واشتراك فيها منظمة دولية ، تشارك هذه المنظمة أيضا في المرحلة الراهنة إذا حدث الضرر قبل الاتفاق على نظام للنشاط الذي سبب الضرر .

المادة ٢٣ - تخفيض مدفوعات الدولة المصدر

بالنسبة للمطالبات التي تقدم بالطرق الدبلوماسية ، يجوز للدولة المتأثرة أن توافق ، إذا كان ذلك معقولا ، على تخفيض المدفوعات المسئولة عنها الدولة المصدر إذا تبين ، من طبيعة النشاط وملابسات الحالة ، أن من الإنصاف أن تتقاسم الدول المعنية بعض التكاليف [مثلا ، إذا اتخذت الدولة المصدر تدابير احتياطية لفرض وحيد هو منع الضرر العابر للحدود وإذا كان النشاط يجري في كلتا الدولتين ، أو إذا اثبتت الدولة المصدر أن الدولة المتأثرة تستفيد دون مقابل من النشاط الذي سبب الضرر] .

المادة ٢٤ - الضرر الذي يلحق بالبيئة وما ينتجه عنه من ضرر يلحق بأشخاص أو أشياء

١ - إذا تبين أن الضرر العابر للحدود أضر بالبيئة في الدولة المتأثرة ، تتحمل الدولة المصدر تكاليف أي عملية معقولة تهدف إلى إعادة

الاوضاع التي كانت موجودة قبل وقوع الضرر ، قدر الامكان ، إلى ما كانت عليه . وإذا تعاذر إعادة هذه الاوضاع بالكامل ، يجوز الاتفاق على أن تدفع الدولة المصدر مبلغا بالتقدير أو بغيره تعويضا عن التلف المتbiased .

٢ - إذا حدث ، نتيجة للضرر الواقع على البيئة المشار إليه في الفقرة ١ ، أن لحق الضرر أياً بأشخاص أو ممتلكات في الدولة المتأشرة تشمل مدفوعات الدولة المصدر أيها التعويض عن هذا الضرر .

- ٣ - في الحالات التي تشير إليها الفقرتان ١ و ٢ الواردتان أعلاه ، يجوز تطبيق أحكام المادة ٢٣ ، شريطة أن تقدم المطالبة بالطرق الدبلوماسية . أما بالنسبة للمطالبات التي تقدم بالطرق الداخلية ، فيطبق القانون الوطني .

المادة ٢٥ - تعدد الدول المصدر

في الحالات المشار إليها في المادتين ٢٣ و٤٤ ، إذا كان هناك أكثر من دولة مصدر ، البديل ألف - تكون هذه الدول مسؤولة بالتكافل والتضامن عن الضرر الناتج ، مع عدم المسام بآلية مطالبات قد تقدم فيما بينها فيما يتعلق بمختلف نسب الإسهام في إحداث ذلك الضرر] البديل باء - [تكون هذه الدول مسؤولة إزاء الدولة المتاثرة على مقدار الضرر الذي سببه كل منها] .

المادة ٦٣ - الاستثناءات

١ - لا تترتب مسؤولية على الدولة المصدر أو المشغل ، حسبما تكون الحال ،

(أ) إذا كان الضرر يعزى مباشرة إلى عمل من أعمال الحرب أو الأعمال العدائية أو الحرب الأهلية أو الشورة أو إلى ظاهرة طبيعية ذات طابع استثنائي لا سبيل إلى اجتنابه أو مقاومته ؛ أو

(ب) إذا نشأ الضرر بكماله عن فعل أو إغفال من قبل طرف ثالث بقصد إحداث ضرر .

- ٢ - إذا أمكن للدولة المصدر أو المشغل ، حسبما تكون الحال ، اثبات أن الضرر قد نتج كلياً أو جزئياً عن فعل أو إغفال من قبل الشخص الذي تعرف للضرر بقصد إحداث ضرر ، أو عن إهمال من جانب ذلك الشخص ، جنائز إغافؤهما كلياً أو جزئياً من المسؤولية تجاه ذلك الشخص .

