

# حولية

## لجنة القانون الدولي

٢٠٠٤

المجلد الثاني  
الجزء الثاني

تقرير لجنة القانون الدولي إلى الجمعية العامة  
عن أعمال دورتها السادسة والخمسين



الأمم المتحدة

# حولية

## لجنة القانون الدولي

٢٠٠٤

المجلد الثاني  
الجزء الثاني

تقرير لجنة القانون الدولي إلى الجمعية العامة  
عن أعمال دورتها السادسة والخمسين



الأمم المتحدة  
نيويورك و جنيف، ٢٠١٢

## ملاحظة

تتألف رموز وثائق الأمم المتحدة من حروف وأرقام. ويعني إيراد أحد هذه الرموز الإحالة إلى إحدى وثائق الأمم المتحدة.

وحيثما وردت في هذا المجلد الكلمة "حولية" متبقعة بالسنة (مثالاً: حولية ٢٠٠٣)، فهي تعني الإحالة إلى حولية لجنة القانون الدولي عن السنة المذكورة. وحتى حولية ١٩٦١، تشير أرقام الصفحات إلى النص الإنكليزي للحولية. واعتباراً من حولية ١٩٦٢، التي صدرت وسوف تصدر تباعاً بعد ذلك باللغة العربية، تشير أرقام الصفحات إلى النص العربي.

وتتألف كل حولية من مجلدين:

المجلد الأول: ويتضمن المحاضر الموجزة جلسات اللجنة.

المجلد الثاني: ويتألف من جزأين:

الجزء الأول، ويتضمن تقارير المقررين الخاصين والوثائق الأخرى التي جرت دراستها خلال الدورة؛

الجزء الثاني، ويتضمن تقرير اللجنة إلى الجمعية العامة.

وجميع الإشارات إلى هذه الأعمال والمقطففات منها تتعلق بالنصوص النهائية المطبوعة بـ"الحولية" والصادرة كمنشورات للأمم المتحدة.

A/CN.4/SER.A/2004/Add.1 (Part 2)

منشورات الأمم المتحدة
رقم البيع: A.10.V.9 (Part 2)
ISBN 978-92-1-633067-5
ISSN 1014-5532

## الأختويات

### الصفحة

الوثيقة A/59/10: تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها السادسة والخمسين (٣ أيار/مايو - ٤ حزيران/يونيه و ٥ تموز/يوليه - ٦ آب/أغسطس ٢٠٠٤) .....	١
قائمة مرجعية بوثائق الدورة السادسة والخمسين.....	١٥٩



## \*A/59/10 الوثيقة

تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها السادسة والخمسين  
(٣ أيار/مايو - ٤ حزيران/يونيه و ٥ تموز/ يوليه - ٦ آب/أغسطس ٢٠٠٤)

### الحتويات

#### الصفحة

٦	.....	تفصيل التسميات والتعابير المختزلة .....
٦	.....	ملاحظة بشأن الاقتباسات .....
٧	.....	الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا الجلد .....

#### الفقرات

#### الفصل

١٣	١١-١	.....	الأول - تنظيم أعمال الدورة .....
١٣	٢	.....	ألف - أعضاء اللجنة .....
١٣	٥-٣	.....	باء - أعضاء المكتب والمكتب الموسع .....
١٤	٧-٦	.....	حيم - لجنة الصياغة .....
١٤	٩-٨	.....	DAL - الأفرقة العاملة .....
١٤	١٠	.....	هاء - الأمانة .....
١٥	١١	.....	واو - جدول الأعمال .....
١٦	٢٢-١٢	.....	الثاني - ملخص لأعمال اللجنة في دورتها السادسة والخمسين .....
١٨	٣٧-٢٣	.....	الثالث - مسائل محددة ستكون التعليقات التي تبدى بشأنها ذات أهمية خاصة بالنسبة للجنة .....
١٨	٢٤-٢٣	.....	ألف - الحماية الدبلوماسية .....
١٨	٢٥	.....	باء - مسؤولية المنظمات الدولية .....
١٨	٢٨-٢٦	.....	حيم - الموارد الطبيعية المشتركة .....
		.....	DAL - المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي (المسؤولية الدولية في حالة الخسارة المترتبة على الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة) .....
١٩	٣٠-٢٩	.....	هاء - الأفعال الانفرادية للدول .....
١٩	٣٢-٣١	.....	واو - التحفظات على المعاهدات .....
١٩	٣٧-٣٣	.....	الرابع - الحماية الدبلوماسية .....
٢٠	٦٠-٣٨	.....	ألف - مقدمة .....
٢٠	٥٢-٣٨	.....	باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية .....
٢١	٥٨-٥٣	.....	حيم - نص مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية التي اعتمدتها اللجنة في القراءة الأولى ..
٢٢	٦٠-٥٩	.....	١ - نص مشاريع المواد .....
٢٢	٥٩	.....	٢ - نص مشاريع المواد مع التعليقات عليها .....
٢٣	٦٠	.....	الجزء الأول - أحكام عامة .....
٢٤	.....	.....	المادة ١ - التعريف وال نطاق .....
٢٤	.....	.....	التعليق .....

\* وزعت في بادئ الأمر بوصفها إحدى الوثائق الرسمية للمجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ١٠.

٢٥	المادة ٢ - الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية .....
٢٥	التعليق.....
٢٦	الجزء الثاني - الجنسية.....
٢٦	الفصل الأول - مبادئ عامة.....
٢٦	المادة ٣ - توفير الحماية من قبل دولة الجنسية.....
٢٦	التعليق.....
٢٦	الفصل الثاني- الأشخاص الطبيعيون .....
٢٦	المادة ٤ - دولة جنسية الشخص الطبيعي.....
٢٦	التعليق.....
٢٨	المادة ٥ - استمرار الجنسية.....
٢٨	التعليق.....
٣٠	المادة ٦ - الجنسية المتعددة والمطالبة ضد دولة ثالثة.....
٣٠	التعليق.....
٣١	المادة ٧ - الجنسية المتعددة والمطالبة ضد دولة من دول الجنسية.....
٣١	التعليق.....
٣٣	المادة ٨ - الأشخاص عديمو الجنسية واللاجئون.....
٣٣	التعليق.....
٣٥	الفصل الثالث - الأشخاص الاعتباريون.....
٣٥	المادة ٩ - دولة جنسية الشركة.....
٣٥	التعليق.....
٣٦	المادة ١٠ - استمرار جنسية الشركة .....
٣٦	التعليق.....
٣٨	المادة ١١ - حماية حملة الأسهم .....
٣٨	التعليق.....
٤١	المادة ١٢ - الضرر المباشر الذي يلحق بحملة الأسهم.....
٤١	التعليق.....
٤٢	المادة ١٣ - الأشخاص الاعتباريون الآخرون.....
٤٢	التعليق.....
٤٣	الجزء الثالث - سبل الانتصاف المحلية.....
٤٣	المادة ١٤ - استنفاد سبل الانتصاف المحلية .....
٤٣	التعليق.....
٤٥	المادة ١٥ - تصنيف المطالبات .....
٤٥	التعليق.....
٤٦	المادة ١٦ - حالات الاستثناء من قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية.....
٤٧	التعليق.....
٥١	الجزء الرابع - أحكام متعددة.....
٥١	المادة ١٧ - التدابير أو الإجراءات خلاف الحماية الدبلوماسية .....
٥١	التعليق.....
٥٢	المادة ١٨ - الأحكام الخاصة في المعاهدات.....
٥٢	التعليق.....
٥٣	المادة ١٩ - ألقن السفن .....
٥٣	التعليق.....

٥٥	٧٢-٦١	.....	الخامس - مسؤولية المنظمات الدولية .....
٥٥	٦٣-٦١	.....	ألف - مقدمة .....
٥٥	٧٠-٦٤	.....	باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية .....
		.....	جيم - نص مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة حتى الآن.....
٥٦	٧٢-٧١	.....	١ - نص مشاريع المواد .....
٥٦	٧١	.....	٢ - نص مشاريع المواد مع التعليقات عليها التي اعتمدتها اللجنة في دورتها السادسة والخمسين .....
٥٧	٧٢	.....	المادة ٤ - قاعدة عامة بشأن إسناد التصرف إلى منظمة دولية .....
٥٨	.....	.....	التعليق .....
٥٩	.....	.....	المادة ٥ - تصرف الأجهزة أو المسؤولين من تضعهم تحت تصرف المنظمة الدولية دولة أو منظمة دولية أخرى .....
٦١	.....	.....	التعليق .....
٦١	.....	.....	المادة ٦ - تجاوز حدود السلطة أو مخالفة التعليمات .....
٦٤	.....	.....	التعليق .....
٦٤	.....	.....	المادة ٧ - التصرف الذي تعرف به منظمة دولية وتعتبره صادرًا عنها .....
٦٦	.....	.....	التعليق .....
٦٧	١٥٧-٧٣	.....	السادس - الموارد الطبيعية المشتركة .....
٦٧	٧٦-٧٣	.....	ألف - مقدمة .....
٦٧	١٥٧-٧٧	.....	باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية .....
٦٧	١٠٣-٨٢	.....	١ - عرض المقرر الخاص لتقريره الثاني .....
٧١	١٤٢-١٠٤	.....	٢ - ملخص النقاش .....
٧٥	١٥٧-١٤٣	.....	٣ - الملحوظات الختامية للمقرر الخاص .....
		.....	السابع - المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي (المسؤولية
٧٧	١٧٦-١٥٨	.....	الدولية في حالة الخسارة المرتبطة على الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة) .....
٧٧	١٦٨-١٥٨	.....	ألف - مقدمة .....
٧٩	١٧٤-١٦٩	.....	باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية .....
		.....	جيم - نص مشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود
٨١	١٧٦-١٧٥	.....	الناجم عن أنشطة خطيرة، التي اعتمدتها اللجنة في القراءة الأولى .....
٨١	١٧٥	.....	١ - نص مشاريع المبادئ .....
٨٢	١٧٦	.....	٢ - نص مشاريع المبادئ مع التعليقات عليها .....
٨٣	.....	.....	التعليق العام .....
٨٤	.....	.....	ديبياجة .....
٨٥	.....	.....	التعليق .....
٨٥	.....	.....	المبدأ ١ - نطاق التطبيق .....
٨٥	.....	.....	التعليق .....
٨٨	.....	.....	المبدأ ٢ - استخدام المصطلحات .....
٨٩	.....	.....	التعليق .....
٩٦	.....	.....	المبدأ ٣ - الهدف المتوازي .....
٩٦	.....	.....	التعليق .....
١٠٠	.....	.....	المبدأ ٤ - التعويض السريع والواقي .....
١٠١	.....	.....	التعليق .....

١٠٧	.....	المبدأ - ٥ تدابير الاستجابة .....
١٠٧	.....	التعليق .....
١٠٨	.....	المبدأ - ٦ سبل الانتصاف الدولية والمحلية .....
١٠٩	.....	التعليق .....
١١٠	.....	المبدأ - ٧ وضع نظم دولية محددة .....
١١١	.....	التعليق .....
١١١	.....	المبدأ - ٨ التنفيذ .....
١١٢	.....	التعليق .....
١١٣	٢٤٧-١٧٧	الأفعال الانفرادية للدول .....
١١٣	١٩١-١٧٧	ألف - مقدمة .....
١١٤	٢٤٧-١٩٢	باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية .....
١١٤	٢٠٩-١٩٣	١ - عرض المقرر الخاص لتقريره السابع .....
١١٦	٢٣٧-٢١٠	٢ - ملخص النقاش .....
١١٩	٢٤٤-٢٣٨	٣ - الملاحظات الختامية للمقرر الخاص .....
١١٩	٢٤٧-٢٤٥	٤ - استنتاجات الفريق العامل .....
١٢١	٢٩٥-٢٤٨	التحفظات على المعاهدات .....
١٢١	٢٦٨-٢٤٨	ألف - مقدمة .....
١٢٣	٢٩٣-٢٦٩	باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية .....
١٢٣	٢٧٩-٢٧٥	١ - عرض المقرر الخاص لتقريره التاسع .....
١٢٤	٢٩١-٢٨٠	٢ - ملخص النقاش .....
١٢٥	٢٩٣-٢٩٢	٣ - الملاحظات الختامية للمقرر الخاص .....
١٢٦	٢٩٥-٢٩٤	جيم - نص مشاريع المبادئ التوجيهية المتعلقة بالتحفظات على المعاهدات التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة حتى الآن .....
١٢٦	٢٩٤	١ - نص مشاريع المبادئ التوجيهية .....
١٣٢	.....	٢ - نص مشاريع المبادئ التوجيهية مع التعليقات عليها التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها السادسة والخمسين .....
١٣٢	٢٩٥	.....
١٣٢	.....	٥-٣-٢ توسيع نطاق التحفظات .....
١٣٢	.....	التعليق .....
١٣٥	.....	٩-٤-٢ تعديل الإعلانات التفسيرية .....
١٣٥	.....	التعليق .....
١٣٦	.....	١٠-٤-٢ تحديد وتوسيع نطاق الإعلانات التفسيرية المشروطة .....
١٣٦	.....	التعليق .....
١٣٦	.....	١٢-٥-٢ سحب الإعلانات التفسيرية .....
١٣٦	.....	التعليق .....
١٣٧	.....	١٣-٥-٢ سحب الإعلانات التفسيرية المشروطة .....
١٣٧	.....	التعليق .....
١٣٨	٣٥٨-٢٩٦	العاشر - تجزء القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسيع القانون الدولي .....
١٣٨	٢٩٧-٢٩٦	ألف - مقدمة .....
١٣٨	٢٩٩-٢٩٨	باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية .....
١٣٨	٣٥٨-٣٠٠	جيم - تقرير فريق الدراسة .....
١٣٨	٣٠٢-٣٠٠	١ - تعليقات عامة والحقيقة المترقبة لأعمال فريق الدراسة .....
١٣٩	.....	٢ - مناقشة الدراسة المتعلقة بوظيفة ونطاق قاعدة التخصيص ومسألة "النظم القائمة بذاتها" .....
١٣٩	٣١٣-٣٠٤	(أ) قاعدة التخصيص .....
١٤١	٣٣٠-٣١٤	(ب) النظم (الخاصة) القائمة بذاتها .....

١٤٣	٣٣٧-٣٣١	-٣ مناقشة الموجز المتعلق بالدراسة عن تطبيق المعاهدات المتتابعة المتصلة بموضوع واحد (المادة ٣٠ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات) .....
١٤٥	٣٤٤-٣٣٨	-٤ مناقشة موجز الدراسة المتعلقة بتعديل المعاهدات المتعددة الأطراف بين بعض الأطراف فقط (المادة ٤١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات) .....
١٤٦	٣٥١-٣٤٥	-٥ مناقشة الموجز المتعلق بتفسير المعاهدات في ضوء "أية قواعد ذات صلة من قواعد القانون الدولي تنطبق في العلاقات فيما بين الأطراف" (المادة ٣١(ج) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات)، في سياق التطورات العامة في القانون الدولي وشواغل المجتمع الدولي.....
١٤٧	٣٥٨-٣٥٢	-٦ التسليسل الهرمي في القانون الدولي: القواعد الآمرة، والالتزامات إزاء الكافية، والمادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة باعتبارها قواعد في حالات النزاع.....
١٤٩	٣٩١-٣٥٩	الحادي عشر - المقررات والاستنتاجات الأخرى للجنة.....
١٤٩	٣٦٩-٣٥٩	ألف - برنامج اللجنة وإجراءاتها وأساليب عملها ووثائقها .....
١٤٩	٣٦٣-٣٦٢	١ - الفريق العامل المعنى ببرنامج العمل الطويل الأجل.....
١٤٩	٣٦٤	٢ - موضوعات جديدة للإدراج في برنامج العمل الحالي للجنة .....
١٤٩	٣٦٥	٣ - الإطار الاستراتيجي .....
١٤٩	٣٦٨-٣٦٦	٤ - وثائق اللجنة .....
١٥٠	٣٦٩	٥ - الأتعاب .....
١٥٠	٣٧٠	باء - موعد الدورة السابعة والخمسين للجنة ومكان انعقادها .....
١٥٠	٣٧٦-٣٧١	جيم - التعاون مع الهيئات الأخرى .....
١٥٠	٣٧٨-٣٧٧	DAL - تمثيل اللجنة في الدورة التاسعة والخمسين للجمعية العامة .....
١٥١	٣٩١-٣٧٩	هاء- الحلقة الدراسية لقانون الدولي .....
١٥٣		المرفق - الالتزام بالتسليم أو المقاضة ("aut dedere aut judicare") في القانون الدولي .....

## تفصيل التسميات والتعابير المختزلة

فيما يلي تفصيل تسميات المبünات والأجهزة والتعابير الأخرى التي وردت مختزلة في الأصل الإنكليزي لهذه الوثيقة، كما استخدمت في هذه الترجمة العربية، وإلى جانبها الأصل الإنكليزي المختزل:

المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان	ECHR
الوكالة الدولية للطاقة الذرية	IAEA
محكمة العدل الدولية	ICJ
المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار	ICSID
المنظمة البحرية الدولية	IMO
الصادق الدولي للتعويض عن التلوث النفطي	IOPC
المحكمة الدولية لقانون البحار	ITLOS
منظمة الدول الأمريكية	OAS
منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة	UNESCO
منظمة التجارة العالمية	WTO

\*

\* \*

AJIL	<i>American Journal of International Law</i> (Washington, D.C.)
BYIL	<i>British Year Book of International Law</i>
<i>I.C.J. Reports</i>	<i>ICJ, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders</i>
ILM	<i>International Legal Materials</i> (Washington, D.C.)
ILR	<i>International Law Reports</i>
<i>P.C.I.J., Series A</i>	<i>PCIJ, Collection of Judgments</i> (Nos. 1–24: up to and including 1930)
<i>P.C.I.J., Series A/B</i>	<i>PCIJ, Judgments, Orders and Advisory Opinions</i> (Nos. 40–80: beginning in 1931)
UNRIA	United Nations, <i>Reports of International Arbitral Awards</i>

\*

\* \*

في هذا المجلد، تشير عبارة "المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة" إلى المحكمة الدولية لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني الدولي التي ارتكبت في إقليم يوغوسلافيا السابقة منذ عام 1991.

\*

\* \*

## ملاحظة بشأن الاقتباسات

التأكيد على كلمة أو جملة أو اقتباس، المبين بخط مائل مع إشارة\*، معناه أن التأكيد مضاد ولـم يرد في النص الأصلي.

الاقتباسات من أعمال بلغات غير اللغة العربية قد ترجمتها الأمانة العامة، ما لم يذكر خلاف ذلك.

\*

\* \*

## الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا المجلد

### المصدر

#### الامتيازات والخصائص، العلاقات الدبلوماسية والقنصلية

United Nations, *Treaty Series*, vol. 1, No. 4, p. 15 and vol. 90, p. 327 (corrigenda to vol. 1).

*Ibid.*, vol. 500, No. 7310, p. 95.

*Ibid.*, vol. 596, No. 8638, p. 261.

*Ibid.*, vol. 596, No. 8640, p. 487.

اتفاقية امتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها (نيويورك، ١٣ شباط/فبراير ١٩٤٦)

اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية (فيينا، ١٨ نيسان/أبريل ١٩٦١)

اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية (فيينا، ٢٤ نيسان/أبريل ١٩٦٣)

البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية والمتصلق بالتسوية الإلزامية للمنازعات (فيينا، ٤ نيسان/أبريل ١٩٦٣)

#### حقوق الإنسان

United Nations, *Treaty Series*, vol. 78, No. 1021, p. 277.

*Ibid.*, vol. 213, No. 2889, p. 221.

*Ibid.*, vol. 660, No. 9464, p. 195.

*Ibid.*, vol. 999, No. 14668, p. 171.

*Ibid.*

*Ibid.*, vol. 1144, No. 17955, p. 123.

*Ibid.*, vol. 1249, No. 20378, p. 13.

*Ibid.*, vol. 1520, No. 26363, p. 217.

*Ibid.*, vol. 1465, No. 24841, p. 85.

اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (نيويورك، ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨)

اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحرريات الأساسية (الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان) (روما، ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٠)

الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (نيويورك، ٧ آذار/مارس ١٩٦٦)

العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (نيويورك، ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦)

البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (نيويورك، ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦)

الاتفاقية الأمريكية المتعلقة بحقوق الإنسان: "ميثاق سان خوسيه، كوستاريكا" (سان خوسيه، ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٩)

اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (نيويورك، ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩)

الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (نيروبي، ٢٧ حزيران/يونيه ١٩٨١)

اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللإنسانية أو المهينة (نيويورك، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٤)

#### المخدرات والمؤثرات العقلية

United Nations, *Treaty Series*, vol. 520, No. 7515, p. 151.

*Ibid.*, vol. 1582, No. 27627, p. 95.

الاتفاقية الوحيدة للمخدرات لعام ١٩٦١ (نيويورك، ٣٠ آذار/مارس ١٩٦١)

اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية (فيينا، ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٨)

#### اللاجئون والأشخاص عديمو الجنسية

League of Nations, *Treaty Series*, vol. CLXXIX, No. 4137, p. 89.

الاتفاقية المتعلقة ببعض المسائل المتصلة بتنازع قوانين الجنسية (لاهاي، ١٢ نيسان/أبريل ١٩٣٠)

United Nations, *Treaty Series*, vol. 189,  
No. 2545, p. 137.

*Ibid.*, vol. 606, No. 8791, p. 267.

*Ibid.*, vol. 360, No. 5158, p. 117.

*Ibid.*, vol. 989, No. 14458, p. 175

*Ibid.*, vol. 1001, No. 14691, p. 45.

*Ibid.*, vol. 2135, No. 37248, p. 213.

United Nations, *Treaty Series*, vol. 575,  
No. 8359, p. 159.

United Nations, *Treaty Series*, vol. 310,  
No. 4493, p. 181.

*Ibid.*, vol. 1394, No. 23345, p. 263.

*Ibid.*, vol. 860, No. 12325, p. 105.

United Nations, *Treaty Series*, vol. 289,  
No. 4214, p. 3.

United Nations, *Treaty Series*, vol. 359,  
No. 5146, p. 273.

*Ibid.*, vol. 472, No. 6841, p. 185.

*Ibid.*, vol. 658, No. 9432, p. 163.

*Ibid.*, vol. 1262, No. 20747, p. 154.

*Ibid.*, vol. 1137, No. 17828, p. 93.

*Ibid.*, vol. 1316, No. 21931, p. 205.

*Ibid.*, vol. 2187, No. 38544, p. 3.

الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين (جنيف، ٢٨ تموز/يوليه ١٩٥١)

البروتوكول الخاص بوضع اللاجئين (نيويورك، ٣١ كانون الثاني/يناير ١٩٦٧)

الاتفاقية الخاصة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية (نيويورك، ٢٨ أيلول/  
سبتمبر ١٩٥٤)

الاتفاقية بشأن خفض حالات انعدام الجنسية (نيويورك، ٣٠ آب/أغسطس ١٩٦١)

اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية بشأن الحوافز المحددة لمشكلة اللاجئين في إفريقيا  
(أديس أبابا، ١٠ أيلول/سبتمبر ١٩٦٩)

الاتفاقية الأوروبية بشأن الجنسية (ستراسبورغ، ٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٧)

## التجارة الدولية والتنمية

اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى  
(واشنطن، ١٨ آذار/مارس ١٩٦٥)

## النقل والاتصالات

الاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية عن الأضرار التي تحدثها الطائرات الأجنبية للغير على سطح  
الأرض (روما، ٧ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٥٢)

بروتوكول علامات الطرق الملحق بالاتفاق الأوروبي المكمل لاتفاقية لافتات وإشارات  
الطرق التي فتح باب التوقيع عليها، بغيانا، في ٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٨ مع  
مرفق ورسوم بيانية (جنيف، ١ آذار/مارس ١٩٧٣)

اتفاقية منع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات (لاهái، ١٦ كانون  
الأول/ديسمبر ١٩٧٠)

## الملاحة

اتفاقية إنشاء المنظمة البحرية الدولية (جنيف، ٦ آذار/مارس ١٩٤٨)

## المسائل الجنائية

الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بتسلیم المجرمين (باريس، ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٧)

الاتفاقية الأوروبية للمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية (ستراسبورغ، ٢٠ نيسان/  
أبريل ١٩٥٩)

الاتفاقية المتعلقة بتبيیغ الوثائق القضائية وغير القضائية في الخارج فيما يتعلق بالمسائل  
المدنية أو التجارية (لاهái، ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٥)

الاتفاقية المتعلقة بالاختصاص القضائي وتنفيذ القرارات في المجالين المدني والتجاري  
(بروكسل، ٢٧ أيلول/سبتمبر ١٩٦٨)

الاتفاقية الأوروبية لقمع الإرهاب (ستراسبورغ، ٢٧ كانون الثاني/يناير ١٩٧٧)

الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن (نيويورك، ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩)

نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (روما، ١٧ تموز/يوليه ١٩٩٨)

## قانون البحار

United Nations, *Treaty Series*, vol. 1833,  
No. 31363, p. 3

*Ibid.*, vol. 2354, No. 42279, p. 67.

اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (مونتيغرو باي، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢)

اتفاقية حماية البيئة البحرية لشمال شرق المحيط الأطلسي (اتفاقية أوسبار) (باريس، ٢٢ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢)

## القانون المطبق في التزاعات المسلحة

*The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907*, J. B. Scott (ed.), New York, Oxford University Press, 1918, p. 100.

*Ibid.*

*Ibid.*, p. 157.

*Ibid.*, p. 107

*British and Foreign State Papers, 1919*, vol. CXII, London, HM Stationery Office, 1922, p. 1.

*British and Foreign State Papers, 1920*, vol. CXIII, London, HM Stationery Office, 1923, p. 486.

United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, Nos. 970–973, pp. 31 *et seq.*

*Ibid.*, vol. 1125, No. 17512, p. 3.

*Ibid.*, vol. 1125, No. 17513, p. 609.

*Ibid.*, vol. 249, No. 3511, p. 215.

*Ibid.*, vol. 2253, No. 3511, p. 172.

اتفاقية لاهاي الثانية لعام ١٨٩٩ المتعلقة بقوانين الحرب البرية وأعرافها (lahai, ٢٩ تموز/يوليه ١٨٩٩)

اتفاقية لاهاي الرابعة لعام ١٩٠٧ المتعلقة بقوانين الحرب البرية وأعرافها (lahai, ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٠٧)

اتفاقية لاهاي التاسعة بشأن القصف من قبل القوات البحرية في وقت الحرب (lahai, ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٠٧)

الأنظمة المتعلقة بقوانين الحرب البرية وأعرافها (المرفقة باتفاقية لاهاي الثانية والرابعة لعامي ١٨٩٩ و ١٩٠٧)

معاهدة السلام بين القوى الحليفة والشريكية وألمانيا (معاهدة فرساي) (فرساي, ٢٨ حزيران/يونيه ١٩١٩)

معاهدة السلام بين القوى الحليفة والشريكية وهنغاريا (معاهدة ترييانون للسلام) (تربيانون، ٤ حزيران/يونيه ١٩٢٠)

اتفاقيات جنيف لحماية ضحايا الحرب (جنيف، ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩)

البروتوكول الإضافي الملحق باتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ والمتصل بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول) (جنيف، ٨ حزيران/يونيه ١٩٧٧)

البروتوكول الإضافي الملحق باتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ والمتصل بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية (البروتوكول الثاني) (جنيف، ٨ حزيران/يونيه ١٩٧٧)

اتفاقية حماية الملكية الثقافية في حالة نشوب نزاع مسلح (lahai, ١٤ أيار/مايو ١٩٥٤)

البروتوكول الثاني الملحق باتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤ المتعلقة بحماية الملكية الثقافية في حالة نشوب نزاع مسلح (lahai, ٢٦ آذار/مارس ١٩٩٩)

## قانون المعاهدات

United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, No. 18232, p. 331.

*Ibid.*, vol. 1946, No. 33356, p. 3.

A/CONF.129/15.

اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (فيينا، ٢٣ أيار/مايو ١٩٦٩)

اتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات (فيينا، ٢٣ آب/أغسطس ١٩٧٨)

اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية (فيينا، ٢١ آذار/مارس ١٩٨٦)

## المسؤولية

United Nations, *Treaty Series*, vol. 956, No. 13706, p. 251.

*Ibid.*

*Ibid.*, vol. 1519, annex A, No. 13706, p. 329.

*Official Journal of the European Union*, No. L 97, of 1 April 2004, p. 55.

IAEA, *International Conventions relating to Civil Liability for Nuclear Damage*, Legal Series No. 4, rev. ed., Vienna, 1976, p. 34.

United Nations, *Treaty Series*, vol. 1063, No. 16197, p. 265.

*Ibid.*, vol. 2241, No. 16197, p. 270.

*Ibid.*, vol. 973, No. 14097, p. 3.

*Ibid.*, vol. 1956, No. 14097, p. 255.

*Ibid.*, vol. 961, No. 13810, p. 187.

ILM, vol. 16 (1977), p. 1451.

United Nations publication (Sales No. E.90.II.E.39).

Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 150.

HNS Convention, publication of the International Maritime Organization (Sales No. IMO-479E).

UNEP/CHW.1/WG/1/9/2.

United Nations, *Juridical Yearbook 2001* (Sales No.: E.04.V.12), p. 310.

الاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية قبل الغير في ميدان الطاقة النووية (باريس، ٢٩ تموز/ يوليه ١٩٦٠)

البروتوكول الإضافي الملحق بالاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية قبل الغير في ميدان الطاقة النووية (باريس، ٢٨ كانون الثاني/يناير ١٩٦٤)

البروتوكول المعدل للاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية قبل الغير في ميدان الطاقة النووية المؤرخة ٢٩ تموز/ يوليه ١٩٦٠ بصيغتها المعدلة بالبروتوكول الإضافي المؤرخ ٢٨ كانون الثاني/يناير ١٩٦٤ (باريس، ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٢)

البروتوكول المعدل للاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية قبل الغير في ميدان الطاقة النووية المؤرخة ٢٩ تموز/ يوليه ١٩٦٠ بصيغتها المعدلة بالبروتوكول الإضافي المؤرخ ٢٨ كانون الثاني/يناير ١٩٦٤ وبالبروتوكول المؤرخ ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٢ (باريس، ١٢ شباط/فبراير ٢٠٠٤)

الاتفاقية المتعلقة بمسؤولية مشغلي السفن النووية (بروكسل، ٢٥ أيار/مايو ١٩٦٢)

اتفاقية فيينا المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية (فيينا، ٢١ أيار/مايو ١٩٦٣)

البروتوكول المعدل لاتفاقية فيينا المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية (فيينا، ١٢ أيلول/سبتمبر ١٩٩٧)

الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي (بروكسل، ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٩)

البروتوكول المعدل للاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي (لندن، ٢٧ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٢)

اتفاقية المسئولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام القضائية (لندن، موسكو، واشنطن، ٢٩ آذار/مارس ١٩٧٢)

اتفاقية المسئولية المدنية عن أضرار التلوث النفطي الناجمة عن استكشاف واستغلال الموارد المعدنية في قاع البحار (لندن، ١ أيار/مايو ١٩٧٧)

اتفاقية المسئولية المدنية عن الأضرار الناجمة خلال نقل البضائع الخطيرة بالطرق البرية والسكك الحديدية وسفن الملاحة الداخلية (جينيف، ١٠ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٩)

اتفاقية المسئولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطيرة على البيئة (لوغانو، ٢١ حزيران/يونيه ١٩٩٣)

الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن نقل المواد الخطيرة والضارة عن طريق البحر (لندن، ٣ أيار/مايو ١٩٩٦)

بروتوكول بازل بشأن المسئولية والتعويض عن الضرر الناجم عن نقل النفايات الخطيرة والتخلص منها عبر الحدود (بازل، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩)

الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن التلوث بوقود السفن (لندن، ٢٣ آذار/مارس ٢٠٠١)

## البيئة والموارد الطبيعية

- الاتفاقية الدولية المتعلقة بإنشاء صندوق دولي للتعويض عن الأضرار الناجمة عن التلوث النفطي (بروكسل، ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧١)
- بروتوكول عام ١٩٩٢ المعدل لاتفاقية الدولية المتعلقة بإنشاء صندوق دولي للتعويض عن الأضرار الناجمة عن التلوث النفطي (لندن، ٢٧ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٢)
- اتفاقية الانبار الدولي بأنواع الحيوانات والنباتات البرية المهددة بالانقراض (واشنطن، ٣ آذار/مارس ١٩٧٣)
- الاتفاقية الدولية لمنع التلوث الناجم عن السفن، ١٩٧٣ (اتفاقية ماربول) (لندن، ٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٣)
- بروتوكول عام ١٩٧٨ الملحق بالاتفاقية الدولية لمنع التلوث الناجم عن السفن، ١٩٧٣ (اتفاقية ماربول) (لندن، ١٧ شباط/فبراير ١٩٧٨)
- اتفاقية حماية نهر الراين من التلوث بالكلوريدات (بون، ٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٦)
- البروتوكول الإضافي الملحق باتفاقية حماية نهر الراين من التلوث بالكلوريدات (بروكسل، ٢٥ أيلول/سبتمبر ١٩٩١)
- اتفاقية التبليغ المبكر عن وقوع حادث نووي (فيينا، ٢٦ أيلول/سبتمبر ١٩٨٦)
- اتفاقية تنظيم الأنشطة المتعلقة بالموارد المعدنية لأنبار كيتيكا (ولنغتون، ٢ حزيران/يونيه ١٩٨٨)
- الاتفاقية الدولية المتعلقة بالتأهب والاستجابة والتعاون في مكافحة التلوث النفطي (لندن، ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٠)
- اتفاقية تقييم الأثر البيئي في إطار عبر حدودي (إيسبو، ٢٥ شباط/فبراير ١٩٩١)
- اتفاقية آثار الحوادث الصناعية العابرة للحدود (هelsinki، ١٧ آذار/مارس ١٩٩٢)
- البروتوكول المتعلق بالمسؤولية المدنية والتعويض عن الأضرار التي تسببها الآثار العابرة للحدود الناجمة عن الحوادث الصناعية على المياه العابرة للحدود (كيف، ٢١ أيار/مايو ٢٠٠٣)
- اتفاقية حماية واستخدام المحاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية (هelsinki، ١٧ آذار/مارس ١٩٩٢)
- اتفاقية حماية البيئة البحرية لمنطقة بحر البلطيق (هelsinki، ٩ نيسان/أبريل ١٩٩٢)
- اتفاقية حماية البحر الأسود من التلوث (بخارست، ٢١ نيسان/أبريل ١٩٩٢)
- الاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي (ريو دي جانيرو، ٥ حزيران/يونيه ١٩٩٢)
- بروتوكول كاراتاخينا للسلامة البيولوجية الملحق بالاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي (موتريل، ٢٩ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٠)
- اتفاقية قانون استخدام المحاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية (نيويورك، ٢١ أيار/مايو ١٩٩٧)
- اتفاقية التعويض التكميلي عن الأضرار النووية (فيينا، ١٢ أيلول/سبتمبر ١٩٩٧)
- الاتفاقية المتعلقة بالوصول إلى المعلومات والمشاركة العامة في صنع القرار واللجوء إلى العدالة في المسائل البيئية (آرهوس، ٢٥ حزيران/يونيه ١٩٩٨)
- الوثائق الرسمية للمجمعية العامة، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ٤٩، المجلد الثالث، القرار ٢٢٩/٥١، المرفق.
- IAEA, INFCIRC/567 (22 July 1998); and ILM, vol.36, (November 1997), p. 1473.
- United Nations, Treaty Series, vol. 2161, No. 37770, p. 447.

## مواضيع متفرقة

United Nations, *Treaty Series*, vol. 14,  
No. 221, p. 185.

دستور منظمة الصحة العالمية (نيويورك، ٢٢ تموز/يوليه ١٩٤٦)

*Ibid.*, vol. 402, No. 5778, p. 71.

معاهدة أنتارتيكا (واشنطن، ١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٩)

ILM, vol. 30, No. 6 (November 1991),  
p. 1461.

البروتوكول المتعلق بالحماية البيئية والملحق بمعاهدة أنتارتيكا (مدييد، ٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩١)

United Nations, *Treaty Series*, vol. 571,  
No. 8303, p. 123.

الاتفاق المنشئ لمصرف التنمية الآسيوي (مانila، ٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٥)

*Ibid.*, vol. 823, No. 11806, p. 231.

الاتفاقية المتعلقة بوسائل تحرير ومنع استيراد الممتلكات الثقافية وتصديرها ونقل ملكيتها بالطرق غير المشروعة (باريس، ١٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٠)

*Ibid.*, vol. 1037, No. 15511, p. 151.

اتفاقية حماية التراث الحضاري والطبيعي العالمي (باريس، ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٢)

UNESCO, document MISC/2003/  
CLT/CH/14.

اتفاقية حماية التراث الثقافي غير المادي (باريس، ١٧ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣)

## الفصل الأول

### تنظيم أعمال الدورة

السيد فتحي كميشه (تونس)  
السيد ماري كوسكيني미 (فنلندا)  
السيد رومان أناتولييفيتش كولودكين (الاتحاد الروسي)  
السيد بيذرو كوميساريو أونوسو (موزامبيق)  
السيد مايكلا ماثيسون (الولايات المتحدة الأمريكية)  
السيد وليم مانسفيلد (نيوزيلندا)  
السيد علي محسن فطيس المري (قطر)  
السيد جمشيد ممتاز (جمهورية إيران الإسلامية)  
السيد تيودور فيورييل ميليسكانو (رومانيا)  
السيد بيرند نيهاؤس (كوستاريكا)  
السيد شوسي ياماذا (اليابان)

#### باء- أعضاء المكتب والمكتب الموسع

٣- انتخبت اللجنة، في جلستيها ٢٧٩١ و ٢٧٩٢ المعقودتين في ٣ و ٤ أيار/مايو ٢٠٠٤، أعضاء المكتب التالية أسماؤهم:  
الرئيس: السيد تيودور فيورييل ميليسكانو  
النائب الأول للرئيس: السيدة هنكين شيه  
النائب الثاني للرئيس: السيد قسطنطين إيكونوميدس  
رئيس لجنة الصياغة: السيد فيكتور رو دريفيس ثيدينيو  
المقرر: السيد بيذرو كوميساريو أونوسو

٤- وتألف مكتب اللجنة الموسع من أعضاء مكتب الدورة الحالية، ورؤساء اللجنة السابقتين<sup>(١)</sup>، والمقررين الخاضعين<sup>(٢)</sup>.

٥- وبناء على توصية من المكتب الموسع، أنشأت اللجنة فريق تنظيم يتألف من الأعضاء التالية أسماؤهم: السيدة هنكين شيه (رئيساً)، والسيد غيوم بامبو - تشيفوندا، والسيد إيان براونلي، والسيد آلان بيليه، والسيد تشونغ إل تشي، والسيد

(١) السيد جواو كلimenti باينسا سوارس، والسيد آلان بيليه، والسيد بيماراجو سرينيفاسا راو، والسيد جيسلاف غالتسكي، والسيد بيتر كاباتسي، والسيد إنريكي كانديوني، والسيد شوسي ياماذا.

(٢) السيد آلان بيليه، والسيد كريستوفر جون روبرت دوغارد، والسيد بيماراجو سرينيفاسا راو، والسيد فيكتور رو دريفيس ثيدينيو، والسيد جورجيو غايا، والسيد شوسي ياماذا.

١- عقدت لجنة القانون الدولي الجزء الأول من دورتها السادسة والخمسين في الفترة من ٣ أيار/مايو إلى ٤ حزيران/يونيه ٢٠٠٤ والجزء الثاني في الفترة من ٥ تموز/بولييه إلى ٦ آب/أغسطس ٢٠٠٤ في مقرها في مكتب الأمم المتحدة في جنيف. وافتتح الدورة السيد إنريكي كانديوني، رئيس اللجنة في دورتها الخامسة والخمسين.

#### ألف- أعضاء اللجنة

٢- تتألف اللجنة من الأعضاء التالية أسماؤهم:  
السيد إيمانويل أكوي آدو (غانانا)  
السيدة باولا إسكاراميما (البرتغال)  
السيد ديدبيه أوبرتي بادان (أوروغواي)  
السيد قسطنطين إيكونوميدس (اليونان)  
السيد غيوم بامبو - تشيفوندا (غابون)  
السيد جواو كلimenti باينسا سوارس (البرازيل)  
السيد حسين البخارنة (البحرين)  
السيد إيان براونلي (المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية)  
السيد آلان بيليه (فرنسا)  
السيد تشونغ إل تشي (جمهورية كوريا)  
السيد رياض الداودي (الجمهورية العربية السورية)  
السيد كريستوفر جون روبرت دوغارد (جنوب أفريقيا)  
السيد بيماراجو سرينيفاسا راو (الهند)  
السيد فيكتور رو دريفيس ثيدينيو (جمهورية فنزويلا البوليفارية)  
السيد برناردو سيبولفیدا (المكسيك)  
السيدة هنكين شيه (الصين)  
السيد جيسلاف غالتسكي (بولندا)  
السيد جورجيو غايا (إيطاليا)  
السيد سليفو فومبا (مالي)  
السيد بيتر كاباتسي (أوغندا)  
السيد جيمس لوتابانزيوا كاتيكا (جمهورية ترانسنا المتّحدة)  
السيد موريس كامتو (الكاميرون)  
السيد إنريكي كانديوني (الأرجنتين)

براؤنلي، والسيد تشونغ إل تشي، والسيد رياض الداودي، والسيدة هنكين شه، والسيد جيسلاف غالتسكي، والسيد جورجي غايا، والسيد جيمس لوتابانزيبيوا كاتيكا، والسيد ماري كوسكينيمي، والسيد رومان أناتولييفيتش كولودكين، والسيد مايكيل مايسيون، والسيد ليام مانسفيلد، والسيد جمشيد ممتاز، والسيد شوسي يامادا، والسيد بيذرو كوميسارييو أفنوسو (بحكم منصبه).

٧- وعقدت لجنة الصياغة ما مجموعه ١٧ جلسة بشأن الموضع الأربعة المبينة أعلاه.

#### دال- الأفرقة العاملة

٨- أنشأت اللجنة أيضاً في جلساتها ٢٧٩٦ و ٢٧٩٧ و ٢٨١٨ و ٢٨١٩، المقودة في ١١ و ١٢ أيار/مايو، و ٣ حزيران/يونيه، و ٦ تموز/ يوليه ٢٠٠٤، على التوالي، الأفرقة العاملة التالية وفريق الدراسة التالي، حيث كان باب المشاركة في هذه الأفرقة مفتوحاً أمام جميع الأعضاء:

(أ) فريق الدراسة المعنى بتحجز القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسيع القانون الدولي. الرئيس: السيد ماري كوسكينيمي؛

(ب) الفريق العامل المعنى بالموارد الطبيعية المشتركة. الرئيس: السيد شوسي يامادا؛

(ج) الفريق العامل المعنى بالمسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي (المسؤولية الدولية في حالة الخسارة المترتبة على الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة). الرئيس: السيد بيماراجو سرينيفاسا راو؛

(د) الفريق العامل المعنى بالأفعال الانفرادية للدول. الرئيس: السيد آلان بييليه.

٩- واجتمع الفريق العامل المعنى ببرنامج العمل الطويل الأجل من جديد وكان مؤلفاً من الأعضاء التالية أسماؤهم: السيد آلان بييليه (رئيساً)، والسيد جواو كلimenti باينسا سوارس، والسيدة هنكين شه، والسيد جيسلاف غالتسكي، والسيد موريس كامتو، والسيد ماري كوسكينيمي، والسيد بيذرو كوميسارييو أفنوسو (بحكم منصبه).

#### هاء- الأمانة

١٠- قام السيد رالف زاكلين، وكيل الأمين العام للشؤون القانونية والمستشار القانوني بالنيابة، بتمثيل الأمين العام. وعمل السيد فاكلاف ميكولكا، مدير شعبة التدوين في مكتب الشؤون القانونية، أميناً للجنة، ومثل الأمين العام في غياب المستشار القانوني بالنيابة. وعملت السيدة ماهنوش ه. أرسنجاني، نائبة

كريستوفر جون روبرت دوغارد، والسيد بيماراجو سرينيفاسا راو، والسيد فيكتور رودريغيز ثيدينيyo، والسيد بيرناردو سبيولفيدا، والسيد جيسلاف غالتسكي، والسيد جورجي غايا، والسيد سليفو فومبا، والسيد بيتر كاباتسي، والسيد جيمس لوتابانزيبيوا كاتيكا، والسيد إنريكي كانديويتي، والسيد فتحي كميشة، والسيد ماري كوسكينيمي، والسيد رومان أناتولييفيتش كولودكين، والسيد مايكيل مايسيون، والسيد ليام مانسفيلد، والسيد بيرند نيهاؤس، والسيد شوسي يامادا، والسيد بيذرو كوميسارييو أفنوسو (بحكم منصبه).

#### جيم- لجنة الصياغة

٦- أنشأت اللجنة في جلساتها ٢٧٩٢ و ٢٨٠٣ و ٢٨٠٨ و ٢٨١٥، المعقدة في ٤ و ٥ أيار/مايو، و ٢ حزيران/يونيه، و ٩ تموز/ يوليه ٢٠٠٤، على التوالي، لجنة صياغة تتألف من الأعضاء التالية أسماؤهم للمواضيع المبينة:

(أ) الحماية الدبلوماسية: السيد فيكتور رودريغيز ثيدينيyo (رئيساً)، والسيد كريستوفر جون روبرت دوغارد (مقرراً خاصاً)، والسيد إيمانويل أكوي آدو، والسيدة باولا إسكاراميما، والسيد إيان براؤنلي، والسيد تشونغ إل تشي، والسيد بيرناردو سبيولفيدا، والسيدة هنكين شه، والسيد جورجي غايا، والسيد بيتر كاباتسي، والسيد إنريكي كانديويتي، والسيد رومان أناتولييفيتش كولودكين، والسيد مايكيل مايسيون، والسيد ليام مانسفيلد، والسيد بيرند نيهاؤس، والسيد بيذرو كوميسارييو أفنوسو (بحكم منصبه)؛

(ب) مسؤولية المنظمات الدولية: السيد فيكتور رودريغيز ثيدينيyo (رئيساً)، والسيد جورجي غايا (مقرراً خاصاً)، والسيدة باولا إسكاراميما، والسيد قسطنطين إيكونوميدس، والسيد تشونغ إل تشي، والسيد بيتر كاباتسي، والسيد إنريكي كانديويتي، والسيد ماري كوسكينيمي، والسيد رومان أناتولييفيتش كولودكين، والسيد ليام مانسفيلد، والسيد جمشيد ممتاز، والسيد بيرند نيهاؤس، والسيد شوسي يامادا، والسيد بيذرو كوميسارييو أفنوسو (بحكم منصبه)؛

(ج) التحفظات على المعاهدات: السيد فيكتور رودريغيز ثيدينيyo (رئيساً)، والسيد آلان بييليه (مقرراً خاصاً)، والسيد قسطنطين إيكونوميدس، والسيد غيوم بامبو - تشيفوندا، والسيد حسين البحارنة، والسيد جورجي غايا، والسيد سليفو فومبا، والسيد إنريكي كانديويتي، والسيد رومان أناتولييفيتش كولودكين، والسيد مايكيل مايسيون، والسيد بيذرو كوميسارييو أفنوسو (بحكم منصبه)؛

(د) المسئولية الدولية: السيد فيكتور رودريغيز ثيدينيyo (رئيساً)، والسيد بيماراجو سرينيفاسا راو (مقرراً خاصاً)، والسيد قسطنطين إيكونوميدس، والسيد إيان

- ٤- المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي (المسؤولية الدولية في حالة الخسارة المترتبة علىضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة).
- ٥- الأفعال الانفرادية للدول.
- ٦- التحفظات على المعاهدات.
- ٧- الموارد الطبيعية المشتركة.
- ٨- تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسيع القانون الدولي.
- ٩- برنامج اللجنة وإجراءاتها وأساليب عملها ووثائقها.
- ١٠- التعاون مع الم هيئات الأخرى.
- ١١- موعد الدورة السابعة والخمسين ومكان انعقادها.
- ١٢- مسائل أخرى.

مدير شعبة التدوين، نائبة لأمين اللجنة. وعمل السيد جورج كورو نترييس، موظف الشؤون القانونية الأقدم، أميناً مساعدأً لـأقدم للجنة، والسيد تريفور تشيميمبا، والسيد رينان فيلاسيس، والسيد آرنولد برونتو، موظفو الشؤون القانونية، أمناءً مساعدين للجنة.

#### واو- جدول الأعمال

١١- أقرت اللجنة، في جلستها ٢٧٩١، جدول أعمال دورتها السادسة والخمسين، الذي يتتألف من البنود التالية:

- ١- تنظيم أعمال الدورة.
- ٢- مسؤولية المنظمات الدولية.
- ٣- الحماية الدبلوماسية.

## الفصل الثاني

### ملخص لأعمال اللجنة في دورتها السادسة والخمسين

الناتج عن أنشطة خطرة)، نظرت اللجنة في التقرير الثاني للمقرر الخاص بشأن النظام القانوني لتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناتج عن أنشطة خطرة (A/CN.4/540)، وأنشأت فريقاً عاماً لدراسة الاقتراحات المقدمة من المقرر الخاص، وأحالت إلى لجنة الصياغة ثنائية مشاريع مبادئ مقدمة من الفريق العامل، واعتمدت في القراءة الأولى مجموعة من مشاريع المبادئ بشأن توزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناتج عن أنشطة خطرة، بالإضافة إلى التعليقات عليها (انظر الفصل السابع).

١٦ - وبخصوص موضوع "الأفعال الانفرادية للدول"، نظرت اللجنة في التقرير السابع للمقرر الخاص A/CN.4/542 (Corr.2 و Corr.3)، الذي تضمن دراسة في ممارسات الدول فيما يتعلق بالأفعال الانفرادية. وأعيد تشكيل الفريق العامل المعنى بالأفعال الانفرادية للدول، وركز عمله على النظر التفصيلي في أمثلة محددة على الأفعال الانفرادية (انظر الفصل الثامن).

١٧ - وفيما يتعلق بموضوع "التحفظات على المعاهدات"، اعتمدت اللجنة خمسة مشاريع مبادئ توجيهية تتناول توسيع نطاق التحفظ وتعديل الإعلانات التفسيرية وسحبها. ونظرت اللجنة أيضاً في التقرير التاسع للمقرر الخاص (A/CN.4/544) وأحالت إلى لجنة الصياغة مشروع مبادئ التوجيهين اللذين يتناولان "تعريف الاعتراضات على التحفظات"، فضلاً عن "الاعتراض على الإبداء المتأخر للتحفظات أو توسيع نطاقها" (انظر الفصل التاسع).

١٨ - أما بالنسبة لموضوع "تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسيع القانون الدولي"، فقد نظر فريق الدراسة التابع للجنة في التقرير الأولي عن الدراسة المتعلقة بوظيفة مبدأ التخصيص ونطاقه ومسألة النظم القائمة بذاتها، فضلاً عن ملخصات للدراسة بشأن تطبيق المعاهدات المتتابعة المتصلة بموضوع واحد (المادة ٣٠ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (المشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩"))؛ وللدراسة المتعلقة بتعديل المعاهدات المتعددة الأطراف بين بعض الأطراف فقط (المادة ٤١ من الاتفاقية المذكورة)؛ وللدراسة بشأن تفسير المعاهدات في ضوء آية قواعد ذات صلة من قواعد القانون الدولي تطبق في العلاقات فيما بين الأطراف" (المادة ٣١(٣)(ج) من الاتفاقية)؛ وللدراسة بشأن التسلسل الهرمي في القانون الدولي: القواعد الآمرة، والالتزامات

١٢ - فيما يتعلق بموضوع "الحماية الدبلوماسية"، نظرت اللجنة في التقرير الخامس للمقرر الخاص (A/CN.4/538) الذي يتناول العلاقة بين الحماية الدبلوماسية والحماية الوظيفية من قبل المنظمات الدولية، والحماية الدبلوماسية وحقوق الإنسان، والحماية الدبلوماسية وحماية أطقم السفن من جانب دولة العلم. وأحالـت اللجنة مشروع المادة ٢٦ والصيغة المعاـدة المقترحة لمشروع المادة ٢١ إلى لجنة الصياغة. وطلبت اللجنة أيضاً أن تنظر لجنة الصياغة في وضع حكم يتعلق بالصلة القائمة بين حماية أطقم السفن والحماية الدبلوماسية. واعتمـدت اللجنة في القراءة الأولى مجموعة مكونة من ١٩ مشروعـة مادة بشأن الحماية الدبلوماسية وقررت، وفقاً للمادتين ١٦ و ٢١ من نظامها الأساسي، إحـالة مشاريع المـواد إلى الحكومـات لإـباء تعليقاـها عـليـها. كما طلـبت اللجنة إلى المـقررـ الخاصـ أنـ يـنظـرـ فيـ العـلاقـةـ الـختـمـلةـ بيـنـ مـبدأـ "ـطـهـارـةـ الـيدـ"ـ وـالـحـماـيـةـ الدـبـلـومـاسـيـةـ. وـقـامـ المـقرـرـ الخـاصـ بـإـعادـهـ وـتقـديـمـ مـذـكـرـةـ بشـأنـ هـذـاـ مـوـضـعـ،ـ وـلـكـنـ نـظـرـأـ لـضـيقـ الـوقـتـ،ـ قـرـرـتـ الـلـجـنـةـ أـنـ تـنـظـرـ فـيـهاـ خـالـلـ دـورـهاـ الـمـقـبـلـةـ (ـانـظـرـ الفـصـلـ الـرـابـعـ).

١٣ - وبخصوص موضوع "مسؤولية المنظمات الدولية"، نظرت اللجنة في التقرير الثاني للمقرر الخاص (A/CN.4/541) الذي يتناول إسناد التصرف إلى منظمات دولية. واقتـرـحـ التـقرـيرـ أـربـاعـةـ مـشـارـيعـ مـوـادـ نـظـرـتـ فـيـهاـ الـلـجـنـةـ وـأـهـالـتـهاـ إـلـىـ لـجـنـةـ الصـيـاغـةـ. وـأـعـمـدـتـ الـلـجـنـةـ مـشـارـيعـ مـوـادـ الـأـرـبـاعـةـ (ـمـشـارـيعـ الـمـوـادـ ٤ـ إـلـىـ ٧ـ)،ـ حـسـبـاـ أـوـصـتـ لـجـنـةـ الصـيـاغـةـ،ـ معـ الـعـلـيـقـاتـ عـلـيـهـاـ (ـانـظـرـ الفـصـلـ الـخـامـسـ).

١٤ - وبـصـدـدـ مـوـضـعـ "ـالـمـوـارـدـ الطـبـيـعـيـةـ المـشـترـكـةـ"،ـ نـظـرـتـ الـلـجـنـةـ فيـ التـقرـيرـ الشـانـيـ لـلـمـقرـرـ الخـاصـ (ـAdd.1ـ)ـ الذـيـ تـضـمـنـ سـيـعـةـ مـشـارـيعـ مـوـادـ.ـ وـأـنـشـأـتـ الـلـجـنـةـ أـيـضاـ فـرـيقـاـ عـاماـ مـفـتوـحـ العـضـوـيـةـ يـعـنيـ بـالـمـيـاهـ الجـوـفـيـةـ الـعـابـرـةـ لـلـحـدـودـ بـرـئـاسـةـ المـقرـرـ الخـاصـ،ـ وـعـقـدـتـ جـلـسـيـاتـ إـحـاطـةـ غـيرـ رـسـمـيـيـنـ شـارـكـ فـيـهـماـ خـبـراءـ فـيـ الـمـيـاهـ الجـوـفـيـةـ مـنـ الـلـجـنـةـ الـاقـتصـاديـةـ لـأـورـوباـ،ـ وـمـنـظـمـةـ الـأـمـمـ الـمـتـحـدـةـ لـلـتـرـيـةـ وـالـعـلـمـ وـالـقـنـافـةـ،ـ وـمـنـظـمـةـ الـأـمـمـ الـمـتـحـدـةـ لـلـأـغـذـيـةـ وـالـزـرـاعـةـ،ـ وـالـرـابـطـةـ الـدـولـيـةـ لـأـخـصـائـيـ الـهـيـدـرـوـلـوـجـيـاـ (ـانـظـرـ الفـصـلـ السـادـسـ).

١٥ - وفيـماـ يـتـعـلـقـ بمـوـضـعـ "ـالـمـسـؤـلـيـةـ الـدـولـيـةـ عـنـ التـنـاجـ"ـ الـضـارـةـ النـاجـمـةـ عـنـ أـفـعـالـ لـاـ يـحـظـرـهـاـ الـقـانـونـ الدـوـلـيـ (ـالـمـسـؤـلـيـةـ الـدـوـلـيـةـ)ـ فـيـ حـالـةـ الـخـسـارـةـ الـمـتـرـتـبةـ عـلـىـ الضـرـرـ الـعـابـرـ لـلـحـدـودـ

٢٠ - وواصلت اللجنة ما جرت به العادة من تبادل للمعلومات مع محكمة العدل الدولية، واللجنة القانونية للبلدان الأمريكية، والمنظمة الاستشارية القانونية الآسيوية - الأفريقية، واللجنة الأوروبية للتعاون القانوني، ولجنة المستشارين القانونيين المعنية بالقانون الدولي العام. كما عقد أعضاء اللجنة جلسات غير رسمية مع هيئات ورابطات أخرى بشأن المسائل ذات الاهتمام المشترك (انظر الفصل الحادي عشر، الفرع حيم).