المادة ٣٧ - التقادم

تتقادم الدعاوى المتعلقة بالمسؤولية بموجب هذه المواد بعد مرور فترة [ثلاث] [خمس] سنوات اعتبارا من التاريخ الذي أحاط فيه الطرف المتأثر علما بالضرر أو الذي من المعقول أن يظن فيه أنه أحاط علما بالضرر وبهوية الدولة المصدر أو المشغل ، حسبما تكون الحال . وعلى أية حال ، لا ترفع دعوى بعد مرور ثلاثين سنة اعتبارا من تاريخ الحادث الذي سبب الضرر . وإذا كان الحادث يتالف من سلسلة من الحوادث ، تبدأ فترة الثلاثين عاما اعتبارا من تاريخ آخر حادثة .

الفصل الخامس - المسؤولية المدنية

المادة ٢٨ - الطرق الداخلية

- ١ - لا يستلزم تقديم مطالبة ، بموجب هذه المواد ، إلى الدولة المصدر فيما يتعلق بمسؤوليتها في حالة وقوع ضرر عابر للحدود استناداً جمِيع وسائل الانتقام القانونية المحلية المتاحة للدولة المتاثرة أو للأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الذين تمثلهم هذه الدولة .
- ٢ - ليس في هذه المواد ما يمنع دولة أو أي شخص طبيعي أو اعتباري تمثله تلك الدولة يعتقد أنه تضرر نتيجة لنشاط مشار إليه في المادة ١ من التقدم بمطالبة إلى محاكم الدولة المصدر [وفي حالة الفقرة ٢ من المادة ٢٩ ، إلى محاكم الدولة المتاثرة] . غير أنه لا يجوز للدولة المتاثرة في هذه الحالة أن تستخدم الطرق الدبلوماسية للادعاء فيما يتعلق بالضرر ذاته الذي قدمت بشانه المطالبة المذكورة .

المادة ٢٩ - اختصاص المحاكم المحلية

- ١ - تمنع الدول الأطراف في هذه المواد ، من خلال تشريعاتها الوطنية ، محاكمها اختصاصاً للنظر في الادعاءات المشار إليها في المادة ٢٨ ، كما تتيح للدول المتاثرة أو للأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين المتاثريين إمكانية الوصول إلى محاكمها .
- ٢ - تنص الدول الأطراف في نظمها القانونية الداخلية على وسائل انتقام تسمح بالحصول على تعويض سريع وكافٍ أو على نوع آخر من الجبر للضرر العابر للحدود الناجم عن أنواع من النشاط المشار إليه في المادة ١ حدث تحت ولايتها أو سيطرتها .
- ٣ - باستثناء الدولة المتاثرة ، يجوز للأشخاص الآخرين المشار إليهم في المادة ٢٨ والذين يعتبرون أنهم تضرروا أن يختاروا رفع دعوى [اما في محاكم الدولة المتاثرة أو محاكم الدولة المصدر] .

المادة ٣٠ - تطبيق القانون الوطني

تطبق المحكمة القانون الوطني في جميع المسائل الموضوعية أو الاجرامية التي لا تنظمها هذه المواد بصفة خاصة . وتطبق هذه المواد وكذلك

القانون والتشريع الوطني دون أي تمييز كان على أساس الجنسية أو محل السكن أو الإقامة .

المادة ٢١ - الحماة من الولاية

لا يجوز للدول أن تتحج بالحصانة من الولاية بموجب التشريعات الوطنية أو القانون الدولي بالنسبة للدعوى التي ترفع بموجب المواد السابقة ، إلا فيما يتعلق بالتدابير التنفيذية .

المادة ٢٢ - تنفيذ الحكم

١ - عندما تكون الأحكام النهائية التي تصدرها المحكمة المختصة واجبة النفاذ طبقاً للقوانين التي تطبقها المحكمة المذكورة ، يعترف بها في إقليم أي طرق متعاقد آخر ، إلا :

- (أ) إذا تم الحصول على الحكم عن طريق الاحتيال ،
 - (ب) إذا لم يتلق المدعى عليه أخطاراً مسبقاً في وقت معقول ولم تتحقق له فرصة عرض قضيته في أحوال عادلة ،
 - (ج) إذا كان الحكم يتنافى مع النظام العام للدولة التي يلتزم فيها الاعتراف به ، أو لا يتمشى مع قواعد العدالة الأساسية .
- ٢ - يكون الحكم الذي يعترف به وفقاً للفقرة ١ واجب النفاذ في أي من الدول الأطراف بمجرد أن تتم الإجراءات الرسمية التي ينص عليها الطرف المتعاقد الذي يلتزم فيه تنفيذ الحكم . ولا يجوز النظر ثانية في جوهر المسالة .

المادة ٢٣ - التحويلات

تتخذ الدول الأطراف التدابير الالزمة لضمان أن تحول لمقدم الطلب ، بحرية وبعملة الدولة المتقدمة أو بعملة دولة الإقامة العادية ، جميع المبالغ المستحقة له فيما يتعلق بالدعوى المرفوعة في محاكمها نتيجة للمواد السابقة ، وأية مدفوعات قد يتلقاها فيما يتعلق بالتأمين أو إعادة التأمين ، أو الأموال الأخرى التي تهدف إلى تغطية مثل هذا الضرر .

قائمة مرجعية بوثائق الدورة الثانية والأربعين

<u>ملاحظات وحالات</u>	<u>العنوان</u>	<u>رمز الوثيقة</u>
مستنسخة على الالة ، وللاطلاق على جدول الاعمال بالصيغة التي اعتمد بها انظر <u>حولية</u> <u>١٩٩٠</u> ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، الفصل الأول ، الفقرة ٩ .	جدول الاعمال المؤقت	A/CN.4/426/Rev.1
مستنسخة في هذا المجلد	التقرير السادس عن قانون استخدام المجرى المائي الدولية في الأغراض غير الملاحية أعده السيد ستيفن ك . مكافي ، المقرر الخام	A/CN.4/427 و Add.1 و Corr.1
المصدر السابق	التقرير السادس عن المسؤولية الدولية الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي ، أعده السيد خولييو باربوفا ، المقرر الخام	A/CN.4/428 و Corr.1 و Corr.4 و Add.1
المصدر السابق	مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها : ملاحظات الدول الأعضاء ، الواردة عملا بقرارى الجمعية العامة ٤٣/٤٤ و ٤٣/٤٥	A/CN.4/429 و Add.1-4
المصدر السابق	التقرير الشامن عن مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها ، من إعداد السيد دودو تيام ، المقرر الخاص	A/CN.4/430 و Add.1

<u>ملاحظات وحالات</u>	<u>العنوان</u>	<u>رمز الوثيقة</u>
المصدر السابق	التقرير الثالث عن حمايات الدول وممتلكاتها من الولاية ، أعده السيد موتو أوجيسو المقرر الخامس	A/CN.4/431 Corr.1
على أن تستنسخ بشكل موحد في <u>حولية ١٩٩١</u> المجلد الثاني (الجزء الأول) ، بموفها الوثيقة A/CN.4/438	التقرير الخامس عن العلاقات بين الدول والمنظمات الدولية (الجزء الثاني من الموضوع) ، أكده السيد ليوناردو ديلاث غونثالث ، المقرر الخامس	A/CN.4/432
مستنسخة في <u>حولية ١٩٩٠</u> ، المجلد الثاني ، (الجزء الأول)	ملء شاغر طارئ في اللجنة (المادة ١١ من النظام الأساسي) : مذكرة من الأمانة العامة	A/CN.4/433
مستنسخة على الألة	المصدر السابق: إضافة إلى مذكرة الأمانة: الترشيح والسيرة الذاتية للمرشح	A/CN.4/433 Add.1
مستنسخة على الألة	موجز موضوعي أعدته الأمانة للمناقشة التي دارت في اللجنة السادسة بشأن تقرير اللجنة أثناء الدورة الرابعة والأربعين للجمعية العامة	A/CN.4/L.443
انظر المحضر الموجز للمجلس ٢١٩١ (الفقرات ٢٢ وما يليها)	مشاريع مواد بشأن حمايات الدول وممتلكاتها من الولاية . العناوين والنصوص التي اعتمدتها لجنة المبادرة في القراءة الثانية: المواد ١ إلى ١٠ و١٣ و٢٧	A/CN.4/L.444