٢١ - عُقدت حلقة تدريبية حضرها ٢٤ مشاركاً من جنسيات مختلفة (انظر الفصل الحادي عشر، الفرع هاء).

٢٢ - وقررت اللجنة أن تعقد دورتها المقبلة في مكتب الأمم المتحدة في جنيف في حزأين: من ٢ أيار/مايو إلى ٣ حزيران/يونيه، ومن ٤ تموز/ يوليه إلى ٥ آب/أغسطس ٢٠٠٥ (انظر الفصل الحادي عشر، الفرع باء).

إذاء الكافية، والمادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة باعتبارها قواعد في حالات التزاع (انظر الفصل العاشر).

١٩ - وأنشأت اللجنة فريق التخطيط للنظر في برنامجها وإجراءاتها وأساليب عملها (انظر الفصل الحادي عشر، الفرع ألف). وبناء على توصية من فريق التخطيط، قررت اللجنة أن تدرج في برنامج عملها الحالي موضوعين جديدين هما "طرد الأجانب" و"آثار التزاعات المسلحة على المعاهدات". وفي هذا الصدد، قررت اللجنة تعيين السيد موريس كامتو مقرراً خاصاً معيناً بموضوع "طرد الأجانب"، والسيد إيان براونلي مقرراً خاصاً معيناً بموضوع "آثار التزاعات المسلحة على المعاهدات". كما وافقت اللجنة على توصية فريق التخطيط المتمثلة في إدراج موضوع "الالتزام بالتسليم أو المقاومة" في برنامج عملها الطويل الأجل. وتتوخى اللجنة إدراج هذا الموضوع في برنامج عملها الحالي اعتباراً من دورتها المقبلة.

## الفصل الثالث

### مسائل محددة ستكون العلاقات التي تبدى بشأنها ذات أهمية خاصة بالنسبة للجنة

القانون الدولي، أن تنظر في خرق الالتزامات التي قد تقع على منظمة دولية تجاه الدول الأعضاء فيها أو تجاه موظفيها هي مسألة قابلة للنقاش. مما هو النطاق الذي ينبغي للجنة أن تحدد لدراستها في هذا الشأن؟

(ب) ومن بين الظروف النافية لعدم المشروعية، فإن المادة ٢٥ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً تشير إلى "الضرورة"، التي يجوز للدولة أن تتخّج بها في ظل ظروف معينة، أولها أن يكون "[إذ] فعل غير [إذ]" مطابق للالتزام الدولي لتلك الدولة [...] هو السبيل الوحيد أمام هذه الدولة لصون مصلحة أساسية من خطير جسم ووشيك يتهدّدها<sup>(٣)</sup>. فهل يمكن لمنظمة دولية أن تتخّج بعامل الضرورة في ظل مجموعة مماثلة من الظروف؟

(ج) وفي حال تصرف دولة ما من الدول الأعضاء تصرفاً معيناً امتثالاً منها لطلب ما من جانب منظمة دولية، وكان يبدو أن هذا التصرف مُخل بالالتزام الدولي يقع على تلك الدولة وتلك المنظمة، فهل ستُعتبر المنظمة مسؤولة بمقتضى القانون الدولي؟ وهل ستكون الإجابة هي ذاتها إذا كانت المنظمة لم تطلب إلى تلك الدولة أن تصرف ذلك التصرف غير المشروع، بل أذنت به فقط؟

#### جيم - الموارد الطبيعية المشتركة

٢٦ - في إطار هذا الموضوع، ترکز اللجنة في الوقت الراهن على مسألة المياه الجوفية العابرة للحدود.

٢٧ - وفي الدورة المقبلة، يعتزم المقرر الخاص تقديم تقريره الثالث، مع تضمينه مجموعة كاملة من مشاريع المواد المتعلقة بقانون شبكات طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود، استناداً إلى الإطار العام الذي اقترحه في تقريره الثاني (A/CN.4/539/Add.1) والذي يرد في حاشية الفقرة ٨٦ الواردة في الفصل السادس أدناه. وسترحب اللجنة بآراء الحكومات بشأن هذا الإطار العام.

٢٨ - كما سترحب اللجنة بما يمكن للحكومات أن توافقها به من معلومات مفصلة ودقّقة عن ممارساتها قد تكون ذات

#### ألف - الحماية الدبلوماسية

٢٣ - سترحب اللجنة بتعليقات الحكومات وملاحظاتها على جميع جوانب مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية التي اعتمدت في القراءة الأولى (انظر الفصل الرابع، الفرع جيم أدناه).

٢٤ - كما سترحب اللجنة بتعليقات الحكومات وملاحظاتها على التعليقات على مشاريع المواد (المراجع نفسه).

#### باء - مسؤولية المنظمات الدولية

٢٥ - اعتمدت اللجنة في دورتها الخامسة والخمسين المقودة عام ٢٠٠٣ ثلاثة مشاريع مواد تتعلق بمبادئ العامة المتصلة بمسؤولية المنظمات الدولية<sup>(٤)</sup>، واعتمدت في دورتها لعام ٢٠٠٤ أربعة مشاريع مواد تتناول إسناد التصرف (انظر الفصل الخامس، الفرع جيم أدناه). وقد اتبعت اللجنة في ذلك المخطط العام لمشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، التي اعتمدتها اللجنة في دورتها الثالثة والخمسين<sup>(٤)</sup>. وسيواصل المقرر الخاص اتباع المخطط ذاته عموماً، ويعتزم بالتالي أن يتناول في تقريره الثالث، المزمع تقديمه في عام ٢٠٠٥، المواضيع التالية: خرق التزام دولي؛ والظروف النافية لعدم المشروعية؛ ومسؤولية منظمة دولية فيما يتعلق بالفعل غير المشروع للدولة ما أو منظمة أخرى. وتحقيقاً لهذا الغرض، سيكون من المفيد بوجه خاص إبداء آراء بشأن المسائل التالية:

(أ) إن العلاقات بين منظمة دولية والدول الأعضاء فيها وبين منظمة دولية وموظفيها هي علاقات تنظمها غالباً قواعد المنظمة، التي يرد تعريفها في الفقرة ٤ من مشروع المادة ٤ بأنها تشمل "بشكل خاص، ما يلي: الصكوك المنشئة؛ والقرارات والقرارات وغير ذلك من الإجراءات التي تتخذها المنظمة وفقاً لتلك الصكوك؛ والممارسة المتبعة في المنظمة" (المراجع نفسه). والطبيعة القانونية لقواعد المنظمة من حيث صيتها بالقانون الدولي هي مثار جدل. وعلى أية حال، فإن مسألة إلى أي مدى ينبغي للجنة، في دراستها لمسؤولية المنظمات الدولية بمقتضى

(٣) حولية ٢٠٠٣ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفصل الرابع، الفرع جيم، ص ٢١.

(٤) حولية ٢٠٠١ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتوصيب، ص ٣١ وما يليها، الفقرة ٧٦.

## واو- التحفظات على المعاهدات

٣٣- يعتزم المقرر الخاص أن يتناول في تقريره للعام القادم مسألة "صحة" التحفظات.

٣٤- وتحدد اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ واتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية (المشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦") الحالات التي "لا يجوز" فيها للدولة أو المنظمة دولية ما أن تقدم تحفظاً (المادة ١٩)، إلا أنها لا تحدد نوع التحفظ الذي يجوز مع ذلك تقديمها في حالة من تلك الحالات. والمصطلحات التي تستخدمها الدول في الممارسة ليست موحدة البتة في هذا الشأن.

٣٥- وقد حدثت خلافات دارت مناقشات مطولة في لجنة القانون الدولي وكذلك في اللجنة السادسة بشأن المصطلحات الواجب استخدامها في هذا الشأن. فقد لوحظ مثلاً أن من مساوى استخدام كلمة "الشرعية" (lawfulness) بالإنكليزية و leicité بالفرنسية أنها تشير إلى قانون مسؤولية الدول مع أن اللجنة لم تبحث بعد مسألة ما إذا كان تقديم التحفظ المخظور أو غير المقدم حسب الأصول يرتكب مسؤولية على الجهة المقدمة له. وعلاوة على ذلك، فلا يتعين فقط الاختيار بين الكلمتين الإنكليزيتين admissibility (مقبولية) أو permissibility (جواز)، بل إن كلمة recevabilité المقابلة لها بالفرنسية لا تفي بالغرض. أما عبارة validity الإنكليزية (validité بالفرنسية)، التي تبدو للمقرر الخاص حيادية ومفهومة بقدر كافٍ، وتتصف بعذراً أن لها مقابلاً بجميع لغات عمل اللجنة، فكانت موضوع انتقاد بدعوى أنها تسبب لبسًا بين عدم صحة تحفظ ما وإمكانية الاحتجاج به في مواجهة طرف آخر<sup>(٦)</sup>.

٣٦- وفي الدورة الرابعة والخمسين المقودة عام ٢٠٠٢ "قررت اللجنة أن تترك المسألة معلقة إلى أن تعتمد موقفاً نهائياً بشأن أثر"<sup>(٧)</sup> التحفظات التي تدرج في إطار أحكام المادة ١٩ من اتفاقيتي فيينا.

٣٧- وقبل أن تتخذ اللجنة موقفاً نهائياً، فإنها ترحب بتعليقات الحكومات وملحوظاتها بشأن هذه المسألة.

صلة بالمبادئ التي من المقرر إدراجها في مشاريع المواد وخاصة ما يلي:

(أ) الممارسة، الثنائية أو الإقليمية، المتصلة بتحصيص المياه الجوفية من شبكات طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود؛

(ب) الممارسة، الثنائية أو الإقليمية، المتصلة بإدارة شبكات طبقات المياه الجوفية غير المتعددة العابرة للحدود.

**DAL - المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي (المسؤولية الدولية في حالة الخسارة المترتبة على الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة )**

٢٩- سترحب اللجنة بتعليقات الحكومات وملحوظاتها على جميع جوانب مشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، التي اعتمدت في القراءة الأولى. وعلى وجه الخصوص، سترحب اللجنة بالتعليقات والملحوظات على الصيغة النهائية.

٣٠- كما سترحب اللجنة بتعليقات الحكومات وملحوظاتها على التعليقات على مشاريع المبادئ. وتنوه اللجنة بأن التعليقات تتضمن شرحاً لنطاق وسياق كل مشروع مبدأً من مشاريع المبادئ على حدة، فضلاً عن تخليل للإتجاهات ذات الصلة والخيارات الممكنة المتاحة لمساعدة الدول على اعتماد تدابير وطنية مناسبة للتنفيذ وعلى وضع نظم دولية محددة.

## هاء- الأفعال الانفرادية للدول

٣١- رأت اللجنة بوجه عام أن دراسة الممارسة التي شرعت فيها هذا العام ينبغي أن تتناول أيضاً تطور الأفعال الانفرادية للدول عبر مراحل حドونها. وارتأت بوجه خاص وجوب الوقوف على شتى الجوانب المتصلة بذلك، ومن بينها ما يلي: تاريخ حدوث الفعل، والجهة الفاعلة واحتراصها، وشكل الفعل ومضمونه وظروفه وملابساته وأهدافه والجهة أو الجهات الموجه إليها وردود أفعالها وأفعال جهات ثالثة عليه، والأسباب الموجبة للفعل، وتنفيذه وتعديلاته وإنهاوته/إلغاؤه، ونطاقه القانوني والقرارات القضائية أو التحكيمية المتخذة بشأنه. ومن شأن ذلك أن يتيح التثبت من وجود قواعد أو مبادئ عامة قد تسري على هذه الأفعال.

٣٢- وسترحب اللجنة بتلقي تعليقات من الدول عن ممارستها في هذا الشأن، في ضوء العناصر السالفة الذكر، التي سيضعها المقرر الخاص في اعتباره على النحو الواجب في تقريره القادم عن هذا الموضوع، إلى جانب ما سيواهيه به بعض أعضاء اللجنة من أمثلة عملية حسبما أثني عليه في الفريق العامل المُنشأ حلال الدورة الحالية.

(٦) انظر التقرير الأول للمقرر الخاص عن القانون والممارسة المتعلقين بالتحفظات على المعاهدات، حولية ١٩٩٥ ، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/4/470، الفقرات ١١٤-٩٧.

(٧) حولية ٢٠٠٢ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٥١-٥٠ (التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي [٨-١-٢] ٧-١-٢ مكرراً)، الفقرة (٧).

## الفصل الرابع

### الحماية الدبلوماسية

الاستنتاجات المحتملة التي يمكن استخلاصها استناداً إلى المناقشة فيما يتعلق بنهج معالجة الموضوع<sup>(٤)</sup>.

٤٢ - وفي الدورة الحادية والخمسين المعقودة عام ١٩٩٩ عيّنت اللجنة السيد كريستوفر جون روبرت دوغارد مقرراً خاصاً للموضوع<sup>(٥)</sup>، عقب انتخاب السيد بنونه قاضياً في المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة.

٤٣ - وفي الدورة الثانية والخمسين المعقودة عام ٢٠٠٠ عُرض على اللجنة التقرير الأول للمقرر الخاص<sup>(٦)</sup>. ونظراً لضيق الوقت، أرجأت اللجنة النظر في الفصل الثالث إلى الدورة التالية. وفي الدورة نفسها، قررت اللجنة إجراء مشاورات غير رسمية مفتوحة برئاسة المقرر الخاص بشأن مشاريع المواد ١ و ٦<sup>(٧)</sup>. ثم قررت اللجنة في وقت لاحق أن تتحيل إلى لجنة الصياغة مشاريع المواد ١ و ٣ و ٥ و ٦ و ٧ و ٨ بالإضافة إلى تقرير المشاورات غير الرسمية.

٤٤ - وُعرض على اللجنة، في دورتها الثالثة والخمسين المعقودة عام ٢٠٠١، الجزء المتبقى من التقرير الأول للمقرر الخاص، فضلاً عن تقريره الثاني<sup>(٨)</sup>. ونظراً لضيق الوقت، لم تتمكن اللجنة إلا من النظر في تلك الأجزاء من التقرير الثاني التي تشمل مشروععي المادتين ١٠ و ١١، وأرجأت إلى دورتها التالية النظر في الأجزاء المتبقية من التقرير التي تتعلق بمشروععي المادتين ١٢ و ١٣. وفي الدورة نفسها، قررت اللجنة أن تحيل إلى لجنة الصياغة مشاريع المواد ٩ و ١٠ و ١١.

٤٥ - وفي الدورة ذاتها، قررت اللجنة إجراء مشاورات غير رسمية مفتوحة بشأن المادة ٩، برئاسة المقرر الخاص.

٤٦ - وُعرض على اللجنة، في دورتها الرابعة والخمسين المعقودة عام ٢٠٠٢، الجزء المتبقى من التقرير الثاني للمقرر

#### ألف - مقدمة

٣٨ - حددت اللجنة في دورتها الثامنة والأربعين، المعقودة عام ١٩٩٦، موضوع "الحماية الدبلوماسية" ضمن ثلاثة مواضيع مناسبة للتدوين والتطوير التدريجي<sup>(٩)</sup>. وفي العام نفسه، دعت الجمعية العامة، في الفقرة ١٣ من قرارها ١٦٥٠/٥١ المؤرخ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦، اللجنة إلىمواصلة دراسة الموضوع وتحديد نطاقه ومضمونه في ضوء التعليقات واللاحظات التي أبديت أثناء النقاش في اللجنة السادسة وأي تعليقات خطية قد تود الحكومات تقديمها. وعملاً بقرار الجمعية العامة المذكور أعلاه، أنشأت اللجنة، في الجلسة ٢٤٧٧ من دورتها التاسعة والأربعين المعقودة في عام ١٩٩٧، فريقاً عاماً معنيًا بالموضوع<sup>(١٠)</sup>. وفي الدورة ذاتها، قدم الفريق العامل تقريراً وافق عليه اللجنة<sup>(١١)</sup>. وقد سعى الفريق العامل إلى ما يلي: (أ) إيضاح نطاق الموضوع قدر المستطاع؛ و(ب) تحديد المسائل التي ينبغي دراستها في سياق الموضوع. واقتراح الفريق العامل مخططاً عاماً للنظر في الموضوع وأوصت اللجنة بأن يستند المقرر الخاص إلى هذا المخطط العام لتقديم تقرير أولي<sup>(١٢)</sup>.

٣٩ - وفي الدورة التاسعة والأربعين أيضاً، عيّنت اللجنة السيد محمد بنونه مقرراً خاصاً للموضوع<sup>(١٣)</sup>.

٤٠ - ووافقت الجمعية العامة، في الفقرة ٨ من قرارها ١٥٦٠/٥٢ المؤرخ ١٥٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧، على قرار اللجنة إدراج موضوع "الحماية الدبلوماسية" في جدول أعمالها.

٤١ - وقد عُرض على اللجنة، في دورتها الخامسة المعقودة عام ١٩٩٨، التقرير الأولي للمقرر الخاص<sup>(١٤)</sup>. وفي الدورة ذاتها، أنشأت اللجنة فريقاً عاماً مفتوح العضوية للنظر في

(٤) ترد استنتاجات الفريق العامل في المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٠٠، الفقرة ١٠٨.

(٥) حولية ١٩٩٩ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الوثيقة A/54/10، ص ٨، الفقرة ١٩.

(٦) حولية ٢٠٠٠ ، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/506 Add.1.

(٧) يرد تقرير المشاورات غير الرسمية في المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٤٠، الفقرة ٤٩٥.

(٨) حولية ٢٠٠١ ، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/514.

(٩) حولية ١٩٩٦ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الوثيقة A/51/10، ص ٢٠٦، الفقرة ٢٤٨، والمرفق الثاني، الإضافة ١، ص ٢٩٤.

(١٠) المرجع نفسه، الفقرة ١٧١.

(١١) المرجع نفسه، ص ١١٨-١١٧، الفقرتان ١٨٩-١٩٠.

(١٢) المرجع نفسه، ص ١١٨، الفقرة ١٩٠.

(١٣) حولية ١٩٩١ ، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/484، ص ٣٨٥.

٥٢ - ونظرت اللجنة في تقرير لجنة الصياغة بشأن مشاريع المواد [١٠٨] و[٩] و[١١] و[١٠] و[١٤] في جلستها ٢٧٦٨. واعتمدت بصفة مؤقتة في الجلسة ذاتها مشاريع المواد [١٠] و[٩] و[١١] و[١٠] و[١٤].<sup>(٤)</sup>

#### باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٥٣ - في الدورة الحالية، كان معروضاً على اللجنة التقرير الخامس للمقرر الخاص (A/CN.4/538). ونظرت اللجنة في التقرير في جلساتها من ٢٧٩١ إلى ٢٧٩٦، المعقودة في الفترة من ٣ إلى ١١ أيار/مايو ٢٠٠٤.

٥٤ - وأثناء النظر في التقرير الخامس، طلبت اللجنة إلى المقرر الخاص النظر فيما إذا كان مبدأ "طهارة اليد" يصلح أيضاً لموضوع الحماية الدبلوماسية وإذا كان الأمر كذلك فهل ينبغي التعبير عنه في شكل مادة من المواد. وقد أعد المقرر الخاص مذكرة بشأن هذه المسألة، ولكن اللجنة لم يكن لديها متسع من الوقت للنظر فيها وقررت العودة إلى هذه المسألة في الدورة القادمة.

٥٥ - وفي الجلسة ٢٧٩٤، المعقودة في ٦ أيار/مايو ٢٠٠٤، قررت اللجنة أن تخيل إلى لجنة الصياغة مشروع المادة ٢٦، إضافةً إلى الصيغة التي اقترحها المقرر الخاص بدليلاً عن مشروع المادة ٢١. وقررت اللجنة كذلك، في جلستها ٢٧٩٦، أن تنظر لجنة الصياغة في وضع حكم يتعلق بالصلة بين حماية أطقم السفن والحماية الدبلوماسية.

٥٦ - ونظرت اللجنة في تقرير لجنة الصياغة (A/CN.4/L.647) في جلستها ٢٨٠٦، المعقودة في ٢٨ أيار/مايو ٢٠٠٤، واعتمدت في القراءة الأولى مجموعة من ١٩ مشروع مادة بشأن الحماية الدبلوماسية (انظر الفرع حيم أدناه).

٥٧ - وفي الجلسة ذاتها، قررت اللجنة، وفقاً لأحكام المادتين ١٦ و ٢١ من نظامها الأساسي، أن تخيل مشاريع المواد (المراجع نفسه)، عن طريق الأمين العام، إلى الحكومات لإبداء تعليقاتها ولاحظتها عليها، طالبة منها تقديم هذه التعليقات واللاحظات إلى الأمين العام بحلول ١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٦.

٥٨ - وقد أعربت اللجنة، في جلستها ٢٨٢٧ المعقودة في ٣ آب/أغسطس ٢٠٠٤، عن بالغ تقديرها للمساهمة البارزة التي قدمها المقرران الحاصلان، السيد محمد بنونة والسيد جون دوغارد، في معالجة الموضوع من خلال بحوثهما العلمية وخبرتهما الواسعة، مما مكن اللجنة من أن تختتم بنجاح القراءة الأولى لمشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية.

(٤) يرد نص مشاريع المواد والتعليقات عليها في المرجع نفسه، ص ٤١-٤٩، الفقرة ١٥٣.

الخاص المتعلق بمشروع المادتين ١٢ و ١٣، وكذلك تقريره الثالث<sup>(١٩)</sup> الذي يتناول مشاريع المواد من ١٤ إلى ١٦. وقررت اللجنة، في تلك الدورة، إحالة الفقرات (أ) و(ب) و(د) (لينظر فيها بالاقتران مع الفقرة (أ)) و(هـ) من مشروع المادة ١٤ إلى لجنة الصياغة. وقررت في وقت لاحق إحالة الفقرة (ج) من مشروع المادة ١٤ إلى لجنة الصياغة لتنظر فيها بالاقتران مع الفقرة (أ).

٤٧ - وفي الدورة نفسها، نظرت اللجنة في تقرير لجنة الصياغة عن مشاريع المواد ١ إلى ٨٧<sup>(٢٠)</sup>. واعتمدت المواد من ١ إلى ٣ [٥] والمادة ٤ [٩] و [٧] و [٦] و [٨]. وبالإضافة إلى ذلك، اعتمدت اللجنة التعليقات على مشاريع المواد سالفة الذكر<sup>(٢١)</sup>.

٤٨ - وأجرت اللجنة أيضاً مشاورات غير رسمية مفتوحة، برئاسة المقرر الخاص، بشأن مسألة الحماية الدبلوماسية للأطقم وكذلك للشركات وحملة الأسهم.

٤٩ - وعرض على اللجنة، في دورتها الخامسة والخمسين المعقودة عام ٢٠٠٣، التقرير الرابع للمقرر الخاص<sup>(٢٢)</sup>. ونظرت اللجنة في الجزء الأول من التقرير، المتعلق بمشاريع المواد من ١٧ إلى ٢٠، في جلساتها من ٢٧٤٢ إلى ٢٧٥٧، ٢٧٦٤ و ٢٧٦٨، المعقودة في الفترة من ١٤ إلى ٢٣ أيار/مايو وفي ٢٨ أيار/مايو و ٥ حزيران/يونيه ٢٠٠٣، على التوالي. ونظرت اللجنة بعد ذلك في الجزء الثاني من التقرير، المتعلق بمشروع المادتين ٢١ و ٢٢ في جلساتها من ٢٧٧٥ إلى ٢٧٧٧ المعقودة في ١٥ و ١٦ و ١٨ تموز/يوليه ٢٠٠٣.

٥٠ - وقررت اللجنة في جلستها ٢٧٦٢ إنشاء فريق عامل مفتوح العضوية، برئاسة المقرر الخاص، بشأن الفقرة ٢ من المادة ١٧<sup>(٢٣)</sup>. ونظرت اللجنة في تقرير الفريق العامل في جلستها ٢٧٦٤.

٥١ - وقررت اللجنة في جلستها ٢٧٦٤ إحالة المادة ١٧ بالصيغة التي اقترحها الفريق العامل<sup>(٢٤)</sup> والمادة من ١٨ إلى ٢٠ إلى لجنة الصياغة. وقررت بعد ذلك في جلستها ٢٧٧٧ إحالة المادتين ٢١ و ٢٢ إلى لجنة الصياغة.

(١٩) حولية ٢٠٠٢ ، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/523 Add.1.

(٢٠) يرد نص مشاريع المواد والتعليقات عليها في المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفصل الخامس، الفرع حيم، ص ٩٠-٧٨، الفقرتان ٢٨١-٢٨٠.

(٢١) حولية ٢٠٠٣ ، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/530 Add.1.

(٢٢) المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٢، الفقرات ٩٢-٩٠.

(٢٣) المرجع نفسه، الفقرة ٩٢.

**المادة ٥ - استمرار الجنسية**

١- يحق للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص كان من رعاياها وقت حدوث الضرر ويكون من رعاياها في تاريخ تقديم المطالبة رسميًا.

٢- رغم ما جاء في الفقرة ١، يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص يكون من رعاياها في تاريخ تقديم المطالبة رسميًّا ولكنه لم يكن من رعاياها وقت حدوث الضرر، شريطة أن يكون هذا الشخص قد فقد جنسيته السابقة واكتسب، لسبب لا يتصل بتقديم المطالبة، جنسية تلك الدولة بطريقة لا تتعارض مع القانون الدولي.

٣- لا يجوز للدولة الجنسية الحالية أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص ضد دولة الجنسية السابقة لذلك الشخص لضرر لحق به عندما كان من رعايا دولة الجنسية السابقة ولم يكن من رعايا دولة الجنسية الحالية.

**المادة ٦ - الجنسية المتعددة والمطالبة ضد دولة ثالثة**

١- يجوز لأية دولة يكون من رعاياها شخص مزدوج الجنسية أو متعددها أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بذلك الشخص ضد دولة لا يكون لها هذا الشخص من رعاياها.

٢- يجوز أن تشتراك دولتان أو أكثر من دول الجنسية في ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بشخص مزدوج الجنسية أو متعددها.

**المادة ٧ - الجنسية المتعددة والمطالبة ضد دولة من دول الجنسية**

لا يجوز للدولة الجنسية أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص ضد دولة يكون لها هذا الشخص من رعاياها أيضًا، ما لم تكن جنسية الدولة الأولى هي الجنسية الغالبة، عند وقوع الضرر وفي تاريخ تقديم المطالبة رسميًّا، على السواء.

**المادة ٨ - الأشخاص عاديون الجنسية واللاجئون**

١- يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص عدم الجنسية إذا كان ذلك الشخص، وقت وقوع الضرر وفي تاريخ تقديم المطالبة رسميًّا، يقيم بصفة قانونية واعتية في تلك الدولة.

٢- يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص تعرف به تلك الدولة كلاجئ، إذا كان ذلك الشخص، وقت وقوع الضرر وفي تاريخ تقديم المطالبة رسميًّا، يقيم بصفة قانونية واعتية في تلك الدولة.

٣- لا تطبق الفقرة ٢ فيما يتعلق بضرر ناجم عن فعل غير مشروع دوليًّا ارتكبته الدولة التي يحمل اللاجي جنسيتها.

**الفصل الثالث****الأشخاص الاعتباريون****المادة ٩ - دولة جنسية الشركة**

لأغراض الحماية الدبلوماسية للشركات، تعني دولة الجنسية الدولة التي أنشئت الشركة بموجب قانونها وفي إقليمها سُجل مكتب الشركة أو يقع مقر إدارتها أو ما شابه ذلك من صلة.

**جيم - نص مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية التي اعتمدتها اللجنة في القراءة الأولى**

**١- نص مشاريع المواد**

٥٩- فيما يلي نص مشاريع المواد التي اعتمدتها اللجنة في القراءة الأولى.

**الحماية الدبلوماسية****الجزء الأول****أحكام عامة****المادة ١ - التعريف وال نطاق**

تعني الحماية الدبلوماسية جوء الدولة إلى إجراء دبلوماسي أو غير ذلك من وسائل التسوية السلمية عندما تتبني، بحكم حقها الذاتي، قضية أحد رعاياها فيما يتصل بضرر لحق به من جراء فعل غير مشروع دوليًّا قامت به دولة أخرى.

**المادة ٢ - الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية**

يحق للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية وفقاً لمشاريع المواد هذه.

**الجزء الثاني****الجنسية****الفصل الأول****مبادئ عامة****المادة ٣ - توفير الحماية من قبل دولة الجنسية**

١- الدولة التي يحق لها ممارسة الحماية الدبلوماسية هي دولة الجنسية.

٢- رغم ما جاء في الفقرة ١، يجوز ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بغير الرعايا وفقاً لمشروع المادة ٨.

**الفصل الثاني****الأشخاص الطبيعيون****المادة ٤ - دولة جنسية الشخص الطبيعي**

لأغراض توفير الحماية الدبلوماسية للأشخاص الطبيعيين، تعني دولة الجنسية دولة يكون الفرد المطلوب حمايته قد اكتسب جنسيتها بحكم المولد أو الأصل أو خلافة الدول أو التجنس أو بأية طريقة أخرى لا تتعارض مع القانون الدولي.

#### المادة ٦ - حالات الاستثناء من قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية

لا حاجة إلى استنفاد سبل الانتصاف المحلية في الحالات التالية:  
 (أ) إذا كانت سبل الانتصاف المحلية لا تتيح أي إمكانية معقولة لإنصاف فعال؛

(ب) إذا وجد تأخير لا مسوغ له في عملية الإنصاف يعزى إلى الدولة التي يُدعى أنها مسؤولة؛

(ج) إذا لم توجد صلة وجيهة بين الفرد المضرور والدولة التي يُدعى أنها مسؤولة أو كانت ظروف الدعوى بخلاف ذلك تجعل استنفاد سبل الانتصاف المحلية عملية غير معقولة؛

(د) إذا تنازلت الدولة التي يُدعى أنها مسؤولة عن شرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية.

#### الجزء الرابع

#### أحكام متعددة

#### المادة ٧ - التدابير أو الإجراءات خلاف الحماية الدبلوماسية

لا تخل مشاريع المواد هذه بحقوق الدول أو الأشخاص الطبيعين أو غيرهم من الكيانات في الموجة، موجب القانون الدولي، إلى تدابير أو إجراءات غير الحماية الدبلوماسية بغية ضمان جبرضرر المتrepid جراء فعل غير مشروع دولياً.

#### المادة ٨ - الأحكام الخاصة في المعاهدات

لا تتطبق مشاريع المواد هذه حينما وبقدر ما لا تتفق والأحكام الخاصة التي ترد في المعاهدات، بما في ذلك المتعلقة بتسوية المنازعات بين الشركات أو حملة الأسهم في الشركة والدول.

#### المادة ٩ - أطقم السفن

إن حق دولة جنسية أفراد طاقم السفينة في ممارسة الحماية الدبلوماسية لهم لا يتأثر بحق دولة جنسية السفينة في التماس الجبر لأفراد ذلك الطاقم بغض النظر عن جنسيتهم، عندما يصيغون ضرر أثناء نزول ضرر بالسفينة جراء فعل غير مشروع دولياً.

#### ٢ - نص مشاريع المواد مع التعليقات عليها

٦٠ - فيما يلي نص مشاريع المواد مع التعليقات عليها التي اعتمدها اللجنة في القراءة الأولى في دورتها السادسة والخمسين.

#### الحماية الدبلوماسية

(١) اعتبرت صياغة مواد الحماية الدبلوماسية في الأصل موضوعاً يندرج في نطاق دراسة مسؤولية الدول. وفي الواقع أدرج المقرر الخاص الأول المعنى بمسؤولية الدول، السيد غارسيا أمادور، عدداً من مشاريع المواد في هذا الموضوع في تقاريره التي قدمها في الفترة من عام ١٩٥٦ إلى

#### المادة ١٠ - استمرار جنسية الشركة

١ - يحق للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشركة تحمل جنسيتها في وقت وقوع الضرر وفي تاريخ تقديم المطالبة رسماً.

٢ - رغم ما جاء في الفقرة ١، يظل للدولة الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشركة كانت تحمل جنسيتها وقت وقوع الضرر ولم ت redund موجودة جراء ذلك الضرر وفقاً لقانون تلك الدولة.

#### المادة ١١ - حملة الأسهم

لا يحق للدولة جنسية حملة الأسهم في الشركة أن تمارس الحماية الدبلوماسية لصالحهم عندما يلحق بالشركة ضرر إلا في الحالات التالية:

(أ) إذا لم يعد للشركة وجود وفقاً لقانون الدولة التي أسست فيها لسبب لا صلة له بالضرر؛ أو

(ب) إذا كانت الشركة وقت وقوع الضرر حاملةً لجنسية الدولة التي يُدعى أنها مسؤولة عن إلحاق الضرر بالشركة وكان تسجيل الشركة موجب قانون تلك الدولة شرطاً أساسياً لمارسة الأعمال التجارية فيها.

#### المادة ١٢ - الضرر المباشر الذي يلحق بحملة الأسهم

يقدر ما يلحق فعل الدولة غير المشروع دولياً ضرراً مباشراً بحقوق حملة الأسهم بصفتهم هذه، تمييزاً لها عن حقوق الشركة نفسها، يحق للدولة جنسية أي واحد من حملة الأسهم هؤلاء ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح رعاياها.

#### المادة ١٣ - الأشخاص الاعتباريون الآخرون

تطبق المبادئ الواردة في مشروع المادتين ٩ و ١٠ فيما يتعلق بالشركات، حسب الأقضـاء، على الحماية الدبلوماسية للأشخاص الاعتباريين الآخرين.

#### الجزء الثالث

#### سبل الانتصاف المحلية

#### المادة ٤ - استنفاد سبل الانتصاف المحلية

١ - لا يجوز للدولة أن تقدم مطالبة دولية فيما يتعلق بضرر حق بأحد رعاياها أو بشخص آخر من الأشخاص المشار إليهم في مشروع المادة ٨ قبل أن يكون هذا الشخص قد استند جيداً على سبل الانتصاف المحلية، رهناً بمشروع المادة ١٦.

٢ - تعني "سبل الانتصاف المحلية" سبل الانتصاف القانونية المتاحة لشخص ضرر أمام المحكمة أو الهيئات القضائية أو الإدارية، سواء كانت عادلة أم خاصة، للدولة التي يُدعى أنها مسؤولة عن الضرر.

#### المادة ٥ - تصنيف المطالبات

تُستند سبل الانتصاف المحلية في حالة تقديم مطالبة دولية أو طلب إصدار حكم تفسيري متصل بالمطالبة، في المقام الأول، على أساس ضرر حق بأحد الرعايا أو بشخص آخر من الأشخاص المشار إليهم في المادة ٨.

"لا يجوز الاحتياج بمسؤولية دولة:

(أ) إذا لم يقدم الطلب وفقاً للقواعد الواجبة التطبيق فيما يتعلق بجنسية الطلبات؛

(ب) إذا كان الطلب يخضع لقاعدة استنفاد سبل الانتصاف الداخلية وإذا كانت لم تستنفذ جميع سبل الانتصاف الداخلية المتاحة والفعالة"<sup>(٢٨)</sup>.

وتعطي مشاريع المواد الحالية محتوىً لهذا النص بإيراد تفاصيل واضحة عن القواعد المتعلقة بجنسية المطالبات واستنفاد سبل الانتصاف المحلية.

(٣) ولا تعالج مشاريع المواد الحالية حماية منظمة دولية لأحد موظفيها، وهي حماية توصف عادة بأنها "حماية وظيفية". ورغم وجود أوجه شبه بين الحماية الوظيفية والحماية الدبلوماسية، توجد أيضاً فوارق هامة بينهما. فالحماية الدبلوماسية هي آلية هدفها ضمان حبر الضرر الذي يلحق مواطن دولة ما استناداً إلى المبدأ القائل إن الضرر الذي يلحق مواطن هو ضرر يلحق بالدولة ذاتها. ومن جهة أخرى، تعتبر الحماية الوظيفية آلية لتعزيز كفاءة سير عمل المنظمة الدولية بتأمين الاحترام لموظفيها واستقلالهم. وقد حمل هذا النوع من الفوارق اللجنة على استنتاج أن حماية موظف منظمة دولية هي مسألة ليس مكانها في مجموعة من مشاريع مواد الحماية الدبلوماسية. أما مسألة ما إذا كان يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية لصالح مواطن من مواطنيها يكون موظفاً في منظمة دولية فقد ردت عليها محكمة العدل الدولية في قضية التعويض عن الأضرار:

في هذه الحال، لا توجد قاعدة قانونية تعطي أولوية لإحداثها أو تحرر الدولة أو المنظمة على الامتناع عن تقديم مطالبة دولية. ولا ترى المحكمة سبيلاً يجعل دون توصل الطرفين المعنين إلى حلول قائمة على حسن النية والمنطق السليم<sup>(٢٩)</sup>.

## الجزء الأول

### أحكام عامة

#### المادة ١ - التعريف والنطاق

تعني الحماية الدبلوماسية لجوء الدولة إلى إجراء دبلوماسي أو غير ذلك من وسائل التسوية الإسلامية عندما تتبنى، بحكم حقها الذاتي، قضية أحد رعاياها فيما يتصل بضرر حق به من جراء فعل غير مشروع دولياً قامت به دولة أخرى.

(٢٨) حولية ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص ٣٦، الفقرة ٧٦.

Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1949, p. 174, at pp. 185-186

عام ١٩٦١<sup>(٢٥)</sup>. أما عملية تدوين مسؤولية الدول التي جرت بعد ذلك فلم تؤول إلا القليل من الاهتمام للحماية الدبلوماسية، وتنص مشاريع المواد النهائية في هذا الموضوع صراحة على معالجة اللجنة معالجة مستقلة وأكثر إسهاباً للموضوعين اللذين يعتبران من صلب الحماية الدبلوماسية وهما جنسية المطالبات واستنفاد سبل الانتصاف المحلية<sup>(٢٦)</sup>. ومع ذلك، توجد صلة وثيقة بين مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول ومشاريع المواد الحالية. والعديد من المبادئ الواردة في مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول تتصل بالحماية الدبلوماسية وبالتالي لا تكرر في مشاريع المواد الحالية. وهذا ينطبق بصفة خاصة على الأحكام التي تعالج الآثار القانونية للفعل غير المشروع دولياً. فالدولة المسؤولة عن إلحاق ضرر مواطن أجنبي ملزمة بالكشف عن السلوك غير المشروع ومحير الضرر الذي أسفر عنه الفعل غير المشروع دولياً جبراً كاملاً. وقد يتخد هذا الجبر شكل الرد أو التعويض أو الترضية أو هذه الأشكال مجتمعةً. وهذه المسائل جميعها تعالج في مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول<sup>(٢٧)</sup>. وقد رأى بعض أعضاء اللجنة أن مشاريع المواد الحالية كان ينبغي أن تشمل الآثار القانونية للحماية الدبلوماسية وأنه ما كان ينبغي تركيز الاهتمام على قبول المطالبات.

(٢) وتدرج الحماية الدبلوماسية في إطار موضوع "معاملة الأجانب". غير أن مشاريع المواد الحالية لا تحاول التطرق للقواعد الأساسية في هذا الموضوع، أي القواعد التي تحكم معاملة شخص الأجنبي ومتلكاته اللذين يؤدي اتهماً إلى نشوء المسؤولية إزاء دولة جنسية الشخص المتضرر. وبدلاً من ذلك، تقتصر مشاريع المواد الحالية على القواعد الثانية، أي القواعد التي تتصل بالشروط التي ينبغي استيفاؤها لتقبل مطالبة بالحماية الدبلوماسية. وهذا يعني بوجه عام القواعد التي تحكم قبول المطالبات. وقد نصت المادة ٤ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول على ما يلي:

(٢٥) التقرير الأول: حولية ١٩٥٦، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/96، ص ١٧٣؛ التقرير الثاني: حولية ١٩٥٧، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/106، ص ١٠٤؛ التقرير الثالث: حولية ١٩٥١، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/111، ص ٤٧؛ التقرير الرابع: حولية ١٩٥٩، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/119، ص ١؛ التقرير الخامس: حولية ١٩٦٠، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/125، ص ٤١؛ التقرير السادس: حولية ١٩٦١، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/134، Add.1، ص ١.

(٢٦) حولية ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص ١٥٧ (التعليق على المادة ٤٤، الحاشية ٦٨٣ و٦٨٧).

(٢٧) المواد ٢٨ و ٣٠ و ٣١ و ٣٤. الجزء الأكبر من التعليق على التعويض (المادة ٣٦) مخصص للنظر في المبادئ التي تتعلق على المطالبات المتصلة بالحماية الدبلوماسية.

يمكن أن تقوم به الدولة عندما تلجأ إلى الحماية الدبلوماسية<sup>(٣٢)</sup>. وقد أبقيت المادة ١ على هذا التمييز، ولكنها ذهبت إلى أبعد من ذلك إذ أدرجت الإجراءات القضائية ضمن "غير ذلك من وسائل التسوية السلمية". ويشمل "الإجراءات الدبلوماسي" جميع الإجراءات الشرعية التي تلجأ إليها دولة ما لإبلاغ دولة أخرى بوجهات نظرها وشواغلها، بما في ذلك الاحتجاج، وطلب إجراء تحقيق ومقاضيات بهدف تسوية المنازعات. وتشمل عبارة "غير ذلك من وسائل التسوية السلمية" جميع أشكال التسوية الشرعية للمنازعات، بدءاً بالفاوض والوساطة والتوفيق، وانتهاء بتسوية التراع عن طريق التحكيم والقضاء. أما استخدام القوة، الذي تحظره الفقرة ٤ من المادة ٢ من ميثاق الأمم المتحدة، فليس من الوسائل الجائزة لاعمال الحق في الحماية الدبلوماسية.

(٦) وتوضح المادة ١ هذه النقطة التي سبق أن أثيرت في التعليق العام<sup>(٣٣)</sup> ومفادها أن المواد الحالية تتناول ممارسة الحماية الدبلوماسية من جانب الدولة وحدها، لا الحماية التي توفرها المنظمات الدولية لموظفيها، وهي حماية اعترفت بها محكمة العدل الدولية في فتواها بشأن التعويض عن الأضرار<sup>(٣٤)</sup>.

(٧) وتشمل الحماية الدبلوماسية أساساً حماية الرعايا الذين لا يقومون بأعمال دولية رسمية باسم الدولة. فهؤلاء المسؤولون تحميهم قواعد أخرى من قواعد القانون الدولي وصكوك أخرى، مثل اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، واتفاقية فيينا للعلاقات الفنصلية.

## المادة ٢ - الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية يحق للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية وفقاً لمشاريع المواد هذه.

### التعليق

(١) تشدد المادة ٢ على أن حق الحماية الدبلوماسية مقصور على الدولة أو منوط بها. وهي تتضمن اعترافاً بفكرة دي فاتيل القائلة إن الضرر الواقع على أحد الرعايا هو ضرر غير مباشر وقع على الدولة<sup>(٣٥)</sup>. وقد صاغت محكمة العدل الدولي الدائمة هذا الرأي بمزيد من التفصيل في قضية مافروماتيس عندما قالت:

Mavrommatis Palestine Concessions case (footnote above);<sup>(٣٢)</sup>  
Panvezys-Saldutiskis Railway case, Judgment, 1939, P.C.I.J., Series A/B, No. 76, p. 4, at p. 16; and the Nottebohm case, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1955, p. 4, at p. 24

(٣٣) انظر الفقرة (٣) أعلاه من التعليق العام.

(٣٤) انظر الحاشية ٢٩ أعلاه.

(٣٥) كتب دي فاتيل قائلاً: "كل من أساء معاملة مواطن فقد أساء إساءة غير مباشرة إلى الدولة، والتي يجب عليها أن تحمي مواطنيها"، وذلك E. de Vattel, *Le droit des gens, ou Principes de la loi naturelle* (1758), Washington D.C., Carnegie Institution, 1916, vol. I, book II, chap. VI, p. 136

### التعليق

(١) تعرف المادة ١ الحماية الدبلوماسية بوصف عناصرها الرئيسية، وهي تبين في الوقت ذاته نطاق هذه الآلة المراد بها حماية الرعايا الذين لحق بهم ضرر في الخارج.

(٢) وبمقتضى القانون الدولي، تكون الدولة مسؤولة عن ضرر لحق بأجني من جراء فعل أو تقصير غير مشروع صدر عن تلك الدولة. والحماية الدبلوماسية هي الإجراء الذي تلجأ إليه الدولة التي يحمل الشخص المتضرر جنسيتها لتأمين حماية ذلك الشخص والحصول على جبر بقصد الفعل غير المشروع دولياً الذي ألحق الضرر بالشخص. ولا تتناول مشاريع المواد الحالية سوى القواعد التي تنظم الظروف التي يجوز فيها ممارسة الحماية الدبلوماسية والشروط الواجب استيفاؤها من أجل ممارسة تلك الحماية. وهي لا تحاول تعريف أو وصف الأفعال غير المشروعة دولياً التي تجعل الدولة مسؤولة عن ضرر لحق بأجني. وهي، شأنها شأن مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، تبقى على التمييز بين القواعد الأولية والقواعد الثانية ولا تتناول سوى هذه الأخيرة<sup>(٣٠)</sup>.

(٣) وتوضح المادة ١ أن حق ممارسة الحماية الدبلوماسية مقصور على الدولة، وأن الدولة، لدى ممارستها الحماية الدبلوماسية، تتبنى، بحكم حقها هي، قضية أحد رعاياها الناشئة عن فعل غير مشروع دولياً قامت به دولة أخرى. وهذه الصيغة تتبع الصيغة التي اعتمدتها محكمة العدل الدولية في قضية إيتريهانديل عندما أعلنت أن الدولة المطالبة "تبنّت قضية أحد رعاياها"<sup>(٣١)</sup> الذي انتهكت حقوقه. وتنشأ المصلحة القانونية للدولة، عند ممارسة الحماية الدبلوماسية، من الضرر الذي يلحق بأحد رعاياها من جراء فعل غير مشروع ارتكبته دولة أخرى.

(٤) وصلة الجنسية بين الدولة والشخص المتضرر هي التي تتيح، في معظم الظروف، ممارسة الحماية الدبلوماسية، وهي مسألة تتناولها المادتان ٤ و ٩. ويشمل تعبير "أحد رعاياها" في هذه المادة الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين، على السواء. وأجري، في موضع لاحق من مشاريع المواد، تمييز بين القواعد التي تحكم الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتباريين، وقد عمل المفهومان، حينهما لزم الأمر، كل على حدة.

(٥) ويجب ممارسة الحماية الدبلوماسية بالوسائل الشرعية والسلمية. ويفيد العديد من القرارات القضائية بين "الإجراءات الدبلوماسي" و"الإجراءات القضائية" لدى وصف الإجراء الذي

(٣٠) حولية ٢٠٠١، الجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص ٣٨-٣٧، التعليق العام، الفقرات (١) - (٣).

(٣١) Interhandel Case, Preliminary objections, Judgment, I.C.J. Mavrommatis Palestine Reports 1959, p. 6, at p. 27  
Concessions, Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2

(٣) وحق الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية لا يجوز ممارسته إلا في إطار ثوابت هذه المواد.

### الجزء الثاني

#### الجنسية

#### الفصل الأول

#### مبادئ عامة

### المادة ٣ - توفير الحماية من قبل دولة الجنسية

١ - الدولة التي يحق لها ممارسة الحماية الدبلوماسية هي دولة الجنسية.

٢ - رغم ما جاء في الفقرة ١، يجوز ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بغير الرعایا وفقاً لمشروع المادة ٨.

#### التعليق

(١) إذا كانت المادة ٢ تؤكد حق الدولة الاستثنائي في ممارسة الحماية الدبلوماسية، فإن المادة ٣ تؤكد المبدأ القائل إن الدولة التي يحمل الشخص المتضرر جنسيتها هي التي يحق لها أن تمارس الحماية الدبلوماسية لصالح هذا الشخص، ولكنها غير ملزمة بذلك. والتأكيد في هذه المادة ينصب على رباط الجنسية بين الدولة والفرد، وهو الرباط الذي يمنح الدولة الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية. وهذا الرباط مختلف بين حالات الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتباريين. ولذلك تخصص فصول مستقلة لمن الدين النوعين المختلفين من الأشخاص.

(٢) وتسلم الفقرة ٢ بإمكانية وجود ظروف يجوز فيها ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بغير الرعایا. وتنص المادة ٨ على هذه الحماية في حالة الأشخاص عابري الجنسية واللاجئين.

#### الفصل الثاني

#### الأشخاص الطبيعيون

### المادة ٤ - دولة جنسية الشخص الطبيعي

لأغراض توفير الحماية الدبلوماسية للأشخاص الطبيعيين، تعني دولة الجنسية دولة يكون الفرد المطلوب حمايته قد اكتسب جنسيتها بحكم المولد أو الأصل أو خلافة الدول أو التجنس أو بأية طريقة أخرى لا تتعارض مع القانون الدولي.

#### التعليق

(١) تعرف المادة ٤ دولة الجنسية لأغراض الحماية الدبلوماسية. ويقوم هذا التعريف على مبدأين أساسين: الأول هو أنه يعود

إن الدولة، ببنيتها قضية أحد رعاياها وبحوزتها إلى إجراء دبلوماسي أو - إجراءات قضائية دولية لصالحه، إنما تقوم، في الحقيقة، بتأكيد حقها هي - حقها في أن تكفل، في شخص رعاياها، احترام قواعد القانون الدولي<sup>(٤٠)</sup>.

وكثيراً ما يتعرض هذا الرأي للانتقاد بوصفه افتراضياً قانونياً يصعب التوفيق بينه وبين حقائق الحماية الدبلوماسية، التي تقضي استمرار الجنسية لتأكيد المطالبة الدبلوماسية<sup>(٤١)</sup>، واستفاد المواطن الذي لحق به الضرر سُبُل الانتصاف المحلي، وتوافق تقييم الأضرار المتکبدة مع الضرر الذي تکبده الفرد. ومع ذلك، فإن "مبدأ مافرومatis" أو "الافتراض القانوني الفاتيالي"، باتا يشكلان، بعد اشتهر الفكرة القائلة إن الضرر الواقع على أحد الرعايا إنما هو ضرر واقع على الدولة، الركن الأساسي للحماية الدبلوماسية<sup>(٤٢)</sup>.

(٢) وللدولة الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح أحد رعاياها. وليس عليها أي واجب أو التزام بالقيام بذلك. ويمكن أن يلزم القانون الداخلي الدولة بتوفير حماية دبلوماسية لأحد رعاياها<sup>(٤٣)</sup>، إلا أن القانون الدولي لا يفرض التزاماً من هذا القبيل. وقد أبدت محكمة العدل الدولية هذا الموقف بوضوح في قضية شركة برشلونة للاجر:

... يجوز للدولة، في الحدود التي ينص عليها القانون الدولي، أن تمارس الحماية الدبلوماسية بأى وسيلة وإلى أي مدى تعتقد أنها مناسبة، وذلك لأن ما تؤكده هو حقها هي نفسها. وإذا رأى الشخص الطبيعي أو الشخص الاعتباري الذي تُتخذ إجراءات لصالحه أن حقوقه غير محظوظة بصورة كافية، فليس له سبيل انتصاف في القانون الدولي. وكل ما يستطيع فعله هو اللجوء إلى القانون المحلي، إذا توافرت الوسائل لذلك، بهدف دعم قضيته أو الحصول على إنصاف ... و يجب أن ينظر إلى الدولة على أنها الحكم الوحيد الذي يقرر ما إذا كانت الحماية سُتمنح، وإلى أي مدى، ومنى تتوقف. وتحتفظ الدولة، في هذا الشأن، بسلطة تقديرية قد تتوقف ممارستها على اعتبارات ذات طبيعة سياسية أو طبيعة أخرى لا علاقة لها بالقضية المعنية<sup>(٤٤)</sup>.

وقد رفضت اللجنة اقتراحًا يدعو إلى فرض واجب حماية محدود على دولة الجنسية، لأن الاقتراح يتجاوز الحدود المسموح بها للتطوير التدريجي للقانون<sup>(٤٥)</sup>.

(٤٦) ص ١٢. Mavrommatis Palestine Concessions (الحاشية ٣١ أعلاه)،

(٤٧) انظر نص المادتين ٥ و ١٠ أعلاه.

(٤٨) للاطلاع على مناقشة هذه الفكرة وعلى الانتقادات التي وجهت لها، انظر التقرير الأول للمقرر الخاص المعنى بالحماية الدبلوماسية (الحاشية ١٦ أعلاه)، الفقرات ٦١-٦٤.

(٤٩) للاطلاع على دراسة لقوانين المحلية التي تتناول هذا الموضوع، انظر المرجع نفسه، الفقرات ٨٠-٨٧.

(٤٠) Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3, at p. 44.

(٤١) انظر المادة ٤ في التقرير الأول للمقرر الخاص المعنى بالحماية الدبلوماسية (الحاشية ١٦ أعلاه). وللاطلاع على المناقشة التي دارت في اللجنة، انظر حولية ٢٠٠٢، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٠٧-١٠٨، الفقرات ٤٤٧-٤٥٦.

(٥) ولا تشترط المادة ٤ أن ثبتت الدولة وجود صلة فعلية أو حقيقة بينها وبين مواطنها، بحسب المبادئ المشار إليها في قضية نوتبيوم<sup>(٤٥)</sup>، وذلك كعامل إضافي لممارسة الحماية الدبلوماسية، حتى عندما يكون المواطن حاملاً لجنسية واحدة فقط. فرغم اختلاف الآراء بشأن تفسير الحال، رأت اللجنة أن هناك عوامل معينة تقصر الموقف المتخد في قضية نوتبيوم على الواقع الخاص بهذه القضية، وبخاصة كون الروابط بين السيد نوتبيوم وليختشتاين (الدولة المدعية) روابط "واهية للغاية"<sup>(٤٦)</sup>، مقارنة بالروابط التي كانت قائمة بينه وبين غواتيمala (الدولة المدعى عليها) لفترة تزيد على ٣٤ عاماً، مما حدا بمحكمة العدل الدولية إلى أن توكل مراراً أن ليختشتاين لا يحق لها أن توفر حمايتها لنوتبوم إزاء غواتيمala<sup>(٤٧)</sup>. وهذا يوحى بأن المحكمة لم تقصد تقديم قاعدة عامة<sup>(٤٨)</sup> تسرى على جميع الدول، بل قاعدة نسبية يُشترط بموجبها على الدولة التي تكون في وضع مثل وضع ليختشتاين أن ثبتت وجود صلة حقيقة بينها وبين السيد نوتبيوم لكي يسمح لها بتقديم مطالبة لصالحه ضد غواتيمala التي كانت تربطه بها روابط جد وثيقة. وعلاوة على ذلك، تدرك اللجنة أن من شأن تطبيق اشتراط الصلة الحقيقة المقترن في قضية نوتبيوم تطبيقاً صارماً أن يحرم ملaiين الأشخاص من الاستفادة من الحماية الدبلوماسية، لأن في عالم اليوم، عالم العولمة الاقتصادية والمحركات، هناك ملaiين من الأشخاص تركوا الدولة التي يحملون جنسيتها وتوفرت لهم سبل العيش في دول لم يكتسبوا جنسيتها قط أو اكتسبوا بحكم المولد أو الأصل، جنسية دول يربطهم بها رباط واه<sup>(٤٩)</sup>.

(٤٥) أعلنت محكمة العدل الدولية في قضية نوتبيوم ما يلي: "وفقاً لممارسات الدول وقرارات التحكيم والأحكام القضائية وآراء المؤلفين، تعتبر الجنسية ربطاً قانونياً يقوم على ارتباط اجتماعي، ورابطة فعلية تقوم على الوجود والمصالح والمتأثر، إلى جانب وجود حقوق وواجبات متبادلة. ويمكن القول إنما تمثل التعبير القانوني عن حقيقة كون الفرد الذي منحت له، إما مباشرة بحكم القانون وإما بناءً على فعل صادر عن السلطات، أو ثق ارتباطاً بسكان الدولة المانحة للجنسية منه بسكان أي دولة أخرى. والجنسية، عندما تمنحها دولة ما، لا تخول هذه الدولة ممارسة الحماية تجاه دولة أخرى إلا إذا كانت تشكل ترجمة قانونية لارتباط الفرد بالدولة التي جعلته من مواطنيها" (انظر الحاشية ٣٢ أعلاه)، ص ٢٣.

(٤٦) المرجع نفسه، ص ٢٥.

(٤٧) المرجع نفسه، ص ٢٦.

(٤٨) هذا التفسير لقضية نوتبيوم قدمته لجنة التوفيق المشتركة بين إيطاليا والولايات المتحدة في قضية 20 Flegenheimer, Decision No. 182 of 20 September 1958, UNRIAA, vol. XIV (Sales No. 65.V.4), p. 327, at p. 376; or ILR (1958-I), vol. 25 (1963), p. 91, at p. 148.

(٤٩) للاطلاع على حجة أشمل تؤيد الخد من نطاق قضية نوتبيوم، انظر التقرير الأول للمقرر الخاص المعنى بالحماية الدبلوماسية (الحاشية ١٦ أعلاه)، الفقرات ١٠٦-١٢٠.

لدولة الجنسية أن تحدد، طبقاً لقانونها الداخلي، الشخص المؤهل لاكتساب جنسيتها؛ والثاني هو أن هناك حدوداً يفرضها القانون الدولي على منح الجنسية. وتقديم المادة ٤ أيضاً قائمة غير شاملة بعوامل ربط بين الدولة والفرد تشكل في العادة أسباباً وجيهة لمنح الجنسية.

(٢) والمبدأ القائل إنه يعود لكل دولة أمر تقرير من تعترفهم رعاياها هو مبدأ تدعمه القرارات القضائية والمعاهدات، على السواء. ففي عام ١٩٢٣، ذكرت محكمة العدل الدولي الدائمة، في قضية مراسيم الجنسية الصادرة في تونس والمغرب، أنه "في الحالة الراهنة للقانون الدولي، تدرج مسائل الجنسية، من حيث المبدأ، ... ضمن المجال المحفوظ للدولة"<sup>(٤٢)</sup>. وقد أكدت المادة ١ من الاتفاقية المتعلقة ببعض المسائل المتعلقة بتنازع قوانين الجنسية هذا المبدأ: "يرجع لكل دولة أمر تحديد من تعترفهم رعاياها موجب قانونها هي". وفي الآونة الأخيرة أيدت الاتفاقية الأوروبية بشأن الجنسية لعام ١٩٩٧ (المادة ٣) هذا المبدأ.

(٣) إن عوامل الارتباط التي تؤهل لمنح الجنسية والتي ترد قائمة بها في المادة ٤ هي عوامل توضيحية وليس شاملة. على أنها تشمل العوامل التي تستخدمها أغلب الدول لمنح الجنسية وهي: المولد (مسقط الرأس)، والأصل (قانون الدم) والت الجنس. ولم يدرج في هذه القائمة الزواج، مواطن، نظراً إلى أن الزواج، في حد ذاته، لا يكفي في معظم الظروف لمنح الجنسية: إذ يشترط لمنحها، إضافة إلى ذلك، انقضاء فترة إقامة تمنح بعدها الجنسية بالت الجنس. وحيثما يؤدي الزواج بمواطن، تلقائياً، إلى اكتساب أحد الزوجين جنسية الزوج الآخر، قد تنشأ مشاكل فيما يتصل بتوافق اكتساب الجنسية هذا مع القانون الدولي<sup>(٤٣)</sup>. ويجوز اكتساب الجنسية أيضاً نتيجة لخلافة الدول<sup>(٤٤)</sup>.

(٤) وعوامل الارتباط المدرجة في المادة ٤ هي العوامل التي تستخدمها أغلب الدول لإثبات الجنسية. وفي بعض البلدان التي تفتقر إلى سجلات ولادة واضحة، قد يصعب إثبات الجنسية. وفي مثل هذه الحالات، يمكن أن توفر الإقامة إثباتاً للجنسية، وإن كان لا يمكن أن تشكل أساساً للجنسية نفسها. بيد أنه يجوز للدولة أن تمنح الجنسية لمثل هؤلاء الأشخاص عن طريق الت الجنس.

Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco, (٤٢) Advisory Opinion, 1923, P.C.I.J. Reports, Series B, No. 4, p. 6, at p. 24  
 (٤٣) انظر، على سبيل المثال، المادة ١(٩) من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة التي تحظر اكتساب الجنسية في مثل هذه الظروف. وانظر أيضاً الفقرة (٦) أدناه من التعليق على مشروع المادة هذا.  
 (٤٤) انظر مشاريع المواد المتعلقة بجنسية الأشخاص الطبيعيين في حالة خلافة الدول، حولية ١٩٩٩، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٥-٢١، الفقرة ٤٧.

## المادة ٥ - استمرار الجنسية

١ - يحق للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص كان من رعاياها وقت حدوث الضرر ويكون من رعاياها في تاريخ تقديم المطالبة رسميًا.

٢ - رغم ما جاء في الفقرة ١، يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص يكون من رعاياها في تاريخ تقديم المطالبة رسميًا ولكنه لم يكن من رعاياها وقت حدوث الضرر، شريطة أن يكون هذا الشخص قد فقد جنسيته السابقة واكتسب، لسبب لا يتصل بتقديم المطالبة، جنسية تلك الدولة بطريقة لا تتعارض مع القانون الدولي.

٣ - لا يجوز للدولة الجنسية الحالية أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص ضد دولة الجنسية السابقة لذلك الشخص لضرر لحق به عندما كان من رعايا دولة الجنسية السابقة ولم يكن من رعايا دولة الجنسية الحالية.

### التعليق

(١) على الرغم من أن قاعدة استمرار الجنسية راسخة تماماً<sup>(٥٥)</sup>، فقد تعرضت لقدر كبير من الانتقاد<sup>(٥٦)</sup> بحججة أنها قد تسبب مشقة كبيرة في الحالات التي يغير فيها الفرد جنسيته لأسباب لا علاقة لها بتقديم مطالبة دبلوماسية. وقد رفضت الاقتراحات الداعية إلى التخلص عنها خشية أن يؤدي هذا التخلص إلى تجاوزات وإلى "تسوق الجنسية" لغرض الحماية الدبلوماسية<sup>(٥٧)</sup>. وترى اللجنة أنه ينبغي الإبقاء على قاعدة استمرار الجنسية، ولكن ينبغي السماح باستثناءات لمراجعة الحالات التي يؤدي فيها تطبيق القاعدة إلى إجحاف.

(٢) وتأكد الفقرة ١ المبدأ التقليدي القائل إنه يحق للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بشخص كان من رعاياها وقت حدوث الضرر وفي تاريخ تقديم المطالبة رسميًا. ولا يتضح

<sup>(٥٥)</sup> انظر، على سبيل المثال، قرار لجنة المطالبات الدولية للولايات المتحدة، ١٩٥١-١٩٥٤ في Kren claim, ILR (1953), vol. 20 (1957), p. 233, at p. 234.

<sup>(٥٦)</sup> انظر الرأي المستقل للقاضي السير جيرالد فينسنوريس في قضية Barcelona Traction, Second Phase, Judgment (الحاشية ٤٠ أعلاه)، ص ١٠٢-١٠١. وانظر أيضاً E. Wyler, *La règle dite de la continuité de la nationalité dans le contentieux international*, Paris, Presses universitaires de France, 1990.

<sup>(٥٧)</sup> انظر البيان الذي أدلّ به الحكم باركر في قضية القرار الإداري رقم ٥: "ومن شأن أي قاعدة أخرى أن تفتح الباب على مصراعيه للتجاوزات، وقد تسفر عن تحول دولة قوية إلى وكالة مطالبات نيابة عن بحيلون مطالبهم، بعد أن تلحق بهم أضرار، إلى رعاياها أو يستخدمون قوانينها المتعلقة بالتجنس لغرض ضمان تبينها لطلابهم" Decision of 31 October 1924, United States-Germany Mixed Claims Commission, UNRIAA, vol. VII (Sales No. 1956.V.5), p. 119, at p. 141.

(٦) وتشدد الجملة الأخيرة من المادة ٤ على أن اكتساب الجنسية يجب ألا يتعارض مع القانون الدولي. فعلى الرغم من أن للدولة الحق في أن تقرر من تعتبرهم رعاياها، فإن هذا الحق ليس بالحق المطلق. وقد أكدت ذلك المادة ١ من الاتفاقية المتعلقة بعض المسائل المتصلة بتنازع قوانين الجنسية لعام ١٩٣٠، إذ أخضعت هذه المادة الحكم القائل بأنه "يعود لكل دولة أمر تحديد من تعتبرهم رعاياها بحكم قانونها الخاص" للشرط التالي: "تعرف الدول الأخرى بهذا القانون بقدر ما يتمشى مع المعاهدات الدولية والأعراف الدولية ومبادئ القانون المعترف بها بشكل عام فيما يتعلق بالجنسية"<sup>(٥٨)</sup>. واليوم، تشرط الاتفاقيات على الدول، ولا سيما في مجال حقوق الإنسان، الامتثال للمعايير الدولية لدى منح الجنسية<sup>(٥٩)</sup>. فعلى سبيل المثال، تنص الفقرة ١ من المادة ٩ من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة على أن

تنزع الدول الأطراف المرأة حقوقاً متساوية لحقوق الرجل في اكتساب جنسيتها أو تغييرها أو الاحتفاظ بها. وتضمن بوجه خاص ألا يتربّ على الزواج من أحني، أو على تغيير الزوج جنسيته أثناء الزواج، أن تتغير تلقائياً جنسية الزوجة، أو تصبح بلا جنسية، أو أن تفرض عليها جنسية الزوج<sup>(٦٠)</sup>.

(٧) والمادة ٤ تسلّم، بالتالي، بأنه يحق للدولة التي تقدم ضدها مطالبة لصالح مواطن أجنبي متضرر أن تطعن في جنسية ذلك الشخص إذا اكتسب جنسيته على نحو يخالف القوانين الدولي. وتشترط المادة ٤ أن يحدث اكتساب الجنسية بطريقة "لا تتعارض مع القانون الدولي". ويشدد النبي المزدوج على أن عبء إثبات اكتساب الجنسية بطريقة مخالفة للقانون الدولي إنما يقع على الدولة التي تطعن في جنسية الشخص المتضرر. ووقع عبء الإثبات على الدولة التي تطعن في الجنسية يرجع إلى الاعتراف بوجوب إعطاء الدولة التي تنزع الجنسية "هامش تقدير" لدى البت في منع الجنسية<sup>(٦١)</sup>، وإلى وجود قرينة تؤيد صحة منح الدولة للجنسية<sup>(٦٢)</sup>.

<sup>(٥٠)</sup> انظر أيضاً الفقرة ٢ من المادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية بشأن الجنسية.

<sup>(٥١)</sup> أكدت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان ذلك في فتواها بشأن قضية التعديلات المقترن بإدخالها على الأحكام المتعلقة بالتجنس في الدستور السياسي لكوستاريكا، التي أكدت فيها أن من الضروري التوفيق بين المبدأ القائل بأن منح الجنسية يقع ضمن نطاق الاختصاص المحلي للدولة والإيمان الآخر القائل "بأن القانون الدولي يفرض حدوداً معينة على سلطة الدولة، وهي حدود مرتبطة بالمتضييات التي يفرضها النظام الدولي لحماية حقوق الإنسان" (ILR, vol. 79 (1989), p. 283, at p. 296).

<sup>(٥٢)</sup> انظر أيضاً المادة ٢٠ من الاتفاقية الأمريكية المتعلقة بحقوق الإنسان: "مبادئ سان خوسيه، كوستاريكا"، والمادة ٥(د)<sup>(٦٣)</sup> من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري.

<sup>(٥٣)</sup> انظر فتوى محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في قضية التعديلات المقترن بإدخالها على الأحكام المتعلقة بالتجنس في الدستور السياسي لكوستاريكا (الحاشية ٥١ أعلاه)، الفقرة ٦٢.

<sup>(٥٤)</sup> انظر R. Y. Jennings and A. D. Watts (eds.), *Oppenheim's International Law*, 9th ed., Longman, 1992, vol. I, *Peace*, p. 856.

(٦) وتشمل كلمة "المطالبة" في الفقرة ١ المطالبة المقدمة عبر القنوات الدبلوماسية والمطالبة المقدمة إلى هيئة قضائية، على السواء. ويجوز أن تحدد هذه المطالبة السلوك الذي ينبغي أن تتبعه الدولة المسؤولة للكف عن الفعل غير المشروع، إذا كان لا يزال مستمراً، والشكل الذي ينبغي أن يتبعه الجبر. وهذه المسألة تتناولها بمزيد من التفصيل المادة ٤٣ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، التي اعتمدها اللجنة في دورتها الثالثة والخمسين المقوددة عام ٢٠٠١، كما تتناولها التعليقات عليها<sup>(٦٢)</sup>.

(٧) وعلى الرغم من أن اللجنة قررت وجوب الإبقاء على قاعدة استمرار الجنسية، فقد وافقت على أن هناك حاجة إلى وضع استثناءات من هذه القاعدة. وعليه، تنص الفقرة ٢ على أنه يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بشخص كان من رعايتها وقت تقديم المطالبة رسمياً ولكن لم يكن من رعايتها وقت وقوع الضرر، على أن تتوفر ثلاثة شروط هي: أولاً، أن يكون الشخص الذي يلتزم الحماية الدبلوماسية قد فقد جنسيته الأصلية؛ ثانياً، أن يكون هذا الشخص قد اكتسب جنسية دولة أخرى بسبب لا علاقة له بتقديم المطالبة؛ ثالثاً، أن يكون اكتساب الجنسية الجديدة قد حدث بطريقة لا تتعارض مع القانون الدولي.

(٨) وقد يفقد الشخص جنسيته بصورة إرادية أو لا إرادية. وفي حالة خلافة الدول، وربما التبني، والزواج عندما يكون تغيير الجنسية إلزامياً، تُفقد الجنسية بصورة لا إرادية. وفي حالة التغيرات الأخرى للجنسية، لا يكون عنصر الإرادة واضحاً تماماً. ولأسباب من هذا النوع، لا تشترط الفقرة ٢ أن يكون فقدان الجنسية لا إرادياً.

(٩) وكما تُوْقَشُ أعلاه<sup>(٦٣)</sup>، فإن الخوف من أن يعتمد الشخص تغيير جنسيته ليجعل دولة الجنسية أكثر استعداداً وقدرة للتقدم. بمطالبة دبلوماسية لصالحه هو الأساس الذي تقوم عليه قاعدة استمرار الجنسية. والشرط الثاني الوارد في الفقرة ٢ يتصدى لهذا الشاغل بالنص على أن الشخص الذي تُمارس لصالحه الحماية الدبلوماسية يجب أن يكون قد اكتسب جنسيته الجديدة لسبب لا يتصل بتقديم المطالبة. والقصد من هذا الشرط هو حصر الاستثناءات من قاعدة استمرار الجنسية في حالات تشمل الفرض الإلزامي للجنسية، ك الحالات التي يكون الشخص قد اكتسب فيها جنسية جديدة كنتيجة ضرورية لعوامل مثل الزواج أو التبني أو خلافة الدول.

(٦٢) حولية ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص ١٥٦-١٥٧.

(٦٣) انظر الفقرة (١) أعلاه من التعليق على مشروع المادة هذا.

من ممارسة الدول ومن الفقه ما إذا كان يجب على المواطن أن يحتفظ بجنسية الدولة المطلوبة بين هذين التارحين، لأن هذه القضية قلما تنشأ عملياً<sup>(٥٨)</sup>. وقررت اللجنة، في ظل هذه الظروف، أن تترك مسألة ما إذا كان يتعين الاحتفاظ بالجنسية بين تاريخ وقوع الضرر وتاريخ تقديم المطالبة مفتوحة<sup>(٥٩)</sup>.

(٣) والاشترط الأول هو أن يكون المواطن الذي لحق به الضرر أحد رعايا الدولة المطلوبة وقت وقوع الضرر. وفي العادة، يكون تاريخ وقوع الضرر الذي يرتب على الدولة مسؤولية عن فعل غير مشروع دولياً هو نفس التاريخ الذي يحدث فيه الفعل المسبب للضرر.

(٤) والاشترط الزمني الثاني الوارد في الفقرة ١ هو تاريخ تقديم المطالبة رسمياً. وهناك بعض الخلاف في الآراء القضائية حول التاريخ الذي يُشترط أن تكون الجنسية قد استمرت لغايته. ويرجع هذا الغموض، في المقام الأول، إلى أن الاتفاقيات التي تنشئ اللجان المختطلة المعنية بالمطالبات قد استخدمت تعابير مختلفة لتحديد تاريخ المطالبة<sup>(٦٠)</sup>. وتعبر "تقديم المطالبة" هو أكثر التعابير شيوعاً في المعاهدات والقرارات القضائية والفقه وذلك إشارةً إلى التاريخ النهائي أو اليوم الأخير المطلوب مراعاته لمارسة الحماية الدبلوماسية. وقد أضافت اللجنة كلمة "رسمياً" إلى هذا التعبير للدلالة على أن تاريخ تقديم المطالبة هو التاريخ الذي تقوم فيه الدولة بمارسة الحماية الدبلوماسية بتقديم أول طلب رسمي، على عكس الاتصالات والاستفسارات الدبلوماسية غير الرسمية التي تجري بشأن هذا الموضوع.

(٥) ويشأ للدولة الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية في تاريخ تقديم المطالبة رسمياً. غير أنه كان هناك تأييد للرأي الذي يعتبر أنه إذا غير الفرد جنسيته في الفترة ما بين هذا التاريخ وتاريخ صدور القرار أو الحكم بشأن المطالبة لم يعد يعتبر مواطناً لأغراض الحماية الدبلوماسية. ووفقاً لهذا الرأي، تقتضي قاعدة استمرار الجنسية وجود رابط الجنسية "من تاريخ وقوع الضرر وحتى صدور القرار"<sup>(٦١)</sup>. وبالنظر إلى ندرة هذه الحالات في الممارسة، فقد فضلت اللجنة التمسك بال موقف الذي يعكس في مشروع المادة ٥.

(٥٨) انظر H. W. Briggs, "La protection diplomatique des individus en droit international: la nationalité des réclamations", *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 51 (1965), tome I, p. 5, at pp. 72-73.

(٥٩) اعتمد معهد القانون الدولي النهج نفسه في دورته المقوددة في وارسو في أيلول/سبتمبر ١٩٦٥ ( المرجع نفسه، المجلد الثاني، ص ٢٦٢-٢٦٣).

(٦٠) انظر رأي الحكم باركر في قضية القرار الإداري رقم ٥ (الحاشية ٥٧ أعلاه)، ص ١٤٣.

(٦١) انظر الحاشية ٥٤ أعلاه، *Oppenheim's International Law* (انظر الحاشية ٥٤ أعلاه)، ص ٥١٢.

(٣) وعلى الرغم من أن هناك من يؤيد اشتراط وجود صلة حقيقة أو فعلية بين دولة الجنسية والمواطن الذي يحمل جنسية مزدوجة أو جنسيات متعددة في حالة ممارسة الحماية الدبلوماسية ضد دولة لا يكون الشخص المتضرر من رعايتها، فإن أغلب قرارات التحكيم<sup>(٤)</sup> ومحاولات التدوين<sup>(٥)</sup> لا تقتضي هذا الاشتراط. ففي قضية سالم، رأت محكمة التحكيم أنه لا يجوز لصر أن تثير مسألة كون الشخص المتضرر يحمل جنسية فارسية فعلية في وجه مطالبة من الولايات المتحدة، وهي الدولة الأخرى التي يحمل هذا الشخص جنسيتها. وذكرت أن

قاعدة القانون الدولي [هي] أنه في حالة ازدواج الجنسية، لا يحق لدولة ثالثة أن تطعن في مطالبة إحدى الدولتين اللتين يحملن جنسية الشخص صاحب المصلحة في القضية بالإشارة إلى جنسية الدولة الأخرى<sup>(٦)</sup>.

وقد اتبعت هذه القاعدة في حالات أخرى<sup>(٧)</sup> ولقيت منذ فترة أقرب تأييداً من جانب محكمة المطالبات المشتركة بين إيران والولايات المتحدة<sup>(٨)</sup>. وقرار اللجنة عدم اشتراط وجود صلة حقيقة أو فعلية في مثل هذه الظروف هو قرار يتفق مع المنطق. فيخالف الحالات التي تقدم فيها إحدى دول الجنسية مطالبة ضد

(٦٤) انظر قرار محكمة التحكيم المختلطة اليوغوسلافية – الهنغارية في قضية *de Born*, Case No. 205 of 12 July 1926, *Annual Digest of Public International Law, Cases 1925 and 1926*, A. McNair and H. Lauterpacht (eds.), London, Longman, 1929, pp. 277–278.

(٦٥) انظر المادة ٥ من الاتفاقية المتعلقة ببعض المسائل المتعلقة بتنافر قوانين الجنسية؛ والمادة ٤(ب) من القرار بشأن "الطابع الوطني لمطالبة دولية تقدمها دولة بقصد ضرر تكبده فرد من الأفراد"، الذي اعتمدته معهد Tableau des résolutions adoptées (1957–1991), Paris, Pedone, 1992, p. 57, at p. 59 (مستنسخ في حلولية ١٩٧٩، المجلد الثاني، ص ١٤٢)؛ ومشروع اتفاقية هارفرد لعام ١٩٦٠ بشأن المسؤولية الدولية للدول عن الأضرار التي تلحق بالأجانب (مستنسخ في L. B. Sohn and R. R. Baxter, "Responsibility of States for injuries to the economic interests of aliens", *AJIL* (Washington D.C.), vol. 55, No. 3 (July 1961), p. 548 (المادة ٤٢)، ص ٤٧).

(٦٦) انظر قرار المحكمة العليا الأمريكية في案 Salem case (Egypt/United States), Award of 8 June 1932, UNRIAA, vol. II (Sales No. 1949.V.1), p. 1161, at p. 1188.

(٦٧) انظر قرارات لجنة التوفيق المشتركة بين إيطاليا والولايات المتحدة في Mergé claim, 10 June 1955, ILR (1955), vol. 22 (1958), p. 443, at p. 456, or UNRIAA, vol. XIV, p. 236 ; the Vereano case, 17 May 1957, UNRIAA, vol. XIV, p. 321, or ILR, vol. 24, pp. 464–465; and the Stankovic claim, 26 July 1963, ILR, vol. 40 (1970), p. 153, at p. 155.

(٦٨) انظر *Dallal v. Iran* (1983), *Iran–United States Claims Tribunal Reports*, vol. 3, Cambridge, Grotius, 1984, p. 23.

(١٠) والشرط الثالث الواجب استيفاؤه لعدم تطبيق قاعدة استمرار الجنسية هو أن تكون الجنسية الجديدة قد اكتسبت بطريقة لا تتعارض مع القانون الدولي. ويجب أن يقرأ هذا الشرط بالاقتران مع المادة ٤.

(١١) أما الفقرة ٣ فتضييف ضمانة أخرى ضد تجاوزات استبعاد قاعدة استمرار الجنسية. فلا يجوز لدولة الجنسية الجديدة أن تمارس الحماية الدبلوماسية ضد دولة الجنسية السابقة للشخص المتضرر فيما يتصل بضرر وقع عندما كان ذلك الشخص من رعايا دولة الجنسية السابقة، لا من رعايا دولة الجنسية الحالية. فالشخص المتضرر لم يكن أجنبياً عند وقوع الضرر.

## المادة ٦ – الجنسية المتعددة والمطالبة ضد دولة ثالثة

١ – يجوز لأية دولة يكون من رعاياها شخص مزدوج الجنسية أو متعددتها أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بذلك الشخص ضد دولة لا يكون لها هذا الشخص من رعاياها.

٢ – يجوز أن تشتراك دولتان أو أكثر من دول الجنسية في ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بشخص مزدوج الجنسية أو متعددتها.

## التعليق

(١) إن ازدواج الجنسية أو تعددتها واقع من وقائع الحياة الدولية. فيمكن للفرد اكتساب أكثر من جنسية نتيجة للتطبيق المتوازي لمبدأ مسقط الرأس وقانون الدم، أو نتيجة منح الجنسية عن طريق التجنس، عندما لا يؤدي التجنس إلى التخلص عن الجنسية السابقة. ولا يحظر القانون الدولي ازدواج الجنسية أو تعددتها: فقد أقرت المادة ٣ من الاتفاقية المتعلقة ببعض المسائل المتعلقة بتنافر قوانين الجنسية بهذا الازدواج أو التعذر إذ نصت على أن "[...] الشخص الذي يحمل جنسيتين أو أكثر يمكن أن تعتبره كل من الدول التي يحمل جنسيتها رعية من رعاياها". وبالتالي، يلزم تناول مسألة ممارسة دولة الجنسية للحماية الدبلوماسية فيما يتصل بمواطن يحمل جنسية مزدوجة أو جنسيات متعددة. ويقتصر موضوع المادة ٦ على ممارسة الحماية الدبلوماسية من جانب دولة من الدول التي يعتبر الشخص من المتضرر من رعاياها ضد دولة لا يعتبر هذا الشخص من رعاياها. أما ممارسة الحماية الدبلوماسية من جانب دولة من دول الجنسية ضد دولة أخرى من دول الجنسية فتناولها المادة ٧.

(٢) وتبين الفقرة ١ لدولة الجنسية أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بمواطنيها حتى إذا كان هذا الشخص من رعايا دولة أخرى أو أكثر. وهي، شأن المادة ٤، لا تقتضي وجود صلة حقيقة أو فعلية بين المواطن والدولة الممارسة للحماية الدبلوماسية.

هذا الشخص جنسيتها أيضاً<sup>(٦٩)</sup>. وقد نجحت المتردّيات التدوينية، فيما بعد، بمحاجأً مماثلاً<sup>(٧٠)</sup>، كما لقى هذا الموقف تأييداً في قرارات التحكيم<sup>(٧١)</sup>. ووصفت محكمة العدل الدوليّة، في الفتوى التي أصدرتها عام ١٩٤٩ في قضية التعويض عن الأضرار، ممارسة الدول المتمثّلة في عدم حماية رعاياها ضدّ دولة أخرى من دول الجنسية بأنّها "الممارسة العادلة"<sup>(٧٢)</sup>.

(٣) ييد أنه يلاحظ في قرارات التحكيم، حتى قبل عام ١٩٣٠، وجود تأييد لموقف آخر هو أنه يجوز لدولة الجنسية الغالبة أو الفعلية تقديم دعوى فيما يتصل بمواطن ضدّ دولة أخرى من دول الجنسية<sup>(٧٣)</sup>. وأخذت محكمة العدل الدوليّة بنفس هذا

(٦٩) انظر أيضاً المادة ١٦(أ) من مشروع اتفاقية هارفرد لعام ١٩٢٩ بشأن مسؤولية الدول عن الأضرار التي تلحق بشخص الأجانب أو ممتلكاتهم في أراضيها، AJIL (Washington D.C.), vol. 23, special supplement (vol. 2) (April 1929), p. 133, at p. 200.

(٧٠) انظر المادة ٢٣(٥) من مشروع اتفاقية هارفرد لعام ١٩٦٠ بشأن المسؤولية الدوليّة للدول عن الأضرار التي تلحق بالأجانب (الحاشية ٦٥ أعلاه)، والمادة ٤(أ) من القرار بشأن "الطابع الوطني لمطالبة دولية تقدمها دولة بتصدر ضرر تکيده فرد من الأفراد"، الذي اعتمدته معهد القانون الدولي في دورته العقودة في وارسو عام ١٩٦٥ (المراجع نفسه).

(٧١) انظر Executors of R.S.C.A. Alexander v. United States case (1898) (United States-British Claims Commission), J. B. Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party*, vol. III, Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1898, p. 2529; the Oldenbourg case, *Decision No. 11 of 19 December 1929*, UNRIAA, vol. V (Sales No. 1952.V.3), pp. 74, or *Decisions and Opinions of the Commissioners, 5 October 1929 to 15 February 1930*, London, H. M. Stationery Office, 1931, p. 97; the Honey case (British-Mexican Claims Commission), *Decision No. 23 of 26 March 1931*, UNRIAA, vol. V, p. 133, or *Further Decisions and Opinions of the Commissioners, subsequent to 15 February 1930*, London, H. M. Stationery Office, 1933, p. 13; and the Adams and Blackmore case (British-Mexican Claims Commission), *Decision No. 69 of 3 July 1931*, UNRIAA, vol. V, p. 216-217.

*Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations* (٧٢) (انظر الحاشية ٢٩ أعلاه)، ص ١٨٦.

Drummond case, 2 Knapp, Privy Council I, p. 295, *The English Reports*, vol. 12 Edinburgh/London, William Green and Sons/Stevens and Sons, 1901, p. 492; the Mathison, Stevenson (British-Venezuelan Mixed Claims Commission), Brignone and Miliani (Italian-Venezuelan Mixed Claims Commission) cases, UNRIAA, vol. IX (Sales No. 59.V.5), pp. 485 and 494, and vol. X (Sales No. 60.V.4), pp. 542 and 584 respectively, or J. H. Ralston (ed.), *Venezuelan Arbitrations of 1903*, Washington D.C., United States Government Printing Office, 1904, pp. 429-438, 710, 754-761, 438-455, 710-720 and 754-762 respectively; the Canevaro case (*Italy v. Peru*) (Permanent Court of Arbitration), *Decision of 3 May 1912*, UNRIAA, vol. XI (Sales No. 61.V.4), p. 397, or J. B. Scott (ed.), *The Hague Court Reports*, New York, Oxford University Press, 1916, p. 284; the Hein case, *Case No. 148* (1922) (Anglo-German Mixed Arbitral Tribunal), (تابع على الصفحة التالية)

دولة أخرى من دول الجنسية فيما يتصل بمواطن يحمل جنسية مزدوجة، لا يوجد تنازع حول الجنسية عندما تلتزم إحدى دول الجنسية حماية مواطن يحمل جنسية مزدوجة إزاء دولة ثالثة.

(٤) ومن حيث المبدأ، لا يوجد سبب يمنع دوليّ جنسية من أن تمارس ممارسة مشتركة حقاً تتمتع به كل دولة من دول الجنسية. ولذا تقر الفقرة ٢ بأنه يجوز أن تشتراك دولتان أو أكثر من دول الجنسية في ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بشخص مزدوج الجنسية أو متعدّدها ضدّ دولة لا يكون هذا الشخص من رعاياها. وإذا كان لا يحق للدولة المسؤولة أن تعرّض على مثل هذه المطالبة المقدمة من جانب دولتين أو أكثر تصرّفان في آن واحد وبالتفاهم بينهما، فإنّها قد تثير اعتراضات عندما تقدم الدول المطالبة مطالبات منفصلة إلى الهيئة نفسها أو إلى هيئات مختلفة، أو عندما تقدم إحدى دول الجنسية مطالبة بعد أن تكون قد حدثت استجابة لمطالب دولة أخرى من دول الجنسية فيما يتصل بتلك المطالبة. وقد تنشأ مشاكل أيضاً عندما تتنازل إحدى دول الجنسية عن حق ممارسة الحماية الدبلوماسية وتستمر دولة أخرى من دول الجنسية في مطالبتها. ويستحيل تدوين قواعد تحكم حالات مختلفة من هذا النوع. وينبغي معالجة هذه الحالات وفقاً لمبادئ القانون العامّة التي تحكم تلبية المطالب الواردة في المطالبات المشتركة.

## المادة ٧ - الجنسية المتعدّدة والمطالبة ضدّ دولة من دول الجنسية

لا يجوز لدولة الجنسية أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص ضدّ دولة يكون هذا الشخص من رعاياها أيضاً، ما لم تكن جنسية الدولة الأولى هي الجنسية الغالبة، عند وقوع الضّرر وفي تاريخ تقديم المطالبة رسمياً، على السواء.

### التعليق

(١) تتناول المادة ٧ ممارسة دولة من دول الجنسية الحماية الدبلوماسية ضدّ دولة أخرى من دول الجنسية. وفي حين أن المادة ٦، التي تتناول المطالبات المقدمة فيما يتصل بشخص متضرر يحمل جنسية مزدوجة أو جنسية متعدّدة ضدّ دولة لا يكون هذا الشخص من رعاياها، لا تشترط وجود صلة فعلية بين الدولة المطالبة والمواطن، فإنّ المادة ٧ تشترط على الدولة المطالبة أن تثبت أن جنسيتها كانت وقت وقوع الضّرر وفي تاريخ تقديم المطالبة رسمياً هي الجنسية الغالبة.

(٢) وقد كان هناك تأييد قوي في الماضي لقاعدة عدم المسؤولية التي تقضي بأنه لا يجوز لدولة من دول الجنسية أن تقدم مطالبة فيما يتصل بمواطن يحمل جنسية مزدوجة ضدّ دولة أخرى من دول الجنسية. فالمادة ٤ من الاتفاقية المتعلقة ببعض المسائل المتصلة بتنازع قوانين الجنسية تنص على أنه "لا يجوز للدولة أن توفر حماية دبلوماسية لأحد رعاياها ضدّ دولة يحمل

أخرى تؤيد مبدأ الجنسية الغالبة وهي لجنة الأمم المتحدة للتعويضات، التي أنشأها مجلس الأمن لتقديم تعويضات عن الأضرار الناجمة عن احتلال العراق للكويت<sup>(٧٨)</sup>. فالشرط الذي تطبقه لجنة التعويضات للنظر في مطالبات المواطنين ذوي الجنسية المزدوجة الذين يحملون الجنسية العراقية هو أنهم يجب أن يحملوا الجنسية الأصلية لدولة أخرى<sup>(٧٩)</sup>. وقد أيدت المقررات التدوينية الأخيرة هذا النهج. فقد ذكر المقرر الخاص، غارسيا أمادور، في تقريره الثالث عن المسؤولية الدولية المقدم إلى لجنة القانون الدولي، ما يلي:

في حالات ازدواج أو تعدد الجنسية، لا يجوز ممارسة الحق في تقديم المطالبات إلا من قبل الدولة التي تقوم بينها وبين الأجنبي أقوى الروابط القانونية أو الروابط الأخرى وأكثرها أصلية<sup>(٨٠)</sup>.

وأبدى أوريجو فيكتورينا رأياً مماثلاً في تقريره إلى رابطة القانون الدولي في مؤتمرها التاسع والستين<sup>(٨١)</sup>.

(٤) وترى اللجنة أن المبدأ الذي يجيز لدولة الجنسية الغالبة أو الفعلية تقديم مطالبة ضد دولة أخرى من دول الجنسية يعكس الوضع الراهن في القانون الدولي العربي. ويتجسد هذا الاستنتاج في المادة ٧.

(٥) وتستخدم السلطات كلمة "الفعلية" أو "المهيمنة" لوصف الصلة المطلوب توافرها بين الدولة المطالبة ومواطنيها في الحالات التي تقدم فيها دولة من دول الجنسية مطالبة ضد دولة أخرى من دول الجنسية. وقد قررت اللجنة عدم استخدام أي من هاتين الكلمتين لوصف الصلة المطلوبة، بل استخدام كلمة "الغالبة" لأنها تحمل عنصر النسبة وتدل على أن الروابط القائمة بين الفرد وإحدى الدول أقوى من تلك القائمة بينه وبين دولة أخرى. والمطلوب من المحكمة التي تنظر في هذه المسألة أن تزن قوى الجنسيات المتنافسة، وكلمة "الغالبة"، عند تطبيقها على الجنسية، تعبر عن جوهر هذه العملية تعبيراً أدق من كلمة "الفعلية" أو "المهيمنة". وهي، علاوة على ذلك، الكلمة التي استخدمتها لجنة التوفيق المشتركة بين إيطاليا

(٧٨) قرار مجلس الأمن رقم ٦٩٢ (١٩٩١) المؤرخ ٢٠ أيار / مايو ١٩٩١.

(٧٩) المقرر ٧ الذي اتخذه مجلس إدارة لجنة الأمم المتحدة للتعويضات، المؤرخ ١٦ آذار / مارس ١٩٩٢ "معايير لفوات إضافية من المطالبات" (S/AC.26/1991/7/Rev.1)، الفقرة ١١.

(٨٠) مشروع الاتفاقية بشأن المسؤولية الدولية للدولة عن الأضرار التي تلحق بشخص الأجانب أو ممتلكاتهم في أراضيها (انظر الحاشية ٦٥ أعلاه)، المادة ٢١(٤).

"The changing law of nationality of claims", Interim Report, Report of the Sixty-ninth Conference of the International Law Association, London, 2000, p. 646, para. 11

الاجتهد القضائي في سياق آخر في قضية نوريسيوم<sup>(٧٤)</sup>، وأقرته لجنة التوفيق المشتركة بين إيطاليا والولايات المتحدة في دعوى ميرجيه في عام ١٩٥٥. فقد ذكرت لجنة التوفيق هنا أن:

المبدأ القائم على مساواة الدول في السيادة، الذي لا يجيز الحماية الدبلوماسية في حالة ازدواج الجنسية، يجب أن ينبع لمبدأ الجنسية الفعلية حينما تكون هذه الجنسية هي جنسية الدولة المطالبة، ولكن يجب أن ينبع له عندما تكون هذه الغلبة غير مثبتة، لأن المبدأ الأول من هذين المبدأين مسلم به بوجه عام وقد يشكل معياراً إذا تطبق عملي لإزالة أي غموض ممكن<sup>(٧٥)</sup>.

ورأت لجنة التوفيق أن مبدأ الجنسية الفعلية ومفهوم الجنسية الغالبة هما، ببساطة، وجهان لعملة واحدة. وطبقت لجنة التوفيق هذه القاعدة في أكثر من خمسين قضية لاحقة تتعلق برعايا يحملون جنسية مزدوجة<sup>(٧٦)</sup>. واستناداً إلى هذه القضايا، طبقت محكمة المطالبات المشتركة بين إيران والولايات المتحدة مبدأ الجنسية الغالبة الفعلية في عدد من القضايا<sup>(٧٧)</sup>. وثمة مؤسسة

(الحاشية ٧٣ تابع)

J. F. Williams and H. Lauterpacht (eds.), *Annual Digest of Public International Law Cases 1919 to 1922*, London, Longman, 1932, p. 216; the Blumenthal case (1923) (French-German Mixed Arbitral Tribunal), *Recueil des decisions des tribunaux arbitraux mixtes institués par les traités de paix*, tome 3, Paris, Sirey, 1924, p. 616; the de Montfort case, Case No. 206 (1926) (French-German Mixed Arbitral Tribunal), *Annual Digest of Public International Law Cases 1925 to 1926* (footnote 64 above), p. 279; the Pinson cases, Cases No. 194 and 195 (1928) (French-Mexican Mixed Claims Commission), *ibid.*, pp. 297-301, or UNRIAA, vol. V (Sales No. 1952.V.3), p. 327; and the Tellech case (1928) (United States-Austria-Hungary Tripartite Claims Commission), UNRIAA, vol. VI (Sales No. 1955.V.3), pp. 248-249

(٧٤) انظر الحاشية ٣٢ ٢٢ و ٢٣، ص ٢٢ و ٢٣. ولم تكن قضية نوريسيوم تتعلق بازدواج الجنسية، لكن المحكمة وجدت تأييداً للاستنتاج الذي خلصت إليه، وهو أنه لم تكن هناك صلة فعلية بين نوريسيوم وليختنشتاين. انظر أيضاً الأحكام القضائية المشار إليها في الحاشية ٧٣ أعلاه.

(٧٥) Mergé (انظر الحاشية ٦٧ أعلاه)، ص ٢٤٧. وانظر أيضاً قضية De Leon, Decisions Nos. 218 and 227, 15 May 1962 and 8 April 1963, UNRIAA, vol. XVI (Sales No. E/F.69.V.1), p. 239, at p. 247

(٧٦) انظر، على سبيل المثال، Spaulding case (1956), UNRIAA, vol. XIV (Sales No. 65.V.4), p. 292, or ILR (1957), vol. 24 (1961), p. 452; the Zangrilli case (1956), UNRIAA, vol. XIV, p. 294, or ILR, vol. 24, p. 454; the Cestra case (1957), UNRIAA, vol. XIV, p. 307, or ILR, vol. 24, p. 454; the Salvoni case (1957), UNRIAA, vol. XIV, p. 311, or ILR, vol. 24, p. 455; the Ruspoli-Droutzkoy case (1957), UNRIAA, vol. XIV, p. 314, or ILR, vol. 24, p. 457; the Puccini case (1957), UNRIAA, vol. XIV, p. 323, or ILR, vol. 24, p. 454; the Turri case (1960), ILR, vol. 30 (1966), p. 371; the Graniero case (1959), UNRIAA, vol. XIV, p. 393, or ILR, vol. 30, p. 351; the Ganapini case (1959), UNRIAA, vol. XIV, p. 400, or ILR, vol. 30, p. 366; and the Di Cicio case (1962), ILR, vol. 40 (1970), p. 148

(٧٧) Espahanian v. Bank Tejarat (1983), *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 2, Cambridge, Grotius, 1984, p. 157, at p. 166; and Case No. A/18 (1984), *ibid.*, vol. 5, p. 251

٢ - يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص تعرف به تلك الدولة كلاجئ، إذا كان ذلك الشخص، وقت وقوع الضرر وفي تاريخ تقديم المطالبة رسميًا، يقيم بصفة قانونية واعتراضية في تلك الدولة.

٣ - لا تطبق الفقرة ٢ فيما يتعلق بضرر ناجم عن فعل غير مشروع دوليا ارتكبه الدولة التي يحمل اللاجئ جنسيتها.

#### التعليق

(١) القاعدة العامة هي أنه لا يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية إلا لمصلحة رعاياها فقط. ففي عام ١٩٣١، رأت لجنة المطالبات المشتركة بين الولايات المتحدة والمكسيك، في قضية شركة ديكسون لمحالات السيارات ضد الولايات المكسيكية المتحدة، أنه لا يجوز توفير الحماية الدبلوماسية للأشخاص عديمي الجنسية، وذلك عندما ذكرت أن:

الدولة [...] لا ترتكب مخالفة دولية عند إلهاقها ضررًا بفرد لا جنسية لها، وبالتالي، ليس لأي دولة سلطة التدخل أو تقليص شكوى لمصلحته، سواء قبل وقوع الضرر أم بعده<sup>(٨٣)</sup>.

وهذا الرأي لم يعد يعبر بدقة عن موقف القانون الدولي بشأن كل من عديمي الجنسية واللاجئين. ويُيدِّي القانون الدولي المعاصر اهتماماً بوضع هاتين الفتيتين من الأشخاص على السواء. وما يدل على هذا الاهتمام إبرام اتفاقيات مثل الاتفاقية بشأن حفظ حالات انعدام الجنسية والاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين.

(٢) والمادة ٨، التي تُعد محاولة في مجال التطوير التدريجي للقانون، تحرّف عن القاعدة التقليدية القائلة بأنه لا يجوز ممارسة الحماية الدبلوماسية إلا لمصلحة الرعايا، وتتيح للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بشخص من غير الرعايا إذا كان هذا الشخص إما عدم الجنسية وإما لاجئاً. وعلى الرغم من أن اللجنة قد تصرفت في إطار القواعد التي تحكم انعدام الجنسية واللجوء، فإنها لم تحاول إبداء موقف بشأن مركز الأشخاص عديمي الجنسية واللاجئين، وإنما اقتصر اهتمامها على قضية ممارسة الحماية الدبلوماسية لمصلحة هؤلاء الأشخاص.

(٣) وتناول الفقرة ١ توفير الحماية الدبلوماسية للأشخاص عديمي الجنسية. وهي لا تقدم تعريفاً للأشخاص عديمي الجنسية. على أنه يمكن العثور على هذا التعريف في الاتفاقية الخاصة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية التي تعرّف الشخص عديم الجنسية بأنه "الشخص الذي لا تعتبره أية دولة مواطناً فيها يمتنع تشريعها". ولا ريب في أن هذا التعريف يمكن اعتباره

والولايات المتحدة في دعوى ميرجيه التي يمكن اعتبارها نقطة الانطلاق لتطور القاعدة العرفية الحالية<sup>(٨٤)</sup>.

(٦) ولا تحاول اللجنة وصف العوامل الواحذ أخذها في الاعتبار لدى تقرير ماهية الجنسية الغالبة. وترى السلطات أن هذه العوامل تشمل الإقامة الاعتراضية، والزمن الذي أُمضى في كل بلد من بلدان الجنسية، وتاريخ التجنس (أي طول الفترة التي أمضها الشخص كمواطن للدولة الموفرة للحماية قبل نشوء المطالبة)؛ ومكان التعليم ومناهجه ولغته؛ والعمل والمصالح المالية؛ ومكان الحياة العائلية؛ والروابط العائلية في كل بلد؛ والمشاركة في الحياة الاجتماعية وال العامة؛ واستعمال اللغة؛ ودفع الضرائب، والحسابات المصرفية، والضمائن الاجتماعي؛ والزيارات إلى دولة الجنسية الأخرى؛ وحيازة واستعمال جواز سفر الدولة الأخرى؛ والخدمة العسكرية. ولا يعتبر أي من هذه العوامل عاملًا حاسمًا، والوزن الذي يُعطى لكل عامل مختلف تبعًا لظروف كل قضية.

(٧) وقد صيغت المادة ٧ بصيغة النفي: "لا يجوز للدولة الجنسية أن تمارس الحماية الدبلوماسية [...]" ما لم "تكن جنسيتها هي الجنسية الغالبة". والقصد من ذلك بيان أن الظروف التي تتوافرها المادة ٧ يجب اعتبارها ظروفًا استثنائية. وتوضح هذه الصيغة أيضًا أن عبء الإثبات يقع على عاتق الدولة المطالبة، أي أن عليها أن ثبت أن جنسيتها هي الجنسية الغالبة.

(٨) والاعتراض الرئيسي على تقديم إحدى دول الجنسية مطالبة ضد دولة أخرى من دول الجنسية هو أن هذا الأمر قد يتيح للدولة التي يكتسب الفرد جنسيتها الغالبة بعد ضرر الحق له بدولة أخرى من دول الجنسية تقديم مطالبة ضد تلك الدولة. وهذا الاعتراض ينتهي باشتراط أن تكون جنسية الدولة المطالبة جنسية غالبة وقت وقوع الضرر وفي تاريخ تقديم المطالبة رسميًا، على السواء. ويكرر هذا الاشتراط المبدأ الذي أكدت عليه الفقرة ١ من المادة ٥ بشأن موضوع استمرار الجنسية. وقد شرحت عبارتا "عند وقوع الضرر" و"في تاريخ تقديم المطالبة رسميًا" في التعليق على تلك المادة. أما الاستثناء من قاعدة استمرار الجنسية الوارد في الفقرة ٢ من المادة ٥ فلا ينطبق هنا نظرًا إلى أن الشخص المتضرر المقصود في المادة ٧ لن يكون قد فقد جنسيته.

#### المادة ٨- الأشخاص عديمو الجنسية واللاجئون

١ - يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص عديم الجنسية إذا كان ذلك الشخص، وقت وقوع الضرر وفي تاريخ تقديم المطالبة رسميًا، يقيم بصفة قانونية واعتراضية في تلك الدولة.

مسألة إصدار وثائق السفر، بموجب الاتفاقية، لا تؤهل بأي حال من الأحوال حامل هذه الوثائق للحصول على حماية دبلوماسية<sup>(٨٧)</sup>. ثانياً، ضرورة وضع عتبة عالية لدى الأخذ باستثناء من قاعدة تقليدية من خلال سن قانون منشود. ويذهب بعض أعضاء اللجنة إلى أن عتبة الإقامة القانونية والإقامة الاعتيادية المحدثتين كشرطين مسبقين لممارسة الحماية الدبلوماسية هي عتبة عالية للغاية في حالة اللاجئين أيضاً<sup>(٨٨)</sup>.

(٨) وكلمة "اللاجيء" في الفقرة ٢ غير مقصورة على اللاجئين كما عرّفوا في الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين وبروتوكولها الخاص بوضع اللاجئين، وإنما يقصد منها أن تشمل، إضافةً إلى ذلك، الأشخاص الذين لا ينطبق عليهم هذا التعريف بدقة. وقد نظرت اللجنة في استخدام عبارة "اللاجئين المعترف بهم"، الواردة في المادة ٦(٤)(ز) من الاتفاقية الأوروبية بشأن الجنسية، والتي توسيع المفهوم ليشمل اللاجئين الذين تعرف بهم الصكوك الإقليمية مثل اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية بشأن الجوانب الحدودية لمشكلة اللاجئين في أفريقيا<sup>(٨٩)</sup>، وهي اتفاقية تُعتبر، على نطاق واسع، نموذجاً للحماية الدولية لللاجئين<sup>(٩٠)</sup>، وإعلان كاراتاخينا بشأن اللاجئين<sup>(٩١)</sup>. على أن اللجنة فضلت ألا تضع حداً لهذه العبارة كي تتيح للدولة الجمال لتوفير الحماية الدبلوماسية لأي شخص تعتبره لاجئاً وتعامله كلاجيئ. وقد يتسم هذا الأمر بأهمية خاصة لللاجئين في الدول غير الأطراف في الصكوك الدولية أو الإقليمية القائمة.

(٩) وتذكر في الفقرة ٢ الاشتراطات الزمنية الواردة في المادة ٥ فيما يتعلق بتقديم المطالبات. فيجب أن يكون اللاجيء مقيماً بصورة قانونية واعتيادية في الدولة المطالبة وقت وقوع الضرر وفي تاريخ تقديم المطالبة رسمياً، على السواء.

قد اكتسب طابع العُرف. فيجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بشخص من هذا القبيل، بصرف النظر عن الكيفية التي أصبح بها علماً الجنسية، بشرط أن يكون، وقت وقوع الضرر وفي تاريخ تقديم المطالبة رسمياً، مقيماً بصفة قانونية واعتيادية في تلك الدولة.

(٤) ويفرض اشتراط الإقامة القانونية والإقامة الاعتيادية في آن واحد عتبة عالية<sup>(٨٤)</sup>. وبينما يرى بعض أعضاء اللجنة أن هذه العتبة عالية للغاية وقد تؤدي إلى حالة يفتقر فيها الأفراد المعنيون إلى حماية فعلية، ترى الأغلبية أن الجمع بين الإقامة القانونية والإقامة الاعتيادية له ما يبرره في حالة الأخذ بتدبر استثنائي من باب القانون المنشود.

(٥) وتذكر في الفقرة ١ الاشتراطات الزمنية الواردة في المادة ٥ فيما يتعلق بتقديم المطالبات. فيجب أن يكون الشخص العدم الجنسي مقيماً بصورة قانونية واعتيادية في الدولة المطالبة وقت وقوع الضرر وفي تاريخ تقديم المطالبة رسمياً، على السواء. وهذا يمكن إخضاع غير الرعايا للذات القواعد التي يخضع لها الرعايا فيما يتصل بالاشتراطات الزمنية لتقديم المطالبات.

(٦) وتناول الفقرة ٢ توفير الحماية الدبلوماسية لللاجئين من جانب الدولة التي يقيمون فيها. وتوفير الحماية الدبلوماسية من جانب دولة الإقامة يتسم بأهمية خاصة في حالة اللاجيء نظراً لأنه "لا يستطيع أو لا يريد ... أن يستظل بحماية [دولة الجنسية]"<sup>(٨٥)</sup> ولأنه إذا فعل ذلك، فقد يفقد مركز اللاجيء في دولة الإقامة. وتعكس الفقرة ٢ الصيغة المستخدمة في الفقرة ١. وجود فوارق هامة بين الأشخاص عديمي الجنسية واللاجئين، كما يبين من الفقرة ٣، إنما يفسر قرار اللجنة تخصيص فقرة مستقلة لكل فئة.

(٧) وقد قررت اللجنة الإصرار على الإقامة القانونية والإقامة الاعتيادية كشرطين مسبقين لممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح اللاجئين والأشخاص عديمي الجنسية، على الرغم من أن المادة ٢٨ من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين تحدد للدول المتعاقدة العتبة الأدنى، وهي "الإقامة بصورة قانونية"<sup>(٨٦)</sup>، عند إصدار وثائق السفر لللاجئين. وقد تأثرت اللجنة بعاملين عندما توصلت إلى هذا القرار. أولاً، كون

(٨٤) يستند مصطلحاً "الإقامة القانونية" و"الإقامة الاعتيادية" إلى المادة ٦(٤)(ز) من الاتفاقية الأوروبية بشأن الجنسية، حيث يستخدمان فيما يتعلق باكتساب الجنسية. وانظر كذلك مشروع اتفاقية هارفرد المتعلق بالمسؤولية الدولية للدول عن الأضرار التي تلحق بالأجانب (الحادية ٦٥ أعلاه)، الذي يشمل، لغرض توفير الحماية. بموجب هذه الاتفاقية، "الشخص عدم الجنسية الذي يقيم بصفة اعتيادية في تلك الدولة" المادة ٢١(٣)(ج)).

(٨٥) المادة ١(ألف)(٢) من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين.

(٨٦) توضح الأعمال التحضيرية للاتفاقية أن "الإقامة" تعني ما هو أقل من الإقامة الدائمة.

(٨٧) انظر الفقرة ١٦ من مرفق الاتفاقية.

(٨٨) انظر الفقرة (٤) أعلاه من التعليق على مشروع المادة هذا.

(٨٩) توسيع هذه الاتفاقية تعريف اللاجيء ليشمل "كل شخص يُضطر، بسبب عدوan خارجي، أو احتلال، أو سيطرة أجنبية، أو أحداث تسبب اضطراباً خطيراً في النظام العام في جزء من بلده الأصلي أو بلد جنسنته أو في كامل هذا البلد، إلى مغادرة مكان إقامته الاعتيادية من أجل التماس اللجوء في مكان آخر خارج بلده الأصلي أو بلد جنسيته". المادة ١-٢.

(٩٠) مذكرة عن الحماية الدولية قدمتها مفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين (A/AC.96/830)، ص ١٨، الفقرة ٣٥.

(٩١) اعتمد في الندوة بشأن الحماية الدولية لللاجئين في أمريكا الوسطى والمكسيك وبنما، المقودة في كاراتاخينا، كولومبيا، في الفترة ٢٢-١٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٤. ويرد نص الاستنتاجات التي تضمنها الإعلان في الوثيقة ١ rev.1 OEA/Ser.L/V/II.66 doc.10، الجمعية العامة لمنظمة الدول الأمريكية، الدورة العادمة الخامسة عشرة (١٩٨٥)، القرار الذي وافق عليه اللجنة العامة في دورتها الخامسة المقودة في ٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥.

### التعليق

(١) يسلم مشروع المادة ٩ بجواز توفير الحماية الدبلوماسية للشركات. ويكرر الجزء الأول منه صيغة مشروع المادة ٤ الذي يتناول موضوع الحماية الدبلوماسية للأشخاص الطبيعيين. وبين النص أن أهلية دولة الجنسية لأغراض توفير الحماية الدبلوماسية للشركة تستوجب وفاء الدولة بعض الشروط، كما في حال الحماية الدبلوماسية للأشخاص الطبيعيين.

(٢) وتعنى الدول في مارستها في أغلب الحالات بالحماية الدبلوماسية للشركات، أي المشاريع التي تعمل لجني الأرباح والتي تقوم على أساس المسؤولية المحدودة التي يتمثل رأس المال بالأسهم وليس بأشخاص اعتباريين آخرين. وهذا يفسر اهتمام هذه المادة وما يليها من مواد بالحماية الدبلوماسية للشركات وحملة الأسهم في الشركات. ومشروع المادة ١٣ مخصص لوضع الأشخاص الاعتباريين خلاف الشركات.

(٣) وبينما يقع منح الجنسية "ضمن المجال الخمي" <sup>(٩٣)</sup> للدولة، فإن القانون الدولي، وفقاً لرأي محكمة العدل الدولية في قضية شركة برشلونة للجر، "يمتحن الدولة التي أسست الشركة بموجب قوانينها والتي يوجد في إقليمها المكتب المسجل للشركة الحق في توفير الحماية الدبلوماسية لها" <sup>(٩٤)</sup>. وقد حدد شرطان من أجل اكتساب الجنسية من قبل الشركة لأغراض الحماية الدبلوماسية: التأسيس وجود مكتب مسجل للشركة في دولة التأسيس. وفي الواقع العملي، تقتضي قوانين معظم الدول أن يكون لدى الشركة المؤسسة بموجب قوانينها مكتب مسجل في إقليمها. وهكذا يبدو أن الشرط الآخر لوجود مكتب مسجل لا لزوم له. إلا أن المحكمة أوضحت ضرورة استيفاء الشرطين عندما ذكرت أن "الممارسة الطويلة والصكوك الدولية العديدة أكدت هذين المعيارين" <sup>(٩٥)</sup>. ولعل المحكمة سعت لأن تقر في شرط وجود مكتب مسجل الحاجة إلى وجود ارتباط ملحوظ، مهما كان صغيراً، بين الدول والشركة. وما يؤكّد ذلك الأهمية التي أولتها لوجود مكتب "شركة برشلونة" المسجل في كندا وأن هذا أحدث، إضافة إلى عوامل أخرى، "ارتباطاً وثيقاً ودائماً" <sup>(٩٦)</sup> بين كندا وشركة برشلونة للجر.

(٤) وُستخدم في المادة ٩ كلمة "أنشئت" بدلاً من الكلمة "أسست" إذ إن الكلمة "أسست" هي مصطلح في غير معروف في جميع النظم القانونية. ومع ذلك، فمن الواضح أن الكلمة

(٩٣) انظر Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco (انظر الحاشية ٤٢ أعلاه)، ص ٢٤.

(٩٤) انظر Barcelona Traction, Second Phase, Decision (انظر الحاشية ٤٠ أعلاه)، ص ٤٣، الفقرة ٧٠.

(٩٥) المرجع نفسه.

(٩٦) المرجع نفسه، الفقرة ٧١.