<u>رمز الوثيقة</u>	<u>العنوان</u>	<u>ملاحظات وحالات</u>
A/CN.4/L.445	مشاريع مواد بشأن قانون انظر المحضرىن الموجزىن استخدام المجرى المائية في الجلسة ٣٨٧ وللجلسة ٢٨٨ الغراض غير الملاحية . (الفقرات ١ - ٧) العناوين والنصوص التي اعتمدتها لجنة الصياغة: المواد ١ إلى ١٠ و ١٢ إلى ١٦	
A/CN.4/L.446	مشروع تقرير لجنة القانون الدولي مستنسخة على الآلة . وللاطلاع عن أعمال دورتها الثانية على النص المعتمد انظر: والأربعين: الفصل الأول (تنظيم الوثائق الرسمية للمجتمع العام ، الدورة الخامسة أعمال الدورة) والأربعون ، الملحق رقم ١٠ (A/45/10) والنص النهائي وارد في حولية ١٩٨٩ المجلد الثاني (الجزء الثاني)	
A/CN.4/L.447 و Add.2 و Add.2/Corr.1 و Add.3	المصدر السابق: الفصل الثاني (مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمثالها)	
A/CN.4/L.448	المصدر السابق: الفصل الثالث (حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية)	
A/CN.4/L.449 و Add.2 و Add.1	المصدر السابق: الفصل الرابع (قانون استخدام المجرى المائية الدولية في الغراض غير الملاحية)	
A/CN.4/L.450	المصدر السابق: الفصل الخامس (مسؤولية الدول)	

<u>ملاحظات وحالات</u>	<u>العنوان</u>	<u>رمز الوثيقة</u>
المصدر السابق	المصدر السادس (العلاقات بين الدول والمنظمات الدولية الأخرى) (الجزء الثاني من الموضوع)	A/CN.4/L.451
المصدر السابق	المصدر السابع (المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي)	A/CN.4/L.452
المصدر السابق	المصدر الثامن (مقررات واستنتاجات أخرى للجنة)	A/CN.4/L.453
مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها: تقرير الفريق العامل المنشئ عملا بالطلب المقدم من الجمعية العامة إلى لجنة القانون الدولي في الفقرة ١ من قرارها ٣٩/٤٤	المصدر الثاني الفرع جيم Corr.1ا	A/CN.4/L.454
مشاريع المواد المتعلقة بمشروع قانون الجرائم المخلة بـ ٢١٩٦ (الفقرات ٤٣ وما يليها) الإنسانية وأمنها: عناوين وتصور المواد التي اعتمدتها لجنة الصياغة: المواد ١٦ و ١٨ و مبين	انظر المحاضر الموجزة للجلسة ٢١٩٨ ٢١٩٧ و ٢١٩٦ (الفقرات ٨-١ و ٥٢-٨) مستنسخة على الآلة ، والذى تم التهانى وارد في هذا المجلد	A/CN.4/L.455
المحاضر الموجزة المؤقتة للجلسات ٢١٤٩ إلى ٢٢٠٤	مستنسخة على الآلة ، والذى تم التهانى وارد في هذا المجلد	A/CN.4/SR.2149 A/CN.4/SR.2204-