(١٠) وتنص الفقرة ٣ على أنه لا يجوز لدولة اللجوء أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بلاجئ ضد الدولة التي يحمل هذا اللاجئ جنسيتها. فالسماح لها بذلك يتناقض مع النهج الأساسي المعتمد في هذه المواد، وهو أن الجنسية هي الركيزة الأساسية التي تقوم عليها ممارسة الحماية الدبلوماسية. والفقرة مررّة أيضاً لأسباب سياسية. فمعظم اللاجئين يشتكون بصورة جدية من المعاملة التي لقوها من جانب الدولة التي يحملون جنسيتها والتي هربوا منها تفادياً للاضطهاد. ومن شأن السماح بمارسة الحماية الدبلوماسية في مثل هذه الحالات أن يفتح الباب على مصراعيه للتراءات الدولية. يضاف إلى ذلك أن الخوف من قيام اللاجئين بالطالية باتخاذ إجراءات من هذا القبيل قد يثنى الدول عن قبول اللاجئين.

(١١) وتنص الفقرتان ١ و ٢ كلتاهم على أنه "يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية". وهذا الأمر يؤكّد الطبيعة الاستنسابية للحق. فللدولة سلطة استنسابية بموجب القانون الدولي لممارسة أو عدم ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بأحد الرعايا <sup>(٩٧)</sup>. ومن البداية أنها تتمتع بسلطة استنسابية لتوفير أو عدم توفير مثل هذه الحماية للشخص عدم الجنسية أو للاجئ.

(١٢) وتشدد اللجنة على أن المادة ٨ ليست معنية إلا بتوفير الحماية الدبلوماسية للأشخاص على يد الجنسية وللاجئين. فهي غير معنية بمنح الجنسية لمثل هؤلاء الأشخاص. ولا يجوز، بل ولا ينبغي، النظر إلى ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بشخص عدم الجنسية أو بلاجئ على أنها تؤدي إلى نشوء توقيع مشروع لمنح الجنسية. فالمادة ٢٨ من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين توضح، عندما تقرأ مع الفقرة ١٥ من مرفق الاتفاقية، أن قضية منح وثيقة سفر لللاجئ لا تؤثر في جنسية حاملها. ومن البداية أن ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بلاجئ أو بشخص عدم الجنسية ينبغي لا يُفهم منها بأي حال من الأحوال أنها تمّس جنسية الشخص الذي توفر له الحماية.

### الفصل الثالث

#### الأشخاص الاعتباريون

##### المادة ٩

##### دولة جنسية الشركة

**لأغراض الحماية الدبلوماسية للشركات، تعني دولة الجنسية الدولة التي أنشئت الشركة بموجب قانونها وفي إقليمها سُجل مكتب الشركة أو يقع مقر إدارتها أو ما شابه ذلك من صلة.**

(٩٧) انظر المادة ٢ والتعليق عليها.

الشركة والدولة الخامنية كالصلة التي دفعت بها بلجيكا في قضية شركة برشلونة للجر. وإضافة إلى ذلك، ترفض المحكمة مفهوم الصلة الحقيقة كعامل ربط لازم في سياق الحماية الدبلوماسية للشركات، إذ إن ذلك قد يؤدي إلى انعدام جنسية الشركات التي تنشأ في دولة وتكون أغلبية حملة أسهمها في دولة أخرى. وقد كان الرأي السائد في اللجنة هو أن المكتب المسجل، أو مقر الإدارية، "أو ما شابه ذلك من صلة" لا ينبغي اعتبارها وبالتالي أشكالاً من أشكال الصلة الحقيقة، لا سيما بقدر ما يقصد بهذه الصلة ملكية أغلبية الأسهم كعامل ربط.

(٦) وينبغي قراءة عبارة "أو ما شابه ذلك من صلة" في سياق "مكتب مسجل أو مقر إداري"، وفقاً لقاعدة "من النوع نفسه" في التأويل، وهذا يتطلب تأويل عبارة عامة من هذا النوع تأويلاً محدداً يتفق مع العبارات التي تسبقها. وهذا يعني أن العبارة لا تقوم بذلك، بل هي مقتنة بغيرها. وينبغي أن تشير إلى صلة ما شبيهة بصلة عبارة "مكتب مسجل" أو "مقر الإدارية".

(٧) وعلى العكس من المادة ٤، تشير المادة ٩ إلى دولة "ألا" جنسية، بمعنى "ألا" دولة التي أنشئت الشركة بموجب قانونها. وتستخدم هذه الصيغة تعبيراً لأي إشارة تفيد بأن الشركة قد تكون مزدوجة الجنسية. ونظراً لأنه يمكن أن تتعدد الجنسية في حالة الأشخاص الطبيعيين، تذكر المادة ٤ دولة جنسية تاركة كلمة دولة بدون "ألا" التعريف. ولم يوافق بعض أعضاء اللجنة على الرأي القائل إنه لا يمكن أن تكون للشركة إلا جنسية واحدة.

#### المادة ١٠ - استمرار جنسية الشركة

١ - يحق للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشركة تحمل جنسيتها في وقت وقوع الضرر وفي تاريخ تقديم المطالبة رسميًا.

٢ - رغم ما جاء في الفقرة ١، يظل للدولة الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشركة كانت تحمل جنسيتها وقت وقوع الضرر ولم تعد موجودة جراء ذلك الضرر وفقاً لقانون تلك الدولة.

#### التعليق

(١) المبادئ العامة المتصلة بشرط استمرار الجنسية تُبحث في التعليق على المادة ٥. وفي الممارسة، تنشأ مشاكل استمرار الجنسية في حالة الشركات أقل مما في حالة الأشخاص الطبيعيين. وفيما يغير الأشخاص الطبيعيون جنسيتهم بسهولة عن طريق التجنس، الطوعي والقسري (كما في حالة الزواج أو التبني) وفي حالة خلافة الدول، فقد لا تغير الشركات جنسيتها إلا بإعادة إنشائها أو تأسيسها في دولة أخرى، وفي هذه الحالة تتخذ الشركة شخصية جديدة، وبذلك ينقطع

"أنشئت" تشمل مفهوم التأسيس وكذلك مفهوم التسجيل، إضافة إلى غير ذلك من الوسائل التي قد تستخدمها الدولة في إيجاد شركة. وإن "إنشاء" (أو تأسيس) شركة بموجب قوانين دولة بعضها ليس كافياً لأغراض الحماية الدبلوماسية. وإضافة إلى ذلك، ينبغي وجود صلة ملموسة ما بالدولة التي أنشئت فيها الشركة، وذلك في شكل مكتب مسجل أو مقر إداري (siège social) أو صلة مماثلة لذلك. وهذه الصيغة تسعى إلى التعبير عن إصرار محكمة العدل الدولية في قضية شركة برشلونة للجر على وجود عامل ما يصل بين الدولة التي تنشأ الشركة فيها والشركة. أما عبارة "ارتباط وثيق دائم" التي استخدمتها المحكمة في وصف الصلة بين شركة برشلونة للجر وكندا فلا تستخدم لأنها تحدد عتبة باللغة الارتفاع ينبغي تجاوزها لقيام عامل الصلة. ويفضل على ذلك "مكتب مسجل" باعتباره عامل الصلة الذي تقتضيه المحكمة إضافة إلى التأسيس. وبما أن بعض النظم القانونية لا تقتضي وجود مكاتب مسجلة، بل صلة ما أخرى، تستخدم كبديل عن ذلك عبارة "مقر إداري" أو ما شابه ذلك من صلة. وعلى العموم، تقتضي المادة ٩ وجود علاقة بين الشركة والدولة تتجاوز مجرد الإنشاء أو التأسيس وتتسم بوجود عامل وصل إضافي ما. وهذه العلاقة التي يحكمها القانون المحلي للدولة التي تسعى إلى ممارسة الحماية الدبلوماسية يمكن وصفها بعبارات تختلف باختلاف النظم القانونية<sup>(٩٧)</sup>.

(٥) وفي قضية شركة برشلونة للجر، حاجت دولة جنسية غالبية حملة الأسهم (وهي بلجيكا) قائلةً إن من حقها ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح الشركة لأن ملكية الأسهم لها صلة حقيقة بالشركة من النوع المعترف به في قضية نوتوبيرم<sup>(٩٨)</sup>. وقد رفضت محكمة العدل الدولية هذه الحجة ولم ترفض في الوقت ذاته تطبيق معيار وجود الصلة الحقيقة على الشركات إذ رأت في تلك الحالة بالذات وجود "صلة وثيقة دائمة" بين شركة برشلونة للجر وكندا، لأنها كان للشركة في كندا مكتب مسجل وكانت الشركة تعقد اجتماعات مجلس إدارتها هناك طوال سنوات عديدة<sup>(٩٩)</sup>. والمادة ٩ لا تشترط وجود صلة حقيقة بين

(٩٧) أوضحت محكمة العدل الدولية في قضية شركة برشلونة للجر أن لا وجود لأي قواعد في القانون الدولي تتعلق بتأسيس الشركات. ولذلك لا بد من الرجوع إلى القانون المحلي للتحقق من استفادة شروط التأسيس. وقالت المحكمة: "كل ما يعنيه ذلك هو أنه لم يكن بد من اعتراف القانون الدولي بكيان الشركة باعتباره مؤسسة تشهده الدول في مجال يقع أساساً في إطار ولايتها المحلية. وهذا بدوره يقتضي الرجوع إلى قواعد القانون المحلي ذات الصلة، كلما نشأت مسائل قانونية تتعلق بحقوق الدول في معاملة الشركات وحملة الأسهم، وذلك بصدق الحقوق التي لم يضع القانون الدولي نفسه قواعده بشأنها" (المرجع نفسه)، ص ٣٥-٣٤، الفقرة ٣٨.

(٩٨) انظر الحاشية ٣٢ أعلاه.

(٩٩) Barcelona Traction, Second Phase, Decision (الحاشية ٤٠ أعلاه)، ص ٤٣، الفقرتان ٧١-٧٠.

وهذا النوع من المطالبة يجوز أن يحدد التصرف الذي ينبغي للدولة المسؤولة اتباعه للكف عن الفعل غير المشروع إذا كان مستمراً، ويجوز أن يحدد شكل الجرٍ<sup>(١٠٥)</sup>.

(٤) وتنشأ الصعوبات بقصد ممارسة الحماية الدبلوماسية لشركة زالت من الوجود وفقاً لقانون الدولة التي أنشئت فيها والتي هي دولة جنسيتها. وإذا أخذ بال موقف القائل إنه لا يجوز للدولة جنسية هذه الشركة أن تقدم مطالبة لأن الشركة لم تعد موجودة وقت تقديم المطالبة، لا يجوز عندئذ لأي دولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية في حال تعرض الشركة لضرر. ولا يمكن للدولة أن تستخدم جنسية حملة الأسهم من أجل تقديم مطالبة كهذه لأنها لا تستطيع أن ثبت أنها كانت مهتمة الاهتمام اللازم وقت وقوع الضرر الذي لحق بالشركة. وكانت هذه المسألة مصدر قلق لعدة قضاة في قضية شركة برشلونة للجر<sup>(١٠٦)</sup>، كما أغلقت بعض المحاكم وهيئات التحكيم<sup>(١٠٧)</sup> وفقاً للقانون<sup>(١٠٨)</sup>. أما الفقرة ٢ فتأخذ بنهج عملي وتتيح للدولة جنسية الشركة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بضرر يلحق بالشركة عندما تحمل جنسيتها ثم ينتهي وجودها ومعه جنسيتها من جراء الضرر. وكى تتأهل الدولة المطالبة ينبغي لها أن ثبت أن انتهاء وجود الشركة التي قدمت المطالبة باسمها سببه الضرر الذي لحق بها. ولا بد من قراءة الفقرة ٢ بالاقتران مع المادة (١١) التي تبيّن أنه لا يحق للدولة جنسية حملة الأسهم ممارسة الحماية الدبلوماسية بقصد ضرر لحق بشركة وأدى إلى زوالها من الوجود.

(١٠٥) انظر كذلك المادة ٤٣ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً والتعليق عليها، حولية ١، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتوصيب، ص ١٥٥-١٥٦.

(١٠٦) القضاة جيسوب (انظر الحاشية ٤٠ أعلاه، ص ١٩٣)، وغروس (المراجع نفسه)، ص ٢٧٧ وفيسموريس (المراجع نفسه)، ص ٣٤٥، والقاضي المخصص ريفاغن (المراجع نفسه)، ص ١٠٢-١٠١.

(١٠٧) انظر Kunhardt claim (opinions in the American-Venezuelan Mixed Claims Commission of 1903, constituted in virtue of the Protocol of 17 February 1903), UNRIAA, vol. IX (Sales No. 1959.V.5), p. 171 ولا سيما الرأي المخالف لعضو اللجنة الفنزويلي، السيد بول، ص ١٧٨. انظر أيضاً F. W. Flack, on behalf of the Estate of the Late D.L. Flack (Great Britain) v. United Mexican States, Decision No. 10 of 6 December 1929, *ibid.*, vol. V (Sales No. 1952.V.3), p. 61, at p. 63

(١٠٨) انظر L. Caflisch, *La protection des sociétés commerciales et des intérêts indirects en droit international public*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1969, pp. 206-207; W. E. Beckett, "Diplomatic claims in respect of injuries to companies", in *Transactions of the Grotius Society*, vol. 17, London, Sweet and Maxwell, 1932, p. 175; and E. Wyler, *La règle dite de la continuité de la nationalité dans le contentieux international*, Paris, Presses universitaires de France, 1990, pp. 197-202

استمرار جنسية الشركة<sup>(١٠٩)</sup>. وربما تغير الشركة جنسيتها في حالة واحدة فقط دون تغيير شخصيتها الاعتبارية وهي حالة خلافة الدولة.

(٢) وتوّكّد الفقرة ١ المبدأ التقليدي الذي ينادي بحق الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية لشركة تحمل جنسيتها وقت وقوع الضرر وفي تاريخ تقديم المطالبة رسميًا. ولا توحد أي مشكلة بقصد الشرط الأول وهو أن تكون الشركة المضورة حاملة لجنسية الدولة المطالبة وقت تقديم المطالبة. غير أن الصعوبات تنشأ بقصد اليوم الأخير الذي تكون فيه جنسية المطالبة شرعاً قائماً<sup>(١٠١)</sup>. وينبغي أن يكون واضحاً أن الشركة تحمل جنسية الدولة المطالبة لدى تقديم المطالبة رسمياً. ولهذا القول سند في المعاهدات وفي القرارات القضائية والفقه<sup>(١٠٢)</sup>. وبهذا المعنى يبدأ حق الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية في تاريخ تقديم المطالبة رسمياً. إلا أنه كان هناك تأييد للرأي الذي يعتبر أنه إذا غيرت الشركة جنسيتها بين هذا التاريخ وتاريخ صدور القرار بشأن المطالبة، لم تُعد تُعتبر من الرعايا لأغراض الحماية الدبلوماسية. ووفقاً لهذا الرأي، تشرط قاعدة استمرار الجنسية وجود رابطة الجنسية "من وقت وقوع الضرر وحتى صدور القرار بشأن المطالبة"<sup>(١٠٣)</sup>. وبالنظر إلى ندرة مثل هذه الحالات في الممارسة، فقد فضلت اللجنة الإبقاء على الموقف الذي ينعكس في مشروع المادة ١٠<sup>(١٠٤)</sup>.

(٣) وتشمل الكلمة "مطالبة" الواردة في الفقرة ١ مطالبة تقدم عبر القنوات الدبلوماسية ومطالبة تقدم إلى هيئة قضائية مباشرة.

(١٠٠) انظر Orinoco Steamship Company case, United States–Venezuela Mixed Claims Commission, constituted under the Protocol of 17 February 1903, UNRIAA, vol. IX (Sales No. 1959.V.5), p. 180 في هذه القضية، حولت شركة أُسست في المملكة المتحدة مطالبتها ضد حكومة جمهورية فنزويلا البوليفارية إلى شركة خلف أُسست في الولايات المتحدة. وسمح بتقديم المطالبة لأن معاهدة إنشاء اللجنة تسمح للولايات المتحدة بتقديم مطالبة باسم حامل جنسيتها في هذه الظروف. غير أن الحكم يرجح أوضح أنه لا يسمح بتقديم المطالبة لولا المعاهدة (المراجع نفسه)، ص ١٩٢.

(١٠١) لم تتب محكمة العدل الدولي الدائمة في هذه المسألة في قضية سكاك حميد بانفيزيريس – سالدوتيسكيس (انظر الحاشية ٣٢ أعلاه)، ص ١٧. انظر أيضاً التقرير الرابع للمقرر الخاص، فاكلاف ميكولاكا، عن الجنسية في حالة خلافة الدول، الذي يربّز الصعوبات التي تحيط ب موضوع جنسية الأشخاص الاعتباريين في حالة خلافة الدول، حولية ١، ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/489، ص ٣٧٣.

(١٠٢) انظر Kren claim (الhashia ٥٥ أعلاه)، ص ٢٣٤.  
(١٠٣) انظر Oppenheim's International Law (انظر الحاشية ٤٤ أعلاه)، ص ٥١٢.

(١٠٤) للاطلاع على مثال حديث العهد على حالة كهنه، انظر The Loewen Group Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America, ICSID, No. ARB(AF)/98/3, ILM, vol. 42 (2003), p. 811

الأسهم في شركة تزاول التجارة في الخارج فإنهم يتحملون مجازفات تشمل المخاطرة المتمثلة في أن دولة جنسية الشركة قد ترفض، وفق تقديرها، ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحهم<sup>(١٤)</sup>. والثاني هو أنه إذا سمح لدولة جنسية حملة الأسهم بممارسة الحماية الدبلوماسية فإن هذا قد يُفضي إلى تعدد المطالبات المقدمة من دول مختلفة، نظراً إلى أن الشركات الكبيرة تضم في أحيان كثيرة حملة أسهم ذوي جنسيات عديدة<sup>(١٥)</sup>. وفي هذا الصدد، أوضحت المحكمة أنه إذا مُكتنَت دولة جنسية حامل الأسهم من اتخاذ إجراء لصالحه فإنه لن يكون ثمة سبب يمنع من تمنع كل حامل أسهم بمفرده بهذا الحق<sup>(١٦)</sup>. والثالث هو أن المحكمة أحجمت عن أن تطبق، على سبيل المثال، قواعد تتعلق بازدواج الجنسية على الشركات وحملة الأسهم فيها، وأن تسمح لكتلًا دوليًّا الجنسية بممارسة الحماية الدبلوماسية<sup>(١٧)</sup>.

(٣) وفي قضية شركة برشلونة للجر، قبلت المحكمة بأن دولة (دول) جنسية حملة الأسهم قد تمارس الحماية الدبلوماسية لصالحهم في حالتين: الأولى هي الحالة التي لم تعد فيها الشركة قائمة في مكان تأسيسها<sup>(١٨)</sup>، وهذه ليست هي الحال في قضية شركة برشلونة للجر؛ والثانية هي الحال التي تكون فيها دولة التأسيس مسؤولة هي نفسها عن إلحاق ضرر بالشركة وتكون الوسيلة الوحيدة لحماية حملة الأسهم الأجانب على الصعيد الدولي هي من خلال دولة (دول) الجنسية<sup>(١٩)</sup>، وهذه أيضاً ليست هي الحال في قضية شركة برشلونة للجر. وهذا الاستثناء اللذان لم تنظر المحكمة فيهما بدقة في قضية شركة برشلونة للجر لأنهما لم يكونا متصلين بالقضية اعترفت بهما المادة ١١ في الفقرتين (أ) و(ب) منها. ومن المهم التأكيد على أنه يمكن لعدد من دول الجنسية ممارسة الحماية الدبلوماسية بناء على هذين الاستثناءين لأن حملة الأسهم في شركة ما قد يكونون من جنسيات دول مختلفة.

(٤) وتشترط المادة ١١ (أ) لا يعود للشركة وجود قبل أن يتحقق لدولة جنسية حملة الأسهم التدخل لصالحهم. وقبل قضية شركة برشلونة للجر كان اتجاه معظم فقهاء القانون الثقات يجده معياراً أقل صرامة، يسمح بالتدخل لصالح حملة الأسهم عندما

## المادة ١١ - حماية حملة الأسهم

لا يحق لدولة جنسية حملة الأسهم في الشركة أن تمارس الحماية الدبلوماسية لصالحهم عندما يلحق بالشركة ضرر إلا في الحالات التالية:

(أ) إذا لم يعد للشركة وجود وفقاً لقانون الدولة التي أسست فيها لسبب لا صلة له بالضرر؛ أو

(ب) إذا كانت الشركة وقت وقوع الضرر حاملة جنسية الدولة التي يُدعى أنها مسؤولة عن إلحاق الضرر بالشركة وكان تسجيل الشركة بموجب قانون تلك الدولة شرطاً أساسياً لمارسة الأعمال التجارية فيها.

### التعليق

(١) إن المبدأ الأساسي الأهم في الحماية الدبلوماسية للشركات هو المبدأ القائل إن الشركة تُحمى من قبل دولة جنسية الشركة، لا من قبل دولة أو دول جنسية حملة الأسهم في الشركة. وقد جددت محكمة العدل الدولية تأكيد هذا المبدأ تأكيداً شديداً في قضية شركة برشلونة للجر. ففي هذه القضية أكدت المحكمة منذ البداية أنها لا تعنيها إلا مسألة الحماية الدبلوماسية لحملة الأسهم في "شركة محدودة المسؤلية تمثل الأسهم رأس المالها"<sup>(٢٠)</sup>. وتتسم هذه الشركات بتميز واضح بين الشركة وحملة الأسهم<sup>(٢١)</sup>. وفي الحالات التي تتضرر فيها مصالح أحد حملة الأسهم نتيجة لضرر يصيب الشركة تكون الشركة هي الجهة التي يجب أن يتضرر منها اتخاذ إجراء، ذلك أنه، "وإن يكن ثمة كيانان منفصلان قد تكتبهما حقوقه"<sup>(٢٢)</sup>. ولا يكون كياناً واحداً فحسب هو الذي انتهكت حقوقه<sup>(٢٣)</sup>. إلا في الحالات التي يكون فيها الفعل المشتكى منه موجهاً بصورة مباشرة إلى حقوق حملة الأسهم. وهذه المبادئ التي تنظم التمييز بين الشركة وحملة الأسهم مستمدة من القانون المحلي، لا من القانون الدولي<sup>(٢٤)</sup>.

(٢) وقد استرشدت المحكمة في توصلها إلى حكمها بأن الدولة التي أسست فيها الشركة، لا دولة (دول) جنسية حملة الأسهم في الشركة، هي التي يتحقق لها ممارسة الحماية الدبلوماسية في حال إلحاق ضرر بشركة ما لعدد من اعتبارات السياسة العامة. الأول هو أنه حين يستمر حملة

(١٤) المرجع نفسه، ص ٣٥ (الفقرة ٤٣)، وص ٤٦ (الفقرتان ٨٧-٨٦)، وص ٥٠ (الفقرة ٩٩).

(١٥) المرجع نفسه، ص ٤٨، الفقرات ٤٩-٤٨، الفقرة ٩٤-٩٣.

(١٦) المرجع نفسه، ص ٤٨، الفقرتان ٩٤-٩٥.

(١٧) المرجع نفسه، ص ٣٨ (الفقرة ٥٣)، وص ٥٠ (الفقرة ٩٨).

(١٨) المرجع نفسه، ص ٤٠، الفقرات ٤١-٤٠، الفقرة ٦٥-٦٨.

(١٩) المرجع نفسه، ص ٤٨، الفقرة ٩٢.

(٢٠) Barcelona Traction, Second Phase, Decision (انظر الحاشية ٤٠ أعلاه)، ص ٣٤، الفقرة ٤٠.

(٢١) المرجع نفسه، الفقرة ٤١.

(٢٢) المرجع نفسه، ص ٣٥، الفقرة ٤٤.

(٢٣) المرجع نفسه، ص ٣٦، الفقرة ٤٧.

(٢٤) المرجع نفسه، ص ٣٧، الفقرة ٥٠.

التأسيس عندما تنشأ أو توسع. وبالعكس، فإنها "تموت" عندما تنتهي أعمالها في دولة التأسيس، وهي الدولة التي أعطتها وجودها. وعلى ذلك، يبدو من المنطق أن مسألة ما إذا لم يُعد للشركة وجود ولم تعد قادرة على العمل ككيان شركة يجب أن تتقرر وفقاً لقانون الدولة التي أُسست فيها.

(٦) والقصد من عبارة "لسبب لا صلة له بالضرر" النهائية هو ضمان عدم السماح للدولة جنسية حملة الأسهم برفع دعوى تتعلق بالضرر الذي لحق بالشركة والذي كان سبب زوال الشركة. فهذا هو الحق المستمر للدولة جنسية الشركة، بحسب المادة ١٠. ولذلك، فإن دولة جنسية حملة الأسهم لن تتمكن من ممارسة الحماية الدبلوماسية إلا فيما يتعلق بحملة الأسهم الذين عانوا من جراء أضرار أصابت الشركة ولا صلة لها بالضرر الذي ربما أدى إلى زوال الشركة. والغرض من هذا التحديد هو حصر الظروف التي يجوز فيها للدولة جنسية حملة الأسهم التدخل باسمهم فيما يتعلق بالضرر الذي لحق بالشركة.

(٧) وتنشئ الفقرة (ب) من المادة ١١ الاستثناء الذي يتيح للدولة جنسية حملة الأسهم في الشركة ممارسة الحماية الدبلوماسية باسمهم عندما تكون دولة التأسيس هي ذاتها المسؤولة عن إلحاق الضرر بالشركة. غير أن الاستثناء صيغ صياغة باللغة التقيد لحصره في الحالات التي يكون التأسيس فيها مطلوباً من قبل الدولة التي تلحق الضرر بالشركة كشرط مسبق لمارسة الأعمال التجارية في ذلك البلد.

(٨) وتوجد في ممارسات الدول، وقرارات التحكيم<sup>(١٢٧)</sup>، والمذاهب الفقهية أدلة أولية تؤيد الأخذ باستثناء عام دون الشرط التقيدي الوارد في الفقرة (ب). غير أن من المهم أن أقوى دعم للتدخل من جانب دولة جنسية حملة الأسهم يأتي من المطالبات الثلاث التي أجرت فيها الشركة المضروبة على التأسيس في الدولة المسيبة للضرر: سكك حديد خليج ديلاغوا،

*Delagoa Bay Railway Company* (footnote 120 انظر<sup>(١٢٧)</sup>) above); *Mexican Eagle* (*El Aguila*), M. M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 8, 1967, pp. 1272–1274; *Romano-American*, G. H. Hackworth, *Digest of International Law*, vol. V, Washington D.C., United States Government Printing Office, 1943, p. 841; “*Salvador Commercial Company*” et al (“*El Triunfo Company*”), *Award of 8 May 1902*, UNRIAA, vol. XV, p. 467, at p. 479; and *The Deutsche Amerikanische Petroleum Gesellschaft Oil Tankers*, *Award of .5 August 1926*, *ibid.*, vol. II (Sales No. 1949.V.1), p. 777, at p. 790 وللاطلاع على استعراض شامل لآراء النقاش في الموضوع، انظر Caflisch J. M. Jones, “Claims on behalf of the majority shareholders in foreign companies”, BYIL, vol. E. Jiménez de Aréchaga, “International responsibility”, in M. Sørensen (ed.), *Manual of International Law*, London, Macmillan, 1968, p. 531, at pp. 580–581

تكون الشركة “بائدة من الناحية العملية”<sup>(١٢٠)</sup>. وقد حددت المحكمة في قضية شركة برشلونة للجر عتبة أعلى لتحديد “بياد” شركة ما. أما “الشلل” أو “الحالة المالية الخطيرة” للشركة فقد اعتبرا غير ملائمين<sup>(١٢١)</sup>. ورفض كذلك معيار “بائدة من الناحية العملية” باعتبار أنه “يفتر إلى أي دقة من الناحية القانونية”<sup>(١٢٢)</sup>. ولم يعتبر مناسباً سوى معيار “وضع الشركة في القانون”. وذكرت المحكمة ما يلي: “لا يحدث إلا في حالة البياد القانوني للشركة أن يحرم حملة الأسهم من إمكانية وجود سبيل انتصاف يُتاح عن طريق الشركة؛ ولا يحدث إلا عندما يُصبحون محروميين من جميع هذه الإمكانيات لأن ينشأ حق مستقل في اتخاذ إجراء بالنسبة لهم أو لحكومتهم”<sup>(١٢٣)</sup>. وقد حظي هذا المعيار لاحقاً بتأييد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان<sup>(١٢٤)</sup>.

(٥) ولم تذكر المحكمة صراحة في قضية شركة برشلونة للجر وجوب زوال الشركة من الوجود في مكان التأسيس كشرط مسبق لتدخل حملة الأسهم. ومع ذلك، يبدو من الواضح في ظروف الدعوى المعروضة عليها أن المحكمة قصدت زوال الشركة في دولة التأسيس، لا في الدولة التي وقع فيها الضرر الذي لحق بالشركة. وكانت المحكمة على استعداد للقبول باعتبار الشركة دمرت في إسبانيا<sup>(١٢٥)</sup>، ولكنها أكدت أن ذلك لم يؤثر على استمرار وجودها في كندا، وهي دولة التأسيس: “في القضية المعروضة علينا، توجد شركة برشلونة للجر تحت الحراسة القضائية في بلد التأسيس. وهذا لا يتضمن بأي حال بياد الكيان أو حقوقه، بل يبين أن تلك الحقوق محفوظة ما دامت لم تبدأ أي تصفية بعد”. وبالرغم من كون الشركة تحت الحراسة القضائية فهي ما زالت قائمة<sup>(١٢٦)</sup>. فالشركة ثُولَد في دولة

*Delagoa Bay Railway Co. case*, J. B. Moore, *Digest of International Law*, vol. VI, Washington D.C., United States Government Printing Office, 1906, p. 648; *The Claims of Rosa Gelbrunk and the “Salvador Commercial Company”*, et al (“*El Triunfo Company*”), UNRIAA, vol. XV (Sales No. 1966.V.3), p. 455, at p. 479; and the *Baasch and Römer claim*, *ibid.*, vol. X (Sales No. 1960.V.4), p. 713, at 723

(١٢١) انظر *Barcelona Traction, Second Phase, Decision* (الحادية ٤٠ أعلاه)، ص ٤١–٤٠، الفقرتان ٦٦–٦٥.

(١٢٢) المرجع نفسه، ص ٤١، الفقرة ٦٦.

(١٢٣) المرجع نفسه. انظر أيضاً الرأيين المستقلين للقاضيين باديا نيرفو (المراجع نفسه، ص ٢٥٦) وعمون (المراجع نفسه، ص ٣٢٠–٣١٩).

(١٢٤) انظر *Agrotexim and others v. Greece, Decision of 24 October 1995*, ECHR, Series A, No. 330-A, p. 25, para. 68

(١٢٥) انظر *Barcelona Traction, Second Phase, Decision* (الحادية ٤٠ أعلاه)، ص ٤٠، الفقرة ٦٥. انظر أيضاً الرأيين المستقلين للقاضيين فيتسموريس (المراجع نفسه، ص ٧٥) وجوسوب (المراجع نفسه، ص ١٩٤).

(١٢٦) المرجع نفسه، ص ٤١، الفقرة ٦٧.

الأعمال التجارية في دولة التسجيل، إلا أن أيًّا منهما غير مستعد لجعل هذه القاعدة مقتصرة على هذه الظروف. وفي المقابل، اعترض القضاة باديا نيرفو<sup>(١٣٦)</sup>، ومورللي<sup>(١٣٧)</sup> وعمون<sup>(١٣٨)</sup> اعترضاً شديداً على هذا الاستثناء.

(١٠) وقد حدثت التطورات المتعلقة بالاستثناء المقترن في مرحلة ما بعد قضية شركة برشلونة للجر أساساً في سياق معاهدات الاستثمار. وبالرغم من ذلك، فهي تبين التأييد لفكرة جواز تدخل حملة أسهم شركة ما ضد دولة تأسيس الشركة عندما تكون مسؤولة عن إلحاق ضرر بالشركة<sup>(١٣٩)</sup>. وفي قضية إيسبي<sup>(١٤٠)</sup> سمحت إحدى دوائر محكمة العدل الدولية للولايات المتحدة بتقديم طالبة ضد إيطاليا فيما يتعلق بالأضرار التي لحقت بشركة إيطالية تملك أسهمها بالكامل شركة كاتان أمريكيتان. وتفادت المحكمة إبداء رأي بشأن مدى التوافق بين حكمها والحكم الصادر في قضية شركة برشلونة للجر أو بشأن الاستثناء المقترن الذي لم يُبْت فيه في قضية شركة برشلونة للجر بالرغم من أن إيطاليا قد اعترضت قائلة إن الشركة التي زعم أن حقوقها قد انتهكت أُسست في إيطاليا وأن الولايات المتحدة كانت تسعى إلى حماية حقوق حملة الأسهم في الشركة<sup>(١٤١)</sup>. ويمكن تفسير هذا الصمت بأن الدائرة لم تكن معنية بتقييم القانون الدولي العربي، وإنما كانت معنية بتفسير معاهدة ثنائية للصداقة والتجارة والملاحة<sup>(١٤٢)</sup> تنص على توفير الحماية لحملة الأسهم من مواطني الولايات المتحدة في الخارج. ومن الناحية الأخرى، كان الاستثناء المقترن بوضوح معروضاً على الدائرة<sup>(١٤٣)</sup>. ومن الممكن إذن استنتاج وجود دعم للاستثناء يسند حق دولة حملة الأسهم في شركة

والنسر المكسيكي، وشركة تريونفو. وفي حين لا توجد أية إشارة في صيغة هذه المطالبات إلى حصر التدخل في هذه الظروف، فما من شك في أن ضرورة التدخل تكون على أشدّها في هذه القضايا. وقد ردت حكومة المملكة المتحدة على الحاجة المكسيكية في قضية النسر المكسيكي القائلة إنه لا يجوز للدولة التدخل لصالح مساهميها في شركة مكسيكية على النحو التالي:

إذا اعْتَرَفَ بالمبْدأ القاضي بأن حُكْمَةَ مِنْ الْحُكُومَاتِ يَمْكُنُهَا أَوْلًا أَنْ تَجْعَلَ عَمَلَ الْمَصَالِحِ الْأَجْنبِيَّةِ فِي أَرْاضِيهَا مُتَوْقِفًا عَلَى تَأْسِيسِهَا فِي إِطَارِ الْقَانُونِ الْأَجْلِيِّ، وَأَنْ تَسْتَنِدَ بِعَدَّتِهِ إِلَى هَذَا التَّأْسِيسِ بِاعتِبَارِهِ مِيرَرًا لِرَفْضِ التَّدْخِيلِ الدِّبْلُومَاسِيِّ الْأَجْنبِيِّ، فَلَنْ تَعْدِمَ الدُّولَ الْوَسَائِلُ الْتِي تَمْكِنُهَا مِنْ مُنْعِنَةِ الْحُكُومَاتِ الْأَجْنبِيَّةِ مِنْ مَارْسَةِ حُقْقَهَا غَيْرِ الْمُشْكُوكِ فِيهِ بِعَقْدِيِّ الْقَانُونِ الْدُولِيِّ فِي حِمَايَةِ الْمَصَالِحِ الْتِجَارِيَّةِ لِرَعَايَاهَا فِي الْخَارِجِ<sup>(١٤٤)</sup>.

(٩) وفي قضية شركة برشلونة للجر لم تكن إسبانيا، وهي الدولة المدعى عليها، دولة جنسية الشركة المضروبة. وبالتالي لم يكن الاستثناء قيد المناقشة معروضاً على المحكمة. ومع ذلك، أشارت المحكمة إشارة عابرة إلى هذا الاستثناء:

من الصحيح تماماً أنه قد قيل، لأسباب تتعلق بالإنصاف، إنه ينبغي أن يكون باستطاعة الدولة، في بعض الحالات، أن تتولى حماية رعاياها من حملة الأسهم في شركة وقعت ضحية لاتهامها للقانون الدولي. ولذلك وُضعت نظرية مؤداها أن دولة حملة الأسهم لها حق الحماية الدبلوماسية عندما تكون الدولة المطلوب تحميلها المسؤولية هي دولة جنسية الشركة. وأيًّا كانت صحة هذه النظرية، فمن المؤكد أنها لا تتطابق على هذه القضية، لأن إسبانيا ليست دولة جنسية شركة برشلونة للجر<sup>(١٤٥)</sup>.

وقد أعرب القضاة في تسموري<sup>(١٣٠)</sup> وتناكا<sup>(١٣١)</sup> وجيسوب<sup>(١٣٢)</sup> في آرائهم المستقلة في قضية شركة برشلونة للجر عن تأييدهم الكامل لحق دولة جنسية حملة الأسهم في التدخل عندما يلحق الشركة ضرر من جانب دولة التأسيس<sup>(١٣٣)</sup>. ورغم أن كلاً من فيتسموري<sup>(١٣٤)</sup> وجيسوب<sup>(١٣٥)</sup> يُعرِّفُ بأن الحاجة إلى قاعدة كهذه ماسة جداً عندما يكون التأسيس شرطاً مسبقاً لممارسة

(١٢٨) (١٣٩) انظر Whiteman، المرجع المذكور (الحاشية أعلاه)، ص ١٢٧٤-١٢٧٣.

(١٢٩) (١٤٠) الحاشية ٤٠، Barcelona Traction, Second Phase, Decision (انظر

الحاشية ٤٠، الفقرة ٩٢،

(١٣٠) (١٤١) المرجع نفسه، ص ٤٨،

(١٣١) (١٤٢) المرجع نفسه، ص ١٣٤.

(١٣٢) (١٤٣) (١٤٣) كذلك أيد القاضي ولغتون كو هذا الموقف في قضية

Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain), Preliminary Objections, Decision, I.C.J. Reports 1964, p. 6, at .p. 58, para. 20

(١٣٤) (١٤٤) Barcelona Traction (انظر الحاشية ٤٠، الفقرة ٧٤-٧٣،

القررتان ١٥-١٦).

(١٣٥) (١٤٥) المرجع نفسه، ص ١٩٢-١٩١.

EDCO Inc. v. National Iranian Oil Company and the Islamic Republic of Iran, Case No. 129 of 24 October 1985, ILR, vol. 26 (1991), pp. 484 and 496 (التي تفسر المادة السابعة (٢) من إعلان الجزائر بشأن تسوية المطالبات)؛ و Liberian Eastern Timber Corporation (LETCO) v. The Government of the Republic of Liberia, ILM, vol. 26 (1987), pp. 647 and 652-654 (التي تفسر المادة ٢٥ من اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى).

Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI), Judgment, I.C.J. Reports (١٤٠) 1989, p. 15

(١٤١) (١٤١) المرجع نفسه، ص ٦٤ (الفقرة ١٠٦)، وص ٧٩ (الفقرة ١٣٢).

(١٤٢) (١٤٢) وُقِّعَتْ في روما في ٢ شباط/فبراير ١٩٤٨ Treaty Series, vol. 79, No. 1040, p. 171

Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (١٤٣) هذا واضح من تبادل الآراء في قضية (انظر الحاشية ١٤٠، أعلاه) بين القاضي أوّدا (المرجع نفسه، ص ٨٧-٨٨) والقاضي شوييل (المرجع نفسه، ص ٩٤) بشأن هذا الموضوع.

### التعليق

(١) اعترفت المحكمة في قضية شركة برشلونة للجر بأهلية حملة الأسهم للحماية الدبلوماسية عندما تتضرر مصالحهم وذلك حين قالت:

... إن الفعل الذي يوجه ضد حقوق الشركة وحدها وبشكل انتهاكاً لتلك الحقوق لا تترتب عليه مسؤولية تجاه حملة الأسهم حتى ولو تأثرت مصلحتهم بذلك [...] وتحتفل الحالة إذا كان الفعل المشتكى منه موجهاً مباشرة لحقوق حملة الأسهم. ومن المعروف جيداً أن هناك حقوقاً يمتنحها القانون المدين لهؤلاء الآخرين تختلف عن الحقوق المنوحة للشركة وتشمل الحق في التصيير المعلن وحق حضور الاجتماعات العامة والتوصويت فيها وحق القسمة في الأصول المتبقية من تصفية الشركة. وكلما انتهك حق من حقوق حامل الأسهم المباشرة يكون له حق مستقل في اتخاذ الإجراءات<sup>(١٤٧)</sup>.

إلا أنه لم يطلب إلى المحكمة موافقة النظر في هذه المسألة لأن بلجيكا قد أوضحت بخلافاً لها لا تؤسس دعواها على الضرر اللاحق بالحقوق المباشرة لحملة الأسهم.

(٢) وكان موضوع حماية الحقوق المباشرة لحملة الأسهم قد عُرض على دائرة محكمة العدل الدولية في قضية إيسبي<sup>(١٤٨)</sup>. إلا أنه في تلك القضية كانت الحقوق المعنية مثل حق حملة الأسهم في تنظيم الشركة ومراقبتها وإدارتها توجد في اتفاقية الصداقة والتجارة والملاحنة<sup>(١٤٩)</sup> التي طلب من الدائرة تفسيرها ولم تفسر الدائرة قواعد القانون الدولي العربي بشأن الموضوع. وفي قضية أغروتكسم<sup>(١٥٠)</sup> اعترفت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، مثلما فعلت محكمة العدل الدولية في قضية شركة برشلونة للجر، بحق حملة الأسهم في الحماية فيما يتعلق بالانتهاك المباشر لحقوقهم، ولكنها حكمت بعدم حدوث هذا الانتهاك في تلك القضية<sup>(١٥١)</sup>.

(٣) ولا تحاول المادة ١٢ إبراد قائمة شاملة بحقوق حملة الأسهم تميزاً لها عن حقوق الشركة نفسها. وقد ذكرت محكمة العدل الدولية في قضية شركة برشلونة للجر الحقوق الأكثر وضوحاً لحملة الأسهم كالحق في الأنصبة المعلن، والحق في حضور الاجتماعات العامة والتوصويت فيها، والحق في قسمة الأصول المتبقية من تصفية الشركة، ولكنها أشارت إلى أن هذه القائمة ليست حصرية. ويعني ذلك أنه يترك للمحاكم أن ترسم، بناءً على وقائع القضايا الفردية، حدود هذه الحقوق. إلا أنه ينبغي توخي الحذر عند وضع حدود فاصلة بين حقوق حملة الأسهم وحقوق الشركة، ولا سيما فيما يتعلق بالحق في

(١٤٧) *Barcelona Traction* (انظر الحاشية ٤٠ أعلاه)، ص ٣٦، الفقرتان ٤٦-٤٧.

(١٤٨) انظر الحاشية ١٤٠ أعلاه.

(١٤٩) انظر الحاشية ١٤٢ أعلاه.

(١٥٠) *Agrotexim and others v. Greece* (انظر الحاشية ١٢٤ أعلاه).

(١٥١) المرجع نفسه، ص ٢٣-٢٤، الفقرة ٦٢.

في التدخل ضد دولة التأسيس عندما تكون هذه الدولة مسؤولة عن إلحاق ضرر بالشركة<sup>(١٤٤)</sup>.

(١١) وكان هناك تأييد للاستثناء المقترن قبل قضية شركة برشلونة للجر بالرغم من انقسام الآراء بشأن الاعتراف به أو بمدى هذا الاعتراف في ممارسات الدول وقرارات التحكيم. وما لا شك فيه أن أقوال القضاة في قضية شركة برشلونة للجر والآراء المستقلة للقضاة فيتسموريس وجيسوب وتاناكا قد أضافت وزناً ذا حجية لصالح الاستثناء. وما أكد هذا الاتحاد التطورات اللاحقة وإن كانت في سياق تفسير المعاهدة<sup>(١٤٥)</sup>. وفي هذه الظروف يمكن تأييد استثناء عام استناداً إلى رأي قضائي. غير أن الفقرة (ب) من المادة ١١ لا تبلغ هذا الحد. فبدلاً من ذلك، تحصر الاستثناء بما وصف بأنه شكّل من أشكال "شركة كالفو"، وهي شركة يرمي تأسيسها، كشرط كالفو<sup>(١٤٦)</sup>، إلى حمايتها من قواعد القانون الدولي المتعلقة بالحماية الدبلوماسية. وهي تحصر الاستثناء في الحالة التي تحمل فيها الشركة، وقت وقوع الضرر (وهذه سمة تقيدية أخرى)، جنسية الدولة التي يُرْعَم أنها مسؤولة عن إحداث الضرر، وفي اشتراط التأسيس بمحظ قانون هذه الدولة كشرط مسبق لممارسة الأعمال التجارية. ولا شك في أنه ستظهر قضايا يمارس فيها الضغط السياسي على المستثمرين الأجانب لتأسيس شركة في الدولة التي يرغبون ممارسة أعمال تجارية فيها. غير أن ذلك ليس كافياً للاستثناء الوارد في الفقرة (ب): فلا بد من أن يشترط قانون الدولة التأسيس كشرط مسبق لممارسة أعمال تجارية هناك.

### المادة ١٢ - الضرر المباشر الذي يلحق بحملة الأسهم

بقدر ما يلحق فعل الدولة غير المشروع دولياً ضرراً مباشراً بحقوق حملة الأسهم بصفتهم هذه، تميزاً لها عن حقوق الشركة نفسها، يحق لدولة جنسية أي واحد من حملة الأسهم هؤلاء ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح رعاياها.

(١٤٤) أُعرب عن هذا الرأي Y. Dinstein في دراسته المعنونة "Diplomatic protection of companies under international law", في K. Wellens (ed.), *International Law: Theory and Practice – Essays in Honour of Eric Suy*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1998, p. 505, at p. 512.

(١٤٥) وفقاً لقواعد عام ١٩٨٥، التي تتطبق على المطالبات الدولية في المملكة المتحدة، حيث توجد لأحد رعايا المملكة المتحدة مصلحة، كholder أسمهم أو بشكل آخر، في شركة أسست في دولة أخرى وتكون بذلك من رعاياها، وتُلْحق هذه الدولة الأخرى ضرراً بالشركة، يجوز لحكومة صاحبة الجلالة أن تتدخل لحماية مصالح رعية المملكة المتحدة" (القاعدة السادسة). أُعيدت طباعة هذه القواعد في *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 37 (1988), p. 1007.

(١٤٦) انظر حولية ١٩٥٦، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/96، ص ٢٠٣-٢٠٤.

(٣) وثمة جدل فقهي بشأن الطابع القانوني للشخصية القانونية، وخاصةً بشأن الطريقة التي بُرِزَتْ بها الشخصية الاعتبارية إلى الوجود. وترى النظرية الافتراضية أنه لا يمكن أن يُبرِزَ الشخص الاعتباري إلى الوجود دون تأسيس رسمي من الدولة. وهذا يعني أن أي هيئة غير الشخص الطبيعي يمكن أن تحصل على امتيازات الشخصية بوجوب أمر من أوامر الدولة، يُساوِيهَا من خلال افتراض قانوني بشخص طبيعي، رهناً بما قد يفرضه القانون من قيود. ومن ناحية أخرى، فوفقاً للنظرية الواقعية فإن الوجود الاعتباري أمرٌ واقع ولا يتوقف على اعتراف الدولة به. فإذا تصرَّفَ أي اتحاد أو هيئة، في الواقع، بوصفه كياناً اعتبارياً مستقلاً، أصبح شخصاً قانونياً، بجميع خواصه، دون أن يحتاج إلى أن تمنحه الدولة شخصية اعتبارية. ومهما كانت أساسيات النظرية الواقعية، فمن الواضح أن أي شخصية اعتبارية، لكي تصبح قائمة، يجب أن يُعْتَرَفُ بها القانون، أي نظام من نظم القانوني الداخلي. وقد شددت على هذا محكمة العدل الأوروبية<sup>(١٥٣)</sup> ومحكمة العدل الدولية<sup>(١٥٤)</sup>.

(٤) وبالنظر إلى أن الأشخاص الاعتباريين مخلوقات من صنع القانون المحلي، ينبع عن ذلك أن هناك اليوم مجموعة واسعة من الأشخاص الاعتباريين ذوي المميزات المختلفة، تشمل الشركات والمشاريع العامة والجامعات والمدارس والمؤسسات والكنائس والبلديات والاتحادات التي لا تستهدف الربع والمنظمات غير الحكومية وحتى الشركات (في بعض البلدان). واستحالة إيجاد سمات مشتركة وموحدة بين جميع هؤلاء الأشخاص الاعتباريين توفر تفسيراً واحداً لكونَ من يكتسبون في القانون الدولي العام والخاص يحصرُون في الشركات دراساتهم للأشخاص الاعتباريين في سياق القانون الدولي. ورغم ذلك، ينبغي الاهتمام في سياق الحماية الدبلوماسية بالأشخاص الاعتباريين خلاف الشركات. وبين الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة العدل الدولي الدائمة أن الكوميون<sup>(١٥٥)</sup> (البلدية)

الاشتراك في إدارة الشركة. وتفسير المادة ١٢ تفسيراً ضيقاً أمر توكده عبارة "حقوق حملة الأسهم بصفتهم هذه" وعبارة "تمييزاً لها عن حقوق الشركة نفسها".

(٤) والمادة ١٢ لا تحدد النظام القانوني الذي ينبغي له أن ينص على الحقوق التي تعود إلى حامل الأسهم تمييزاً له عن الشركة. وفي معظم الحالات، يبيت في هذه المسألة القانون المحلي لدولة التأسيس. غير أنه عندما تكون الشركة مؤسسة في الدولة المترکبة للفعل غير المشروع، يجوز الاحتجاج بالمبادئ العامة لقانون الشركات بغية ضمان عدم تعرض حقوق حملة الأسهم للأجانب لمعاملة تمييزية<sup>(١٥٦)</sup>.

### المادة ١٣ – الأشخاص الاعتباريون الآخرون

تنطبق المبادئ الواردة في مشروع المادتين ٩ و ١٠ فيما يتعلق بالشركات، حسب الاقتضاء، على الحماية الدبلوماسية للأشخاص الاعتباريين الآخرين.

#### التعليق

(١) ركزت أحكام هذا الفصل حتى الآن على نوع محدد من أنواع الأشخاص الاعتباريين وهو الشركة. وهذا الأمر تفسيران. أولاً، إن للشركات بعض السمات المشتركة الموحدة، خلافاً لغيرها من الأشخاص الاعتباريين: فهي مشاريع تستهدف الربح ويتمثل رأسها عموماً في أسهم، ويوجد تمييز صارم بين كيان الشركة المستقل وحملة الأسهم الذين يتحملون مسؤولية محدودة. ثانياً، إن الشركة هي التي تشارك في أغلب الأحيان في التجارة والاستثمار الأجنبيين، وأنشطتها لا تحرك الحياة الاقتصادية الدولية فحسب، بل أيضاً آلية تسوية المنازعات الدولية، وهي تختلف في ذلك عن المشاريع العامة، والجامعات، والبلديات، والمؤسسات، وغيرها من الأشخاص الاعتباريين. فالحماية الدبلوماسية المتعلقة بالأشخاص الاعتباريين هي بصفة رئيسية لحماية الاستثمار الأجنبي. وهذا يفسر كون الشركة هي الشخص الاعتباري الذي يحتل مركز الصدارة في مجال الحماية الدبلوماسية ولماذا قمنا بمجموعة مشاريع المواد الحالية، بل ينبغي أن تقتمن، إلى حد كبير بهذا الكيان.

(٢) و"الشخص"، بالمعنى العادي للكلمة، يعني الإنسان. إلا أن كلمة "الشخص"، بالمعنى القانوني، تعني أي كائن أو شيء أو اتحاد أو مؤسسة يمنحها القانون أهلية اكتساب حقوق وتحمل واجبات. ويجوز لأي نظام قانوني أن يمنح الشخصية الاعتبارية لمن يشاء من أشياء أو اتحادات. ولا يوجد أي اتساق أو توحيد فيما بين النظم القانونية في منح الشخصية الاعتبارية.

(١٥٣) تحدث القاضي أودا في رأيه المستقل في قضية إلسي عن "المبادئ العامة للقانون المتعلقة بالشركات" في سياق حقوق حملة الأسهم انظر الحاشية ٤٠ (أعلاه)، ص ٣٥-٣٤، الفقرة ٣٨.

*The Queen v. H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc, Case 81/87, Judgment of the Court of 27 September 1988, European Court of Justice, European Court Reports 1988, p. 5483, at para. 19*

(١٥٤) *Barcelona Traction, Second Phase, Decision* (انظر الحاشية ٤٠ (أعلاه)، ص ٣٥-٣٤، الفقرة ٣٨).

(١٥٥) في قضية بعض المصالح الألمانية في سيليزيا العليا البولندية، رأت محكمة العدل الدولي الدائمة أن كوميون راتيبيور يقع في فئة "الرعايا الألمان" مفهوم الاتفاقية الألمانية – البولندية بشأن سيليزيا العليا (*Merits, Judgment No. 7, 1926, P.C.I.J. Reports, Series A, No. 7, p. 19*, at pp. 73-75).

وقد وقعت هذه الاتفاقية في جنيف في ١٥ أيار/مايو ١٩٢٢ (انظر G. Kaeckenbeeck, *The International Experiment of Upper Silesia*, (London, Oxford University Press, 1942, p. 572).

جنسية الشركات وتطبيق مبدأ استمرار الجنسية في حالة الشركات، وهي المبادئ الواردة في المادتين ٩ و ١٠ التالية، تنطبق، "بحسب الاقتضاء" على الحماية الدبلوماسية للأشخاص الاعتباريين خلاف الشركات. وفي البداية، استُخدمت العبارة اللاتينية "*mutatis mutandis*" مع إدخال ما يلزم من تغييرات)، ولكن اللجنة قررت عدم استخدام عبارة لاتينية لأن العبارة الإنكليزية "as appropriate" (بحسب الاقتضاء) تستغرق المعنى الذي تقصده اللجنة استغراقاً كاملاً. ولا ترد أي إشارة إلى المادتين ١١ و ١٢ لأنهما لا تتعلقان إلا بحقوق حملة الأسهم.

### الجزء الثالث

#### سبل الانتصاف المحلية

##### المادة ٤١ - استنفاد سبل الانتصاف المحلية

١- لا يجوز لدولة أن تقدم مطالبة دولية فيما يتعلق بضرر لحق بأحد رعاياها أو بشخص آخر من الأشخاص المشار إليهم في مشروع المادة ٨ قبل أن يكون هذا الشخص قد استفاد جميع سبل الانتصاف المحلية، رهنًا بمشروع المادة ٦.

٢- تعني "سبل الانتصاف المحلية" سبل الانتصاف القانونية المتاحة لشخص مஸرور أمام المحاكم أو الهيئات القضائية أو الإدارية، سواء كانت عادية أم خاصة، للدولة التي يُدعى أنها مسؤولة عن الضرر.

#### التعليق

(١) تسعى المادة ١٤ إلى تدوين قاعدة القانون الدولي العربي التي تقضي باستنفاد سبل الانتصاف المحلية بوصفه شرطاً مسبقاً لتقديم مطالبة دولية. وقد اعترفت محكمة العدل الدولية بهذه القاعدة في قضية إنترهاندل بأنها "قاعدة راسخة من قواعد القانون الدولي العربي" (١٥٩). وكذلك إحدى دوائر محكمة العدل الدولية في قضية إيسبي بوصفها "مبدأ هاماً من مبادئ القانون الدولي العربي" (١٦٠). ويضمن استنفاد سبل الانتصاف المحلية "أن تناح للدولة التي حدث فيها الانتهاك الفرصة لجريه بوسائلها الذاتية، في إطار نظامها المحلي" (١٦١). وقد سبق للجنة أن نظرت في استنفاد سبل الانتصاف المحلية في سياق أعمالها بشأن مسؤولية الدول وخلصت إلى أنه "مبدأ من مبادئ القانون

أو الجامعة" (١٥٦) قد تستوفي في ظروف معينة الشروط المطلوبة لأن تكون شخصيات اعتبارية أو رعايا لدولة من الدول. وليس هناك من سبب يجعل دون كون هؤلاء الأشخاص الاعتباريين مؤهلين للحماية الدبلوماسية إذا ما لحق بهم ضرر في الخارج، بشرط أن يكونوا كيانات مستقلة لا تشكل جزءاً من أجهزة الدولة التي تقدم الحماية (١٥٧). وتشكل المؤسسات التي لا تستهدف الربح، المكونة من أصول قدمتها جهة مانحة أو صاحب وصية لغرض خيري، أشخاصاً اعتباريين بدون أعضاء. فالاليوم تقوم مؤسسات عديدة بتمويل مشاريع في الخارج لتعزيز الصحة، والرفاه، وحقوق المرأة، وحقوق الإنسان، والبيئة في البلدان النامية. فإذا ما تعرض هذا الشخص الاعتباري لفعل غير مشروع دولياً من الدولة الضيفة، يتحمل أن تمنحه الدولة التي أوجده قوانينها حماية دبلوماسية. ويدو أن المنظمات غير الحكومية التي تعمل لخدمة قضايا نبيلة في الخارج تقع في فئة المؤسسات ذاتها (١٥٨).

(٥) وتنوع الأهداف والبنى لدى الأشخاص الاعتباريين خلاف الشركات يجعل من المستحيل صياغة مشاريع نصوص مستقلة ومميزة تشمل مختلف أنواع الحماية الدبلوماسية للأشخاص الاعتباريين. أما النهج الواقعى الوحيد والأكثر حكمة فيتمثل في صياغة مشروع نص يجعل مبادئ الحماية الدبلوماسية المعتمدة للشركات تشمل غيرها من الأشخاص الاعتباريين، رهنًا بإدخال التغييرات اللازمة لرعاة مختلف سمات كل شخص اعتباري. والنصل المقترن يسعى إلى تحقيق ذلك. فهو يذكر أن المبادئ التي تنظم دولة

(١٥٦) ذهبت محكمة العدل الدولي الدائمية في بيان لها في قضية استناف الحكم الصادر عن محكمة التحكيم التشيكي سلوفاكية - المغارية المختطفة (جامعة بيترا بازمانى) إلى أن جامعة بيترا بازمانى هي من رعايا هنغاريا بمقتضى المادة ٢٥٠ من معاهدة السلام بين القوى الحليف والشريكية وهنغاريا (معاهدة تريانون)، وأن لها الحق بالتالي في استرداد الممتلكات التي تعود إليها Judgment, 1933, P.C.I.J. Reports, Series A/B, No. 61, p. 208. (at pp. 227-232).

(١٥٧) لما كانت الحماية الدبلوماسية عملية تقتصر على حماية الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الذين لا يشكلون جزءاً من الدولة، فإنه يتربط على ذلك في معظم الحالات ألا تكون مؤهلة للحماية الدبلوماسية لا البلدية، باعتبارها فرعاً محلياً من فروع الحكومة، ولا الجامعات الخاصة التي ت Merrill للحماية الدبلوماسية ومثلها المدارس الخاصة إذا تمعنت بالشخصية الاعتبارية بموجب القانون المحلي.

K. Doehring, "Diplomatic protection of non-governmental organizations", in M. Rama-Montaldo (ed.), *El derecho internacional en un mundo en transformación: liber amicorum en homenaje al profesor Eduardo Jiménez de Aréchaga*, Montevideo,

Fundación Cultura Universitaria, 1994, pp. 571-580

(١٥٩) انظر الحاشية ٣١ أعلاه، ص. ٢٧.

(١٦٠) (انظر الحاشية ٤٠ أعلاه)، Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) ص. ٤٢، الفقرة ٥٠.

(١٦١) Interhandel (انظر الحاشية ٣١ أعلاه)، ص. ٢٧.

(٥) وسُبُل الانتصاف المتاحة للأجنبي التي يجب استنفادها قبل تقديم مطالبة دولية تختلف حتماً من دولة لأخرى. ولا يمكن لأي تدوين بالتالي أن ينجح في النص على حكم مطلق ينظم جميع الحالات. والفقرة ٢ تناول أن تُصنف بشكل عام النوع الرئيسي من سُبُل الانتصاف التي لا بد من استنفادها<sup>(٦٤)</sup>. وفي الحالة الأولى، من الواضح أنه يجب على المواطن الأجنبي أن يستنفذ جميع سُبُل الانتصاف القضائية المتاحة المكفولة في القانون المحلي للدولة المدعى عليها. وإذا كان القانون المحلي المعنى يحيل الاستئناف أمام المحكمة الأعلى درجة في ظروف القضية، يجب تقديم ذلك الاستئناف من أجل ضمان صدور قرار نهائي في الموضوع. وحتى إذا لم يوجد حق في الاستئناف أمام محكمة أعلى، ولكن توجد محكمة من هذا النوع يترك لتقديرها الإذن بالاستئناف، يظل على الرعية الأجنبية أن يطلب الإذن بالاستئناف أمام تلك المحكمة<sup>(٦٥)</sup>. وتشمل المحاكم في هذا الصدد المحاكم العادلة والخاصة لأن "المُسْأَلَة لا تكمن في الطابع العادي أو الاستثنائي لسبيل الانتصاف القانوني، وإنما تكمن فيما إذا كان هذا السبيل يتيح إمكانية الجبر الفعال والكافي"<sup>(٦٦)</sup>.

(٦) ويجب أيضاً استنفاد سُبُل الانتصاف الإدارية. غير أن الأجنبي المضور مطالب فقط باستنفاد سُبُل الانتصاف المحلية التي يمكن أن تفضي إلى قرار ملزم. والشخص الأجنبي ليس مطالباً بالتوجه إلى الجهاز التنفيذي لغرض الانتصاف، في إطار ممارسة هذا الجهاز لسلطاته التقديرية. وسبيل الانتصاف المحلية لا تشمل الانتصاف على سبيل المُهبة<sup>(٦٧)</sup> أو سُبُل الانتصاف

(٦٤) في دعوى أمباتيلوس، أعلنت هيئة التحكيم أن "كل نظام الحماية القانونية كما ينص عليه القانون الوطني هو الذي كان لا بد أن يوضع موضع الاختبار" (*Judgment of 6 March 1956, UNRIAA, vol. XII C. F. Amerasinghe, Local Remedies in International Law, 2nd ed., Cambridge University Press, 2004*)

(٦٥) وهذا يشمل عملية تقديم طلب تحويل الدعوى للمحكمة العليا في الولايات المتحدة.

*B. Schouw Nielsen v. Denmark, Application No. 343/57, Judgment of 2 September 1959, European Commission and European Court of Human Rights, Yearbook of the European Convention on Human Rights 1958–1959, p. 438, referring to the consideration of the Institute of International Law in its resolution of 1954 (*Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 46, 1956, p. 364) *Lawless v. Ireland, Application No. 332/57, Judgment of 30 August 1958, European Commission and European Court of Human Rights, Yearbook of the European Convention on Human Rights 1958–1959, p. 308, at pp. 318–322**

*Claim of Finnish shipowners against Great Britain in respect of the use of certain Finnish vessels during the war ("Finnish Ships Arbitration"), Award of 9 May 1934, UNRIAA, vol. III (Sales No. 1949.V.2), p. 1479*

الدولي العام" تؤيده الأحكام القضائية، وممارسات الدول، والمعاهدات، ومصنفات فقهاء القانون<sup>(٦٨)</sup>.

(٢) والأشخاص الطبيعيون والأشخاص الاعتباريون على السواء مطالبون باستنفاد سُبُل الانتصاف المحلية. والشركة الأجنبية المملوكة جزئياً أو بشكل أساسى من رؤوس أموال حكومية مطالبة أيضاً باستنفاد سُبُل الانتصاف المحلية عندما تقوم بأعمال إدارية. والأشخاص من غير مواطنى الدولة الممارسة للحماية، الذين يحق لهم التمتع بالحماية الدبلوماسية في الظروف الاستثنائية المنصوص عليها في المادة ٨، مطالبون أيضاً باستنفاد سُبُل الانتصاف المحلية.

(٣) وتستخدم الفقرة ١ من النص الإنكليزي عبارة "bring a claim" بدلًا من "present a claim"، لأن كلمة "bring" تعكس العملية بشكل أدق مما تعكسه كلمة "present" التي تشير إلى فعل رسمي تترتب عليه تائج وُتُستخدم أحسن ما تُستخدم لتحديد اللحظة الزمنية التي تقدم فيها المطالبة رسميًا.

(٤) وعبارة "جميع سُبُل الانتصاف المحلية" يجب أن تقرأ في سياق المادة ١٦ التي تصف الظروف الاستثنائية التي لا يحتاج فيها الأمر إلى استنفاد سُبُل الانتصاف المحلية. والاقتراحات التي تقضي بأن يُشار في هذا الحكم إلى الحاجة إلى استنفاد سُبُل الانتصاف المحلية "الملازمة والفعالة" فقط لم يؤخذ بها لسببين. أو لهما أن مثل هذا الوصف لشرط استنفاد سُبُل الانتصاف المحلية يحتاج إلى عناية خاصة في حكم منفصل، وثانيهما أن كون عبء الإثبات يقع عادة على الدولة المدعى عليها لبيان أن سُبُل الانتصاف المحلية متاحة، في حين أن عبء الإثبات يقع على الدولة المقدمة للمطالبة لإثبات أنه لا توجد أية سُبُل انتصاف فعالة متاحة للشخص المتضرر<sup>(٦٩)</sup>، يتطلب معالجة هذين الجانبيين من جوانب سُبُل الانتصاف المحلية على حدة.

(٦٢) انظر المادة ٢٢ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة في القراءة الأولى، حورية ١٩٩٦ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفصل الثالث، الفرع دال ١- (اعتمدت اللجنة مشروع المادة ٢٢ في دورتها التاسعة والعشرين، ويرد نص المادة والتعليق عليها في حورية ١٩٧٧ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفصل الثاني، الفرع باء، ص ٥٠-٣٠)، والمادة ٤٤ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، التي اعتمدتها اللجنة في دورتها الثالثة والخمسين (حورية ٢٠٠١ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتوصيب، ص ٣٦). ويرد التعليق على هذه المادة في الصفحتين ١٥٧-١٥٦.

(٦٣) بحث المقرر الخاص مسألة عبء الإثبات في تقريره الثالث عن الحماية الدبلوماسية (انظر الحاشية ١٩ أعلاه). وقررت اللجنة عدم إدراج مشروع مادة بشأن هذه المسألة (انظر حورية ٢٠٠٢ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٧٤-٧٢، الفقرات ٢٤٠-٢٥٢). وانظر كذلك قضية *Elettronica Sicula (ELSI)* (الحاشية ١٤٠ أعلاه)، ص ٤٦-٤٨. الفقرات ٦٣-٥٩

### التعليق

(١) لا تطبق قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية إلا على القضايا التي تكون فيها الدولة المطالبة قد تضررت "بشكل غير مباشر"، أي من خلال أحد رعاياها<sup>(١٧٤)</sup>. وهذه القاعدة لا تطبق حينما يلحق ضرر بالدولة المطالبة مباشرة بفعل غير مشروع ارتكبته دولة أخرى، لأن للدولة، في هذه الحالة، سبباً منفصلاً خاصاً بها لتقديم مطالبة دولية.

(٢) ويصعب من الناحية العملية تحديد ما إذا كانت المطالبة " مباشرةً" أو "غير مباشرةً" في الحالات التي تكون فيها "خليطاً" بين الاثنين، معنى أنها تتضمن عناصر الضرر الملحق بالدولة والضرر الملحق بمواطنيها. وتضمنت مطالبات كثيرة عُرضت على المحاكم الدولية ظاهرة المطالبة المختلطة. ففي قضية الموظفين الدبلوماسيين والقنصلين التابعين للولايات المتحدة في طهران<sup>(١٧٥)</sup>، أخلت جمهورية إيران الإسلامية إخلاًًاً مباشراً بواجبها تجاه الولايات المتحدة الأمريكية المتمثل في حماية موظفيها الدبلوماسيين والقنصلين، ولكن في الوقت ذاته ألحقت ضرراً بمواطنيها (الموظفون الدبلوماسيون والقنصليون) الذين احتجزوا كرهائن؛ وفي قضية إنترهانديل<sup>(١٧٦)</sup> قدمت سويسرا مطالبات تتصل بالضرر المباشر الذي أصابها من جراء انتهاك أحكام معاهدة، وبالضرر غير المباشر الناجم عن الأذى الذي لحق بشركه وطنية. أما في قضية الموظفين الدبلوماسيين والقنصلين التابعين للولايات المتحدة في طهران فإن محكمة العدل الدولية عاملت المطالبة بوصفها انتهاكاًً مباشراً للقانون الدولي؛ وفي قضية إنترهانديل، خلصت المحكمة إلى أن المطالبة يغلب عليها الطابع غير المباشر، وإلى أن شركة إنترهانديل لم تستنفذ سبل الانتصاف المحلية.

(٣) وفي حالة المطالبة المختلطة، تكون المحكمة ملزمة ببحث مختلف عناصر المطالبة والبت فيما إذا كان العنصر الغالب هو المباشر أو غير المباشر. وفي قضية إيسى رفضت دائرة من دوائر محكمة العدل الدولية حجة الولايات المتحدة بأن جزءاً من

<sup>(١٧٤)</sup> يتفق هذا مع المبدأ الذي عرضته محكمة العدل الدولي الدائم في قضية امتيازات مافروماتيس في فلسطين والذي يقول "إن الدولة بتبنّيه قضية أحد رعاياها، وباللجوء إلى التصرف الدبلوماسي أو الإجراءات القضائية الدولية نيابة عنه، إنما توكل في الواقع حقها هي، أي حقها في أن تُحترم قواعد القانون الدولي في شخص أحد رعاياها" (انظر الحاشية ٣١ أعلاه)، ص ١٢.

<sup>(١٧٥)</sup> United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Avena and Other Judgment, I.C.J. Reports 1980, p. 3 (الحاشية ١٦٩ أعلاه). انظر أيضاً Mexican Nationals الماده ٣٦ (أ) من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية. <sup>(١٧٦)</sup> انظر الحاشية ٣١ أعلاه.

التي "يمثل غرضها في الحصول على ميزة وليس إثبات حق"<sup>(١٦٨)</sup>. وتقع في هذه الفئة عموماً طلبات الاسترخاء واللجوء إلى أمين مظالم<sup>(١٦٩)</sup>.

(٧) وسعياً إلى ترسیخ أسس المطالبة الدولية بشكل مُرضٍ على أساس استنفاد سبل الانتصاف المحلية، يتبع على المتخاصمي الأجنبي أن يدفع، في الإجراءات المحلية، بالحجج الأساسية التي ينوي الدفع بها على الصعيد الدولي. وقد ذكرت دائرة من دوائر محكمة العدل الدولية في قضية إيسى أنه:

يكفي لكي تكون المطالبة الدولية مقبولة أن يكون جوهر المطالبة قد طُرح أمام المحاكم المختصة، وُتُوجَّب بقدر ما تسمح القوانين والإجراءات المحلية دون بحاج<sup>(١٧٠)</sup>.

وهذا المقياس أفضل من المقياس الأكثر صرامة الوارد في قضية التحكيم بشأن السفن الصنانية:

يجب أن تكون جميع الواقع المدعى بها والأحكام القانونية المعروضة من جانب الحكومة المطالبة [...] قد تناولتها المحاكم المحلية بالتحقيق وفصلت فيها<sup>(١٧١)</sup>.

(٨) ولذلك لا بد للمدعى الأجنبي أن يقدم جميع الأدلة المتاحة لديه لدعم جوهر مطالبه في عملية استنفاد سبل الانتصاف المحلية<sup>(١٧٢)</sup>. ولا يمكنه استخدام سبيل الانتصاف الدولي الذي توفره الحماية الدبلوماسية لتدارك الإعداد أو التقديم المعيب لطايته على المستوى المحلي<sup>(١٧٣)</sup>.

### المادة ١٥ - تصنيف المطالبات

تُستنفذ سبل الانتصاف المحلية في حالة تقديم مطالبة دولية أو طلب إصدار حكم تفسيري متصل بالمطالبة، في المقام الأول، على أساس ضرر حق بأحد الرعايا أو بشخص آخر من الأشخاص المشار إليهم في المادة ٨.

*De Becker v. Belgium, Application No. 214/56, Decision of 9 June 1958, European Commission and European Court of Human Rights, Yearbook of the European Convention on Human Rights 1958–1959*, p. 238

*Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Judgment of 31 March 2004, I.C.J. Reports 2004*, p. 12, at pp. 63–66, paras. 135–143

*Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (انظر الحاشية ١٤٠ أعلاه)*, ص ٤٦، الفقرة ٥٩.

*Finnish Ships Arbitration (انظر الحاشية ١٦٧ أعلاه)*, ص ١٥٠٢.

*Ambatielos Claim (الحاشية ١٦٤ أعلاه)*. <sup>(١٧٢)</sup> انظر *D. P. O'Connell, International Law*, vol. 2, 2nd ed., D. P. O'Connell, *International Law*, vol. 2, 2nd ed., London, Stevens, 1970, p. 1059

استنفاد سبل الانتصاف المحلية<sup>(١٨٠)</sup>، إلا أنه توجد حالات طلب فيها من الدول استنفاد سبل الانتصاف المحلية حيث طلبت حكماً تفسيرياً فيما يتعلق بinterpretation وتطبيق معاهدة يزعم أن الدولة المدعى عليها قد انتهكتها أبناء، أو بصدق، معاملتها غير المشروعة لأحد الرعايا<sup>(١٨١)</sup>. وتوضح المادة ١٥ أن تقديم طلب لإصدار حكم تفسيري لا يعني في حد ذاته من الامتنال لقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية. وعندما يكون الطلب المقدم لإصدار حكم تفسيري يتصل عرضياً بدعوى تتعلق بضرر لحق مواطن - سواء كان يتعلق بطلب للتعويض أو الرد نيابة عن المواطن المضرور أم لا - يظل بوسع المحكمة أن تقرر أنه، في جميع ملابسات الدعوى، يُقدم الطلب لإصدار حكم تفسيري في الغالب بناءً على ضرر لحق بالمواطن. ويكون مثل هذا القرار منصفاً ومعقولاً عندما يكون هناك دليل على أن الدولة المطالبة قد طلبت عمداً إصدار حكم تفسيري من أجل تفادي الامتنال لقاعدة سبل الانتصاف المحلية.

#### المادة ١٦ - حالات الاستثناء من قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية

لا حاجة إلى استنفاد سبل الانتصاف المحلية في الحالات التالية:

- (أ) إذا كانت سبل الانتصاف المحلية لا تتيح أي إمكانية معقولة لإنصاف فعال؛
- (ب) إذا وجد تأخير لا مسوغ له في عملية الإنصاف يعزى إلى الدولة التي يُدعى أنها مسؤولة؛
- (ج) إذا لم توجد صلة وجيهة بين الفرد المضرور والدولة التي يُدعى أنها مسؤولة أو كانت ظروف الدعوى بخلاف ذلك تجعل استنفاد سبل الانتصاف المحلية عملية غير معقولة؛
- (د) إذا تنازلت الدولة التي يُدعى أنها مسؤولة عن شرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية.

دعواها مبني على انتهاء إحدى المعاهدات وبالتالي فإنه لم يكن من اللازم استنفاد سبل الانتصاف المحلية، قائلاً إن:

الدائرة لا تشك في أن المسألة التي تصبح مطالية الولايات المتحدة ككل بصيغتها وتغلب عليها هي الضرر الذي يدعى أنه أصحاب شركتي رايشون وماتشيليت [وهما شركة أمريكتان]<sup>(١٧٧)</sup>.

وما يرتبط ارتباطاً وثيقاً بمعيار العنصر الغالب معيار الشرط الذي لا بد منه أو معيار شرط "لولا"، والذي يسأل بمقتضاه إن كانت المطالبة التي تشمل عنصر الضرر المباشر وغير المباشر ستقدم لو لا المطالبة التي قدمت نيابة عن المواطن المضرور. وإذا أحجب على هذا السؤال بالنفي، فإن المطالبة تكون غير مباشرة ويتعين عندئذ استنفاد سبل الانتصاف المحلية. وليس ثمة، مع ذلك، ما يميز معيار العنصر الغالب عن معيار شرط "لولا". فإذا كانت المطالبة تقوم في أغلبها على الضرر الذي أصحاب المواطن، فإن هذا دليل على أن المطالبة ما كانت لتقدم لو لا الضرر الذي أصحاب المواطن. وفي هذه الظروف، فضلت اللجنة أن تعتمد معياراً واحداً فقط هو معيار العنصر الغالب.

(٤) وليس "المعايير" الأخرى التي يُستند إليها لتحديد ما إذا كانت المطالبة مباشرة أو غير مباشرة معايير يقدر ما هي عوامل يجب أخذها في الاعتبار عند البت فيما إذا كان العنصر الغالب في المطالبة مباشرةً أو غير مباشر، أو ما إذا كانت هذه المطالبة ستقدم لو لا الضرر الذي أصحاب المواطن. والعوامل الرئيسية التي يجب أخذها في الاعتبار في هذا التقييم هي موضوع الصراع وطبيعة المطالبة والانتصاف المطالب به. وبالتالي، فإنه حishما يكون موضوع الصراع موظفاً دبلوماسياً<sup>(١٧٨)</sup> أو أملاكاً للدولة<sup>(١٧٩)</sup> تكون المطالبة عادة مباشرة، وحيشما تلتزم الدولة تعويضاً نقدانياً نيابة عن أحد رعاياها تكون المطالبة غير مباشرة.

(٥) وتوضح المادة ١٥ أن سبل الانتصاف المحلية يجب أن تستنفذ ليس فقط فيما يتصل بمطالبة دولية، وإنما أيضاً فيما يتصل بطلب إصدار حكم تفسيري على أساس العنصر الغالب بالاستناد إلى الضرر اللاحق بأحد الرعايا. ومع أن هناك تأييداً للرأي القائل بأنه حishما لا تقدم دولة ما أية مطالبة بتتعويضات مواطن مضرور من مواطنيها، ولكن تقتصر على مجرد طلب قرار بشأن تفسير وتطبيق معاهدة ما لم يست هناك أية حاجة إلى

<sup>(١٨٠)</sup> انظر Case concerning the Air Services Agreement of 27 March between the United States of America and France, Decision of 9 December 1978, UNRIAA, vol. XVIII (Sales No. E/F.80.V.7), p. 417; and Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1988, p. 12, at p. 29, para. 41.

<sup>(١٨١)</sup> انظر قضية Interhandel (الحاشية ٣١ أعلاه)، ص ٢٨-٢٩ وقضية Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (الحاشية ١٤٠ أعلاه).

<sup>(١٧٧)</sup> انظر الحاشية ١٤٠ (الحاشية ٤٣، الفقرة ٥٢). انظر أيضاً قضية Interhandel (الحاشية ٣١ أعلاه)، ص ٢٨.

<sup>(١٧٨)</sup> انظر قضية United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (الحاشية ١٧٥ أعلاه).

<sup>(١٧٩)</sup> انظر قضية Corfu Channel (United Kingdom v. Albania), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1949, p. 4.

يفرض عبئاً ثقيلاً على المدعي إذ يطالبه بإثبات أنه لا توجد، في ظروف القضية، ومع مراعاة النظام القانوني للدولة المدعى عليها، أية إمكانية معقولة للحصول على إنصاف فعال. ويرجع أصل هذا المعيار إلى رأي مستقل أبداه السير هيرش لاوترياخست في قضية التهرب النرويجية<sup>(١٨٤)</sup>، وقد أيدته كتابات فقهاء القانون<sup>(١٨٥)</sup>. وبالإضافة إلى ذلك، فإنه يتفق مع الأحكام القضائية التي قضت بأنه لا حاجة إلى استنفاد سبل الانتصاف المحلية عندما لا تكون المحكمة المحلية مختصة بالنظر في النزاع المعنى<sup>(١٨٦)</sup>؛ أو لا تملك المحاكم المحلية مراجعة التشريع الوطني الذي يبرر الأفعال التي يشتكي منها الأجنبي<sup>(١٨٧)</sup>؛ أو يكون من المعروف أن المحاكم المحلية تفتقر إلى الاستقلالية<sup>(١٨٨)</sup>؛ أو توجد سلسلة متسلقة وراسخة من السوابق التي ليست في صالح الأجنبي<sup>(١٨٩)</sup>؛ أو تكون المحاكم المحلية غير مختصة لتتوفر للأجنبي

### التعليق

(١) تتناول المادة ١٦ حالات الاستثناء من قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية. وتعد الفقرات من (أ) إلى (ج)، التي تتناول الظروف التي يجعل من غير المنصف أو المعقول أن يطالب الأجنبي المضرور باستنفاد سبل الانتصاف المحلية كشرط مسبق لتقييم مطالبة، استثناءات واضحة من قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية. أما الفقرة (د) فتناول وضعاً مختلفاً، هو الوضع الذي ينشأ عندما تكون الدولة المدعى عليها قد تنازلت عن الامتثال لقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية.

الفقرة (أ)

(٢) تتناول الفقرة (أ) الاستثناء من قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية الذي يوصف في كثير من الأحيان، بعبارات عامة، كاستثناء "عدم الجنوبي" أو "غير فعال". ونظرت اللجنة في ثلاثة خيارات لصياغة قاعدة تصف الظروف التي لا يحتاج فيها الأمر إلى استنفاد سبل الانتصاف المحلية. وهذه الخيارات هي:

١' أن تكون سبل الانتصاف المحلية عديمة الجنوبي بشكل واضح؛

٢' لا توفر سبل الانتصاف فرص نجاح معقولة؛

٣' لا توفر سبل الانتصاف إمكانية معقولة للحصول على إنصاف فعال.

وتحظى هذه الخيارات الثلاثة بقدر من الدعم من قبل الثقات.

(٢) نظرت اللجنة في معيار "عدم الجنوبي الواضح"، الذي أيدوه ودافع عنه المحكم باجي في قضية التحكيم بشأن السفن الفنلندية<sup>(١٨٢)</sup>، ولكنها قررت أن هذا المعيار يحدد عتبة مفرطة في العلو. ومن جهة أخرى، رأت اللجنة أن معيار "عدم وجود فرص نجاح معقولة" الذي قبلت به اللجنة الأوروبيّة لحقوق الإنسان في العديد من القرارات<sup>(١٨٣)</sup> مفرط في التساهل مع المدعي. وبالتالي فقد فضلت الخيار الثالث الذي يتفادى اللهجة الصارمة الواردة في عبارة "عدم الجنوبي الواضح"، غير أنه

(١٨٢) (انظر الحاشية ١٦٧) *Finnish Ships Arbitration* ص ١٥٠٤.

(١٨٣) انظر *Retimag S. A. v. Federal Republic of Germany*, Application No. 712/60, Judgment of 16 December 1961, European Commission and European Court of Human Rights, *Yearbook of the European Convention on Human Rights* 1961, p. 385, at p. 400; and *X, Y and Z v. United Kingdom*, Application Nos. 8022/77 and 8027/77, Decision of 8 December 1979, Council of Europe, European Commission of Human Rights, *Decisions and Reports*, vol. 18, p. 66, at p. 74. انظر أيضاً التعليق على المادة ٢٢ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، التي اعتمدتها اللجنة في دورتها التاسعة والعشرين (الحاشية ١٦٢ أعلاه).

<sup>(١٨٤)</sup> انظر *Case of Certain Norwegian Loans (France v. Norway)*, Judgment, I.C.J. Reports 1957, p. 9, at p. 39.

<sup>(١٨٥)</sup> انظر التقرير الثالث عن الحماية الدبلوماسية (الحاشية ١٩ أعلاه)، الفقرة ٣٥.

<sup>(١٨٦)</sup> انظر قضية *Panevezys-Saldutiskis Railway* (الحاشية ٣٢ أعلاه)، ص ١٨ و ٤١؛ و *Arbitration under Article 181 of the Treaty of El Triunfo Company v. Neuilly, AJIL*, vol. 28 (1934), p. 760, at p. 789 (الحاشية ١٢٧ أعلاه)، ص ٤٧٧-٤٧٦؛ و *The "Lottie May" Incident, Arbitral award of 18 April 1899*, UNRIAA, vol. XV, p. 29, at p. 31 (الحاشية ١٨٤ أعلاه)، ص ٤٠-٣٩ و *Norwegian Loans Finnish Ships Arbitration* (الحاشية ١٦٧ أعلاه)، ص ١٥٣٥.

<sup>(١٨٧)</sup> انظر قضية *Affaire des forêts du Rhodope v. Neuilly central, Merits, Award of 29 March 1933*, UNRIAA, vol. III, p. 1405 و قضية *Ambatielos v. Interhandel* (الحاشية ١٦٤ أعلاه)، ص ١١٩؛ و قضية *X. v. Federal Republic of Germany, Application No. 27/55, Decision of 21 May 1956*, European Commission of Human Rights, *Documents and Decisions 1955-1956-1957*, p. 138 (الحاشية ٣١ أعلاه)، ص ٢٨.

<sup>(١٨٨)</sup> انظر *Robert E. Brown (United States) v. Great Britain, Arbitral award of 23 November 1923*, UNRIAA, vol. VI, p. 120; and *Velásquez Rodríguez v. Honduras, Merits, Award of 29 July 1988*, ILM, vol. 28, 1989, p. 291, at pp. 304-309.

<sup>(١٨٩)</sup> انظر *Panevezys-Saldutiskis Railway* (الحاشية ٣٢ أعلاه)؛ و *S.S. Lisman*, Award of 5 October 1937, UNRIAA, vol. III, p. 1767, at p. 1773 و *S.S. Seguranca*, Award of 27 September 1939, *ibid.*، at p. 1773 (الحاشية ١٦٧) *Finnish Ships Arbitration*، p. 1861, at p. 1868 (الحاشية ١٦٧) *X. v. Federal Republic of Germany, Application No. 27/55, Decision of 21 May 1956*, European Commission of Human Rights, *Documents and Decisions 1955-1956-1957*, p. 138 (الحاشية ٣١) و *Federal Republic of Germany, Application No. 352/58, Decision of 4 September 1958*, European Commission and European Court of Human Rights, *Yearbook of the European Convention on Human Rights 1958-X v. Austria, Application No. 514/59*, p. 342, at p. 344 (الحاشية ١٦٧) *Decision of 5 January 1960*, European Commission and European Court of Human Rights, *Yearbook of the European Convention on Human Rights 1960*, p. 196, at p. 202.

القضائية<sup>(١٩٥)</sup>، وآراء المختصين في القانون. وكانت اللجنة تعى صعوبة إعطاء عبارة "تأخير لا مسوغ له" مضموناً أو معنى موضوعياً، أو محاولة تحديد مهلة زمنية معينة يُلْجأ خالها إلى سبل الانتصاف المحلية. ولا بد من الحكم في كل حالة بالاستناد إلى وقائعها الموضوعية الخاصة. وكما ذكرت لجنة المطالبات البريطانية - المكسيكية في قضية شركة إيل أورو للتعددين وسكك الحديد، فإن:

اللجنة لن تحاول أن تحدد بشكل دقيق الفترة الزمنية التي يتوقع خالها من المحكمة إصدار حكم. وسيتوقف ذلك على عدة ظروف أبرزها حجم العمل الذي يتطلبه الفحص الدقيق للقضية؛ أو بعبارة أخرى على حجم العمل المتعلق بالقضية<sup>(١٩٦)</sup>.

(٦) وتوضح الفقرة (ب) أن التأخير في عملية الإنصاف يُنسب إلى الدولة المدعى أنها مسؤولة عنضرر الذي يلحق بالأجنبي. وتفضل عبارة "عملية الإنصاف" على عبارة "سبل الانتصاف المحلية"، ذلك أنه يقصد بها تفصية كامل العملية التي تُستخدم فيها وتنفذ سبل الانتصاف المحلية، والتي توجه من خالها سبل الانتصاف المحلية.

#### الفقرة (ج)

(٧) إن الاستثناء من قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية، الوارد في المادة ١٦<sup>(أ)</sup>، والذي يُفيد بأن سبل الانتصاف المحلية لا حاجة إلى استنفادها حيّماً كانت سبل الانتصاف المحلية لا تتيح أي إمكانية معقوله لإنصاف فعال، لا يعطي الحالات التي قد توفر فيها سبل الانتصاف المحلية الإمكانية المعقوله للانتصاف الفعال، لكن استنفاد سبل الانتصاف المحلية قد يكون غير معقول أو قد يسبب صعوبات كبيرة للأجنبي المضور. وعلى سبيل المثال، فإنه حتى حيّماً توجد سبل انتصاف محلية فعالة يكون من غير المعقول ومن غير المنصف مطالبة شخص مضرور باستنفاد سبل الانتصاف المحلية حيّماً تكون ممتلكاته قد أصيبت بضرر بيئي بسبب التلوث أو السقطات المشعة أو سقوط جسم فضائي يأتي من دولة لا تقع فيها ممتلكاته؛ أو حيّماً يكون على متنه طائرة تسقطها دولة يُتهَكَّمُ بمالها الجوي خطأً؛ أو حيّماً توضع عراقيل جديدة في طريق استخدامه سبل الانتصاف المحلية من جانب الدولة المدعى عليها أو هيئة أخرى. وفي مثل هذه الحالات أشير إلى أن لا حاجة إلى استنفاد سبل الانتصاف المحلية نظراً لعدم وجود علاقة طوعية أو صلة إقليمية بين الفرد المضور والدولة المدعى عليها أو بسبب وجود استثناء نتيجة مشقة من نوع خاص.

<sup>(١٩٥)</sup> انظر *El Oro Mining and Railway Company (Limited) (Great Britain v. United Mexican States), Decision No. 55 of 18 June 1931, UNRIAA, vol. V, p. 191, at p. 198; and Prince von Pless Administration, Order of 4 February 1933, P.C.I.J., Series A/B, No. 52, p. 11, at p. 16*

<sup>(١٩٦)</sup> انظر الحاشية أعلاه.

الانتصاف المناسب والملاائم<sup>(١٩٠)</sup>؛ أو أن تفتقر الدولة المدعى عليها إلى نظام للحماية القضائية يفي بالغرض<sup>(١٩١)</sup>.

(٤) ومسألة ما إذا كانت سبل الانتصاف المحلية توفر أم لا إمكانية معقوله للحصول على انتصاف فعال يجب البت فيها مع مراعاة القانون المحلي والظروف المحلية وقت استخدامها. وهذه مسألة تبت فيها المحكمة الدولية المختصة المكافحة بمهمة بحث موضوع استنفاد سبل الانتصاف المحلية. ولا بد من البت فيها على افتراض أن تستحق المطالبة النظر فيها<sup>(١٩٢)</sup>.

#### الفقرة (ب)

(٥) إن إمكانية الاستغناء عن شرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية في الحالات التي تكون فيها الدولة المدعى عليها مسؤولة عن وقوع تأخير غير معقول في توفير سبل انتصاف محلية أمر تؤكده محاولات التدوين<sup>(١٩٣)</sup>، وصكوك حقوق الإنسان والمارسات المتعلقة بها<sup>(١٩٤)</sup>، والقرارات

<sup>(١٩٠)</sup> انظر قضية *Finnish Ships Arbitration* (الحاشية ١٦٧ أعلاه)، ص ١٤٩٦-١٤٩٧؛ وقضية *Velásquez Rodríguez v. Honduras* (الحاشية ١٨٨ ١٨٨ ١٩٩٥، ECHR, Series A: Reports and Decisions, vol. 319, p. 3, at p. 17, *Hornsby v. Greece*, Judgment of 19 March 1997, *ibid.*, para. 42

*Reports and Decisions* 1997-II, No. 33, p. 495, at p. 509, para. 37

<sup>(١٩١)</sup> انظر قضية *Mushikiwabo and others v. Barayagwiza*, Decision of 9 April 1996, ILR, vol. 107 (1997), p. 457, at p. 460 وأنباء *Decision of 9 April 1996*, ILR, vol. 107 (1997), p. 457, at p. 460 الدينكتاتورية العسكرية في شيلي قضت لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان أن مخالفة الأصول المرعية المتصلة في الإجراءات القانونية في ظل القضاء العسكري ألغت الحاجة إلى استنفاد سبل الانتصاف المحلية (انظر case 9755 (Chile), resolution 01a/88, case 9755, Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1987-1988,

.OEA/Ser.L/V/II.74, document 10 rev. 1, pp. 136 et seq.

<sup>(١٩٢)</sup> انظر قضية *Finnish Ships Arbitration* (الحاشية ١٦٧ أعلاه)، ص ١١٩-١٢٠.

<sup>(١٩٣)</sup> انظر مناقشة المقرر الخاص، غارسيا أمادور، في تقريره الأول عن مسؤولية الدول لمحاولات التدوين الأولى، حولية ١٩٥٦، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/96، ص ١٧٣-٢٢١، وتحديثاً ص ٢٢٣-٢٢٦؛ والمادة ٢(١٩) من مشروع اتفاقية هارفرد بشأن المسؤولية الدولية للدول عن الأضرار التي تلحق بالأجانب، الذي أعدته في عام ١٩٦٠ كليئةً الحقوق بجامعة هارفرد والذي يرد في *Sohn and Baxter*، المرجع المذكور (الحاشية ٦٥ أعلاه)، ص ٥٧٧.

<sup>(١٩٤)</sup> العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (المادة ٤١(١)(ج))؛ والاتفاقية الأمريكية المتعلقة بحقوق الإنسان: "ميثاق سان خوسيه، كوستاريكا" (المادة ٤٦(٢)(ج))؛ و *Weinberger v. Uruguay*, Communication No. 28/1978, Human Rights Committee, *Selected Las Palmeras, Preliminary Decisions*, vol. 1, p. 57, at p. 59 *Objections*, Judgment of 4 February 2000, Inter-American Court of Human Rights, Series C, *Decisions and Judgments*, No. 67, para. 38 *Erdogan v. Turkey*, Application No. 19807/92, No. 84 A, ECHR, .Decisions and Reports, 1996, p. 5, at p. 15

المحاكم في قضايا أخرى<sup>(٢٠١)</sup> انطباق قاعدة سبل الانتصاف المحلية، على الرغم من عدم وجود علاقة اختيارية بين الأجنبي المضرور والدولة المدعى عليها. وفي قضية *القروض النرويجية*<sup>(٢٠٢)</sup> وقضية *الحادث الجوي الذي وقع في ٢٧ تموز/يوليو ١٩٥٥*<sup>(٢٠٣)</sup>، قدمت بقوة حجج مؤيدة لشرط العلاقة الاختيارية، لكن محكمة العدل الدولية لم تبت في أي من القضيتين في هذه المسألة. وفي قضية *مصدر تريل*<sup>(٢٠٤)</sup>، التي كانت تتعلق بثلوث عابر للحدود لم تكن فيه أية علاقة اختيارية أو صلة إقليمية، لم يكن هناك أي إصرار من جانب كندا على استنفاد سبل الانتصاف المحلية. وهذه القضية وغيرها<sup>(٢٠٥)</sup>، التي تم فيها الاستغناء عن سبل الانتصاف المحلية حيث لم تكن هناك أية علاقة اختيارية فسرت بأنها تؤيد شروط الخصوص الاختياري للإنتصاف القضائي كشرط مسبق لتطبيق قاعدة سبل الانتصاف المحلية. ويمكن تفسير عدم الإصرار على تطبيق قاعدة سبل الانتصاف المحلية في هاتين القضيتين على أنه مثال على الضرر المباشر الذي لا حاجة فيه إلى استنفاد سبل الانتصاف المحلية، أو على أساس أن اتفاق التحكيم المعنى لا يتطلب استنفاد سبل الانتصاف المحلية.

(١٠) وفي حين رأت المحكمة أن من الضروري النص صراحة على هذا الاستثناء من قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية، إلا أنها فضلت عدم استخدام عبارة "العلاقة الاختيارية" لوصف هذا الاستثناء، لأن ذلك يؤكّد على النية الذاتية للفرد المضرور عوضاً عن التشديد على عدم وجود صلة يمكن تحديدها بشكل موضوعي بين الفرد والدولة المضيفة. وبالإضافة إلى ذلك، من الصعب إثبات مثل هذا المعيار الذي في التطبيق العملي. ومن هنا جاء قرار المحكمة اشتراط وجود "صلة وجيهة" بين الأجنبي المضرور والدولة المضيفة. وهذه العلاقة لا بد من أن تكون "وجيهة"، أي أنه لا بد من أن تكون لها علاقة بطريقة أو بأخرى بالضرر المشتكى منه.

---

(٢٠١) *Finnish Ships Arbitration* (الحاشية ١٦٧ أعلاه)،  
و(*الحاشية ١٦٤ أعلاه*).  
*Case of Certain Norwegian Loans (France v. Norway)*, (٢٠٢)

*Judgment of July 6<sup>th</sup>, 1957, Oral Pleadings of France, I.C.J. Pleadings*,  
.vol. I, p. 408

*Case concerning the Aerial Incident of July 27<sup>th</sup>, 1955* (٢٠٣)  
(*Israel v. Bulgaria*), *Preliminary Objections, Oral Pleadings of Israel, I.C.J. Pleadings*, pp. 531-532

*Trail Smelter case (United States v. Canada)*, UNRIAA, (٢٠٤)  
.vol. III, p. 1905

*The Virginian case* (1873), reported in J. B. Moore, *A Digest of International Law* (footnote 120 above), vol. II, p. 895, at p. 903; and the *Jessie* case (1921), reported in AJIL, vol. 16 (1922), pp. 114-116

(٨) ويوجد في ما كتب عن الموضوع تأييد لفكرة أنه في جميع الحالات التي طلب فيها استنفاد سبل الانتصاف المحلية كانت هناك صلة ما بين الفرد المضرور والدولة المدعى عليها، مثل الوجود المادي الاختياري، أو الإقامة، أو الملكية، أو علاقة تعاقدية مع الدولة المدعى عليها<sup>(١٩٧)</sup>. ويشدد أنصار هذا الرأي على أن طبيعة الحماية الدبلوماسية وقاعدة سبل الانتصاف المحلية شهدت تغيرات كبيرة في الآونة الأخيرة. وبرغم أن البدایات الأولى للحماية الدبلوماسية تمتّلت في حالات تضرر فيها المواطن الأجنبي المقيم الذي يمارس نشاطاً في دولة أجنبية بسبب إجراء اتخذته تلك الدولة ومن ثم كان من المتوقع منه أن يستنفد سبل الانتصاف المحلية وفقاً للفلسفة القائلة بأنه يتبع على المواطن المقيم في الخارج أن يتقبل عادة القوانين المحلية كما هي، بما في ذلك الوسائل المتاحة للتغريض عن الفعل غير المشروع، ويمكن أن يتضرر شخص ما اليوم نتيجة تصرف دولة أجنبية خارج إقليمها أو نتيجة تصرف ما داخل إقليمها في ظروف لا تربطه فيها صلة بذلك الإقليم. وتوجد أمثلة على ذلك في الضرب البيئي العابر للحدود (على سبيل المثال انفجار محطة تشيرنوبيل النووية بالقرب من كييف في أوكرانيا، والذي امتد آثاره الإشعاعية حتى اليابان والدول الإسكندنافية)، وإسقاط إحدى الطائرات التي دخلت خطأ المجال الجوي لإحدى الدول (كما تبين من قضية *الحادث الجوي الذي وقع في ٢٧ تموز/يوليو ١٩٥٥* والتي أسقطت فيه بلغاريا طائرة تابعة للخطوط الجوية العمال دخلت بطريق الخطأ مجالها الجوي<sup>(١٩٨)</sup>). وأساساً مثل هذه العلاقة الاختيارية أو الصلة الإقليمية هو افتراض المخاطرة التي يقدم عليها الأجنبي في دولة أجنبية. فالشخص الأجنبي الذي يُخضع نفسه طوعاً للولاية القضائية للدولة المدعى عليها هو الذي يفترض فيه استنفاد سبل الانتصاف المحلية.

(٩) فلا السلطة القضائية ولا ممارسة الدول توفر توجيهها واضحاً بشأن وجود مثل هذا الاستثناء من قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية. وفي حين توجد آراء عابرة مؤقتة تؤيد وجود مثل هذا الاستثناء في قضيتي *إنترهانديل*<sup>(١٩٩)</sup> و *سام*<sup>(٢٠٠)</sup>، أقرت

C. F. Amerasinghe, *Local Remedies in International Law* (الحاشية ١٦٤ أعلاه)، و T. Meron, "The incidence of the rule of exhaustion of local remedies", BYIL, vol. 35 (1959), p. 83 et seq., at .p. 94

*Case concerning the Aerial Incident of July 27th, 1955* (١٩٨)  
(*Israel v. Bulgaria*), *Judgment, I.C.J. Reports 1959*, p. 127

(١٩٩) ذكرت محكمة العدل الدولية في هذه القضية أنه "رئي" أن من الضروري أن تكون للدولة التي حدث فيها الاتهام كذلك فرصة لتصحيحه بوسائلها الخاصة" (انظر *الحاشية ٣١ أعلاه*، ص ٢٧ (التأكيد مضاف)).

(٢٠٠) في قضية *سام* قررت هيئة التحكيم أنه "ينبغي كقاعدة عامة أن يقر الأجنبي بأن نوع القضاء المعمول به في البلد الذي اختار الإقامة فيه ينطبق عليه" (انظر *الحاشية ٦٦ أعلاه*، ص ١٢٠٢).

(١٣) وقد يتخذ التنازل عن سبل الانتصاف المحلية أشكالاً عديدة مختلفة. فقد تنص عليه معاهدة ثنائية أو متعددة الأطراف دخلت حيز النفاذ قبل التزاع أو بعده؛ وقد ينص عليه عقد بين الأجنبي والدولة المدعى عليها؛ وقد يكون صريحاً أو ضمنياً؛ أو قد يفهم من سلوك الدولة المدعى عليها في ظروف قد تدخل في إطار سقوط الحق حكماً أو سقوطه خطأ.

(١٤) ويجوز إدراج تنازل صريح ضمن اتفاق تحكيمي مخصوص يرم من أجل حل نزاع قائم فعلاً أو ضمن معاهدة عامة تنص على تسوية المنازعات التي تنشأ في المستقبل بالتحكيم أو بشكل آخر من أشكال تسوية المنازعات الدولية. ويجوز أيضاً إدراج التنازل في عقد يبرم بين الدولة والأجنبي. وثمة اتفاق عام على أن التنازل الصريح عن قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية جائز. وتعد التنازلاًات سمة عامة من سمات ممارسات الدول المعاصرة، ويتضمن العديد من اتفاقيات التحكيم شرطاً بشأن التنازل. ولعل أفضل مثال على ذلك موجود في المادة ٢٦ من اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى، التي تنص على ما يلي:

تعد موافقة الأطراف على التحكيم بموجب هذه الاتفاقية موافقة على هذا التحكيم القاضي دون أي وسيلة أخرى للانتصاف، ما لم ينص على خلاف ذلك. ويجوز للدولة متعاقدة أن تشتري استنفاد سبل الانتصاف الإدارية أو القضائية المحلية لموافقتها على التحكيم بموجب هذه الاتفاقية.

ومن المتفق عليه عموماً أن التنازلاًات الصريحة، سواء وردت في اتفاق بين دولتين أو في عقد بين دولة وأجنبي، هي تنازلاًات لا رجعة فيها، حتى ولو كان قانون الدولة المضيفة هو القانون الناظم للعقد<sup>(٢٠٧)</sup>.

(١٥) ولا يجب استنتاج التنازل عن سبل الانتصاف المحلية بسهولة. فهي قضية إيسى، ذكرت دائرة من دوائر محكمة العدل الدولية في هذا الصدد أنها:

لا تستطيع القبول بأن مبدأ مهماً في القانون الدولي العربي يمكن أن يُعتبر مبدأً لاًغاً بشكل ضمبي، في غياب أي كلمات تبين بوضوح نية للقيام بذلك<sup>(٢٠٨)</sup>.

(١٦) بيد أنه إذا اتضحت نية الطرفين في التنازل عن سبل الانتصاف المحلية، وجب العمل بهذه النية. وتويد هذا الاستنتاج

ويشترط أن تنظر محكمة ليس فقط في مسألة ما إذا كان الفرد المضرور حاضراً أو مقيناً أو يمارس أعمالاً تجارية فيإقليم الدولة المضيفة، ولكن ما إذا كان الفرد، بسلوكه، في الظروف القائمة، قد جازف بافتراض أنه إذا تعرض لضرر فسوف يكون ذلك موضع تقاض في الدولة المضيفة. وارتبى أن كلمة "وجيهة" تسمح في أفضل الأحوال للمحكمة بالنظر في العناصر الأساسية التي تنظم العلاقة بين الأجنبي المضرور والدولة المضيفة في سياق الضرر، بغية تحديد ما إذا كانت هناك مجازفة من جانب الأجنبي المضرور.

(١١) ويرمي الجزء الثاني من الفقرة (ج) إلى منح المحكمة سلطة الاستغناء عن الحاجة إلى استنفاد سبل الانتصاف المحلية حيّثما يكون من غير العقول، في جميع ظروف القضية، توقيع الامتثال لهذه القاعدة. وواضح أنه يتبع النظر في كل قضية بحسب وقائعها الموضوعية لدى تحديد هذه المسألة، وليس من المحكمة محاولة تقديم قائمة حصرية بالعوامل التي قد توفر استثناء من هذه القاعدة. واقتصر مع ذلك جواز ممارسة الاستثناء حيّثما تمنع دولة شخصاً أجنبياً مضروراً من إمكانية الوصول الفعلي إلى محاكمها وذلك، مثلًا، عن طريق حرمانيه من دخول أراضيها، أو تعريضه لمخاطر تجعل محاولته دخول إقليمها غير مأمونة العاقب؛ أو حيّثما تعيق مؤامرات إجرامية في الدولة المضيفة رفع الدعاوى أمام المحاكم المحلية؛ أو حيّثما تكون تكلفة استنفاد سبل الانتصاف المحلية باهظة.

#### الفقرة (د)

(١٢) قد تكون دولة من الدول مستعدة للتنازل عن شرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية. ولما كان المدف من هذه القاعدة هو حماية مصالح الدولة المتهمة بإساءة معاملة الأجنبي، فإنه يجوز للدولة ذاتها إذاً أن تتنازل عن هذه الحماية. وقد نصت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان على ما يلي:

في حالات من هذا القبيل، وفي إطار المبادئ المسلّم بها عموماً في القانون الدولي والممارسة الدولية، وضعت القاعدة التي تقتضي الاستنفاد المسبق لسبل الانتصاف المحلية خدمةً لمصلحة الدولة، لأن تلك القاعدة تسعى إلى إففاء الدولة من ضرورة الرد على ثُمَّهم أمام هيئة دولية عن أفعال تُسبّب إليها قبل إعطائها فرصة لتصحيح هذه الأفعال بوسائل داخلية. ولذلك يُعد هذا الشرط وسيلة للدفاع وبالتالي فهو قابل للتنازل عنه، ولو ضمنياً<sup>(٢٠٩)</sup>.

*Government of Costa Rica (In the Matter of Viviana Gallardo et al., Award of 13 November 1981, Inter-American Court of Human Rights, ILR, vol. 67 (1984), p. 578, at p. 587). انتظر أيضًا Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (الحاشية ١٤٠، ص ٤٢، الفقرة ٥٠ و Cases)، ECHR, Judgment of 18 June 1971, ILR, vol. 56, p. 337, at .p. 370, para. 55*

(٢٠٧) انظر Viviana Gallardo et al. ("Belgian Vagrancy Cases") و De Wilde, Ooms and Versyp cases ("Belgian Vagrancy Cases") (المرجع نفسه).

(٢٠٨) انظر Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (الحاشية ١٤٠، الفقرة ٤٢، ص ٤٢، الفقرة ٥٠ و Cases)، ECHR, Judgment of 18 June 1971, ILR, vol. 56, p. 337, at .p. 370, para. 55

للتباين بسبب الشك المحيط بمبدأ الإغلاق الحكسي في القانون الدولي. ورأى اللجنـة أن من الحكمة السماح بمعاملة السلوك الذي يمكن أن يستدل به على التباين عن سـيل الانتصاف المحلي على أنه تباين ضمـني.

#### الجزء الرابع

##### أحكام متنوعة

###### المادة ١٧ - التدابير أو الإجراءات خلاف الحماية الدبلوماسية

لا تخـلـلـ مشاريعـ المـوـادـ هـذـهـ بـحقـوقـ الدـولـ أوـ الأـشـخـاصـ الطـبـيـعـيـنـ أوـ غـيرـهـمـ مـنـ الـكـيـاـنـاتـ فـيـ الـلـجـوـءـ،ـ بـمـوجـبـ القـانـونـ الدـوـلـيـ،ـ إـلـىـ تـدـابـيرـ أوـ إـجـرـاءـاتـ غـيرـ الـحـمـاـيـةـ الدـبـلـوـمـاـسـيـةـ بـغـيـةـ ضـمـانـ جـبـ الرـضـرـ المـتـكـبـدـ جـرـاءـ فعلـ غـيرـ مـشـروـعـ دـوـلـيـاـ.

##### التعليق

(١) إن قواعد القانون الدولي العربي بشأن الحماية الدبلوماسية التي تطورت على مدى عدة قرون، والمبادئ الأقرب عهداً التي تنظم حماية حقوق الإنسان يكمل بعضها بعضًا وتخدم في نهاية الأمر غاية مشتركة هي حماية حقوق الإنسان<sup>(٢١٣)</sup>.

ولذلك، فليس المقصود بهذه المواد إنكار أو تجاوز حقوق الدول، بما فيها دولة الجنسية وغيرها من الدول خلاف دولة جنسية الفرد الذي وقع عليه الضرر في حماية ذلك الفرد إما بمحض القانون الدولي العربي أو بمحض معاهدة متعددة الأطراف أو ثنائية حقوق الإنسان، أو بمحض معاهدة أخرى. ولا يقصد بما التدخل في ما للأشخاص الطبيعيين أو غيرهم من الكيانات، كالمنظمات غير الحكومية، من حقوق في اللجوء إلى تدابير أو إجراءات بمحض القانون الدولي خلاف الحماية الدبلوماسية بغية ضمان جبر الضرر المتكون من جراء فعل غير مشروع دولياً.

(٢) ويجوز للدولة أن تحمي شخصاً من غير رعايتها ضد دولة جنسية فرد وقع عليه الضرر أو دولة ثالثة في الدعاوى التي تقام فيما بين الدول بمحض العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (المادة ٤١)، والاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (المادة ١١)، واتفاقية مناهضة التعذيب وغيرها من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو الإنسانية أو المعنية (المادة ٢١)، والاتفاقية الأوروبيـةـ لـحقـوقـ الإنسـانـ (المادة ٢٤)، والاتفاقية الأمريكية المتعلقة بحقوق الإنسان: "ميثاق سان خوسـيهـ،ـ كـوـسـتـارـيـكاـ"ـ (المـادـةـ ٤ـ٥ـ)،ـ والمـيثـاقـ الأـفـرـيـقيـ لـحقـوقـ الإنسـانـ وـالـشـعـوبـ (المـادـةـ ٤ـ٧ـ).ـ وـهـذـهـ الـاـتـقـاـنـيـاتـ نـفـسـهـاـ تـتـبـعـ لـلـدـوـلـ حـمـاـيـةـ رـعـاـيـاـهـاـ فـيـ الدـعـاـوـىـ الـيـ تـنـشـأـ بـيـنـ الدـوـلـ.ـ وـفـضـلـاـ عـنـ ذـلـكـ،ـ فـإـنـ القـانـونـ الدـوـلـيـ العـرـبـيـ يـتـبـعـ لـلـدـوـلـ حـمـاـيـةـ

كل من الأحكام القضائية<sup>(٢٠٩)</sup> ومصنفات فقهاء القانون. ولا يمكن وضع قاعدة عامة بشأن الحالة التي يجوز فيها استئناف التباين عن سـيلـ الـانتـصـافـ المـحـلـيـ.ـ فـكـلـ حـالـةـ يـجـبـ أـنـ تـحدـدـ فيـ ضـوءـ الـلـغـةـ الـيـ حرـ بـهـ الصـكـ وـفـيـ ظـلـ الـظـرـوفـ الـحـيـطةـ باـعـتـمـادـهـ.ـ وـحـيـثـماـ تـكـوـنـ الدـوـلـةـ الـمـدـعـىـ عـلـيـهـ قـدـ وـافـقـتـ عـلـىـ عـرـضـ ماـ قـدـ يـنـشـأـ فـيـ الـمـسـتـقـبـلـ مـنـ مـنـازـعـاتـ مـعـ الـدـوـلـةـ الـمـطـالـبـةـ عـلـىـ تـحـكـيمـ،ـ فإـنـهـ يـوـجـدـ تـأـيـيدـ لـلـرـأـيـ الـقـائـلـ بـأـنـ مـشـلـ هـذـاـ الـاـتـفـاقـ "ـلـاـ يـعـنـيـ التـخلـلـ عـنـ الـمـطـالـبـةـ باـسـتـفـادـ جـمـيعـ سـبـلـ الـاـنتـصـافـ الـمـحـلـيـ فـيـ الـقـضـاـيـاـ الـيـ تـبـيـنـ فـيـهـ طـرـفـ مـنـ الـأـطـرـافـ مـتـعـاـدـةـ مـطـالـبـةـ شـخـصـ مـنـ رـعـاـيـاهـ"<sup>(٢١٠)</sup>.ـ وـوـجـودـ اـسـتـدـالـلـ قـوـيـ مـعـارـضـ لـلـتـبـاـيـنـ الضـمـنـيـ أوـ الـصـرـيـحـ فـيـ مـثـلـ هـذـهـ الـحـالـةـ أـكـدـتـهـ دـائـرـةـ مـنـ دـوـائـرـ مـحـكـمـةـ الـعـدـلـ الـدـوـلـيـ فـيـ قـضـيـةـ إـلـسـيـ<sup>(٢١١)</sup>.ـ وـالـتـبـاـيـنـ عـنـ سـبـلـ الـاـنتـصـافـ الـمـحـلـيـ قدـ يـفـهـمـ ضـمـنـيـ بـسـهـوـلـةـ أـكـبـرـ مـنـ اـتـفـاقـ تـحـكـيمـ يـوـمـ بـعـدـ نـشـوـءـ الـتـزـاعـ الـمـعـنـيـ.ـ وـفـيـ مـثـلـ هـذـهـ الـحـالـةـ،ـ يـجـوزـ الـاحـتـاجـ بـأـنـ تـبـاـيـنـاـ لـمـنـ هـذـاـ الـقـبـيلـ يـمـكـنـ أـنـ يـكـوـنـ ضـمـنـيـ إـذـاـ أـبـرـمـ الـدـوـلـةـ الـمـدـعـىـ عـلـيـهـ اـتـفـاقـ تـحـكـيمـ مـعـ الـدـوـلـةـ الـمـطـالـبـةـ يـشـمـلـ الـمـنـازـعـاتـ الـمـتـعـلـقـةـ بـمـعـالـمـةـ الـرـعـاـيـاهـ بـعـدـ تـضـرـرـ الـمـواـطـنـ مـوـضـوعـ الـنـزـاعـ،ـ وـالـتـرـامـ هـذـاـ الـاـتـفـاقـ الـصـمـتـ بـخـصـوصـ الـاحـتـفـاظـ بـقـاعـةـ اـسـتـفـادـ سـبـلـ الـاـنتـصـافـ الـمـحـلـيـ.

(١٧) ومع أن هناك تأييداً للرأي القائل بأن سـيلـ الـمـطـالـبـةـ الـمـدـعـىـ عـلـيـهـ أـثـنـاءـ الـمـرـافـعـاتـ الـدـوـلـيـةـ يـمـكـنـ أـنـ يـؤـديـ إـلـىـ منـعـ تـلـكـ الـدـوـلـةـ مـنـ الـمـطـالـبـةـ باـسـتـفـادـ سـبـلـ الـاـنتـصـافـ الـمـحـلـيـ<sup>(٢١٢)</sup>،ـ إـلـىـ أـنـ الـلـجـنـةـ فـضـلـتـ عـدـمـ إـلـيـسـارـةـ إـلـىـ الـمـنـعـ فـيـ صـيـاغـهـاـ لـلـقـاعـدـةـ الـنـاظـمـةـ

(٢٠٩) انظر، على سبيل المثال، *Steiner and Gross v. Polish State*, Case No. 322 (1928), Annual Digest of Public International Law Cases 1927 and 1928, A. McNair and H. Lauterpacht (eds.), London, Longman, 1931, p. 472; and *American International Group Inc. v. The Islamic Republic of Iran*, Award No. 93-2-3 (1983), Iran-United States Claims Tribunal Reports, Cambridge, Grotius, 1985, vol. 4, p. 96 F. A. Mann, "State contracts and international arbitration", (٢١٠) BYIL, vol. 42 (1967), p. 32

(٢١١) انظر الحاشية ١٤٠ أعلاه. وفي قضية سـكـكـ حـدـيدـ بـانـيفـيـزـيسـ -ـ سـالـدوـتـيـسـكـيـسـ (انـظـرـ الحـاشـيـةـ ٣٢ـ ٣ـ عـلـاـهـ)،ـ رـأـتـ مـحـكـمـةـ الـعـدـلـ الـدـوـلـيـ الدـائـمـةـ أـنـ قـبـولـ الشـرـطـ الـاخـتـارـيـ بـمـوجـبـ المـادـةـ ٢٣٦ـ مـنـ النـظـامـ الـأسـاسـيـ لـلـمـحـكـمـةـ لـمـاـ يـشـكـلـ تـبـاـيـنـاـ لـمـنـ ضـمـنـيـ عـنـ قـاعـةـ اـسـتـفـادـ سـبـلـ الـاـنتـصـافـ الـمـحـلـيـ (وـهـوـ مـاـ حـاجـ بـهـ الـقـاضـيـ فـانـ إـسـيـنـغـاـ فـيـ رـأـيـ الـمـخـالـفـ،ـ المـرـجـعـ نـفـسـهـ،ـ صـ ٣ـ٥ـ-ـ٣ـ٦ـ).

(٢١٢) انظر قضية Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (الـحـاشـيـةـ ١٤٠ـ أـلـاـهـ)،ـ صـ ٤ـ٤ـ،ـ الـفـقـرـةـ ٥ـ٤ـ؛ـ وـقـضـيـةـ United States–United Kingdom Arbitration concerning Heathrow Airport User Charges, Award of 30 November 1992, UNRIAA, vol. XXIV, p. 65, para. 6.33 Foti and others, (ILR, vol. 102, p. 216, at p. 285, para. 6.33 Merits, Judgment of 10 December 1982, ILR, vol. 71, p. 366, at p. 380, para. 46

(٢١٣) انظر التقرير الأول عن الحماية الدبلوماسية (الـحـاشـيـةـ ١٦ـ أـلـاـهـ)،ـ صـ ٣ـ٢ـ-ـ٢ـ٢ـ.

(٤) والتدا이ير أو الإجراءات المشار إليها في المادة ١٧ تشمل تلك المتاحة بموجب معاهدات حقوق الإنسان العالمية والإقليمية ومتوجب أي معاهدة أخرى ذات صلة، كما هو الحال مثلاً في عدد من المعاهدات المتعلقة بحماية الاستثمار. غير أن المادة ١٧ لا تتناول سبل الانتصاف المحلية.

(٥) ويعنى مشروع المادة هذا أساساً بحماية حقوق الإنسان بوسائل أخرى غير الحماية الدبلوماسية. إلا أنه يشمل أيضاً حقوق الدول والأشخاص الطبيعيين والكيانات الأخرى، وهي حقوق تمنحها المعاهدات والقواعد العرفية لأشخاص آخرين، مثل حماية الاستثمار الأجنبي. كما أن مشاريع المواد لا تخل بأية حقوق قائمة بموجب إجراءات أخرى غير الحماية الدبلوماسية.

(٦) وتبين المادة ١٧ بوضوح أن مشاريع المواد الحالية لا تمتد ما قد يكون للحكومات أو الأفراد أو الكيانات الأخرى من حقوق لضمان جبر الضرر الذي يقع من جراء فعل غير مشروع دولياً وذلك عن طريق إجراءات خلاف الحماية الدبلوماسية. غير أنه عندما تلجأ دولة إلى هذه الإجراءات لا تتخل عن حقها في ممارسة الحماية الدبلوماسية لفرد من الأفراد إذا كان ذلك الفرد من رعايتها<sup>(٢١)</sup>.

(٧) واعتبر أحد أعضاء اللجنة أن سبل الانتصاف التي تلتزم بموجب معاهدات حقوق الإنسان تدرج في إطار قاعدة التخصيص وتُعطى الأولوية على سبل الانتصاف المتاحة في إطار الحماية الدبلوماسية. وأعرب بعض أعضاء اللجنة أيضاً عن رأي مفاده أنه ينبغي دمج المادتين ١٧ و ١٨.

#### المادة ١٨ - الأحكام الخاصة في المعاهدات

لا تنطبق مشاريع المواد هذه حيثما وبقدر ما لا تتفق والأحكام الخاصة التي ترد في المعاهدات، بما في ذلك تلك المتعلقة بتسوية المنازعات بين الشركات أو حملة الأسهم في الشركة والدول.

#### التعليق

(١) الاستثمار الأجنبي في معظمه ينظم ويحمي معاهدات استثمار ثنائية<sup>(٢٢)</sup>. وقد زاد عدد هذه المعاهدات زيادة هائلة في

*Selmouni v. France, Application No. 25803/94, Judgment of 28 July 1999, ECHR, Reports of Judgments and Decisions Judgment of 28 July 1999, E.C.H.R., Reports of Judgments and Decisions 1999-V, p. 149*, تدخلت هولندا تأييداً لشكوى فردية قدمها أحد رعاياها ضد فرنسا للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. وما كان هذا ليمنع هولندا من تقديم مطالبة مارسها للحماية الدبلوماسية باسم الفرد المضروب لو أنها اختارت ذلك.

(٢٢٢) سلمت بذلك محكمة العدل الدولية في قضية *Barcelona Traction, Second Phase, Decision* (انظر الحاشية ٤٠ أعلاه)، ص ٤٧، الفقرة ٩٠.

حقوق الأشخاص من غير مواطنها عن طريق الاحتجاج والتفاوض، بل والإجراءات القانونية إذا ما سمح بذلك صك يتعلق بالولاية القضائية. ويعتبر قرار محكمة العدل الدولية الصادر في قضيابا جنوب غرب أفريقيا لعام ١٩٦٦<sup>(١٤)</sup> ومفاده أنه لا يجوز للدولة أن تتخذ إجراءات قانونية لحماية حقوق أشخاص من غير مواطنها اليوم قانوناً سيئاً وقد رفضته اللجنة صراحة في المواد المتعلقة بمسؤولية الدولة التي أعدتها<sup>(١٥)</sup>. وفضلاً عن ذلك، تسمح المادة ٤٨ من تلك المواد للدولة خلاف الدولة المضورة بالاحتجاج بمسؤولية دولة أخرى إذا كان الالتزام الذي تم الإخلال به التزاماً تجاه المجتمع الدولي برمته<sup>(١٦)</sup>.

(٣) وللفرد أيضاً حقوق وسائل له سبل الانتصاف لحماية نفسه من الدولة المتسببة في الضرر، سواء كانت دولة جنسية الفرد أو دولة أخرى، وذلك بموجب الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان. ويجري ذلك في أكثر الأحيان عن طريق ممارسة الحق في توجيه التماس إلى هيئة دولية لرصد إعمال حقوق الإنسان<sup>(١٧)</sup>. ويجوز أيضاً أن تنشأ حقوق الفرد القائمة بموجب القانون الدولي خارج إطار حقوق الإنسان. ففي قضية لاغراند، رأت محكمة العدل الدولية أن المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات الفنصلية "تشريع حقوقاً فردية يمكن، بفضل المادة ١ من البروتوكول الاختياري الملحق بها، الاحتجاج بها في هذه المحكمة من قبل دولة جنسية الشخص المحتجز"<sup>(١٨)</sup>؛ وفي قضية أفينيا، لاحظت المحكمة كذلك:

أن انتهاكات حقوق الفرد المنصوص عليها في المادة ٣٦ قد تستتبع انتهاكاً لحقوق الدولة المرسلة، وأن انتهاكات حقوق هذه الدولة قد تستتبع انتهاكاً لحقوق الفرد<sup>(١٩)</sup>.

وقد أدرج شرط تحوطي في المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، في المادة ٣٣ منها، لرعاة ذلك التطور في القانون الدولي<sup>(٢٠)</sup>.

*South West Africa cases, Second Phase, Judgment of 18 July 1966, I.C.J. Reports 1966*, p. 6

(٢١٤) حولية ٢٠٠١ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص ١٦٤ (التعليق على المادة ٤٨، الحاشية ٧٢٥).

(٢١٥) المرجع نفسه، الفقرة ٧٦.

(٢١٦) انظر، على سبيل المثال، البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة ١٤ من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، والمادة ٢٢ من اتفاقية ماهاضنة التعذيب وغيرها من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللإنسانية أو المهينة.

*La Grand (Germany v. United States of America)*, (٢١٨) Judgment, I.C.J. Reports 2001, p. 466, at p. 494, para. 77

*Case Concerning Avena and Other Mexican Nationals* (٢١٩) انظر الحاشية ١٦٩ أعلاه، ص ٣٦، الفقرة ٤٠.

(٢٢٠) تنص الفقرة ٢ من هذه المادة على ما يلي: "لا يدخل هذا الباب بأي حق ينشأ نتيجة للمسؤولية الدولية لدولة وقد يترتب مباشرة لأي شخص أو كيان آخر غير الدولة" (حولية ٢٠٠١ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الفقرة ٧٦).

### التعليق

(١) الغرض من مشروع المادة ١٩ هو تأكيد حق دولة أو دول جنسية أفراد طاقم السفينة في ممارسة الحماية الدبلوماسية لهم، والتسليم في الوقت ذاته بأن دولة جنسية السفينة لها أيضاً الحق في التماس حبرضرر بغض النظر عن جنسيتهم عندما يصيّبهم الضرر في أثناء نزول ضرر بالسفينة ناجم عن فعل غير مشروع دولياً. وقد أصبح من الضروري تأكيد حق دولة الجنسية في ممارسة الحماية الدبلوماسية لأفراد طاقم السفينة منعاً لאי إيجاء بأن هذا الحق قد حل محله حق دولة جنسية السفينة. وفي الوقت ذاته، من الضروري التسليم بحق دولة جنسية السفينة في التماس الجبر لصالح أفراد طاقم السفينة. ورغم أنه لا يمكن وصف ذلك بصفة الحماية الدبلوماسية في غياب رابط الجنسية بين دولة علم السفينة وأفراد طاقم السفينة، فهناك تشابه شديد بين هذا النوع من الحماية والحماية الدبلوماسية.

(٢) إن الموقف الذي يجيز لدولة جنسية السفينة (دولة العلم) التماس الجبر لصالح أفراد طاقم السفينة غير الحاملين لجنسيتها يلقى تأييداً في ممارسات الدول وفي القرارات القضائية وفي كتابات فقهاء القانون<sup>(٢٤)</sup>. وتوجد أيضاً اعتبارات في مجال السياسة العامة تجذب هذا النهج.

(٣) وممارسات الدول مصدرها بالدرجة الأولى الولايات المتحدة. فبموجب القانون الأمريكي يتمتع البحارة الأجانب تقليدياً بالحق في حماية الولايات المتحدة لهم أثناء خدمتهم على السفن الأمريكية. ووفقاً للرأي الأمريكي، متى عمل البحار على السفينة، كانت الجنسية الوحيدة ذات الصلة هي جنسية دولة العلم<sup>(٢٥)</sup>. وهذا الوضع الفريد للأجانب العاملين على سفن أمريكا أعيد تأكيده تقليدياً في الرسائل الدبلوماسية واللوائح القنصلية للولايات المتحدة<sup>(٢٦)</sup>. غير أن شكوكاً قد أبديت بشأن ما إذا كانت هذه الممارسة تشكل دليلاً على قاعدة عرفية أوردها الولايات المتحدة نفسها في رسالة إلى اللجنة مؤرخة ٢٠ أيار/مايو ٢٠٠٣<sup>(٢٧)</sup>.

H. Meyers, *The Nationality of Ships*, The Hague, (٢٤) انظر Martinus Nijhoff, 1967, pp. 90–107; R. Dolzer, "Diplomatic protection of foreign nationals", in R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, Amsterdam, Elsevier, 1992, p. 1067; and I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford University Press, 2003, p. 460

Ross case, *United States Reports*, vol. 140 (1911), p. (٢٥) انظر .453

(٢٦) انظر Hackworth، المرجع المذكور (الحاشية ١٢٧ أعلاه)، المجلد الثالث، ص ٤١٨، والمجلد الرابع، ص ٨٨٤–٨٨٣.

(٢٧) هذه الرسالة موجودة في الملف لدى شعبة التدوين التابعة لمكتب الشؤون القانونية في الأمم المتحدة. وتعتمد رسالة الولايات المتحدة اعتماداً كبيراً على مقالة نقديّة كتبها A. Watts بعنوان "The protection of alien seamen", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 7 (1958), p. 691

السنوات الأخيرة، ويوجّد اليوم بحسب التقديرات نحو ٢٠٠٠ اتفاق من هذا النوع. وإنّي السمات الظاهرة لمعاهدة الاستثمار الثنائي الإجراء الوارد فيها بشأن تسوية منازعات الاستثمار. وتنص بعض معاهدات الاستثمار الثنائية على التسوية المباشرة لنزاع الاستثمار بين المستثمر والدولة الضيفة أمام هيئة مختصة أو هيئة ينشئها المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى. وتتصـلـ معاهـدـاتـ آخـرىـ منـ معـاهـدـاتـ الاـسـتـثـمـارـ الثنـائـيـ علىـ تـسوـيـةـ منـازـعـاتـ الاـسـتـثـمـارـ بواسـطـةـ التـحـكـيمـ بيـنـ دـولـةـ جـنـسـيـةـ المـسـتـثـمـرـ (شـرـكـةـ أوـ حـامـلـ أـسـهـمـ)ـ وـالـدـولـةـ الضـيـفـةـ فـيـمـاـ يـتـعـلـقـ بـتـفـسـيرـ أوـ تـطـيـقـ النـصـ ذـيـ الصـلـةـ فـيـ الـعـاهـدـةـ.ـ أـمـاـ إـجـرـاءـاتـ تـسوـيـةـ الـمـانـازـعـاتـ الـيـ تـنـصـ عـلـيـهـ مـعـاهـدـاتـ الاـسـتـثـمـارـ الثنـائـيـ وـاـتـفـاقـيـةـ المـرـكـزـ الدـوـلـيـ لـتـسوـيـةـ الـمـانـازـعـاتـ الاـسـتـثـمـارـ فـتـوـفـرـ لـلـمـسـتـثـمـرـ الـأـجـنـيـ مـزاـيـاـ أـكـثـرـ مـاـ يـوـفـرـ نـظـامـ القـانـونـ الدـوـلـيـ الـعـرـبـيـ لـلـحـوـءـ مـباـشـرـةـ إـلـىـ التـحـكـيمـ الدـوـلـيـ وـجـبـهـ الـغـمـوضـ السـيـاسـيـ الـكـامـنـ فـيـ الـطـبـيعـةـ الـاسـتـنـسـابـيـةـ لـلـحـمـاـيـةـ الدـبـلـومـاسـيـةـ.

(٢) وعند اللجوء إلى إجراءات تسوية المنازعات المنصوص عليها في معاهدات الاستثمار الثنائية أو في اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، تُستبعد الحماية الدبلوماسية في معظم الحالات<sup>(٢٨)</sup>.

(٣) وتوضح المادة ١٨ أن مشاريع المواد الحالية لا تطبق على النظام الخاص البديل لحماية المستثمرين الأجانب المنصوص عليه في معاهدات الاستثمار الثنائية والمتعلقة بالأطراف. غير أنها تسلم بأن بعض المعاهدات لا تستبعد كلياً اللجوء إلى الحماية الدبلوماسية. ولذلك صيغ النص صياغة تجعل مشاريع المواد لا تطبق "حيثما وبقدر ما" لا تتفق ونصوص معاهدة من معاهدات الاستثمار الثنائية. وبقدر ما تظل مشاريع المواد متفقة مع المعاهدة المعنية فإنها تظل منطبقاً.

### المادة ١٩ – أطقم السفن

إن حق دولة جنسية أفراد طاقم السفينة في ممارسة الحماية الدبلوماسية لهم لا يتأثر بحق دولة جنسية السفينة في التماس الجبر لأفراد ذلك الطاقم بغض النظر عن جنسيتهم، عندما يصيّبهم ضرر أثناء نزول ضرر بالسفينة جراء فعل غير مشروع دولياً.

(٢٨) تنص المادة (١) من اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار على ما يلي: "لا تقوم دولة متعاقدة بتوفير الحماية الدبلوماسية أو بتقدم مطالبة دولية بشأن نزاع وافق أحد رعاياها ودولة متعاقدة أخرى على عرضه، أو عرضاه بالفعل، للتحكيم بموجب هذه الاتفاقية، ما لم تقتصر تلك الدولة المتعاقدة الأخرى عن الالتزام بالقرار الصادر بشأن هذا النزاع وعن الامتثال له".

تعليقات المحكمة إلى أنها تعتبر أيضاً أن المسألة تتعلق بشيء قريب من الحماية الدبلوماسية. ومن الواضح أن غينيا اعتبرت على مقبولية المطالبة فيما يتعلق بالطاقم على أساس أنها تشكل مطالبة بالحماية الدبلوماسية للأشخاص ليسوا من مواطني سانت فنسنت<sup>(٢٣٣)</sup>. وأصرت سانت فنسنت، بنفس الدرجة من الوضوح، على أن من حقها حماية طاقم سفينة ترفع علمها "بصرف النظر عن جنسيتهم"<sup>(٢٣٤)</sup>. وذكرت المحكمة في رفضها لاعتراض غينيا أن اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لا تميز في عدد من أحكامها ذات الصلة، بما في ذلك المادة ٢٩٢، بين مواطنى دولة العلم وغير المواطنين<sup>(٢٣٥)</sup>. وشددت المحكمة على أن: السفينة، وكل ما عليها، وكل شخص معنٍ أو مهم بعمليتها يعاملون ككيان مرتبط بدولة العلم. أما جنسيات هؤلاء الأشخاص فلا صلة لها بالموضوع<sup>(٢٣٦)</sup>.

(٧) وثمة أسباب متعلقة بالسياسة العامة تدعو للسماح لدولة العلم بالتماس الجير لصالح أفراد طاقم السفينة. فقد سلمت المحكمة الدولية لقانون البحار بذلك في قضية السفينة "سايغا" عندما لفت الانتباه إلى "الطابع المؤقت لتشكيل أطقم السفن، فضلاً عن تعدد جنسيات أفرادها"، وذكرت أن السفن الكبيرة: قد تضم طاقماً يتألف من أشخاص ذوي جنسيات متعددة. فإن اضطر كل شخص لحق به ضرر إلى أن يتلمس الحماية من الدولة التي يحمل جنسيتها، فستترتب على ذلك مشقة لا مسوغ لها<sup>(٢٣٧)</sup>.

ولا ينبغي إغفال الاعتبارات العملية المتصلة بتقديم المطالبات. فمن الأيسر والأحدى بالنسبة لدولة ما أن تلتزم الجير لصالح جميع أفراد الطاقم بدلاً من أن يطلب إلى دول جنسية جميع أفراد الطاقم أن تقدم مطالبات مستقلة نيابة عن مواطنيها.

(٨) إن دعم حق دولة العلم في التماس الجير لصالح أفراد طاقم السفينة هو دعم كبير له ما يبرره. غير أنه لا يمكن اعتبار ممارسة هذا الحق من قبل الحماية الدبلوماسية. كما لا ينبغي النظر إليه باعتباره يخل محل الحماية الدبلوماسية. وترى اللجنة أنه ينبغي الاعتراف بالحماية الدبلوماسية من قبل دولة الجنسية وبمحض دولة العلم في التماس الجير لصالح أفراد الطاقم دون إضفاء أولوية لأي من هاتين الوسيطتين. فأطقم السفن يتعرضون في أحياناً كثيرة لصعوبات تنشأ في دولة العلم، وذلك في شكل ظروف عمل سيئة، أو في دول ثالثة في حال توقيف السفينة. وفي مثل هذه الظروف ينبغي أن يحظوا بأقصى قدر من الحماية التي يمكن أن يوفرها القانون الدولي.

(٤) وقرارات التحكيم الدولية غير حاسمة فيما يتعلق بحق الدولة في تقديم الحماية الدبلوماسية للبحارة من غير مواطنيها، ولكنها تميل إلى تأييد ذلك الحق، لا إلى رفضه. ففي قضية ماكريادي قضى الحكم، السير إدوارد ثورنتون، بأنه:

يحق للبحارة الذين يعملون على سفن الأسطول البحري أو التجاري تحت علم غير علمهم أن يصلوا طوال فترة خدمتهم على حماية القلم الذي يعملون تحته<sup>(٢٢٨)</sup>.

وفي قضية أنا بمفرد<sup>(٢٢٩)</sup>، التي نشأت نتيجة لقيام سفينة من سفن حرس السواحل التابعة للولايات المتحدة بإغراق سفينة كندية، طالبت الحكومة الكندية بتعويض لصالح ثلاثة من أفراد الطاقم من غير المواطنين، مؤكدة أنه عندما تقدم مطالبة نيابة عن سفينة، فإن أفراد الطاقم يعتبرون، لأغراض المطالبة، من نفس جنسية السفينة. وفي الفتوى بشأن التعويض عن الأضرار، قبل قاضيان، في رأيهما المستقلين، بحق الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية لأفراد الطاقم من الأجانب<sup>(٢٣٠)</sup>.

(٥) وفي عام ١٩٩٩، أصدرت المحكمة الدولية لقانون البحار حكمها في قضية السفينة "سايغا"<sup>(٢٣١)</sup>، الذي يؤيد حق دولة العلم في التماس الجير لصالح أفراد الطاقم غير الحاملين لجنسيتها، وإن شاب ذلك التأييد بعض الغموض. وقد نشأ التزاع في هذه القضية بسبب قيام غينيا بإيقاف واحتجاز السفينة "سايغا"، عندما كانت تزور سفن صيد الأسماك بالوقود قبالة ساحل غينيا. وقد كانت السفينة "سايغا" مسجلة في سانت فنسنت وجزر غرينادين ("سانت فنسنت") وكان ربّاً لها وطاقمها من رعايا أوكرانيا. كما كان هناك ثلاثة عمال سينغاليين على متنهما وقت إيقافها. وبعد التوقيف، احتجزت غينيا السفينة وطاقمها. وفي الإجراءات أمام المحكمة الدولية لقانون البحار، اعتبرت غينيا على قبول مطالبة سانت فنسنت مستندة في ذلك إلى أسس منها أن أفراد الطاقم المضطربين ليسوا من رعايا سانت فنسنت. وقد رفضت المحكمة هذا الاعتراض على قبول المطالبة واعتبرت أن غينيا انتهكت حقوق سانت فنسنت بتوقيف واحتجاز السفينة وطاقمها. وأمرت المحكمة غينيا بدفع تعويض لسانت فنسنت عن الأضرار التي لحقت بالسفينة "سايغا" والأضرار التي لحقت بالطاقم.

(٦) وبالرغم من أن المحكمة اعتبرت التزاع بصفة أساسية نزاعاً يتعلق بالحاق ضرر مباشر بسانت فنسنت<sup>(٢٣٢)</sup>، تشير

*McCready (US v. Mexico), J. B. Moore, International Arbitrations, vol. 3, p. 2536* (٢٢٨)

*S. S. "I'm Alone" (Canada v. United States), UNRIAA, vol. III, p. 1609* (٢٢٩)

*Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations (انظر الحاشية ٢٩ أعلاه)، ص ٢٠٣-٢٠٤ (القاضي هاكويرث)، وص ٢٠٧-٢٠٦ (القاضي بدوي بشاش).* (٢٣٠)

*The M/V "Saiga" (No. 2) case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), Judgment, ITLOS Reports 1999, vol. 3, p. 10* (٢٣١)

المرجع نفسه، ص ٤٦-٤٥، الفقرة ٩٨. (٢٣٢)

المرجع نفسه، ص ٤٧، الفقرة ١٠٣. (٢٣٣)

المرجع نفسه، الفقرة ١٠٤. (٢٣٤)

المرجع نفسه، ص ٤٨-٤٧، الفقرة ١٠٥. (٢٣٥)

المرجع نفسه، ص ٤٨، الفقرة ١٠٦. (٢٣٦)

المرجع نفسه، الفقرة ١٠٧. (٢٣٧)

## الفصل الخامس

### مسؤولية المنظمات الدولية

ذاها، نظرت اللجنة في مشاريع المواد وأحالتها إلى لجنة الصياغة. وفي الجلسة ٢٧٧٦، المعقودة في ١٦ تموز/يوليه ٢٠٠٣، نظرت اللجنة في مشروع تقرير لجنة الصياغة بشأن مشاريع المواد ١ و ٢ و ٣ واعتمدته.

#### باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٦٤ - في الدورة الحالية، كان معروضاً على اللجنة التقرير الثاني للقرر الخاص (A/CN.4/541).

٦٥ - وتناول التقرير الثاني للقرر الخاص مسألة إسناد التصرف إلى منظمات دولية حيث اقترح المقرر الخاص لها أربعة مشاريع مواد هي: المادة ٤ (قاعدة عامة بشأن إسناد التصرف إلى منظمة دولية)<sup>(٢٤٥)</sup>، والمادة ٥ (تصرفات الأجهزة التي تتوضع تحت تصرف منظمة دولية من قبل دولة أو منظمة دولية أخرى)<sup>(٢٤٦)</sup>، والمادة ٦ (تجاوز حدود السلطة أو مخالفة التعليمات)<sup>(٢٤٧)</sup>، والمادة ٧ (تصرفات التي تعرف بها منظمة

(٢٤٥) فيما يلي نص مشروع المادة ٤:

"المادة ٤ - قاعدة عامة بشأن إسناد التصرف إلى منظمة دولية"

١ - يُعتبر تصرف جهاز تابع لمنظمة دولية، أو تصرف أحد موظفيها أو شخص آخر يُعهد إليه بجزء من مهام المنظمة، فعلاً صادرًا عن تلك المنظمة. يقتضى القانون الدولي، أيًا كان المركز الذي يشغله ذلك الجهاز أو الموظف أو الشخص في هيكل المنظمة.

٢ - الأجهزة والموظفو والأشخاص المشار إليهم في الفقرة السابقة هم من يتسمون بتلك الصفات في قواعد المنظمة.

٣ - لغرض هذه المادة، تعني "قواعد المنظمة"، بشكل خاص، الصكوك المنشئة [والقرارات والقرارات] [وأفعال المنظمة] التي اعتمدت وفقاً لها، وممارسة المنظمة [المستقرة] [المقبولة عموماً].

(٢٤٦) فيما يلي نص مشروع المادة ٥:

"المادة ٥ - تصرفات الأجهزة التي تتوضع تحت تصرف منظمة دولية من قبل دولة أو منظمة دولية أخرى"

يعتبر تصرف جهاز تابع لدولة أو منظمة دولية يوضع تحت تصرف منظمة دولية أخرى لممارسة إحدى مهام تلك المنظمة، بموجب القانون الدولي، تصرفاً صادرًا عن المنظمة الأخيرة بقدر ما تمارس هذه المنظمة السيطرة الفعلية على تصرف الجهاز.

(٢٤٧) فيما يلي نص مشروع المادة ٦:

"المادة ٦ - تجاوز حدود السلطة أو مخالفة التعليمات"

يعتبر فعلاً صادرًا عن المنظمة يقتضي القانون الدولي تصرف جهاز من أجهزتها أو مسؤول أو شخص آخر مخول صلاحية ممارسة بعض مهام المنظمة، إذا كان الجهاز أو المسؤول أو الشخص يتصرف بهذه الصفة، حتى ولو تجاوز التصرف حدود السلطة أو خالف التعليمات".

#### ألف- مقدمة

٦١ - قررت اللجنة، في دورتها الثانية والخمسين المعقودة عام ٢٠٠٠، إدراج موضوع "مسؤولية المنظمات الدولية" في برنامج عملها الطويل الأجل<sup>(٢٣٨)</sup>. وقد أحاطت الجمعية العامة علماً، في الفقرة ٨ من قرارها ١٥٢/٥٥ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠، بقرار اللجنة المتعلقة ببرنامج عملها الطويل الأجل ومحاور موضوعها الجديد المرفقة بتقرير اللجنة إلى الجمعية العامة عن أعمال دورتها الثانية والخمسين. وطلبت الجمعية العامة، في الفقرة ٨ من قرارها ٨٢/٥٦ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١، أن تباشر اللجنة عملها بشأن موضوع "مسؤولية المنظمات الدولية".

٦٢ - وقررت اللجنة، في دورتها الرابعة والخمسين، المعقودة عام ٢٠٠٢، إدراج الموضوع في برنامج عملها، وعيّنت السيد جورجيو غايا مقرراً حاصلاً للموضوع<sup>(٢٣٩)</sup>. وفي الدورة نفسها، أنشأت اللجنة فريقاً عاملًا<sup>(٢٤٠)</sup> يعنى بهذا الموضوع. وتناول الفريق العامل في تقريره<sup>(٢٤١)</sup> بإيجاز نطاق الموضوع، والعلاقة بين المشروع الجديد ومشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، التي اعتمدتها اللجنة في دورتها الثالثة والخمسين<sup>(٢٤٢)</sup>، ومسائل إسناد، والمسائل المتعلقة بمسؤولية الدول الأعضاء عن السلوك المنسوب إلى منظمة دولية، والمسائل المتصلة بضمون المسؤولية الدولية، وإعمال المسؤولية، وتسوية المنازعات. واعتمدت اللجنة في نهاية دورتها الرابعة والخمسين تقرير الفريق العامل<sup>(٢٤٣)</sup>.

٦٣ - وكان معروضاً على اللجنة، في دورتها الخامسة والخمسين المعقودة عام ٢٠٠٣، التقرير الأول للقرر الخاص<sup>(٢٤٤)</sup> الذي يقترح المواد من ١ إلى ٣ التي تتناول نطاق المواد، والمصطلحات المستخدمة، والمبادئ العامة. وفي الدورة

(٢٣٨) حولية ٢٠٠٠ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٧٢٩.

(٢٣٩) حولية ٢٠٠٢ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٤٦١ . ٤٦٣

(٢٤٠) المرجع نفسه، الفقرة ٤٦٢ .

(٢٤١) المرجع نفسه، الفقرات ٤٦٥-٤٨٨ .

(٢٤٢) انظر الحاشية ٤ أعلاه.

(٢٤٣) حولية ٢٠٠٢ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٤٦٤ .

(٢٤٤) حولية ٢٠٠٣ ، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/532

٦٩ - وفي الجلسة ٢٨١٠، المعقدة في ٤ حزيران/يونيه ٢٠٠٤، نظرت اللجنة في تقرير لجنة الصياغة عن مشاريع المواد من ٤ إلى ٧ واعتمدته (انظر الفرع جيم-١ أدناه).

٧٠ - وفي الجلستين ٢٨٢٦ و ٢٨٢٧، المعقدودتين في ٣ آب/أغسطس ٢٠٠٤، اعتمدت اللجنة التعليقات على مشاريع المواد المذكورة أعلاه (انظر الفرع جيم-٢ أدناه).

**جيم - نص مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة حتى الآن**

### ١ - نص مشاريع المواد

٧١ - فيما يلي نص مشاريع المواد التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة حتى الآن.

#### مسؤولية المنظمات الدولية

##### المادة ١<sup>(٢٥١)</sup> - نطاق مشاريع المواد هذه

١ - تنطبق مشاريع المواد هذه على المؤسسة الدولية المنظمة دولية ما عن فعل غير مشروع بموجب القانون الدولي.

٢ - تنطبق مشاريع المواد هذه أيضاً على المؤسسة الدولية لدولة ما عن الفعل غير المشروع دولياً لمنظمة دولية.

##### المادة ٢<sup>(٢٥٢)</sup> - المصطلحات المستخدمة

لأغراض مشاريع المواد هذه، يعني مصطلح "منظمة دولية" منظمة منشأة بموجب معاهدة أو صك آخر يحكمه القانون الدولي وتملك شخصية قانونية دولية خاصة بها. وقد تشمل العضوية في المنظمات الدولية، بالإضافة إلى الدول، كيانات أخرى.

##### المادة ٣<sup>(٢٥٣)</sup> - مبادئ عامة

١ - كل فعل غير مشروع دولياً صادر عن منظمة دولية يستتبع المسؤولية الدولية للمنظمة الدولية.

٢ - ترتكب المنظمة الدولية فعلاً غير مشروع دولياً إذا كان هناك تصرف يتمثل في عمل أو امتياز عن عمل:

(أ) يُنسب إلى المنظمة الدولية بموجب القانون الدولي؛

<sup>(٢٥١)</sup> للاطلاع على التعليق على هذه المادة، انظر حولية ٢٠٠٣، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفصل الرابع، الفرع جيم-٢، الفقرة ٥٤.

<sup>(٢٥٢)</sup> المرجع نفسه.

<sup>(٢٥٣)</sup> المرجع نفسه.

دولية وتعتبرها صادرة عنها). <sup>(٢٤٨)</sup> وتقابل هذه المواد الفصل الثاني من الباب الأول من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً <sup>(٢٤٩)</sup>. وإذا كان ذلك الفصل قد تضمن ثالثاً مواد بشأن مسألة إسناد، فإن هذه المسألة لم تتطلب في حالة المنظمات الدولية سوى أربعة مشاريع مواد. فقد لاحظ المقرر الخاص أنه إذا كان بعض المسائل المتعلقة بإسناد التصرف إلى الدولة مقابل أو انتطاب مماثل في حالة إسناد التصرف إلى منظمة دولية، فإن البعض الآخر من هذه المسائل خاص بالدول أو قد لا ينطبق على المنظمات الدولية إلا في حالات استثنائية فقط.

٦٦ - ولاحظ المقرر الخاص أيضاً أنه، عملاً بتوصيات اللجنة <sup>(٢٥٠)</sup>، عممت الأمانة العامة على المنظمات الدولية الفصل المتعلق بهذه المسألة من تقرير اللجنة إلى الجمعية العامة عن أعمال دورتها، وطلبت إلى هذه المنظمات أن تبدي تعليقاها وأن تزود اللجنة بأية مواد لها صلة بالموضوع. وجاء طلب مماثل في الفقرة ٥ من قرار الجمعية العامة ٧٧/٥٨ الذي اعتمد في ٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣. وقد دعا هذا القرار الدول أيضاً إلى تقديم معلومات بشأن ممارساتها في هذا الصدد. إلا أن المقرر الخاص ذكر أن الردود التي وردت لم تضف الشيء الكثير إلى ما سبق نشره من مواد، باستثناء حالات قليلة جديرة بالذكر. وأعرب عن أمله في أن تكون المناقشة المستمرة داخل اللجنة حافزاً للمنظمات الدولية والدول لإرسال مزيد من المساهمات، حتى تكون الصلة التي تربط دراسة اللجنة بالمارسة أوثقة وتصبح الدراسة وبالتالي أحدي.

٦٧ - ونظرت اللجنة في التقرير الثاني للمقرر الخاص في جلساتها من ٢٨٠٠ إلى ٢٨٠٣، المعقدة في الفترة من ١٨ إلى ٢٥ أيار/مايو ٢٠٠٤.

٦٨ - وفي الجلسة ٢٨٠٣، المعقدة في ٢٥ أيار/مايو ٢٠٠٤، أحالت اللجنة مشاريع المواد من ٤ إلى ٧ إلى لجنة الصياغة.

<sup>(٢٤٨)</sup> فيما يلي نص مشروع المادة ٧:  
المادة ٧ - التصرفات التي تعرف بما منظمة دولية وتعتبرها صادرة عنها

التصرف الذي لا ينسد إلى منظمة دولية بموجب المواد السابقة يعتبر مع ذلك فعلاً صادراً عن هذه المنظمة الدولية بمقدسي القانون الدولي إذا اعترفت هذه المنظمة بذلك التصرف واعتبرته صادراً عنها، وبقدر هذا الاعتراف والاعتبار.

<sup>(٢٤٩)</sup> حولية ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص ٣٢.

<sup>(٢٥٠)</sup> حولية ٢٠٠٢، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرات ٤٦٤-٤٨٨، وحولية ٢٠٠٣، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢١، الفقرة ٥٢.

**المادة ٧<sup>(٢٥٩)</sup>** - التصرف الذي تعتّرف به منظمة دولية وتعتبره صادراً عنها

التصرف الذي لا يُنسب إلى منظمة دولية بوجب  
مشاريع المواد السابقة يُعتبر مع ذلك فعلاً صادراً عن تلك  
المنظمة الدولية بوجوب القانون الدولي، إذا اعترفت هذه  
المنظمة بذلك التصرف واعتبرته صادراً عنها، وبقدر هذا  
الاعتراف والاعتبار.

**٢-** نص مشاريع المواد مع التعليقات عليها التي  
اعتمدتها اللجنة في دورتها السادسة والخمسين

**٧٢-** فيما يلي نص مشاريع المواد مع التعليقات عليها التي  
اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها السادسة والخمسين.

#### إسناد التصرف إلى منظمة دولية<sup>(٢٦٠)</sup>

**(١)** حسب ما جاء في الفقرة ٢ من المادة ٣ من مشاريع  
المواد هذه، يعدّ إسناد التصرف إلى منظمة دولية بوجوب القانون  
الدولي الشرط الأول لكي ينشأ فعل دولي غير مشروع صادر  
عن تلك المنظمة الدولية، والشرط الثاني هو أن يشكل التصرف  
نفسه انتهاكاً للالتزام قائم بوجوب القانون الدولي بالنسبة  
للمنظمة الدولية. وتتناول المواد التالية من ٤ إلى ٧ مسألة إسناد  
التصرف إلى منظمة دولية. وكما جاء في الفقرة ٢ من المادة ٣،  
فإن التصرف يقصد به أن يشمل الفعل أو الامتناع عن الفعل.

**(٢)** وكما لوحظ في الفقرة ١ من التعليق على المادة ٣، فإن  
مسؤولية المنظمة الدولية قد تنشأ في بعض الحالات عندما  
لا يُسند التصرف إلى تلك المنظمة الدولية<sup>(٢٦١)</sup>. وفي هذه  
الحالات، يُسند التصرف إلى دولة أو إلى منظمة دولية أخرى.  
وفي الحالة الأخيرة، فإن القواعد المتعلقة بإسناد التصرف إلى  
منظمة دولية وثيقة الصلة بال موضوع أيضًا.

**(٣)** والماد من ٤ إلى ٧ من مشاريع المواد الحالية، شأنها شأن  
الماد من ٤ إلى ١١ المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير  
المشروعة دولياً<sup>(٢٦٢)</sup>، تعالج إسناد التصرف، ولا تتناول إسناد  
المسؤولية. وكثيراً ما تركز الممارسة على إسناد المسؤولية عوضاً  
عن التركيز على إسناد التصرف. وهذا صحيح بشكل خاص  
فيما يتعلق بعده صكوك قانونية. فعلى سبيل المثال، يشترط  
المرفق التاسع من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار أن تعلن

<sup>(٢٥٩)</sup> المرجع نفسه.

<sup>(٢٦٠)</sup> لم يتم بعد اعتماد العنوان من قبل لجنة الصياغة أو لجنة القانون  
الدولي.

<sup>(٢٦١)</sup> حولية ٢٠٠٣، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفصل الرابع،  
الفرع جيم-٢، ص ٢٦، الفقرة ٥٤.

<sup>(٢٦٢)</sup> انظر الحاشية ٢٤٩ أعلاه.

**(ب)** ويُشكّل خرقاً للالتزام الدولي على المنظمة الدولية.

**المادة ٤<sup>(٢٥٤)</sup>** - قاعدة عامة بشأن إسناد التصرف إلى  
منظمة دولية

**١** - يُعتبر تصرف جهاز أو مسؤول تابع لمنظمة  
دولية في تأدية مهامه فعلاً صادراً عن تلك المنظمة بمقتضى  
القانون الدولي، أيًّا كان المركز الذي يشغله ذلك الجهاز أو  
المسؤول في المنظمة.

**٢** - لأغراض الفقرة ١، يشمل مصطلح "مسؤول"  
الموظفين وغيرهم من الكيانات أو الأشخاص من تعمل المنظمة  
من خلالهم<sup>(٢٥٥)</sup>.

**٣** - تُطبّق قواعد المنظمة في تحديد وظائف أجهزتها  
ومسؤوليتها.

**٤** - لغرض مشروع هذه المادة، تعني عبارة "قواعد  
المنظمة"، بشكل خاص، ما يلي: الصكوك المنشئة؛ والقرارات  
والقرارات وغير ذلك من الإجراءات التي تتخذها المنظمة  
وفقاً لتلك الصكوك؛ والممارسة المتبعة في المنظمة<sup>(٢٥٦)</sup>.

**المادة ٥<sup>(٢٥٧)</sup>** - تصرف الأجهزة أو المسؤولين من تبعهم  
تحت تصرف المنظمة الدولية دولية  
أو منظمة دولية أخرى

يعتبر تصرف جهاز تابع لدولة أو جهاز أو مسؤول  
تابع لمنظمة دولية يوضع تحت تصرف منظمة دولية أخرى،  
بوجوب القانون الدولي، فعلاً صادراً عن المنظمة الأخيرة، إذا  
كانت المنظمة تمارس السيطرة الفعلية على ذلك التصرف.

**المادة ٦<sup>(٢٥٨)</sup>** - تجاوز حدود السلطة أو مخالفة التعليمات

يعتبر تصرف جهاز أو مسؤول تابع لمنظمة دولية فعلاً  
صادراً عن تلك المنظمة، بوجوب القانون الدولي، إذا تصرف  
الجهاز أو المسؤول بهذه الصفة، وذلك حتى إذا تجاوز التصرف  
حدود سلطة ذلك الجهاز أو ذلك المسؤول أو كان مخالفًا  
للتليميـات.

<sup>(٢٥٤)</sup> للاطلاع على التعليق على هذه المادة، انظر الفرع جيم-٢  
أدناه.

<sup>(٢٥٥)</sup> قد يُعاد النظر لاحقاً في موقع الفقرة ٢ بمدف وضع جميع  
التعريفات المتعلقة بالمصطلحات في المادة ٢ في نهاية الأمر.

<sup>(٢٥٦)</sup> قد يُعاد النظر لاحقاً في موقع الفقرة ٤ بمدف وضع جميع  
التعريفات المتعلقة بالمصطلحات في المادة ٢ في نهاية الأمر.

<sup>(٢٥٧)</sup> للاطلاع على التعليق على هذه المادة، انظر الفرع جيم-٢  
أدناه.

<sup>(٢٥٨)</sup> المرجع نفسه.

أو غير التمردية. وهذه الحالات يُستبعد أن تنشأ فيما يتصل بالمنظمات الدولية لأنها تفترض مسبقاً سيطرة الكيان الذي يُسند إليه التصرف على كامل التراب. ومع أنه يمكن أن يجد المرء أمثلة على منظمة دولية تدير إقليماً<sup>(٢٦٤)</sup> يبدو احتمال أن يصبح أي من المسائل الواردة أعلاه وثيق الصلة بالموضوع في ذلك السياق احتمالاً بعيداً لترير وجود نص محدد. غير أن من المفهوم أنه متى نشأت مسألة من هذا القبيل فيما يتصل بمنظمة دولية، وجبَ عندئذ أن تطبق على تلك المنظمة، على سبيل القياس، القاعدة ذات الصلة التي تطبق على الدول، أي إما المادة ٩ وإما المادة ١٠ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

(٧) إن بعض أنواع الممارسة التي تتطرق لمسألة إسناد التصرف إلى المنظمات الدولية إنما تُسند هذا التصرف إليها في سياق مسائل المسؤولية المدنية، لا في سياق المسؤولية عن الأفعال غير المشروعة دولياً. وهذه الممارسة وثيقة الصلة، مع ذلك، بغرض إسناد التصرف بموجب القانون الدولي عندما تشير أو تلمح ضمنياً إلى معيار لا يُقصد به أن يكون وثيق الصلة فقط بالمسألة الخددة قيد البحث.

#### **المادة ٤٤ - قاعدة عامة بشأن إسناد التصرف إلى منظمة دولية**

١ - يُعتبر تصرف جهاز أو مسؤول تابع لمنظمة دولية في تأدية مهامه فعلاً صادراً عن تلك المنظمة بمقتضى القانون الدولي، أيّاً كان المركز الذي يشغله ذلك الجهاز أو المسؤول في المنظمة.

٢ - لأغراض الفقرة ١، يشمل مصطلح "مسؤول" الموظفين وغيرهم من الكيانات أو الأشخاص من تعلم المنظمة من خاللهم.

٣ - تُطبق قواعد المنظمة في تحديد وظائف أجهزتها ومسؤوليتها.

٤ - لغرض مشروع هذه المادة، تعني عبارة "قواعد المنظمة"، بشكل خاص، ما يلي: الصكوك المنشئة؛ والقرارات والإجراءات وغير ذلك من الإجراءات التي تتخذها المنظمة وفقاً لتلك الصكوك؛ والممارسة المتبعة في المنظمة.

(٢٦٤) مثلاً، استناداً إلى الفقرة ١٠ من قرار مجلس الأمن (١٩٩٩) رقم ١٢٤٤ المؤرخ ١٠ حزيران/يونيه ١٩٩٩ الذي أذن للأمين العام بأن ينشئ، بمساعدة المنظمات الدولية المختصة، وجوداً مدنياً دولياً في كوسوفو بمدف ت توفير إدارة مؤقتة لكراسوفو ... .

المنظمات الدولية والدول الأعضاء فيها اختصاصات كل منها فيما يتصل بالمسائل التي تشملها الاتفاقية، ويضي بعد ذلك إلى النظر، في المادة ٦ منه، في مسألة إسناد المسؤولية:

يتحمل الأطراف ذوو الاختصاص عنتضى المادة ٥ من هذا المرفق المسؤولية عن عدم الوفاء بالالتزامات أو عن أي انتهاك آخر لهذه الاتفاقية. ولا ترد بالضرورة إشارة ضمنية إلى إسناد التصرف إلى الطرف المسؤول.

(٤) ومع أن إسناد التصرف المزدوج، بل وحتى المتعدد، قد لا يحدث كثيراً في الممارسة العملية، إلا أنه لا يمكن استبعاده. وبالتالي، فإن إسناد تصرف معين إلى منظمة دولية لا يعني ضمنياً أن التصرف نفسه لا يمكن إسناده إلى دولة، كما لا يستبعد إسناد تصرف إلى دولة ما إسناد التصرف نفسه إلى منظمة دولية. ويمكن أيضاً تصور إسناد التصرف في الوقت نفسه لمنظمتين دوليتين أو أكثر، مثلًا عندما تتشكلان أو المنظمات جهازاً مشتركاً وتعمل من خلال ذلك الجهاز.

(٥) وكما حدث عند القراءة الثانية فيما يتصل بالمواد المتعلقة بمسؤولية الدول، فإن هذه المواد لا تقدم سوى معايير إيجابية للإسناد. وبالتالي، فإن هذه المواد لا تشير إلى الحالات التي لا يمكن فيها إسناد التصرف إلى المنظمة. فعلى سبيل المثال، لا تشير المواد، وإنما تلمح ضمنياً فقط، إلى أن تصرف القوات العسكرية للدول أو المنظمات الدولية لا ينبع إلى الأمم المتحدة عندما يأذن مجلس الأمن للدول أو للمنظمات الدولية باتخاذ الإجراءات اللازمة خارج سلسلة قيادة تربط تلك القوات بالأمم المتحدة. وهذه النقطة، التي تكاد لا تشير أي جدل، قد أعرّ عنها مؤخرًا مدير شعبة الإدارة والنقل والإمداد الميدانية بإدارة عمليات حفظ السلام في الأمم المتحدة، في رسالة وجهها إلى ممثل بليجيكا الدائم لدى الأمم المتحدة، فيما يتعلق بمحطبة ناتجة عن حادث طرق في الصومال وذلك بالعبارات التالية:

لم تكن قوات فرقعة العمل الموحدة خاضعة لقيادة الأمم المتحدة، وقد أدّت المنظمة على رفض أي مسؤولية فيما يتعلق بالطلبات المقدمة بشأن الحوادث التي تعرضت لها تلك القوات .<sup>(٢٦٣)</sup>

(٦) وتتناول المواد من ٤ إلى ٧ من مشاريع المواد هذه معظم المسائل المشمولة بالبحث فيما يتصل بالدول في المواد من ٤ إلى ١١ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً. غير أنه لا يوجد نص في هذه المواد يشمل المسائل التي تتطرق لها المادتان ٩ و ١٠ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول. وتتعلق المادة ٩ بالتصريف الذي يتم في غياب السلطات الرسمية أو في حالة عدم قيامها. بماها، والمادة ١٠ بتصرفات الحركات التمردية

(٢٦٣) رسالة غير منشورة مؤرخة ٢٥ حزيران/يونيه ١٩٩٨ .

جوهر المسألة لا يكمن في مركزهم الإداري، وإنما في طبيعة مهمتهم<sup>(٢٧٠)</sup>.

(٣) وقد أشارت المحكمة في وقت أقرب، في فتواها بشأن الخلاف الناشئ حول الحصانة القضائية التي يتمتع بها مقرر خاص للجنة حقوق الإنسان، إلى أن:

مسألة الحصانة القضائية تتميز عن موضوع التعويض عن أي أضرار يتم تكبّدها نتيجة لأفعال تقوم بها الأمم المتحدة أو موظفوها الذين يعملون بصفتهم الرسمية<sup>(٢٧١)</sup>.

وفي الفتوى ذاتها تناولت المحكمة باختصار مسألة إسناد التصرف، مشيرةً إلى أنه في حالة:

...الأضرار المتکبّدة نتيجة لأعمال تقوم بها الأمم المتحدة أو يقوم بها موظفوها الذين يعملون بصفتهم الرسمية، ربما تُطالب الأمم المتحدة بتحمل المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن هذه الأفعال<sup>(٢٧٢)</sup>.

وبالتالي، وحسب المحكمة، فإن تصرف الأمم المتحدة يشمل، إلى جانب تصرف أجهزتها الرئيسية والفرعية، الأفعال التي يقوم بها "موظفوها" أو يمتنعون عن القيام بها. والمقصود بهذا المصطلح أن يشير ليس فقط إلى الموظفين، بل أيضاً إلى الأشخاص الآخرين الذين يعملون نيابةً عن الأمم المتحدة بناءً على وظائف أو كلت إليهم من جانب أحد أجهزة المنظمة.

(٤) وما ذكرته محكمة العدل الدولية فيما يتعلق بالأمم المتحدة ينطبق، بشكل أعم، على المنظمات الدولية التي يعمل معظمها عن طريق أجهزتها (سواء عُرفت بهذه الصفة أم لا) وجموعة من الموظفين الذين يوكل إليهم أدء وظائف المنظمة. وقد جاء في قرار المجلس الاتحادي السويسري المؤرخ ٣٠ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٦ أنه:

كقاعدة عامة، يمكن للمرء أن يسند إلى المنظمة الدولية أفعال وإغفالات أجهزتها المختلفة المستوى والطابع وموظفيها أثناء ممارستهم لاختصاصاتهم<sup>(٢٧٣)</sup>.

(٥) والتمييز بين الأجهزة والمسؤولين لا يدو وجيهًا لغرض إسناد التصرف إلى المنظمة الدولية. فتصرف كل من الأجهزة

## التعليق

(١) وفقاً للمادة ٤ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً<sup>(٢٦٥)</sup>، يتوقف إسناد التصرف إلى الدولة أساساً على وصف الشخص أو الكيان الذي يصدر عنه هذا التصرف بأنه "من أجهزة الدولة". غير أنه، كما يوضح التعليق<sup>(٢٦٦)</sup>، قلما يتوقف الإسناد على استخدام مصطلح معين في القانون الداخلي للدولة المعنية. ويمكن تقديم تفسير ماثل فيما يتعلق بالنظام القانوني المقابل بشأن المنظمات الدولية.

(٢) وبحدر الإشارة إلى أنه في حين تستخدم بعض أحكام ميثاق الأمم المتحدة مصطلح "الأجهزة"<sup>(٢٦٧)</sup>، فإن محكمة العدل الدولية اهتمت فقط، عند نظرها في مركز الأشخاص الذين يعملون باسم الأمم المتحدة، بكون الشخص قد أوكلت إليه وظائف من قبل جهاز تابع للأمم المتحدة. وقد استخدمت المحكمة مصطلح "الموظفين" ولم تُعرِّف اهتماماً لتمتع الشخص أو عدم تتمتع بمركز رسمي. وأشارت المحكمة، في فتواها بشأن التعويض عن الأضرار، إلى أن المسألة التي تتناولها الجمعية العامة تتعلق بأهلية الأمم المتحدة لتقديم طالبة في حالة ضرر يلحق موظف من موظفيها قائلةً:

تفهم المحكمة كلمة "موظف" بأوسع معانيها، أي بأنه أي شخص، سواء كان موظفاً رسمياً أو غير رسمي يعمل بأجر أو غير أجر، وسواء كان مستخدماً بصفة دائمة أو غير دائمة، أو وكل إليه جهاز من أجهزة المنظمة أداء إحدى وظائفه أو المساعدة في أدائها. وباختصار هو أي شخص يعمل الجهاز من خلاله<sup>(٢٦٨)</sup>.

وفي الفتوى اللاحقة بشأن انتطاب الفقرة ٢٢ من المادة السادسة من اتفاقية امتيازات الأمم المتحدة وحصانتها، أشارت المحكمة إلى أنه:

طبقاً للمعلومات المقدمة من الأمين العام، اضطررت الأمم المتحدة في عدة مناسبات في الواقع إلى أن توكل مهام - تتفاوت بشكل متزايد في طبيعتها - إلى أشخاص لا يمتنعون بمركز موظفي الأمم المتحدة<sup>(٢٦٩)</sup>.

وفيها يتعلق بالامتيازات والمحصانات، ذكرت المحكمة أيضاً في الفتوى نفسها أن:

(٢٦٥) حولية ٢٠٠١ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتوصيب، ص ٣٢.

(٢٦٦) المرجع نفسه، ص ٥٣-٥٠.

(٢٦٧) تشير المادة السابعة من ميثاق الأمم المتحدة إلى "الأجهزة الرئيسية" و"الأجهزة الفرعية". كما ترد هذه التسمية الأخيرة في المادتين الثانية والعشرين والتاسعة والعشرين من الميثاق.

(٢٦٨) *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations* (انظر الحاشية ٢٩ أعلاه)، ص ١٧٧.

(٢٦٩) *Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, Advisory opinion, I.C.J. Reports 1989*, p. 177, at p. 194, para. 48

. (٢٧٠) المرجع نفسه، الفقرة ٤٧.

*Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, Advisory opinion, I.C.J. Reports 1999*, p. 62, at p. 88, para. 66

. (٢٧١) المرجع نفسه، ص ٨٩-٨٨، الفقرة ٦٦

(٢٧٢) هذه ترجمة عن النص الأصلي الفرنسي وهو كالتالي: "En règle générale, sont imputables à une organisation internationale les actes et omissions de ses organes de tout rang et de toute nature et VPB (الوثيقة) de ses agents dans l'exercice de leurs compétences." 61.75 المنشورة على موقع المجلس الاتحادي السويسري على الإنترت: .(www.vpb.admin.ch

وبالتالي، فإن الفقرة ١ تنص ببساطة على ما يلي: "أياً كان المركز الذي يشغله ذلك الجهاز أو المسؤول في المنظمة".

(٩) والمنظمة الدولية ذات الصلة تحدد الوظائف التي توكل إلى كل جهاز أو مسؤول. وهذا يتم عادة، كما هو مبين في الفقرة ٣، بموجب "قواعد المنظمة". والقصد من صياغة الفقرة ٣، من خلال عدم جعل تطبيق قواعد المنظمة المعيار الوحيد، هو ترك الإمكانية مفتوحة لاعتبار أن الوظائف موكلة، في ظروف استثنائية، لجهاز أو مسؤول، حتى وإن لم يكن من الممكن القول بأن ذلك يقوم على أساس قواعد المنظمة.

(١٠) وتعريف "قواعد المنظمة"، الوارد في الفقرة ٤، يتوقف إلى حد كبير على تعريف المصطلح نفسه الوارد في اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦<sup>(٢٧٧)</sup>. وبصرف النظر عن بعض التغييرات الطفيفة في الأسلوب، فإن التعريف الوارد في الفقرة ٤ لا يختلف عن التعريف الوارد في اتفاقية التدوين إلا في الإشارة، إضافةً إلى "المقررات" و"القرارات"، إلى "غير ذلك من الإجراءات التي تتخذها المنظمة". ويُقصد بهذه الإضافة تغطية المجموعة الكبيرة المتنوعة من الإجراءات التي تتخذها المنظمات الدولية تغطية أشمل. ولغرض المادة ٤، تُعتبر المقررات والقرارات وغيرها من الإجراءات وثيقة الصلة بالموضوع، سواء اعتبرت ملزمة أم لا، بقدر ما توكل مهام للأجهزة أو المسؤولين وفقاً للصكوك المنشئة للمنظمة. وهذه الصكوك الأخيرة يُشار إليها بصيغة الجمع، تمشياً مع صيغة البند النموذجي، ولو أنه يمكن تماماً أن يكون لدى منظمة ما صك مُنشئ وحيد.

(١١) ومن السمات الظاهرة لتعريف "قواعد المنظمة" المعتمد في الفقرة ٤ إعطاء وزنٍ كبير للممارسة. ويبدو أن التعريف يقيِّم توازناً بين القواعد المكرسة في الصكوك المنشئة والمقبولة رسمياً من الأعضاء في المنظمة، من جهة، وحاجة المنظمة إلى أن تتطور كمؤسسة، من جهة أخرى. وكما قالَت محكمة العدل الدولية في فتواها بشأن التعويض عن الأضرار، فإنه:

في حين أن للدولة جميع الحقوق والواجبات الدولية المترتبة بها في القانون الدولي، فإن حقوق وواجبات كيانات كالمنظمات يجب أن تتوقف على أغراضها ومهامها، حسبما تحدَّد صرامة أو ضمناً في الوثائق المنشئة لها وحسبما يتجسد في الممارسة<sup>(٢٧٨)</sup>.

(١٢) والمادة ٥ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً تتناول "تصرفات الأشخاص

والمسؤولين يُسند إلى المنظمة. وعندما يوصف أشخاص أو كيانات كأجهزة بوجوب قواعد المنظمة، لا يكون هناك شك في أن تصرف أولئك الأشخاص أو تلك الكيانات لا بد من إسناده، من حيث المبدأ، إلى المنظمة. أما تحديد فئة المسؤولين فهو أمر أشد صعوبة. وبالتالي، فمن المفيد وضع تعريف للمسؤولين لغرض الإسناد. والتعريف الوارد في الفقرة ٢ يستند إلى المقطع المستشهد به أعلاه من الفتوى بشأن التعويض عن الأضرار<sup>(٢٧٩)</sup>. وكما قالت المحكمة آنذاك، فإن المهم لاعتبار شخص موظفاً ليس طابعه كموظف رسمي وإنما كونه "شخصاً تعلم [المنظمة] من خلاله"<sup>(٢٨٠)</sup>.

(٦) كما أن الطابع القانوني للشخص أو الكيان ليس أمراً حاسماً لغرض إسناد التصرف. فالأجهزة والموظفوны ليسوا بالضرورة أشخاصاً طبيعين. بل إنهم يمكن أن يكونوا أشخاصاً اعتباريين أو كيانات اعتبارية تعمل المنظمة من خلالهم. وبالتالي توضح الفقرة ٢ من مشروع المادة هذا أن "مُصطلح 'مسؤول' [يشمل] الموظفين وغيرهم من الكيانات أو الأشخاص من تعلم المنظمة من خلالهم".

(٧) والمهدف من الإشارة الواردة في الفقرة ١ إلى كون الجهاز أو المسؤول يتصرف "في تأدية مهامه" هو توضيح أن التصرف يمكن إسناده إلى المنظمة الدولية عندما يمارس الجهاز أو المسؤول وظائف أو كلت إلى ذلك الجهاز أو ذلك المسؤول، ولا يمكن بأي حال من الأحوال إسنادها عندما يتصرف الجهاز أو المسؤول بصفته الشخصية. أما مسألة إسناد التصرف المتجاوز لحدود السلطة فتتناولها المادة ٦ أدناه.

(٨) ووفقاً للفقرة ١ من المادة ٤ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، يتم إسناد تصرف جهاز للدولة "سواء أكان الجهاز يمارس وظائف تشريعية أم تفديمية أم قضائية أم أية وظائف أخرى، وأياً كان المركز الذي يشغله في تنظيم الدولة، وسواء أكانت صفتَه أنه جهاز من أجهزة الحكومة المركزية أم جهاز من أجهزة وحدة إقليمية من وحدات الدولة<sup>(٢٨١)</sup>". وهذا الوصف الأخير لا ينطبق عادة على المنظمة الدولية. ويمكن الإبقاء على العناصر الأخرى، بيد أنه يُفضل صياغتها بشكل أكثر تبسيطًا، وذلك أيضاً بالنظر إلى أنه في حين يُنتظر من جميع الدول أن تمارس جميع المهام المذكورة أعلاه، فإن المنظمات يختلف بعضُها عن بعض إلى حد كبير في هذا الخصوص.

(٢٧٤) *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations* (انظر الماشية ٢٩ أعلاه).

(٢٧٥) المرجع نفسه، ص ١٧٧.

(٢٧٦) حولية ٢٠٠١ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتوصيب، ص ٣٢.  
انظر أيضاً الفقرتين (٦) و(٧) من التعليق على هذه المادة (ص ٥١-٥٠).

(٢٧٧) جاء في الفقرة ١ (إ) من المادة ٢ أنه "يقصد، على وجه الخصوص، بعبارة 'قواعد المنظمة' الوثائق المنشئة للمنظمة، ومقراتها وقراراتها المعتمدة وفقاً لها، والممارسة المستقرة فيها".

(٢٧٨) *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations* (انظر الماشية ٢٩ أعلاه)، ص ١٨٠.

**المادة ٥ - تصرف الأجهزة أو المسؤولين من تضعهم تحت تصرف المنظمة الدولية دولة أو منظمة دولية أخرى**

يعتبر تصرف جهاز تابع لدولة أو جهاز أو مسؤول تابع لمنظمة دولية يوضع تحت تصرف منظمة دولية أخرى، بوجوب القانون الدولي، فعلاً صادراً عن المنظمة الأخيرة، إذا كانت المنظمة تمارس السيطرة الفعلية على ذلك التصرف.

**التعليق**

(١) عندما يوضع جهاز دولة تحت تصرف منظمة دولية، يمكن إعارة ذلك الجهاز إلى تلك المنظمة كلياً. وفي هذه الحالة، من الواضح أن تصرف ذلك الجهاز لا يسند إلا إلى المنظمة المتلقية. وتنطبق النتيجة نفسها عندما يعار جهاز أو مسؤول من منظمة دولية إعارة كلية لمنظمة أخرى. وفي هذه الحالات، تنطبق القاعدة العامة المبينة في المادة ٤. أما المادة ٥ فتشتغل وضعاً مختلفاً يتصرف فيه الجهاز أو المسؤول المعار، إلى حد ما، كجهاز للدولة المغيرة أو كجهاز أو مسؤول للمنظمة المغيرة. وهذا يحدث مثلاً في حالة القوات العسكرية التي تضعها دولة ما تحت تصرف الأمم المتحدة لأغراض عملية من عمليات حفظ السلام، بما أن الدولة تحتفظ بالسلطات التأدية وبالاحتياط الجنائي على أفراد قوتها الوطنية<sup>(٢٨٢)</sup>. وفي هذه الحالة، تنشأ مشكلة ما إذا كان تصرف محدد من جانب الجهاز أو المسؤول المعار يجب أن يسند إلى المنظمة المتلقية أو إلى الدولة أو المنظمة المغيرة.

(٢) ويجوز للدولة أو المنظمة المغيرة إبرام اتفاق مع المنظمة المتلقية بخصوص وضع جهاز أو مسؤول تحت تصرف هذه المنظمة. ويمكن أن ينص في الاتفاق على الدولة أو المنظمة التي تكون مسؤولة عن تصرف ذلك الجهاز أو ذلك المسؤول. وعلى سبيل المثال، وحسب اتفاق المساهمة النموذجي فيما يتعلق بالقوات العسكرية التي تضعها إحدى الدول الأعضاء في الأمم المتحدة تحت تصرف المنظمة، تعتبر الأمم المتحدة مسؤولة تجاه أطراف ثالثة، ولكن لها الحق في أن تسترد التكاليف من الدولة الممساوية بقواتها في ظروف مثل "الفقد، أو التلف، أو الوفاة، أو الإصابة الناجمة عن إهمال حسيم أو سوء تصرف متعمد من جانب الأفراد الذين تقدم لهم الحكومة"<sup>(٢٨٣)</sup>. ويبدو أن الاتفاق لا يعني إلا بمسألة توزيع المسؤولية، لا بمسألة إسناد التصرف. وعلى أي حال، فإن هذا النوع من الاتفاق ليس

(٢٨٢) هذا أمر يُحدّد عادةً في الاتفاق الذي تبرمه الأمم المتحدة مع الدولة الممساوية بقواتها. انظر تقرير الأمين العام عن قيادة عمليات الأمم المتحدة لحفظ السلام والسيطرة عليها، الفقرة ٦.

(٢٨٣) المادة ٩ من اتفاق المساهمة النموذجي (A/50/995)، المرفق؛ A/51/967.

أو الكيانات التي تمارس بعض اختصاصات السلطة الحكومية"<sup>(٢٧٩)</sup>. وهذا النوع من المصطلحات ليس ملائماً عموماً للمنظمات الدولية. ولا بد من التعبير بطريقة مختلفة عما يمكن أن يكون لكيان ما من صلة بمنظمة دولية. غير أنه لا لزوم لتضمين المواد الحالية حكماً إضافياً لتشتمل الأشخاص أو الكيانات من هم في حالة مناظرة للحالة المتصورة في المادة ٥ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً. ومصطلح "المسؤول" أُعطي في الفقرة ٢ معنى واسعاً يشمل هؤلاء الأشخاص أو هذه الكيانات بما يفي بالغرض.

(١٣) ويمكن الخلوص إلى استنتاج مماثل فيما يتصل بالأشخاص أو مجموعات الأشخاص من وردت الإشارة إليهم في المادة ٨ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً<sup>(٢٨٠)</sup>. وهذا الحكم يتعلق بالأشخاص أو مجموعات الأشخاص من يتصرفون في الواقع بناءً على تعليمات أو بتوجيه من الدولة أو تحت سيطرتها. ولكن إذا ما تصرف أشخاص أو مجموعات من الأشخاص، بدلاً عن ذلك، بناءً على تعليمات من منظمة دولية أو بتوجيه منها أو تحت سيطرتها، فإنه يتبع عندهن اعتبارهم مسؤولين وفقاً للتعریف الوارد في الفقرة ٢ من مشروع المادة ٤. وكما وردت الإشارة إلى ذلك في الفقرة ٩ من هذا التعليق، يعتبر الشخص أو الكيان، في حالات استثنائية، وأغراض إسناد التصرف، مكلفاً بوظائف للمنظمة، حتى وإن لم يكن ذلك متفقاً مع قواعد المنظمة.

(١٤) وتتضمن الفقرتان ٢ و ٤ تعاريف وُضعت صراحة لأغراض المادة ٤، ولكن لها انعكاسات أوسع نطاقاً. فعلى سبيل المثال، يظهر مصطلح "المسؤولين" أيضاً في المادتين ٥ و ٦ ويحتفظ بشكل واضح بالمعنى نفسه. كما أن "قواعد المنظمة" وإن لم ترد الإشارة إليها في المادتين ٦ و ٧، إلا أن لها أيضاً صلة إلى حد ما بتلك الأحكام (انظر أدناه الفقرتين ٢ و ٥ من التعليق على المادة ٦ والفقرة ٥ من التعليق على المادة ٧). ويمكن أن تشير مشاريع المواد الأخرى إما إلى "المسؤولين" وإما إلى "قواعد المنظمة". وقد يجعل ذلك من الأفضل، في مرحلة لاحقة من مراحل القراءة الأولى، نقل الفقرتين ٢ و ٤ الحالتين من المادة ٤ إلى المادة ٢ (المصطلحات المستخدمة)<sup>(٢٨١)</sup>، مع إدخال ما يلزم من تغييرات في الصياغة.

(٢٧٩) حولية ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتوصيب، ص ٣٢.

(٢٨٠) المرجع نفسه.

(٢٨١) حولية ٢٠٠٣، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفصل الرابع، الفرع حيم، ص ٢١.

يكون الفعل الذي تقوم به إحدى قوات حفظ السلام مسندًا، من حيث المبدأ، إلى الأمم المتحدة، باعتبار هذه القوة جهازًا فرعياً للمنظمة، فإن شكل ذلك الفعل انتهاكًا لالتزام دولي فإنه يستتبع المسئولية الدولية للمنظمة وكذا مسئوليتها عن دفع تعويضات<sup>(٢٨٧)</sup> .

وهذا التصريح يلخص ممارسة الأمم المتحدة فيما يتعلق بعملية الأمم المتحدة في الكونغو<sup>(٢٨٨)</sup>، وقوة الأمم المتحدة لحفظ السلام في قبرص<sup>(٢٨٩)</sup> وما تبعها من قوات لحفظ السلام<sup>(٢٩٠)</sup>.

(٦) والممارسة المتعلقة بقوات حفظ السلام لها دلالة خاصة في السياق الحالي بسبب السيطرة التي تحافظ بها الدولة المساهمة بقوات على المسائل التأديبية والقضايا الجنائية<sup>(٢٩١)</sup>. ويمكن أن تكون لذلك آثار فيما يتعلق بإسناد التصرف. فعلى سبيل المثال، رأى مكتب الشؤون القانونية بالأمم المتحدة، فيما يتصل بالامتثال للالتزامات بموجب اتفاقية التجارة الدولي بأنواع الحيوانات والنباتات البرية المهددة بالانقراض لعام ١٩٧٣، أنه:

لما كانت الاتفاقية تضع المسؤولية عن إنفاذ أحكامها على عاتق الدول الأطراف، وحيث إن الدول المساهمة بقوات تحفظ بالولاية على الأفعال الختامية لأفرادها العسكريين، فإن مسؤولية إنفاذ أحكام الاتفاقية تقع على عاتق الدول المساهمة بقوات التي هي أطراف في الاتفاقية<sup>(٣٩٢)</sup>.

و واضح أن إسناد التصرف إلى الدولة المساهمة بقوات يرتبط باحتفاظ تلك الدولة بعض السلطات على قواها الوطنية وبالتالي بما تملكه تلك الدولة من سيطرة في هذا الخصوص.

(٢٨٧) رسالة لم تنشر مؤرخة ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٤ وموجهة من المستشار القانوني للأمم المتحدة إلى مدير شعبة التدوين.

(٢٨٨) انظر الاتفاقيات التي تنص على التعويض والتي أبرمتها الأمم المتحدة مع بليجيكا (United Nations, *Treaty Series*, vol. 535, No. 7779), والمراجعة في المجلد ٥٦٥، رقم ٨٢٣٠، ص ٣)، واليونان (المراجع نفسه، المجلد ٥٦٥، رقم ٨٢٣٠، ص ١٩١)، وإيطاليا (المراجع نفسه، المجلد ٥٨٨، رقم ٨٥٢٥، ص ١٩٧)، ولوكسمبورغ (المراجع نفسه، المجلد ٥٨٥، رقم ٨٤٨٧، ص ١٤٧)، وسويسرا (المراجع نفسه، المجلد ٥٦٤، رقم ٦٢١، ص ١٩٣).

United Nations, *Juridical Yearbook* 1980 (Sales No. (289)  
.E.83.V.1), pp. 184-185

<sup>٢٩١</sup> انظر الفقرة (١) أعلاه من التعليق على مشروع المادة هذا

United Nations, *Juridical Yearbook* 1994 (Sales No. (၁၁၃)  
.E.00.V.8), p. 450

حالماً لأنه لا ينظم إلا العلاقات بين الدولة أو المنظمة المساهمة والمنظمة المتلقية، وبالتالي لا يمكن أن يكون له أثر حرمان طرف ثالث من أي حق قد يكون له بحاجة الدولة أو المنظمة المسئولة بوجوب القواعد العامة.

(٣) ومعيار إسناد التصرف إلى الدولة أو المنظمة المساهمة أو إلى المنظمة المتلقية يستند، وفقاً للمادة ٥، إلى السيطرة الفعلية المفروضة على التصرف الخدد للجهاز أو المسؤول الموضوع تحت تصرف المنظمة المتلقية. وتتبع المادة ٦ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً نهجاً ماثلاً، وإن كانت الصيغة مختلفة. ووفقاً لهذه المادة الأخيرة، فإن ما هو وثيق الصلة بالموضع أن "الجهاز يتصرف ممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية للدولة التي يوضع الجهاز تحت تصرفها" (٢٨٤). غير أن التعليق على المادة ٦ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً يوضح أنه لكي يسند التصرف إلى الدولة المتلقية، لا بد أن يكون "تحت إشرافها وسيطرتها الحالصين، لا بناء على تعليمات من الدولة الموفدة" (٢٨٥). وعلى أي حال، لا يمكن تكرار صيغة المادة ٦ هنا، ذلك أن الإشارة إلى "ممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية" لا تلائم المنظمات الدولية.

(٤) وفيما يتعلق بالدول، فإن مسألة وجود سيطرة قد نوّقشت أساساً فيما يتصل بمسألة ما إذا كان تصرف الأشخاص أو مجموعات الأشخاص، ولا سيما القوات المسلحة غير النظامية، يُسند إلى الدولة<sup>(٢٨٦)</sup>. وفي سياق وضع جهاز أو مسؤول تحت تصرف منظمة دولية، تلعب السيطرة دوراً مختلفاً. وهي لا تتعلق بمسألة ما إذا كان يمكن إسناد تصرف معين إلى دولة أو منظمة دولية وإنما بالكيان - الدولة أو المنظمة المساهمة أو المنظمة المتلقية - الذي يمكن إسناد النصر في إليه.

(٥) وتفترض الأمم المتحدة أن لها من حيث المبدأ السيطرة المصرية على نشر القوات الوطنية في قوة ما لحفظ السلام. وهذا الأساس أدى بالمستشار القانوني للأمم المتحدة إلى القول بأنه:

(٢٨٤) حولية ٢٠٠١ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص ٣٢.

(٢٨٥) الفقرة (٢) من التعليق على المادة ٦ (المراجع نفسه، ص ٥٥).

(٢٨٦) انظر المادة ٨ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً والتعليق عليها (المراجع نفسه، ص ٥٩-٦٢).

وكان الكثير من العمليات الرئيسية التي تم الاضطلاع بها تحت علم الأمم المتحدة وفي سياق ولاية عملية الأمم المتحدة في الصومال خارج نطاق قيادة وتحكم الأمم المتحدة، رغم أن أصداءها كانت لها آثارها الحاسمة على مهمة عملية الأمم المتحدة في الصومال وعلى سلامتها أفرادها<sup>(٢٩٤)</sup>.

(٨) وقد اعتبر الأمين العام للأمم المتحدة أن معيار "درجة السيطرة الفعلية" حاسم فيما يتعلق بالعمليات المشتركة:

تستند المسؤولية الدولية للأمم المتحدة عن الأنشطة الخربية التي تقوم بها قوات الأمم المتحدة إلى الافتراض بأن العملية قيد البحث بمحري تحت قيادة وسيطرة الأمم المتحدة على وجه الحصر [...] وفي العمليات المشتركة، تكون المسؤولية الدولية عن تصرفات القوات بالجهة التي تُنَاطُ بها القيادة والسيطرة العملية وفقاً للترتيبات المنشئة لطراقي التعاون بين الدولة أو الدول المقدمة للقوات والأمم المتحدة. وفي حال عدم وجود ترتيبات رسمية بين الأمم المتحدة والدولة أو الدول المقدمة للقوات، تقرر المسؤولية في كل حالة بمفردها تبعاً لدرجة السيطرة الفعلية التي يمارسها أي من الطرفين لدى الاضطلاع بالعملية<sup>(٢٩٥)</sup>.

وما قيل عن العمليات المشتركة، كالعمليات التي شاركت فيها بعثة الأمم المتحدة الثانية في الصومال وعملية الرد السريع في الصومال، يفترض أن يسري أيضاً على عمليات حفظ السلام، بقدر ما يتضمن في إطارها التمييز بين مجالات السيطرة الفعلية المتعلقة بالأمم المتحدة والدولة المساهمة بقواتها. ورغم أن من الممكن لهم إصرار الأمم المتحدة على المطالبة بأن تكون قيادة قوات حفظ السلام وسيطرة عليها موقوفتين عليها، ضماناً لفعالية العمليات العسكرية، فإن إسناد التصرف ينبغي أيضاً أن يرتكز في هذا الشأن على معيار واقعي.

(٩) ويمكن توسيع المبادئ المطبقة على قوات حفظ السلام بحيث تشمل أحجزة الدولة الأخرى الموضعية تحت تصرف الأمم المتحدة، مثل وحدات الإغاثة في حالات الكوارث التي كتب الأمين العام للأمم المتحدة عنها قائلاً:

إذا كانت وحدة الإغاثة في حالات الكوارث نفسها قد أنشأها الأمم المتحدة، فستكون الوحدة جهازاً فرعياً تابعاً للأمم المتحدة. وستكون أي وحدة إغاثة في حالات الكوارث من هذا النوع مماثلة، في وضعها القانوني، لقوة الأمم المتحدة في قبرص، على سبيل المثال<sup>(٢٩٦)</sup>.

(١٠) وينبغي استخلاص استنتاجات مماثلة فيما يتعلق بالحالة النادرة التي تضع فيها منظمة دولية أحد أحجزتها تحت تصرف منظمة دولية أخرى. ومن الأمثلة على ذلك مؤتمر البلدان الأمريكية للصحة الذي يعمل، نتيجة لاتفاق مبرم بين منظمة الصحة العالمية ومنظمة الصحة للبلدان الأمريكية، "بوصفه

(٧) وعلى نحو ما ذهب إليه عدة فقهاء<sup>(٢٩٧)</sup>، فإنه عندما يوضع جهاز أو مسؤول تحت تصرف منظمة دولية، يبدو أن المسألة الحاسمة فيما يتعلق بإسناد تصرف معين تكمن في تحديد الجهة التي تكون لها السيطرة الفعلية على التصرف المعنى. وعلى سبيل المثال، يكون من الصعب أن يستند إلى الأمم المتحدة تصرف القوات في ظروف مثل الظروف التي ورد وصفها في تقرير لجنة التحقيق التي أنشئت للتحقيق في الهجمات المسلحة على أفراد عملية الأمم المتحدة الثانية في الصومال:

لم تكن لقائد قوة عملية الأمم المتحدة الثانية في الصومال سيطرة فعلية على مختلف الوحدات الوطنية التي أصرت، بدرجات متفاوتة، على التماส الأوامر من السلطات التابعة لها في بلدانها قبل تنفيذ أوامر قائد القوة.

(٢٩٣) انظر J.-P. Ritter, "La protection diplomatique à l'égard d'une organisation internationale", *Annuaire français de droit international*, vol. 8 (1962), p. 427 et seq., at p. 442; R. Simmonds, *Legal Problems Arising from the United Nations Military Operations in the Congo*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1968, p. 229; B. Amrallah, "The international responsibility of the United Nations for activities carried out by U.N. peace-keeping forces", *Revue égyptienne de droit international*, vol. 32 (1976), p. 57 et seq., at pp. 62–63 and 73–79; E. Butkiewicz, "The premises of international responsibility of inter-governmental organizations", *Polish Yearbook of International Law*, vol. 11 (1981–1982), p. 117 et seq., at pp. 123–125 and 134–135; M. Pérez González, "Les organisations internationales et le droit de la responsabilité", *Revue générale de droit international public*, vol. 92 (1988), p. 63 et seq., at p. 83; M. Hirsch, *The Responsibility of International Organizations toward Third Parties*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995, pp. 64–67; C. F. Amerasinghe, *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, Cambridge University Press, 1996, pp. 241–243; P. Klein, *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, Brussels, Bruylants/Editions de l'Université de Bruxelles, 1998, pp. 379–380; I. Scobie, "International organizations and international relations", in R. -J. Dupuy (ed.), *A Handbook of International Organizations*, 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1998, p. 891; C. Pitschas, *Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten*, Berlin, Duncker and Humblot, 2001, p. 51; and J. -M. Sorel, "La responsabilité des Nations Unies dans les opérations de maintien de la paix", *International Law Forum*, vol. 3, No. 2 (2001), p. 127 et seq., at p. 129. ويشير بعض المؤلفين إلى "السيطرة الفعلية" في حين يشير آخرون إلى "السيطرة على العمليات". وهذا المفهوم الأخير استخدمه أيضًا Bothe (انظر M. Bothe, *Streitkräfte internationaler Organisationen*, Cologne/Berlin, Heymanns Verlag, 1968, p. 87). وقد شدد Condorelli على صعوبات التمييز بين السيطرة على العمليات والسيطرة التنظيمية (L. Condorelli, "Le statut des forces de l'ONU et le droit international humanitaire", *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. 78 (1995), p. 881 et seq., at pp. 887–888).

المشروع الذي اقترحته اللجنة المعنية بمساءلة المنظمات الدولية التابعة لرابطة القانون الدولي إلى معيار "السيطرة الفعلية" (قيادة العمليات والسيطرة على العمليات التنظيمية) (International Law Association, *Report of the Seventieth Conference held in New Delhi*, 2–6 April 2002, London, 2002, p. 797).

(٢٩٤) ٢٤٤–٢٤٣، الفقرتان 653/S/1994.

(٢٩٥) ١٧–١٨، الفقرتان 389/A/51.

التصريف، إلا إذا كانت ملزمة للجهاز أو المسؤول. وفي هذا الخصوص أيضاً تكون قواعد المنظمة حاسمة بشكل عام.

(٣) وتشبه صيغة المادة ٦ كثيراً صيغة المادة ٧ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً. والفرق الرئيسي في الصياغة يرجع سببه إلى كون المادة الأخيرة تراعي صيغة المادتين ٤ و ٥ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول وبالتالي تنظر في التصرف المتجاوز لحدود السلطة الصادر عن "جهاز من أجهزة الدولة أو شخص أو كيان مخول صلاحية ممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية" (٣٠٠)، في حين أن المادة الحالية لا تحتاج إلا إلى تتبع صيغة المادة ٤ وأن تشير وبالتالي بكل بساطة إلى "جهاز أو مسؤول تابع لمنظمة دولية".

(٤) وعنصر الإسناد الرئيسي في كل من المادة ٧ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً وهذه المادة هو اشتراط أن يتصرف الجهاز أو المسؤول "بهذه الصفة". ويقصد بهذه الصيغة التعبير عن الحاجة إلى إقامة صلة وثيقة بين التصرف المتجاوز لحدود السلطة ووظائف الجهاز أو المسؤول. وكما جاء في التعليق على المادة ٧ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، فإن النص "يدل [...] على أن السلوك المشار إليه لا يشمل إلا الفعل أو التقصير عن الفعل من جانب أجهزة يقال أو يدرو أنها تضطلع بعهامها الرسمية، وليس الفعل أو التقصير عن الفعل من جانب الأفراد العاديين الذين يتصادف أن يكونوا أجهزة أو وكلاء للدولة" (٣٠١).

(٥) ولا تُعن المادة ٦ إلا بإسناد التصرف، وهي لا تخل بمسألة تحديد ما إذا كان التصرف المتجاوز لحدود السلطة سليماً أم لا. موجب قواعد المنظمة. حتى إذا اعتبر الفعل غير سليم، فإنه يمكن أن يستتبع مسؤولية المنظمة. وال الحاجة إلى حماية أطراف ثالثة تقتضي عدم اقتصار الإسناد على الأفعال التي تعتبر سليمة.

(٦) وقد اعترفت محكمة العدل الدولية، في فتواها بشأن بعض نفقات الأمم المتحدة، بإمكانية إسناد أفعال يقوم بها جهاز ما متزاوجاً حدود سلطته إلى منظمة دولية، حيث قالت المحكمة ما يلي:

إذا تم الاتفاق على أن الإجراء موضوع البحث يقع في نطاق مهام المنظمة ولكنه يرّعى أنها شرعت فيه أو نفذته بطريقة لا تتفق مع تقسيم المهام بين الأجهزة العديدة التي ينص عليها الميثاق، فإن المرء يتّصل إلى المستوى الداخلي، أي إلى الميكل الداخلي للمنظمة. وإذا كان الإجراء قد اتخذه الجهاز غير الصحيح، فإنه يُعتبر مخالفًا للقاعدة بالنظر إلى ذلك الميكل الداخلي، إلا أن ذلك لا يعني بالضرورة أن النفقات المتکبدة ليست نفقات

(٣٠٠) حولية ٢٠٠١ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتوصيب، ص ٣٢.

(٣٠١) الفقرة (٨) من التعليق على المادة ٧ (المراجع نفسه، ص ٥٩-٥٨).

اللجنة الإقليمية والمكتب الإقليمي لمنظمة الصحة العالمية لنصف الكرة الغربي على التوالي، وفقاً لأحكام دستور منظمة الصحة العالمية" (٢٩٧). وقد لاحظ المستشار القانوني لمنظمة الصحة العالمية أنه: "استناداً إلى ذلك الترتيب، فإن أفعال منظمة الصحة للبلدان الأمريكية وموظفيها يمكن أن تستتبع مسؤولية منظمة الصحة العالمية" (٢٩٨).

#### المادة ٦ - تجاوز حدود السلطة أو مخالفة التعليمات

يعبر تصرف جهاز أو مسؤول تابع لمنظمة دولية فعلاً صادرًا عن تلك المنظمة، بموجب القانون الدولي، إذا تصرف الجهاز أو المسؤول بهذه الصفة، وذلك حتى إذا تجاوز التصرف حدود سلطة ذلك الجهاز أو ذلك المسؤول أو كان مخالفًا للتعليمات.

#### التعليق

(١) تتناول المادة ٦ تصرف أجهزة أو مسؤولي المنظمة الدولية المتزاوج لحدود السلطة. وهذا التصرف يمكن أن يتزاوج نطاق اختصاص المنظمة (٢٩٩). وهو يمكن أن يندرج أيضاً في نطاق اختصاص المنظمة، ولكنه يتزاوج سلطة الجهاز أو المسؤول الصادر عنه التصرف. وفي حين أن الصيغة المستخدمة لا تشير إلا إلى الحالة الثانية، فإن الحالة الأولى مشمولة أيضاً لأن الفعل الذي يتزاوج اختصاص المنظمة يتزاوج بالضرورة سلطة الجهاز أو المسؤول.

(٢) ويجب أن تقرأ المادة ٦ في سياق الأحكام الأخرى المتعلقة بإسناد التصرف، ولا سيما المادة ٤ منها. ولا بد أن يفهم أيضاً، وفقاً للمادة ٤، أن الأجهزة والمسؤولين إنما هم كيانات وأشخاص يمارسون وظائف المنظمة. وبصرف النظر عن الحالات الاستثنائية (الفقرة ٩ من التعليق على المادة ٤)، تحكم قواعد المنظمة، كما ورد تعريفها في الفقرة ٤ من المادة ٤، مسألة ما إذا كان جهاز أو مسؤول سلطة القيام بتصرف ما. وهذا يعني ضمنياً أن التعليمات لا تكون مهمة لغرض إسناد

(٢٩٧) المادة ٢ من الاتفاق المبرم بين منظمة الصحة العالمية ومنظمة الصحة للبلدان الأمريكية والموقعة في واشنطن في ٢٤ أيار/مايو ١٩٤٩ (United Nations, *Treaty Series*, vol. 32, No. 178, p. 387, at p. 388).

(٢٩٨) رسالة لم تنشر مؤرخة ١٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣ ووجهة من المستشار القانوني لمنظمة الصحة العالمية إلى المستشار القانوني للأمم المتحدة.

(٢٩٩) وكما ذكرت محكمة العدل الدولية في فتواها بشأن شرعية استخدام دولة ما لأسلحة نووية في التراخيص السلاحية، فإن: "المنظمات الدولية [...] لا تمتلك، حلاً للدول، اختصاصاً عاماً. والمنظمات الدولية يحكمها، مبدأ الاختصاص، أي أن الدول التي تنشئها وتتوّلها سلطات إنما ترسم حدودها وفقاً للمصالح المشتركة التي تكلّفها تلك الدول بالنهوض بها" (I.C.J. Reports 1996, p. 66, at p. 78, para. 25).

قد ينطبق الإسناد حتى ولو كان الموظف قد تجاوز حدود السلطة الممنوحة له، أو لم يتبع القواعد، أو كان مهملاً. ومع ذلك، فإن أفعال الموظف التي لا يؤديها بصفته الرسمية لا تستند إلى المنظمة<sup>(٣٠٥)</sup>.

(٩) وتوّكّد ممارسات المنظمات الدوليّة أنَّ التصرُّف الذي تجاوز حدود السلطة ويصدر عن جهاز أو مسؤول يمكن إسناده إلى المنظمة عندما تكون لذلك التصرُّف صلة بوظائف الجهاز أو المسؤول الرسمية. ويبدو أنَّ هذا يشكّل الموقف الذي اتخذه مكتب الشؤون القانونية بالأمم المتحدة في مذكرة تتعلّق بمطالبات تنطوي على أفعال قام بها أفراد من قوات حفظ السلام خارج العمل:

إن سياسة الأمم المتحدة فيما يتعلق بتصرات أفراد قوات حفظ السلام خارج العمل هي أنه لا تترتب على المنظمة مسؤولية قانونية أو مالية عن الوفاة أو الأذى أو الضرر الناشئ عن تلك التصرفات [...] ونحن نعتبر أن العامل الأساسي في الحكم بوجود حالة "خارج العمل" هو ما إذا كان عضو بعثة حفظ السلام يتصرف بصفة غير رسمية/لا تتصل بالعمليات العربية عند وقوع الحادث، وما إذا كان الحادث قد وقع داخل أو خارج منطقة العمليات [...]. وفيما يتعلق بمسؤولية الأمم المتحدة القانونية والمالية، يمكن لأحد أفراد القوة الذي يكون في حالة تأهب أن يتخذ مع ذلك وضع من هو "خارج العمل" لو أنه تصرف بصفة فردية لا تُعزى إلى أداء واجبات رسمية خلال فترة "حالة التأهب" المحددة تلٍك. [...] ونود أن نشير إلى تفاوت الظروف الواقعية في كل حالة، ومن هنا فإن الحكم بما إذا كان وضع عضو بعثة لحفظ السلام وضع من هو في العمل أو من هو خارج العمل قد يتوقف في جزء منه على العوامل الخاصة بالحالة، معأخذ رأي قائد القوة أو رئيس الأركان في الاعتبار<sup>(٣٠٦)</sup>.

وفي حين لا يُنسب تصرُّف أي فرد من الوحدات الوطنيّة "خارج العمل" إلى المنظمة<sup>(٣٠٧)</sup>، فإنَّ أي تصرُّف "أثناء العمل" يمكن أن يُنسب إلى المنظمة، ويُفترض أن يكون التصرُّف متتجاوزاً لحدود السلطة إذا كانت له علاقة بالمهام الموكولة إلى الشخص المعنى.

#### المادة ٧ - التصرُّف الذي تعترف به منظمة دولية وتعتبره صادراً عنها

**التصرُّف الذي لا يُنسب إلى منظمة دولية بوجب مشاريع المواد السابقة** يُعتبر مع ذلك فعلاً صادراً عن تلك المنظمة الدوليّة بحسب القانون الدولي، إذا اعترفت هذه المنظمة بذلك التصرُّف واعتبرته صادراً عنها، وبقدر هذا الاعتراف والاعتبار.

(٣٠٥) رسالة لم تنشر مؤرخة ٧ شباط/فبراير ٢٠٠٣ ووجهة من المستشار العام لصندوق النقد الدولي إلى أمين جنة القانون الدولي.

(٣٠٦) United Nations, *Juridical Yearbook 1986* (Sales No. E.94.V.2), p. 300.

(٣٠٧) هناك قضية واضحة تتعلق بفرد من أفراد قوات الأمم المتحدة المؤقتة في لبنان قام "خارج العمل" بنقل متفجرات إلى الأراضي الإسرائيليّة، وقد نظرت فيها محكمة حيفا المحليّة وأصدرت فيها حكماً في ١٠ أيار/مايو ١٩٧٩ United Nations, *Juridical Yearbook 1979* (Sales No. E.82.V.1), p. 205.

المنظمة. والقانون الوطني والدولي كلاهما يحاطان حالات يجوز أن تكون فيها الهيئة الاعتبارية أو الهيئة السياسيّة ملزمة، بالنسبة لأطراف ثالثة، بأي فعل لأحد موظفيها يتجاوز حدود السلطة<sup>(٣٠٨)</sup>.

إن كون المحكمة قد رأت أن الأمم المتحدة قد تضرر إلى تحمل نفقات ناجمة عن أفعال متتجاوزة لحدود سلطات أحد الأجهزة إنما يعكس اعتبارات سياسة عامة تبدو أقوى فيما يتعلق بحالات التصرُّف غير المشروع. ورفض إسناد التصرُّف قد يحرم أطرافاً ثالثة من الإنصاف، ما لم يتتسن إسناد التصرُّف إلى دولة أو منظمة أخرى.

(٧) إن التمييز بين تصرُّف الأجهزة والموظفين وتصرُّف المسؤولين الآخرين ليس له ما يبرره بالنظر إلى الأهمية المحدودة التي ينطوي عليها هذا التمييز في ممارسات المنظمات الدوليّة<sup>(٣٠٩)</sup>. ويبدو أن محكمة العدل الدوليّة قد أكدت مسؤولية المنظمة الدوليّة أيضاً عن الأفعال التي تتجاوز حدود السلطة والتي تصدر عن أشخاص غير المسؤولين. فقد ذكرت المحكمة، في فتواها بشأن الخلاف الناشئ حول الحصانة القضائية التي يتمتع بها مقرر خاص للجنة حقوق الإنسان، ما يلي:

غنى عن البيان أن جميع موظفي الأمم المتحدة، أيًّا كانت الصفة الرسمية التي يعملون بها، ينبغي أن يحرموا على عدم تجاوز نطاق مهامهم، وينبغي لذلك أن يتصرفوا بطريقة لا تؤدي إلى رفع مطالبات ضد الأمم المتحدة<sup>(٣١٠)</sup>.

ومن الأسباب الواضحة لضرورة حرص أي مسؤول – وهو في هذه الحالة خبير موقد في مهمته – على عدم تجاوز نطاق مهامه أيضاً تجنباً لن تقديم مطالبات ضد المنظمة يمكن أن تُحمل بالفعل مسؤولية تصرُّف المسؤول.

(٨) ويرد أيضاً تأكيد للقاعدة المنصوص عليها في المادة ٦ في ما قاله المستشار العام لصندوق النقد الدولي من أنه:

Certain expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory opinion of 20 July 1962, I.C.J. Reports 1962, p. 151, at p. 168

(٣٠٣) اقترحت اللجنة المعنية بمساءلة المنظمات الدوليّة التابعة لرابطة القانون الدولي القاعدة التالية: "يُعتبر فعلاً صادراً عن المنظمة بمقتضى القانون الدولي تصرُّف الأجهزة التابعة لمنظمة دولية أو تصرُّف الموظفين أو المسؤولين التابعين لذلك المنظمة إذا كان الجهاز أو الموظف أو المسؤول يتصرف بصفته الرسمية، حتى ولو تجاوز ذلك التصرُّف حدود السلطة الممنوحة أو خالف التعليمات الصادرة (ما يتجاوز حدود السلطة)". International Law Association, *Report of the Seventieth Conference* (انظر الحاشية ٢٩٣ أعلاه)، ص ٧٩٧.

(٣٠٤) Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights (انظر الحاشية ٢٧١ أعلاه)، ص ٨٩، الفقرة ٦٦.

القانون الدولي "ليست ملزمة للدول"<sup>(٣١٢)</sup>. ثم أشارت إلى المادة ٥٧ متوجةً بأن "المواضيع تستهدف أساساً مسؤوليات الدول، ولا تستهدف مسؤوليات المنظمات أو الكيانات الدولية"<sup>(٣١٣)</sup>. غير أن الدائرة قررت أن تستخدم المبادئ المتصوّر عليها في مشاريع المواد، وذلك "كتوجيه قانوني عام بحث، بقدر ما تساعد هذه المواد على إلقاء الضوء على المسألة قيد البحث"<sup>(٣١٤)</sup>. وهذا ما جعل الدائرة تقتبس الكثير من المادة ١١ والتعليق عليها<sup>(٣١٥)</sup>. ثم أضافت الدائرة ما يلي:

تلاحظ الدائرة الابتدائية أن كلاً الطرفين يستخدم نفس معايير "الاعتراف" و"التبني" و"الاقرار" و"القول" و"التصديق" التي تستخدمها لجنة القانون الدولي ومعايير مماثلة لها. والسؤال إذاً هو ما إذا كان يمكن، استناداً إلى الواقع المفترض، اعتبار أن قوة تحقيق الاستقرار قد "اعترفت" بتصرف الأفراد المعينين" واعتبرته صادرأ عنها"<sup>(٣١٦)</sup>.

وخلصت الدائرة إلى أن تصرف قوة تحقيق الاستقرار "لا يعد تبنياً" للتصرف غير المشروع أو "اعترافاً به" باعتباره تصرفًا صادرأ عنها<sup>(٣١٧)</sup>.

(٥) ويبدو أنه ما من أسباب تتعلق بالسياسة العامة تدعو إلى عدم تطبيق معيار الإسناد، الذي يقوم على الاعتراف والإقرار، على المنظمات الدولية. وقد تُطرح مسألة تتعلق باختصاص المنظمة الدولية في إصدار ذلك الاعتراف أو الإقرار، وبتحديد الجهاز أو المسؤول المختص بإصدار الاعتراف والإقرار. ورغم أن وجود قاعدة محددة هو أمر بعيد الاحتمال، فإن قواعد المنظمة تحكم هذه المسألة أيضاً.

## التعليق

(١) تتعلق المادة ٧ بالحالة التي "تعترف فيها المنظمة بالتصريف وتعتبره صادرأ عنها" ولا يمكن إسناده إلى تلك المنظمة بموجب المواد السابقة. وبالتالي، فإن الإسناد يقوم على أساس الموقف الذي تخذه المنظمة فيما يتعلق بتصرف معين. والإشارة إلى كلمة "بقدر" تعكس إمكانية لأن يتصل ذلك الاعتراف وذلك الاعتيار إلا بجزء من التصرف المعنى.

(٢) وتعكس المادة ٧ مضمون المادة ١١ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً<sup>(٣٠٨)</sup>، التي صيغت صياغة مماثلة فيما عدا الإشارة إلى الدولة عوضاً عن الإشارة إلى المنظمة الدولية. وكما شرح في التعليق على المادة ١١، فإن الإسناد يمكن أن يقوم على الاعتراف والاعتبار أيضاً ولو أن التصرف "ما كان ليُسنَد إلى الدولة"<sup>(٣٠٩)</sup>. وبعبارة أخرى، فإن معيار الإسناد موضع البحث الآن يمكن أن ينطبق حتى في حالة عدم إثبات ما إذا كان الإسناد يمكن أن يتم على أساس معايير أخرى.

(٣) وفي بعض حالات الممارسة التي تتعلق بكل من الدول والمنظمات الدولية، قد لا يكون واضحًا ما إذا كان الاعتراف يعني إسناداً لتصرف أو لمسؤولية. وهذا غير مؤكّد إطلاقاً، على سبيل المثال، فيما يتعلق بالإعلان التالي الصادر باسم الجماعة الأوروبية في المراقبة الشفوية أمام فريق تابع لمنظمة التجارة العالمية في قضية الجماعات الأوروبية - التصنيف الجمركي لبعض العادات الحاسوبية. فقد أعلنت الجماعة الأوروبية أنها "مستعدة لتحمل كامل المسؤولية الدولية عن كافة التدابير في مجال التسهيلات الضريبية، سواء اتخذت التدابير موضوع الشكوى على مستوى الجماعة الأوروبية أو على مستوى الدول الأعضاء فيها"<sup>(٣١٠)</sup>.

(٤) وقد تم تناول مسألة الإسناد بوضوح في قرار الدائرة الابتدائية الثانية للمحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية نيكوليش<sup>(٣١١)</sup>. وقد أثّررت مسألة معرفة ما إذا كان توقيف المتهم يناسب أم لا إلى قوة تحقيق الاستقرار. فقد لاحظت الدائرة باديء ذي بدء أن المواد المتعلقة بمسؤولية الدول التي أعدتها لجنة

(٣٠٨) حولية ٢٠٠١ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص ٣٢.

(٣٠٩) الفقرة (١) من التعليق على المادة ١١ (الرجوع نفسه)، ص ٦٦).

(٣١٠) وثيقة لم تنشر.

Prosecutor v. Dragan Nikolić, Case No. IT-94-2-PT, (٣١١) Decision on defence motion challenging the exercise of jurisdiction by the Tribunal, 9 October 2002, International Tribunal for the Former Yugoslavia, Judicial Supplement, No. 37

(٣١٧) المرجع نفسه، الفقرة ٦٦. وقد رفض الاستئناف على أساس مختلف. وبخصوص المسألة قيد البحث هنا، لاحظت محكمة الاستئناف فقط أنه "يجب عدم رفض ممارسة الاختصاص القضائي في حالة الاحتفاظ التي يقوم بها أفراد خاصون لا تشکل أفعالهم بالضرورة وبعد ذاكها انتهاء كاً لسيادة الدولة، ما لم تخرس عليها دولة أو منظمة دولية أو كيان آخر، أو تعرف بما، أو تتغاضى عنها" (Prosecutor v. Dragan Nikolić, Case No. IT-94-2-AR73, Decision on interlocutory appeal concerning legality of arrest, 5 June 2003, International Tribunal for the Former Yugoslavia, Judicial Supplement, No. 42, para. 26)

## الفصل السادس

### الموارد الطبيعية المشتركة

-٨١ وبناء على طلب المقرر الخاص، وافقت اللجنة في جلستها ٢٨٢٨ المقودة في ٤ آب/أغسطس ٢٠٠٤ على تعين استبيان أعده المقرر الخاص على الحكومات والمنظمات الحكومية الدولية ذات الصلة يطلب فيه منها تقديم آرائها ومعلومات بشأن موضوع المياه الجوفية.

#### ١- عرض المقرر الخاص لتقريره الثاني

-٨٢ لاحظ المقرر الخاص أن التقرير الثاني يُقدم بعض دراسات الحالات الميدروجيوولوجية وغير ذلك من المعلومات الأساسية التقنية، وأن بعض الصعوبات التقنية قد حالت، للأسف، دون تضمين الإضافة استعرضاً للمعاهدات القائمة وخرائط المياه الجوفية العالمية، كما هو متواхи في الفقرة ٦ من تقريره. وأوضح في هذا الخصوص أن هذه المواد وغيرها ستُسَتَّاح لللجنة في إطار غير رسمي.

-٨٣ وبالنظر إلى ما أُعرب عنه في لجنة القانون الدولي وفي اللجنة السادسة على السواء من حساسية فيما يتعلق باستخدام مصطلح "الموارد المشتركة" الذي قد يُشير إلى التراث المشترك للبشرية أو إلى مفهوم الملكية المشتركة، فقد اقترح المقرر الخاص التركيز على الموضوع الفرعى المعون "المياه الجوفية العابرة للحدود" دون استخدام كلمة "المشتراك".

-٨٤ وبالرغم من أن التقرير الثاني قد تضمن عدة مشاريع مواد، فقد شدد المقرر الخاص على أن ذلك ينبغي ألا يُعتبر مؤشراً يدل على الشكل النهائي الذي سيتخذه عمل اللجنة في هذا الصدد. وقال إنه لا يعتزم أن يوصي بإحالة أي مشروع من مشاريع المواد إلى لجنة الصياغة في هذه المرحلة الأولية؛ وأشار إلى أن مشاريع المواد قد صيغت بحيث تُقدّم بشأنها تعليقات، ومقترنات أكثر تحديداً، وبحيث يتم أيضاً تحديد الحالات الإضافية التي ينبغي تناولها.

-٨٥ وسلم المقرر الخاص بعض الانتقادات التي أثارها البيان الذي كان قد أدخل به في عام ٢٠٠٣ وفاده أن المبادئ المحسنة في اتفاقية قانون استخدام المخاري المائية الدولية في الأغراض غير المل hakimy (المشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية عام ١٩٩٧") تنطبق جميعها تقريباً على المياه الجوفية، معترفاً بذلك بال الحاجة إلى تعديل هذه المبادئ. ومع ذلك، فإنه لا يزال يعتقد بأن اتفاقية عام ١٩٩٧ توفر الأساس الذي يُسْتند إليه في صياغة نظام خاص بالمياه الجوفية.

#### ألف- مقدمة

-٧٣ قررت اللجنة، في دورتها الرابعة والخمسين المقودة عام ٢٠٠٢، إدراج موضوع "الموارد الطبيعية المشتركة" في برنامج عملها<sup>(٣١٨)</sup>.

-٧٤ وفي الدورة نفسها، قررت اللجنة أيضاً تعين السيد شوسي ياماذا مقرراً خاصاً<sup>(٣١٩)</sup>.

-٧٥ وقد أحاطت الجمعية العامة علماً، في الفقرة ٢ من قرارها ٢١/٥٧ المؤرخ ١٩ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٢، بقرار اللجنة إدراج موضوع "الموارد الطبيعية المشتركة" في برنامج عملها.

-٧٦ ونظرت اللجنة، في دورتها الخامسة والخمسين المقودة عام ٢٠٠٣، في التقرير الأول للمقرر الخاص<sup>(٣٢٠)</sup>.

#### باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية

-٧٧ عُرض على اللجنة، في دورتها الحالية، التقرير الثاني للمقرر الخاص (Add.1 A/CN.4/539).

-٧٨ وقد نظرت اللجنة في التقرير الثاني للمقرر الخاص في جلساتها ٢٧٩٧ و٢٧٩٨ و٢٧٩٩، المقودة في ١٢ و١٣ و١٤ أيار/مايو ٢٠٠٤، على التوالي.

-٧٩ وأنشأت اللجنة، في جلستها ٢٧٩٧، فريقاً عاماً مفتوح العضوية يُعنَى بالمياه الجوفية العابرة للحدود برئاسة المقرر الخاص. وعقد الفريق العامل ثلاثة اجتماعات.

-٨٠ كما عقدت اللجنة في ٢٤ و٢٥ أيار/مايو ٢٠٠٤ جلستي إحاطة غير رسميين شارك فيها خبراء في المياه الجوفية من اللجنة الاقتصادية لأوروبا، ومنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة، ومنظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة، والرابطة الدولية لأحصائيي الميدروجيوولوجيا. وقد تولت منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة وضع الترتيبات الخاصة بحضور هؤلاء الخبراء.

(٣١٨) حولية ٢٠٠٢ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١١٩ .٥١٨ الفقرة.

(٣١٩) المرجع نفسه، الفقرة ٥١٩.

(٣٢٠) حولية ٢٠٠٣ ، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة Add.1 A/CN.4/533

٨٩ - ويرد نطاق الاتفاقية المقترحة في الفقرة ١٠ من التقرير في إطار مشروع المادة ١<sup>(٣٢٣)</sup>. ولاحظ المقرر الخاص أنه كان قد انطلق، في عام ٢٠٠٢، من افتراض مفاده أن عمل اللجنة في هذا الصدد لن يشمل سوى تلك المياه الجوفية العابرة للحدود التي لا تشملها اتفاقية عام ١٩٩٧ والتي سميت "المياه الجوفية المخصوصة العابرة للحدود". وكان الغرض من استخدام اللجنة لكلمة "المخصوصة" هو الدلالة على أن طبقة المياه الجوفية هذه "غير مترابطة" أو "غير متصلة" أو "غير مرتبطة" ب المياه السطحية. إلا أن استخدام كلمة "مخصوصة" قد أثار مشاكل جدية.

٩٠ - أولاً، يستخدم خبراء المياه الجوفية هذا المصطلح معنى مختلف تمام الاختلاف. فهم يعتبرون أن كلمة "المخصوصة" تدل على حالة مائية تخزن فيها المياه تحت ضغط، وعليه، من المفضل حذف كلمة "المخصوصة" من أجل تجنب الخلط بين خبراء القانون وخبراء المياه الجوفية، حيث إن هؤلاء الآخرين سوف يكونون معنيين بتنفيذ الاتفاقية المقترحة.

٩١ - ثانية، سبب آخر هام لإسقاط مفهوم "المخصوصة" من نطاق الاتفاقية المقترحة، وهذا السبب هو الافتراض غير المناسب بأن اللجنة ينبغي أن تعنى حصراً ب المياه الجوفية التي لا تشملها اتفاقية عام ١٩٩٧. وقد أوضح المقرر الخاص سبب عدم استصواب الأخذ بمثل هذا النهج، مشيراً إلى حالة شبكة الطبقية الضخمة من الحجر الرملي النوي التي تحتوي على مياه جوفية وتوجد في أربع دول هي تشاد والجماهيرية العربية الليبية والسودان ومصر. وبالرغم من أن هذه الشبكة متصلة بنهر النيل بالقرب من الخرطوم، مما يجعل اتفاقية عام ١٩٩٧ تطبق على شبكة طبقة المياه الجوفية هذه بأكملها، فإن هذا الاتصال بنهر النيل غير ذي أهمية من الناحية الفعلية. فشبكة طبقة المياه الجوفية هذه لا تحصل عملياً على تغذية؛ وهي تتسم بجميع خصائص المياه الجوفية، لا بخصائص المياه السطحية. كما توجد حالة مماثلة فيما يتصل بطبقة غواراني المائية الجوفية (الأرجنتين وأوروجواي وباراغواي والبرازيل). وقد أدرجت في التقرير الدراسات الإفراديات لـ هاتين الطبقتين من طبقات المياه الجوفية.

٩٢ - وقد رأى المقرر الخاص أنه ينبغي للجنة أن تتناول هاتين الطبقتين الhamatين من طبقات المياه الجوفية، ولذلك قرر أن يحذف من نطاق مشروع الاتفاقية العامل المقيد المتمثل في استخدام عبارة "غير متصلة ب المياه السطحية".

(٣٢٣) فيما يلي نص مشروع المادة ١ الذي اقترحته المقرر الخاص في تقريره الثاني:

#### "المادة ١ - نطاق هذه الاتفاقية"

تسري هذه الاتفاقية على استخدام شبكات طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود وعلى الأنشطة الأخرى التي لها تأثير على تلك الشبكات أو التي يُحتمل أن يكون لها تأثير عليها، كما تسري على تدابير حماية تلك الشبكات وصوتها وإدارتها.

٨٦ - وقد وضع المقرر الخاص، في الفقرة ٨ من تقريره، إطاراً عاماً لصياغة مشاريع المواد<sup>(٣٢١)</sup>. وهذا الإطار يعكس، إلى حد ما، اتفاقية عام ١٩٩٧، كما أنه يأخذ في الاعتبار مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، وهي مشاريع المواد التي اعتمدها اللجنة في دورتها الثالثة والخمسين العقدودة عام ٢٠٠١<sup>(٣٢٢)</sup>.

٨٧ - وقد عرض المقرر الخاص، في التقرير الثاني، مشاريع مواد لإدراجها في الباب الأول (مقدمة)، وفي الباب الثاني (المبادئ العامة). وقال إنه يعتزم عرض مشاريع المواد التي ستدراج في جميع الأبواب المتبقية في عام ٢٠٠٥، وطلب إبداء تعليقات على الإطار العام المقترن، فضلاً عن تقديم مقترنات لإجراء أي تعديل أو إضافة أو حذف.

٨٨ - وفيما يتعلق بالمقدمة، لاحظ المقرر الخاص أنه واصل استخدام مصطلح "المياه الجوفية" في التقرير، ولكنه اختار أن يستخدم في مشاريع المواد مصطلح "طبقة المياه الجوفية"، وهو مصطلح علمي أدق.

(٣٢١) فيما يلي الإطار العام الذي أعده المقرر الخاص:  
"الباب الأول - مقدمة"

- نطاق الاتفاقية
- استخدام المصطلحات (التعريف)
- الباب الثاني - مبادئ عامة
- المبادئ التي تحكم استخدامات المياه الجوفية العابرة للحدود
- الالتزام بعدم التسبب في ضرر
- الالتزام العام بالتعاون
- التبادل المنظم للبيانات والمعلومات
- العلاقة بين أنواع الاستخدامات المختلفة
- الباب الثالث - الأنشطة التي تمس الدول الأخرى
- تقييم الأثر
- تبادل المعلومات
- التشاور والتفاوض
- الباب الرابع - الحماية والصون والإدارة

الرصد

الوقاية (المبدأ التحوطي)

الباب الخامس - أحکام متعددة

الباب السادس - تسوية المنازعات

الباب السابع - أحکام ختامية".

(٣٢٢) حولية ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص ١٨٨، الفقرة ٩٧.

٩٦ - كما أشار المقرر الخاص إلى الحالة ٣ من نماذج طبقات المياه الجوفية التي يرد وصفها في آخر التقرير، فلا يلاحظ أنه يمكن أن تكون هناك أيضاً حالة ٣ مكرراً تكون فيها طبقة المياه الجوفية الخلية مرتبطة مائياً بنهر محلى للدولة "باء". وعلى الرغم من أنه كان قد ذكر في تقريره أن اتفاقية عام ١٩٩٧ والاتفاقية المقترحة كليهما تطبقان على الحالة ٣، فإنه لم يعد، بعد التفكير ملياً، متأكداً مما إذا كانت هذه الصلة المائية هي صلة بالمياه السطحية التي يقصد بها واصعو اتفاقية عام ١٩٩٧. فإذا كان الأمر كذلك، وإذا كانت اتفاقية عام ١٩٩٧ منطبقة، فإن من شأن المادة ٧ منها المتعلقة بعدها عدم التسبب بالضرر أن تخفف من حدة بعض المشاكل. إلا أن صيغة مشروع المادة ٢ لا تعتبر طبقة المياه الجوفية هذه عابرة للحدود وبالتالي فإن ثمة حاجة إلى إيجاد حل ملائم بشأن كيفية التعامل مع طبقة المياه الجوفية هذه.

٩٧ - وفيما يتعلق بالحالة ٥ من نماذج طبقات المياه الجوفية التي يرد وصفها في آخر التقرير، لا يلاحظ المقرر الخاص أن تعريف طبقة المياه الجوفية وشبكة طبقة المياه الجوفية هو تعريف يتترك مناطق التغذية والتفرع خارج نطاق طبقات المياه الجوفية. وبالنظر إلى أن هذه المناطق ينبغي أن تنظم أيضاً لأغراض الإدارة السليمة لطبقات المياه الجوفية، فإنه يتعزم صياغة مشروع مواد لتنظيمها، ربما في الباب الرابع من الإطار العام الذي أعده.

٩٨ - وفيما يتصل بالباب الثاني المعنون "المبادئ العامة" الذي سيتضمن مشروع مادة بشأن المبدأ الذي ينظم استخدامات شبكة طبقة المياه الجوفية العابرة للحدود، أوضح المقرر الخاص أنه يحتاج إلى مشورة بشأن صياغة مشروع المياه الجوفية لبيان المحسدان في المادة ٥ من اتفاقية عام ١٩٩٧، وهو مبدأ "الاستخدام المنصف" ومبدأ "الاستخدام المقبول" قد لا يكونان مناسبين للعمل الذي تتطلع به اللجنة في هذا الصدد. وعلى الرغم من أن مبدأ "الاستخدام المنصف" كان يمكن أن يُعتبر مناسباً للحالات التي يكون فيها مورد ما "مشتركاً" بالمعنى الحقيقي لهذه الكلمة، فإن الاعتراض على مفهوم "المورد المشترك" في حالة المياه الجوفية يُلقي ظلالاً من الشك على مسألة ما إذا كان سيبت أن مبدأ الاستخدام المنصف هو مبدأ مقبول من الناحية السياسية. فيما يتعلق بالمبادأ الآخر وهو "الاستخدام المقبول"، الذي يعني عملياً "الاستخدام المستدام"، فهو مبدأ سليم إذا كان المورد المعنى متقدداً. إلا أنه بالنظر إلى كون بعض المياه الجوفية غير متقددة، فإن مفهوم الاستخدام المستدام يُعتبر غير ذي صلة بالموضوع. إذ سيعين على الدول المعنية أن تقرر ما إذا كانت تريده أن تستنفذ هذا المورد خلال فترة زمنية قصيرة أو طويلة. وهذا يثير مسألة المعايير الموضوعية التي يمكن تطبيقها على مثل هذه الحالات، وهي مسألة لا تتوفر لدى المقرر الخاص بعد أحوجة إليها.

٩٣ - وهذا الإجراء يمكن أن يفضي إلى حالة التطبيق المزدوج للاتفاقية المقترحة ولاتفاقية عام ١٩٩٧ على شبكة طبقة المياه الجوفية نفسها في حالات كثيرة. وفي هذا الصدد، قال المقرر الخاص إنه لا يرى أن التطبيق المتوازي سيسبب أية مشكلة وإنه يمكن، على أية حال، تصور صياغة مشروع مادة للتعامل مع أية صعوبة يُحتمل أن تنشأ.

٩٤ - وفيما يتصل باقتراحه الخاص بتنظيم الأنشطة غير استخدامات المياه الجوفية العابرة للحدود، أوضح المقرر الخاص أن هذا أمر ضروري لحماية المياه الجوفية من التلوث الناجم عن أنشطة سطحية مثل أنشطة الصناعة والزراعة والتحريج.

٩٥ - وبخصوص مشروع المادة ٢ الذي يتناول التعريف<sup>(٣٢٤)</sup>، لاحظ المقرر الخاص أن هذه المادة تتضمن، فيما تتضمن، تعريف تقنية لطبقة المياه الجوفية وشبكة طبقة المياه الجوفية. وفي حالة المياه الجوفية، يشير مفهوم طبقة المياه إلى تشكيلات الصخور التي تتخرن فيها المياه، والمياه التي توجد في هذه التشكيلات الصخرية، ومن ثم فإنه يكفي القول بأن استخدامات طبقات المياه الجوفية تشمل جميع فئات الاستخدامات. وفي هذا الصدد، أشار المقرر الخاص إلى الحالة ٤ من نماذج طبقات المياه الجوفية التي يرد وصفها في آخر التقرير والتي تُبيّن طبقة المياه الجوفية الخلية لكل من الدولة "ألف" والدولة "باء" وهما، مع ذلك، طبقتان متراپطتان مائياً ومن ثم ينبغي أن تُعاملَا كشبكة وحيدة لأغراض الإدارة السليمة لهذه المياه الجوفية. وشبكة طبقة المياه الجوفية هذه هي شبكة عابرة للحدود وبالتالي فإن المقرر الخاص يرى أن من الضروري أن يكون هناك تعريف لـ "شبكة طبقة المياه الجوفية"، ويقترح تنظيم شبكات طبقات المياه الجوفية في مشروع الاتفاقية برمته.

(٣٢٤) المرجع نفسه. وفيما يلي نص مشروع المادة ٢ الذي اقترحه المقرر الخاص في تقريره الثاني:

"المادة ٢ - استخدام المصطلحات

لأغراض هذه الاتفاقية:

(أ) يُقصد بمصطلح "طبقة المياه الجوفية" تشكيلات صخرية نفوذية حاوية للمياه وقدرة على أن تُدرِّر كميات من المياه قابلة للاستغلال؛

(ب) يُقصد بمصطلح "شبكة طبقة المياه الجوفية" طبقة مياه جوفية أو سلسلة طبقات مياه جوفية، مرتبطة بعضها بتشكيلات صخرية محددة، ومتصلة مائياً؛

(ج) يُقصد بمصطلح "شبكة طبقة المياه الجوفية العابرة للحدود" شبكة طبقة مياه جوفية، تقع أجزاؤها في دول مختلفة؛

(د) يُقصد بمصطلح "دولة شبكة طبقة المياه الجوفية" دولة طرف في هذه الاتفاقية يقع في إقليمها أي جزء من شبكة طبقة المياه الجوفية العابرة للحدود".

٦٠٢ - وقال المقرر الخاص إن مشاريع المواد ٥<sup>(٣٢٦)</sup> و٧<sup>(٣٢٧)</sup> هي مشاريع واضحة بذاتها. لاحظ أن التبادل المنتظم للبيانات والمعلومات يشكل شرطاً أساسياً مسبقاً للتعاون الفعال

(٣٢٦) المرجع نفسه. فيما يلي نص مشروع المادة ٥ الذي اقترحه المقرر الخاص في تقريره الثاني:

**"المادة ٥ - الالتزام العام بالتعاون"**

١ - تعاون دول شبكة طبقة المياه الجوفية، على أساس المساواة في السيادة والسلامة الإقليمية والفائدة المتداولة وحسن النية من أجل تحقيق الانتفاع الملائم من شبكة طبقة المياه الجوفية العابرة للحدود وتوفير الحماية الكافية لها.

٢ - لدى تحديد طريقة هذا التعاون، تشجع دول شبكة طبقة المياه الجوفية على إنشاء آليات أو جان مشركة، حسبما تراه ضرورياً، لتسهيل التعاون بشأن اتخاذ التدابير والإجراءات ذات الصلة في ضوء الخبرة المكتسبة من خلال التعاون في إطار الآليات والجانب المشركة القائمة في مختلف المناطق.

(٣٢٧) المرجع نفسه. فيما يلي نص مشروع المادة ٦ الذي اقترحه المقرر الخاص في تقريره الثاني:

**"المادة ٦ - التبادل المنتظم للبيانات والمعلومات"**

١ - عملاً بالمادة ٥، تبادل دول شبكة طبقة المياه الجوفية، بصفة مُنظمة، البيانات والمعلومات المتوفّرة عادة عن حالة شبكة طبقة المياه الجوفية العابرة للحدود، وخاصة البيانات والمعلومات ذات الطابع الجيولوجي والميدروجيولوجي والميدرولوجي وال المتعلقة بحالة الجو وذات الطابع الإيكولوجي والمتعلقة بالكيمياء الميدرولوجية لشبكة طبقة المياه الجوفية، وكذلك بالتنبؤات المتعلقة بهذه العوامل.

٢ - وفي ضوء الغموض المتعلق بطبيعة ونطاق بعض شبكات طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود، تبذل دول شبكة طبقة المياه الجوفية قصاراًها من أجل جمع وإصدار بيانات ومعلومات جديدة، وفقاً للممارسة والمعايير المتاحة حالياً، بصورة فردية أو مشتركة، ومع منظمات دولية أو عن طريقها، عند الاقتضاء، وذلك لتحديد شبكات طبقات المياه الجوفية على الوجه الأكمل.

٣ - إذا طلبت دولة من دول شبكة طبقة المياه الجوفية من دولة أخرى من دول شبكة طبقة المياه الجوفية تقديم بيانات أو معلومات غير متوفّرة عادة، تبذل الدولة الثانية قصاراًها لتلبية الطلب، ولكن يجوز لها أن تجعل تلبيتها للطلب متوقفة على قيام الدولة الطالبة بسداد التكاليف المعقولة لجمع هذه البيانات أو المعلومات وتتجهيرها، عندما يكون ذلك مناسباً.

٤ - تبذل دولة شبكة طبقة المياه الجوفية قصاراًها من أجل جمع البيانات والمعلومات، ومن أجل تجهيزها عندما يكون ذلك مناسباً، بطريقة تيسّر لدول شبكة طبقة المياه الجوفية الأخرى الانتفاع بها عند إبلاغها إليها.

(٣٢٨) المرجع نفسه. فيما يلي نص مشروع المادة ٧ الذي اقترحه المقرر الخاص في تقريره الثاني:

**"المادة ٧ - العلاقة بين أنواع الاستخدامات المختلفة"**

١ - ما لم يوجد اتفاق أو عُرف مخالف، لا يتمتع أي استخدام لشبكة طبقة المياه الجوفية العابرة للحدود بأولوية متأصلة على غيره من الاستخدامات.

٢ - في حالة وجود تعارض بين استخدامات شبكة طبقة المياه الجوفية العابرة للحدود، يُحسم هذا التعارض بإيلاء اهتمام خاص لمقتضيات الحاجات الحيوية للإنسان".

٩٩ - وبخصوص مبدأ رئيسي آخر، وهو مبدأ الالتزام بعدم التسبب في ضرر لدول طبقة المياه الجوفية الأخرى، أشار المقرر الخاص إلى الفقرتين ١ و ٢ من مشروع المادة ٤<sup>(٣٢٩)</sup> اللتين تدعوان إلى الحيلولة دون التسبب في أي "ضرر جسيم" لدول شبكة طبقة المياه الجوفية الأخرى. إلا أنه أعرب، في لجنة القانون الدولي وفي اللجنة السادسة على السواء، عن رأي مفاده أنه يلزم أن تكون هناك عتبة أدنى من عتبة "الضرر الجسيم" وذلك بالنظر إلى هشاشة طبقات المياه الجوفية. إلا أن المقرر الخاص قد أبقى على عتبة الضرر الجسيم التي اعتمدت في المادة ٧ من اتفاقية عام ١٩٩٧ وفي المادة ٣ من مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، ذلك لأن مفهوم "الضرر الجسيم" يتسم بما يكفي من المرونة لصون حيوية طبقات المياه الجوفية.

١٠٠ - وفيما يتعلق بمكان إدراج الفقرة ٣ من مشروع المادة ٤ التي تتناول الحالة التي قد تُدمّر فيها شبكة طبقة المياه الجوفية تدميراً دائمًا، قال المقرر الخاص إنه يعتقد أن هذه الفقرة يمكن أن تُنقل إلى الباب الرابع.

١٠١ - وذكر المقرر الخاص بأن الفقرة ٤ تشير إلى مسألة التعويض، ولكنها لا تتناول موضوع المسؤولية ذاته. وفيما يتعلق باقتراح بعض أعضاء لجنة القانون الدولي وبعض الوفود في اللجنة السادسة بأن يتم إدراج مادة بشأن موضوع المسؤولية، قال المقرر الخاص إنه يرى أن من الأفضل ترك هذه المسألة كي تنظر فيها لجنة القانون الدولي في إطار موضوع المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحضرها القانون الدولي.

(٣٢٥) المرجع نفسه. فيما يلي نص مشروع المادة ٤ الذي اقترحه المقرر الخاص في تقريره الثاني:

**"المادة ٤ - الالتزام بعدم التسبب في ضرر"**

١ - تتحذ دول شبكة طبقة المياه الجوفية، عند الانتفاع بشبكة طبقة مياه جوفية عابرة للحدود داخل أراضيها، كل التدابير المناسبة للحيلولة دون التسبب في ضرر ذي شأن لدول شبكة طبقة المياه الجوفية الأخرى.

٢ - تتحذ دول شبكة طبقة المياه الجوفية، عند قيامها داخل أراضيها بأنشطة أخرى لها أثر على شبكة طبقة مياه جوفية عابرة للحدود أو يُحتمل أن يكون لها ذلك الأثر، كل التدابير المناسبة للحيلولة دون التسبب في ضرر ذي شأن، عن طريق تلك الشبكة، لدول أخرى من دول شبكة طبقة المياه الجوفية.

٣ - لا تُعَيِّن دول شبكة طبقة المياه الجوفية السير الطبيعي لشبكات طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود.

٤ - ومع ذلك، فإنه متى وقع ضرر ذو شأن لدولة أخرى من دول شبكة طبقة المياه الجوفية، تتحذ الدول التي سبب نشاطها هذا الضرر، في حالة عدم وجود اتفاق على هذا النشاط، كل التدابير المناسبة، بالتشاور مع الدولة المتضررة، من أجل إزالة أو تخفيف هذا الضرر والقيام، حسبما هو ملائم، بمناقشة مسألة التعويض".

١٠٧ - وأعرب بعض الأعضاء عن اتفاقهم مع المقرر الخاص على أن محور تركيز العمل لا يمكن أن يقتصر على تلك المياه الجوفية غير المشمولة باتفاقية عام ١٩٩٧، بينما رأى أعضاء آخرون أن من الضروري أن يكون هناك توضيح أكثر تفصيلاً للمياه الجوفية التي سُتُّسبَعَ من العمل الحالي للجنة في هذا الصدد.

١٠٨ - وفيما يتعلق بنطاق عمل اللجنة، أُعرب عن تأييد لوقف المقرر الخاص المتمثل في استبعاد طبقات المياه الجوفية التي لا تتسم بطابع عابر للحدود. كما أثيرة نقطة مفادها أنه ينبغي أن تُدرج، في موضع ما من مشاريع المواد، إشارة إلى تلك المياه الجوفية المستبعدة من مشروع اتفاقية. ومن جهة ثانية، أثيرة أيضاً نقطة مفادها أن من المثير للاهتمام معرفة الأسباب التي تجعل الخبراء التقنيين يعتقدون أنه ينبغي تنظيم جميع أنواع المياه الجوفية، لا المياه الجوفية العابرة للحدود وحدها. وبالإضافة إلى ذلك، أثير سؤال حول ما إذا كان يعني على المجتمع الدولي أن يهتم بضمان تصرف الدول تصرفاً مسؤولاً تجاه الأجيال القادمة من مواطنها فيما يتعلق بضرورة أساسية من ضرورات الحياة كالمياه.

١٠٩ - وقد أُعرب عن رأي مفاده أنه يتوجب على اللجنة أن تحدد المدف من عملها. إذ يبدو أن العملية التي شرعت فيها اللجنة لا تتطوّي على تدوين ممارسات الدول ولا على التطوير التدريجي للقانون الدولي، بل إنما عملية ذات طابع تشريعى. كما ذكر أن الغرض الأساسي من عمل اللجنة يتمثل في تحديد استخدام السليم لمورد طبيعي، لا في صياغة معاهدة بيئية أو تنظيم السلوك.

١١٠ - كما أثيرة نقطة مفادها أن التقرير لا يتضمن أية إشارة محددة إلى الدول التي تتشكل فيها المياه الجوفية، رغم أن هذه الدول هي بالذات الدول التي ينبغي أن تُوجه إليها مشاريع المواد.

١١١ - وقد أثيرة نقطة مفادها أن كل دولة من الدول تتحمل المسؤولية الأساسية عن الطريقة التي تقرر أن تستخدمن بما موارد مياهاها الجوفية، وهي مسؤولية تسبق المسؤولية التي تتحملها الدول على المستوى الدولي. وبناءً لذلك، فإن قواعد السلوك ذات الصلة يجب أن تعتمد من قبل الدول، وبالاتفاق بين الدول، وبمساعدة من المجتمع الدولي، حيث يكون للترتيبات الإقليمية دور خاص. وفي هذا الصدد، أُشير إلى النهج الذي اعتمدته بلدان السوق المشتركة للمخروط الجنوبى، وهي الأرجنتين وأوروغواي وباراغواي والبرازيل، فيما يتعلق بطبقة غواراني المائية الجوفية.

١١٢ - وقد أُشير، في هذا الصدد، إلى أن المادة ٢ من اتفاقية عام ١٩٩٧ تسلّم بأهمية دور الإقليمي، إذ تشير إلى "منظمة

فيما بين دول شبكة طبقة المياه الجوفية، وأن الفقرة ٢ من مشروع المادة ٦ قد صيغت بالنظر إلى عدم كفاية الاستنتاجات العلمية فيما يتصل بشبكات طبقات المياه الجوفية.

١٠٣ - ويشير مشروع المادة ٧ إلى العلاقة بين أنواع الاستخدامات المختلفة لشبكات طبقات المياه الجوفية، وهو يتبع السابقة التي أرسّتها المادة ١٠ من اتفاقية عام ١٩٩٧. وفيما يتعلق بعبارة "متضيّات الحاجات الحيوية للإنسان"، الواردية في آخر الفقرة ٢ من مشروع المادة ٧، ذكر المقرر الخاص بوجود تفاهم فيما يتصل بهذه العبارة، وهو تفاهم أشار إليه رئيس الفريق العامل الجامع خلال صياغة اتفاقية عام ١٩٩٧. وكانت فحوى هذا التفاهم أنه "عند تحديد الحاجات الحيوية للإنسان، ينبغي إيلاء اهتمام خاص إلى توفير كميات كافية من الماء للمحافظة على الحياة البشرية، بما في ذلك كل من ماء الشرب والماء اللازم لإنتاج الأغذية من أجل تجنب الجماعة" (٣٢٩).

## ٢ - ملخص النقاش

٤ - أشار الأعضاء بالمقرر الخاص لقيامه بإعداد تقريره الثاني الذي أدخل فيه، بالنظر إلى الطابع المتخصص للموضوع، تغييرات في المصطلحات على ضوء توافر البيانات العلمية. كما رحب الأعضاء بالمساعدة التي يتلقاها المقرر الخاص من خبراء تقنيين. وذكر عدة أعضاء أنه يلزم إجراء المزيد من البحث، ولا سيما فيما يتعلق بالتفاعل بين الأنشطة المتصلة بالمياه الجوفية وغيرها من الأنشطة. ومع ذلك، فقد أثير تساؤل حول مقدار المعلومات التقنية الإضافية اللازمة قبل الشروع في وضع إطار قانوني.

٥ - كما أثيرة نقطة مفادها أنه لا ينبغي للجنة أن تبالغ في تقدير أهمية المياه الجوفية وأن بعض المياه الجوفية التي ستشملها الدراسة يمكن أن تكون موجودة على مسافة بعيدة تحت سطح الأرض حيث قد لا يكون من الممكن التحقق على نحو واضح من وجودها ذاته.

٦ - وأعرب عن قلق إزاء الافتراض الوارد في الفقرة ١٤ ومفاده أن اتفاقية عام ١٩٩٧ لم تعالج بصورة وافية بعض مشاكل المياه الجوفية. واعتبر أن التفسير التقديري لاتفاقية عام ١٩٩٧ ليس أمراً قد تود اللجنة الخوض فيه؛ إذ ربماً يمكن تناول المسائل المُثارة من خلال صك جديد قد لا يكون إلزامياً بالضرورة، أو من خلال بروتوكول يُلحق باتفاقية عام ١٩٩٧.

نوع من المعاملة الخاصة يختلف عن معاملة موارد النفط والغاز. كما أشير إلى أن النص يمكن أن يبين بوضوح، ربما في الديباجة، أن السيادة على المياه الجوفية ليست موضع شك بأي حال من الأحوال.

١١٦ - وقد حُثَّ على توحّي شيء من الحذر في الاعتماد على اتفاقية عام ١٩٩٧ كأساس لعمل اللجنة بشأن المياه الجوفية، ذلك أن تلك الاتفاقية لم تدخل حيز النفاذ بعد، كما أن عدد التوقعات والتوصيات عليها لا يزال منخفضاً. كما ذُكر أنه يلزم توحّي الحذر أيضاً في الاسترشاد بمشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة<sup>(٣٠)</sup>، نظراً لأن الجمعية العامة لم تعتمد هذه المشاريع بعد.

١١٧ - وأعرب عن تأييد لاقتراح المقرر الخاص الذي يدعو إلى صياغة حكم بشأن التداخل المتحمل بين اتفاقية عام ١٩٩٧ والعمل الذي تتضطلع به اللجنة فيما يتعلق بهذا الموضوع الفرعى.

١١٨ - ولوحظ أن الدول لم تستجب إلا بقدر ضئيل جداً لطلب اللجنة موافقتها بمعلوماتها فيما يتعلق باستخدام المياه الجوفية العابرة للحدود وإدارتها. وقد اعتبرت قلة ممارسات الدول مبرراً آخر للأخذ بنهج حذر إزاء إرساء إطار قانوني بشأن هذا الموضوع الفرعى. ومع ذلك، فقد أثيرت أيضاً نقطة مفادها أنه ينبغي لللجنة أن تشجع المقرر الخاص على منتابعة تناول هذا الموضوع لأن ولاية اللجنة في هذا الصدد لا تقتصر على تدوين الممارسة القائمة.

١١٩ - وأعرب عدة أعضاء عن تأييدهم لاستخدام مصطلح "العاشرة للحدود" الذي أدرجه المقرر الخاص في تقريره الثاني، ذلك لأن استخدام السابق لكلمة "المشتراك" قد أثار انتقادات. ومع ذلك، فقد قيل أيضاً إن الدلالة المتصلة بالملكية يمكن ألا تكون قد أزيالت رغم استخدام مصطلح "العاشرة للحدود"، ذلك لأن هذا المورد غير قابل للتجزئة ومن ثم فإنه مورد "مشترك" مع دولة أخرى لها حقوق أيضاً. كما أعرب عن تأييد لإدراج مصطلح "طبقة المياه الجوفية" وحذف كلمة "المخصوصة" حسب ما اقترحه المقرر الخاص.

١٢٠ - وأشار إلى أنه يمكن صياغة مشروع مادة يسلط الضوء على العناصر الثلاثة التي تشكل نطاق مشروع الاتفاقية؛ فمن شأن إدراج حكم كهذا أن يبيّن انطلاقة مشروع الاتفاقية على شبكات طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود وعلى (أ) استخدام هذه الشبكات؛ و(ب) الأنشطة

التكامل الاقتصادي الإقليمي". وبالتالي فقد أعرب عن تفضيل للنهج الإقليمي الذي لا يُنكر المبادئ الأساسية كمبدأ الالتزام بعد التسبيب في ضرر، ومبدأ التعاون، ومبدأ استخدام الموارد استخداماً رشيداً، وهي مبادئ من المؤكّد أنه يمكن أن تتعكس في مشاريع الماء.

١١٣ - وكمثال على العمل المضطلع به على المستوى الإقليمي، أشير إلى مشروع السوق المشتركة للمخروط الجنوبي المتعلق بطبقة غواراني المائية الجوفية. ويتمثل المشروع الأول في إجراء دراسة تقنية تتناول مسائل مثل إمكانية الوصول والاستخدامات المحتملة، بينما يسعى المشروع الثاني إلى إرساء القواعد القانونية التي تنظم حقوق وواجبات الدول التي يوجد المورد في أراضيها. ولوحظ أن بلدان السوق المشتركة للمخروط الجنوبي قد نظرت في بعض العناصر المعينة فيما يتعلق بطبقة غواراني المائية الجوفية؛ فالمياه الجوفية تخضع للسيطرة الإقليمية للدولة التي توجد هذه المياه تحت تربيتها، والمياه الجوفية هي تلك المياه غير المتصلة بـمياه السطحية؛ وطبقة غواراني المائية الجوفية هي طبقة مياه جوفية عابرة للحدود تعود ملكيتها حسراً إلى البلدان الأربع الأعضاء في السوق المشتركة للمخروط الجنوبي؛ واعتبرت هذه البلدان تنمية طبقة المياه الجوفية مشروع تكامل إقليمي في مجال الهياكل الأساسية يندرج في نطاق احتصاص السوق المشتركة بوصفها منظمة للتكامل الاقتصادي الإقليمي. وقد ركزت بلدان السوق المشتركة للمخروط الجنوبي على صون طبقة غواراني المائية الجوفية، وتنميتها تحت إدارتها، ولكن بلدان المشتركة، بالتعاون الوثيق مع المنظمات الدولية، ولكن السوق المشتركة نفسها تظل وحدها صاحبة المسؤولية فيما يتعلق بملكية طبقة المياه الجوفية هذه وإدارتها ورعايتها. وبالتالي، فإن هناك إجراءين يسيران جنباً إلى جنب في الوقت نفسه. إذ تقوم اللجنة، من جهة، بعملها التدريجي، بينما يمضي الترتيب الإقليمي المتعلق بطبقة غواراني المائية الجوفية قدماً بوتيرة أسرع؛ ومن المفيد جداً أن تكون هناك عملية تبادل للمعلومات.

١١٤ - إلا أنه قد أعرب أيضاً عن رأي مفاده أن وضع مشروع اتفاقية أمر لن يكون متعارضاً مع النهج الإقليمية أو الوطنية إزاء هذه المسألة. وعلاوة على ذلك، فإن من شأن قيام اللجنة بتحديد الالتزامات العامة للدول فيما يتعلق بإدارة المياه الجوفية أن يشجع الدول على عقد اتفاقيات إقليمية.

١١٥ - وقد تم التشديد على أن المياه الجوفية يجب أن تُعتبر مورداً تملكه الدولة التي يوجد فيها، شأنه في ذلك شأن موارد النفط والغاز التي اعترف بأنها تخضع لسيادة الدولة التي توجد فيها؛ فهذا المورد لا يمكن أن يُعتبر مورداً عالمياً، ولا ينبغي لعمل اللجنة أن يولّد انطباعاً مفاده أن المياه الجوفية تخضع

(٣٠) انظر الحاشية ٣٢٢ أعلاه.

معرفة ما إذا كان ينبغي تفسير الإشارة إلى "القابلية للاستغلال" تفسيراً يستند حصراً إلى التكنولوجيات الراهنة، أو ما إذا كانت هذه الإشارة تعني أن هناك طبقات إضافية من المياه الجوفية يمكن أن تدرج في نطاق الاتفاقية مع تطور التكنولوجيا. أما النقطة الثانية فهي معرفة ما إذا كان مفهوم "القابلية للاستغلال" يشير إلى كميات المياه التي يمكن استخدامها أو إلى مفاهيم الحيوية التجارية.

١٢٨ - وعلاوة على ذلك، أثيرةت مسألة ما إذا كانت دول شبكة طبقة المياه الجوفية ملزمة، بالنظر إلى التعريف الوارد في مشروع المادة ٢ مقتربتين ٢ و ٣ من مشروع المادة ٤، بأن تحمي طبقات المياه الجوفية التي يمكن أن تُستخدم في المستقبل، واعتبر توفير الحماية المناسبة لطبقات المياه الجوفية هذه أمراً ضرورياً.

١٢٩ - فيما يخص تعريف "شبكة طبقة المياه الجوفية"، الوارد في مشروع المادة ٢(ب)، أعرب عن رأي مفاده أن من غير الواضح لماذا يجب أن تكون طبقات المياه الجوفية مرتبطة بتشكلات صخرية محددة، ذلك لأنه يكفي أن تكون هذه الطبقات متراقبة هيورولوجياً.

١٣٠ - كما أثيرةت نقطة مفادها أن تعريف "طبقة المياه الجوفية" قد يكون غير كاف أو غير دقيق بالنسبة للالتزامات المتصلة باستغلال طبقة المياه الجوفية، الأمر الذي يتطلب وضع تعريف لمصطلح "مياه طبقة المياه الجوفية".

١٣١ - فيما يتعلق بتعريف "شبكة طبقة المياه الجوفية العابرة للحدود"، أثير تساؤل حول ما إذا كان هذا التعريف يشمل الشمول الوافي حالة طبقة المياه الجوفية التي توحد في إقليم متنازع عليه، وهي حالة تتطلب معالجة الحاجة إلى قيام الدول المعنية باتخاذ تدابير حماية مؤقتة.

١٣٢ - فيما يتصل بالمبادئ التي ينبغي أن تحكم مشروع الاتفاقية، أشير إلى ضرورة إدراج عدد من المبادئ يزيد عن تلك الواردة في اتفاقية عام ١٩٩٧، وخاصة في مجال حماية البيئة والاستخدام المستدام لطبقات المياه الجوفية. وقد اعتبرت حماية الحاجات الحيوية للإنسان أحد المبادئ الرئيسية التي تستحق التأكيد في مشاريع المواد. وهناك بعض المبادئ التي تتصل بالنفط والغاز والتي يلزم بحثها بالنظر إلى أن هذا المورد قابل للنفاد، رغم أنه قد أثيرةت أيضاً نقطة مفادها أن المياه الجوفية لا يمكن أن تعامل معاملة موارد النفط والغاز وذلك بالنظر إلى ما تتسم به من خصائص محددة. وذكر أيضاً أن مبادئ الاستخدام المنصف والاستخدام العقول والمشاركة، وهي المبادئ الواردة في اتفاقية عام ١٩٩٧، ينبغي أن تُدمج في مشاريع المواد. ومع ذلك، فقد أثيرةت أيضاً نقطة مفادها أنه ينبغي التعامل بحذر شديد مع مسألة إدراج تلك المبادئ،

التي لها أثر، أو يُحتمل أن يكون لها أثر، على هذه الشبكات؛  
و(ج) تدابير حماية هذه الشبكات وصونها وإدارتها.

١٢١ - وقد أثيرت نقطة فيما يتعلق بمسألة ما إذا كان ينبغي الاستمرار في استخدام مصطلح "المشتراك" في عنوان الموضوع.

١٢٢ - وفيما يتعلق بالشكل الذي ينبغي أن تخذه المخلصة النهائية لعمل اللجنة، أعرب عن آراء مختلفة. وقد أثيرت نقطة مفادها أنه بدون توفر قدر كاف يعتمد عليه من ممارسات الدول، فإن الدول لن تقبل مشروع اتفاقية وبالتالي سيكون من المفضل، وفقاً لهذا الرأي، صياغة مبادئ توجيهية تتضمن توصيات يمكن أن تساعد في وضع اتفاقيات ثنائية أو إقليمية. وكان هناك اقتراح آخر يدعو إلى صياغة قانون نموذجي أو اتفاقية إطارية. كما أعرب عن تأييد للنهج الذي ينتهجه المقرر الخاص والمتمثل في إعداد مشاريع مواد لمساعدة اللجنة في عملها، على أن يبيّن، في مرحلة لاحقة، في مسألة الشكل النهائي الذي سيتخذ هذا العمل.

١٢٣ - وبخصوص الإطار العام الذي اقترحه المقرر الخاص في الفقرتين ٨ و ٩ من تقريره الثاني، ذُكر أن الأمر قد يتطلب في المستقبل إجراء عملية تنقيح وفقاً لنتائج البحوث التي سيتم الاطلاع بها.

١٢٤ - وفيما يتصل بمشروع المادة ١، أعرب عن بعض التأييد للموقف الذي يعتبر أن انطباق الأحكام ينبغي أن يقتصر على "الاستخدامات"، بل ينبغي أن يشمل أيضاً "أنشطة أخرى". واعتبر أن ثمة حاجة لمزيد من التوضيح للكلمتي "الاستخدامات" و"الأنشطة". واقتراح الاستعاضة عن الكلمة "الاستخدامات" بكلمة "الاستغلال"، وهو مفهوم يرد في مشروع المادة ٢(أ).

١٢٥ - واقتراح أن يشير مصطلح "الاستخدامات" إلى المياه الجوفية، لا إلى "طبقة المياه الجوفية".

١٢٦ - وأشار إلى بعض الصعوبة المواجهة فيما يتعلق بالاقتراح الوارد في الفقرة ١٥ من التقرير الثاني والذي يدعو إلى استخدام عبارة "التي تتطوّر على خطير التسبب في" بدلاً من عبارة "التي لها أو يُحتمل أن يكون لها"، ذلك أن الصيغة الجديدة لن تتطابق على الأنشطة التي لها حالياً أثر على شبكة طبقة مياه جوفية عابرة للحدود. كما أعرب عن تأييد لاستخدام العبارة الأخيرة التي تراعي الشواغل البيئية.

١٢٧ - فيما يتعلق بالتعريف الوارد في مشروع المادة ٢، اعتبر أن هذه التعريف تتشكل، نظراً لطابعها التقني، أساساً مبنية للمناقشة من قبل اللجنة. وفيما يتعلق بمشروع المادة ٢(أ)، طلب توضيح نقطتين. أما النقطة الأولى فهي

الفقرة يشمل حالة تختلف عن تلك الحالة التي يرد وصفها في الفقرة ٢٧ من التقرير. كما ذُكر أنه ينبغي إدراج مصطلح "الضرر الجسيم" في هذا الحكم.

١٣٨ - كما قيل إن هناك بعض الغموض الذي يكتنف مفهوم "التدابير" التي يمكن أن تشير إلى جملة أمور منها تكوين المياه الجوفية وحمايتها وصونها.

١٣٩ - فيما يتصل بقضايا المسؤولية وآليات تسوية المنازعات المشار إليها في الفقرة ٢٨ من التقرير الثاني، لوحظ أن التعويض قد لا يشكل أبداً اتصافاً كافياً، ومن ثم فإن المنع يتسم بأهمية بالغة. وتعالى لذلك، يمكن للجنة أن تستتبط أحکاماً لتشجيع الدول على العمل على أساس التعاون، والاعتراف باعتماد بعضها على بعض فيما يتعلق بموارد المياه الجوفية، وتحديد سبل الحصول على المساعدة في حل أية منازعات قد تنشأ. وذكر أيضاً أن الدولة التي تكون قد أعادت السير الطبيعي لشبكة طبقة مياه جوفية عابرة للحدود ينبغي أن تكون ملزمة بأن تفعل ما يتجاوز مجرد مناقشة مسألة التعويض، حسب ما هو مقترن في الفقرة ٤ من مشروع المادة ٤. وبالإضافة إلى ذلك، فإن هذه الحالة يمكن أن تثير قضية المسؤولية إذا كانت الإعاقة ناشئة عن فعل غير مشروع. ووفقاً لرأي آخر، فإن قضية المسؤولية تعالج على أفضل وجه، حسب ما اقترحه المقرر الخاص، في إطار موضوع "المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي".

١٤٠ - وبخصوص مشروع المادة ٥، اقترح تضمين الالتزام بالتعاون، الوارد في الفقرة ١، إشارة محددة إلى حماية البيئة والاستخدام المستدام. كما قدمت مقتراحات تدعو إلى شرح الآثار المترتبة على استخدام مصطلح "السلامة الإقليمية" الوارد في الفقرة ١، مع أنه قد لوحظ أيضاً أن هذا المصطلح كان موضع نقاش وقد أدرج في المادة ٨ من اتفاقية عام ١٩٩٧. وقد اقترح آخر يدعو إلى تعزيز الفقرة ٢ من مشروع المادة ٥.

١٤١ - فيما يتصل بالفقرة ٢ من مشروع المادة ٦، قيل إنه يبدو أن مضمونها مدرج ضمنياً في الفقرة ١ من مشروع المادة نفسه، وبالتالي فإنها غير ضرورية؛ وذكر أن اتفاقية عام ١٩٩٧ لا تتضمن حكماً مثالياً للحكم الوارد في الفقرة ٢. كما أشير إلى أنه يمكن إدراج حكم يتعلق بالبيانات والمعلومات الحيوية بالنسبة للدفاع والأمن القوميين، ربما من خلال الاسترشاد بنص المادة ٣١ من اتفاقية عام ١٩٩٧.

١٤٢ - فيما يتعلق بمشروع المادة ٧، قيل إن مدى أسبقية الحاجات الحيوية للإنسان، المشار إليها في الفقرة ٢، على وجود اتفاق أو عُرف، كما هو مشار إليه في الفقرة ١،

وذلك بالنظر إلى الاختلافات القائمة بين المياه الجوفية والمحاري المائية. وهناك بعض التساؤلات التي طرحتها المقرر الخاص في الفقرة ٢٣ والتي تتطلب البحث عن ممارسات الدول ذات الصلة.

١٣٣ - وبالنسبة لمشروع المادة ٤، اقترح أن يتم عكس ترتيب الفقرتين ١ و ٢، ذلك لأن الأنشطة المشار إليها في الفقرة ٢ يمكن أن تكون قد بدأت بالفعل قبل استغلال طبقة المياه الجوفية؛ وعلاوة على ذلك، فقد أشير إلى أن التدابير الوقائية المشار إليها ينبغي أن تطبق أيضاً على الدول التي تقوم، رغم أنها ليست من دول شبكة طبقة المياه الجوفية ذاتها، بتنفيذ أنشطة يمكن أن يكون لها أثر على طبقة المياه الجوفية، وهي نقطة تطبق أيضاً على الفقرة ١ من مشروع المادة ٥ والفقرة ٣ من مشروع المادة ٦.

١٣٤ - وفيما يتصل بالالتزام بعدم التسبب في ضرر، وهو الالتزام الوارد في الفقرتين ١ و ٢ من مشروع المادة ٤، لوحظ أن اعتبارات الإنصاف بين الأجيال واحترام السلامة البيئية تتطلب أن يكون هناك التزام بمنع إلحاقضرر بطبقة المياه الجوفية نفسها وليس بدولة طبقة المياه الجوفية حسب ما تشير إليه الفقرتان المذكورتان. وأشار، في هذا الصدد، إلى أن مشاريع المواد من ٤ إلى ٧ لا يمكن أن تناوش إلا بعد الانتهاء من تحديد السياق تحديداً كافياً وبلورة المبادئ ذات الصلة.

١٣٥ - وفيما يتعلق بمصطلح "الضرر"، لوحظ أن هذا المصطلح، رغم كونه مفيداً، ينطوي على مفهوم فضفاض يتطلب وجود دليل على أن مستوىً معيناً من الضرر قد وقع. وبعالى ذلك، ينبغي للجنة أن توافق النظر في تحديد أنواع الضرر التي تفكّر فيها.

١٣٦ - وعلاوة على ذلك، أعرب عن قلق من أن المفهوم الحالي المتمثل في حدوث "ضرر جسيم" قد لا ينطبق على المشاكل التي يثيرها الاستخدام غير المستدام للمياه الجوفية، رغم أن الفقرة ٣ من مشروع المادة ٤ يمكن أن تشكل محاولة للتعامل مع معدلات استخراج الموارد. كما لوحظ أن مفهوم الضرر الجسيم يتفاوت وفقاً لعوامل مختلفة مثل انتقاء الوقت، ومستوى التنمية الاقتصادية، وما إلى ذلك، وأن من المفضل تجنب تعريف الضرر الجسيم، وهي مسألة يمكن للدول أن تتفق عليها على المستوى الإقليمي. كما أثيرت نقطة مفادها أنه ربما يلزم تحديد عتبة أدنى من عتبة الضرر الجسيم، ذلك لأن المياه الجوفية معرضة للتلوث بدرجة أكبر بكثير مقارنة بالمياه السطحية.

١٣٧ - وقيل إن الأمر يحتاج إلى توضيحي المزيد من الدقة في الفقرة ٣ من مشروع المادة ٤، وإن ثمة حاجة لتوضيحات إضافية لمعنى كلمة "تعيق" الواردة فيها؛ ويبدو أن نص تلك

يعود الغطاء النباتي فيمتصها لا تشكل مياهً جوفية، بل تدفقات مائية داخلية. أما المياه التي تصل إلى المنطقة المشبعة فهي وحدها التي تحول إلى مياه جوفية. ولذلك، فإن طبقة المياه الجوفية هي تشكيل جيولوجي يشمل ما يكفي من الماء المشبعة التفوذة لدرِّ كميات كبيرة من المياه. وقال إنه يعتقد أنه يمكن تضمين التعليق شرحاً مفصلاً في هذا الشأن.

١٤٩ - وقال إن مسألة الحاجة إلى وضع تعريف لمصطلح "العاشرة للحدود"، لا فيما يتعلق بطبقات المياه الجوفية العابرة للحدود فحسب وإنما أيضاً فيما يتعلق بالضرر العابر للحدود، هي مسألة تستحق أن يُنظر فيها على النحو الواجب.

١٥٠ - وأوضح المقرر الخاص أنه ليس متأكداً ما إذا كان يتلزم وضع تعريف مستقل لكلمة "المياه"، إذ إن التركيز على استخدام المياه المخزنة في التشكيلات الصخرية قد يكون كافياً.

١٥١ - وفيما يتصل بالتساؤل عن الأسباب التي تستوجب أن يكون الضرر اللاحق بالدول الأخرى مقتضاً على الضرر الذي يحدث من خلال شبكة طبقة المياه الجوفية، قال المقرر الخاص إنه يرى أن العمل الذي يجري الإطلاق به في إطار موضوع "المسؤولية الدولية" سيشمل أنواع ضرر أخرى كالضرر الناشئ من خلال الغلاف الجوي.

١٥٢ - وبخصوص العلاقة بين إعاقه السير الطبيعي لشبكة طبقة المياه الجوفية، على النحو المشار إليه في الفقرة ٣ من مشروع المادة ٤، والتدمير الدائم لطبقات المياه الجوفية، قال المقرر الخاص إن ما يفهمه هو أنه عندما تُستغل طبقة مياه جوفية استغلالاً يتجاوز مستوى معيناً، فإن التشكيل الصخري يفقد قدرته على توليد المياه، وبالتالي فإن هذا التشكيل لا يعود يمثل طبقة مياه جوفية على النحو المعرف في مشروع المادة ٢.

١٥٣ - وفيما يتعلق بالحكم الخاص بعدم التسبب في ضرر، قال المقرر الخاص إن عدة أعضاء في اللجنة قد أشاروا إلى مسألة "الضرر ذي الشأن" من وجهات نظر مختلفة. وأشار المقرر الخاص إلى التاريخ الطويل من المناوشات التي حرت حول هذا المفهوم في إطار اللجنة التي اتفقت في النهاية على استخدام مصطلح "الضرر ذي الشأن"، أثناء اعتمادها، في قراءة ثانية، لمشاريع المواد المتعلقة بقانون استخدام الموارد المائية الدولية في الأغراض غير الملائحة<sup>(٣٣١)</sup>. وقد كان التفاهم الذي تم التوصل إليه آنذاك هو أن الضرر يكون "ذا شأن" إذا لم يكن طفيفاً أو تافهاً وإذا كان أقل من "كبير"

ليس واضحاً. ووفقاً لرأي آخر، يمكن دمج كلتا الفقرتين، مع إعطاء الأولوية للاحتجاجات الحيوية للإنسان. وقد لوحظ أنه إذا كانت دولة ما ملزمة بوقف استغلال المياه الجوفية من أجل تلبية الحاجات الحيوية للإنسان، فإنها تستحق بذلك الحصول على تعويض. ومع ذلك، فقد أثبتت أيضاً نقطتاً مفادها أن الحاجات الحيوية للإنسان لا تشكل قواعد ملزمة وبالتالي فإنها لا يمكن أن تُقدم على الالتزامات التعاهدية. وعلاوة على ذلك، قُدِّم اقتراح لتمكين دول شبكة طبقة المياه الجوفية المعنية من معالجة مسألة أولوية الاستخدامات.

### ٣- الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

١٤٣ - أوضح المقرر الخاص، فيما يتعلق بالصعوبات الجدية التي تثيرها قلة ممارسات الدول، أنه سيبذل قصارى جهده لاستخلاص هذه الممارسات من جهود التعاون الدولي من أجل الإدارة السليمة للمياه الجوفية، وخاصة الجهود المبذولة على المستوى الإقليمي، وقال إنه يسلم بأن معظم المعاهدات القائمة لا تتناول مسألة المياه الجوفية إلا بطريقة هامشية.

١٤٤ - وأكد المقرر الخاص تأييده الكامل لأهمية الترتيبات الإقليمية بشأن المياه الجوفية، وهي ترتيبات تراعي المراقبة الواجبة الخاصة بالتاريخية والسياسية والاجتماعية والاقتصادية للمنطقة المعنية. وأوضح أن المقصود بقيام اللجنة بصياغة قواعد عالمية هو توفير التوجيه للترتيبات الإقليمية.

١٤٥ - وبخصوص الشكل النهائي الذي سيستخدمه عمل اللجنة، قال إنه قد تم الإعراب عن وجهات نظر مختلفة، ولكنه يأمل أن يتسع إرجاء اتخاذ قرار في هذا الشأن إلى أن يتم إحراز تقدم بشأن الجوانب الرئيسية للموضوع. وأكد مرة أخرى أنه بالرغم من كون المقترنات الواردة في تقريره قد صيغت كمشاريع مواد، بالإضافة إلى ورود إشارات متكررة إلى مشروع اتفاقية، فإنه لا يستبعد أي شكل آخر من الأشكال الممكنة.

١٤٦ - وأعرب المقرر الخاص عن ترحيبه بما قدمه أعضاء اللجنة من مقترنات وما طرحوه من أسئلة، وقال إنه يمكن توسيع بعض هذه المسائل بمساعدة من الخبراء.

١٤٧ - وأعرب عن اعتقاده بأن إعادة الصياغة المقترنة لمشروع المادة ١ مفيدة جداً. كما أنه يعتبر أن التعريف يشمل طبقة المياه الجوفية التي لا تُستغل حالياً ولكنها يمكن أن تُستغل في المستقبل.

١٤٨ - وفيما يتعلق بمفهوم المياه الجوفية، أوضح المقرر الخاص أن المياه التي توجد تحت سطح الأرض لا تعتبر جميعها مياهً جوفية. فالمياه التي تظل في المنطقة غير المشبعة من التشكيل الصخري والتي تصل في النهاية إلى الأنهر أو البحيرات أو التي

(٣٣١) حولية ١٩٩٤ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٩٢.

الجهة التي تولت صياغة هذا الصك، مدعومة إلى تقديم إجابة عن هذه المسألة.

١٥٦ - وقال المقرر الخاص إن عدّة أعضاء قد أشاروا إلى العلاقة بين مختلف أنواع الاستخدامات في مشروع المادة ٧. وأعرب عن اعتقاده بأن هذه المادة تعتمد على المصلحة النهائية للمبدأ الذي ينظم استخدامات شبكات طبقات المياه الجوفية. وقال إنه لا يعتبر أن الفقرة ٢ تشكل استثناء من الفقرة ١. وأشار إلى أن الفقرة ٢ تعني أنه في حالة حدوث تعارض بين استخراج المياه من أجل الشرب واستخراجها للأغراض الترفيهية، ينبغي إيلاء الأولوية للاستخدامات الأولى.

١٥٧ - كما أوضح المقرر الخاص أنه سيرجع إلى القواعد المتعلقة بالمياه التي تتضمنها رابطة القانون الدولي في صياغتها النهائية في آب/أغسطس ٢٠٠٤ وأنه سيضع هذه القواعد في اعتباره، إذا كان ذلك مناسباً.

أو "خطير". وقد تبنت اللجنة أيضاً الموقف نفسه عندما اعتمدت المادة ٣ من مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة<sup>(٣٣٢)</sup>. وعلاوة على ذلك، أشار المقرر الخاص إلى أن اللجنة كانت قد أوصت الجمعية العامة مرتين باعتماد "عقبة" الضرر ذي الشأن وذلك فيما يتعلق بمشاريع مماثلة، وبالتالي لا بد أن يكون هناك سبب قاهر يستوجب تعديل هذه العقبة. وقال إنه يرجح بأي اقتراح بديل يقدم في هذا الصدد.

١٥٤ - وفيما يتصل بمشروع المادة ٢(ب)، قال إنه يوافق على الاقتراح الذي يدعو إلى الاستغناء عن عبارة "مرتبطة ببعضها بشكيلات صخرية محددة" لأن هذه العبارة هي وصف علمي لشبكة طبقة المياه الجوفية وليس لها أية نتائج قانونية.

١٥٥ - وفيما يتعلق بمسألة نطاق اتفاقية عام ١٩٩٧، أعرب المقرر الخاص عن رأي مقاده أن اللجنة، بوصفها

<sup>(٣٣٢)</sup> انظر الحاشية ٣٢٢ أعلاه.

## الفصل السابع

### المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي (المسؤولية الدولية في حالة الخسارة المترتبة على الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة)

١٦٠ - وعيت اللجنة، في دورتها السابعة والثلاثين المعقودة عام ١٩٨٥، السيد حولييو باربوزا مقرراً خاصاً للموضوع. وتلقت اللجنة ١٢ تقريراً من المقرر الخاص من دورتها السابعة والثلاثين إلى دورتها الثامنة والأربعين المعقودة عام ١٩٩٦<sup>(٣٣٦)</sup>.

١٦١ - وأنشأت اللجنة في دورتها الرابعة والأربعين المعقودة عام ١٩٩٢ فريقاً عاماً للنظر في بعض القضايا العامة المتصلة بنطاق العمل المقبل بشأن هذا الموضوع، والنهج الذي ينبغي اتباعه بخصوصه، والاتجاه الممكن للعمل مستقبلاً<sup>(٣٣٧)</sup>. واستناداً إلى توصية الفريق العامل، قررت اللجنة موافقة العمل بشأن هذا الموضوع على مراحل: فتتجزأ أولاً العمل المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود ثم تواصل بعد ذلك العمل المتعلقة بالتدابير العلاجية<sup>(٣٣٨)</sup>. وقررت اللجنة، بالنظر إلى غموض عنوان الموضوع، التمسك بفرضية العمل القائلة بأن الموضوع يتعلق بـ "أنشطة"، وإرجاء أي تغيير رسمي في العنوان.

---

الأمانة العامة لنظم المسؤولية ذات الصلة بموضوع "المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي"، حولية ١٩٩٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/471، ص ٩٣.

(٣٣٦) للاطلاع على تقارير المقرر الخاص الثاني عشر، انظر: التقرير الأولي: حولية ١٩١٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/394، ص ١٤٣؛ التقرير الثاني: حولية ١٩١٧، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/402، ص ٢٣٥؛ التقرير الثالث: حولية ١٩١٧، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/405، ص ١٢٥؛ التقرير الرابع: حولية ١٩١١، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/413، ص ٦٨٣؛ التقرير الخامس: حولية ١٩١٩، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/423، ص ٣٧١؛ التقرير السادس: حولية ١٩٩٠، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/428، Add.1، ص ٢٣٣؛ التقرير السابع: حولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/437، ص ١٦٥؛ التقرير الثامن: حولية ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/443، ص ١٤٤؛ التقرير التاسع: حولية ١٩٩٣، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/450، ص ٣٧٤؛ التقرير العاشر: حولية ١٩٩٤، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/459، ص ٢٥٩؛ التقرير الحادي عشر: حولية ١٩٩٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/468، Add.1، ص ٧٧؛ التقرير الثاني عشر: حولية ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/475، Add.1، ص ٣٧.

(٣٣٧) حولية ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الثاني) الوثيقة A/47/10، ص ٩٦، الفقرات ٣٤١-٣٤٣.

(٣٣٨) للاطلاع على التوصية المفصلة للجنة، انظر المرجع نفسه، الفقرات ٣٤٤-٣٤٩.

### ألف- مقدمة

١٥٨ - أدرجت اللجنة، في دورتها الثلاثين المعقودة عام ١٩٧٨، موضوع "المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي" في برنامج عملها، وعيت السيد روبرت ك. كويتن - باكتستر مقرراً خاصاً<sup>(٣٣٩)</sup>.

١٥٩ - وقد تلقت اللجنة، اعتباراً من دورتها الثانية والثلاثين المعقودة عام ١٩٨٠ وحتى دورتها السادسة والثلاثين المعقودة عام ١٩٨٤، خمسة تقارير من المقرر الخاص ونظرت فيها<sup>(٣٤٠)</sup>. وقد سعت هذه التقارير إلى وضع أساس مفاهيمي وملخص تخططي للموضوع وأوردت مقتطفات بشأن خمسة مشاريع مواد. وقد عرض الملخص التخططي في التقرير الثالث للمقرر الخاص، الذي قدم إلى الدورة الرابعة والثلاثين للجنة في عام ١٩٨٢. واقتصرت مشاريع المواد الخامسة في التقرير الخامس المقدم من المقرر الخاص إلى الدورة السادسة والثلاثين للجنة. وقد نظرت فيها اللجنة، ولكنها لم تتخذ قراراً بإحالتها إلى لجنة الصياغة<sup>(٣٤١)</sup>.

(٣٣٣) أنشأت اللجنة في تلك الدورة فريقاً عاماً لينظر، بصفة أولية، في نطاق الموضوع وطبيعته. وللاطلاع على تقرير الفريق العامل، انظر حولية ١٩٧١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٥٢-١٥٠.

(٣٣٤) للاطلاع على تقارير المقرر الخاص الخامسة، انظر التقرير الأولي: حولية ١٩١٠، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/334، Add.2، ص ٢٤٧؛ التقرير الثاني: حولية ١٩١١، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/346، Add.1، ص ١٠٣؛ التقرير الثالث: حولية ١٩١٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/360، ص ٨٥؛ التقرير الرابع: حولية ١٩١٣، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/373، ص ٣٠١؛ التقرير الخامس: حولية ١٩١٤، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/383، Add.1، ص ٢٦٥.

(٣٣٥) عُرضت على اللجنة أيضاً، في دورتها السادسة والثلاثين، الردود على استبيان وجهه في عام ١٩٨٣ المستشار القانوني للأمم المتحدة إلى ١٦ منظمة دولية مختارة للتحقق، في مجلة أمور، مما إذا كانت الالتزامات التي تقع على الدول بعضها تجاه بعض وتنفيذها هذه الدول بوصفها أعضاء في منظمات دولية يمكنها، إلى ذلك الحد، أن تفي بعض الإجراءات المشار إليها في الملخص التخططي وأن تحمل محلها، حولية ١٩١٤، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/378، ص ٢١٧؛ كما عُرضت عليها دراسة أعدتها الأمانة العامة بعنوان "دراسة في ممارسة الدول المتعلقة بالمسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي"، حولية ١٩١٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، إضافة، الوثيقة A/CN.4/384، ص ١. انظر أيضاً الدراسة الاستقصائية التي أعدتها

١٦٥ - واعتمدت اللجنة في القراءة الأولى، في دورتها الخامسة المقودة عام ١٩٩٨، مجموعة من ١٧ مشروع مادة بشأن منع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة<sup>(٣٤٤)</sup>. واعتمدت اللجنة، في دورتها الثالثة والخمسين المقودة عام ٢٠٠١، النص النهائي لمشروع ديباجة ومجموعة من ١٩ مشروع مادة بشأن منع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة<sup>(٣٤٥)</sup>؛ مختتمة بذلك أعمالها بشأن الجزء الأول من الموضوع. وعلاوة على ذلك، أوصت اللجنة الجمعية العامة بصياغة اتفاقية استناداً إلى مشاريع المواد<sup>(٣٤٦)</sup>.

١٦٦ - وطلبت الجمعية العامة، في الفقرة ٣ من قرارها ٨٢/٥٦، إلى اللجنة أن تستأنف نظرها في جوانب هذا الموضوع المتصلة بالمسؤولية، واضعةً في اعتبارها الترابط بين المنع والمسؤولية، ومراعيةً ما يحدث في القانون الدولي من تطورات وما تُبديه الحكومات من تعليقات.

١٦٧ - واستأنفت اللجنة، في دورتها الرابعة والخمسين المقودة عام ٢٠٠٢، نظرها في الجزء الثاني من الموضوع وأنشأت فريقاً عاملاً يُعنى بالمسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي للنظر في المخالص المفاهيمي للموضوع<sup>(٣٤٧)</sup>. وحدد تقرير الفريق العامل<sup>(٣٤٨)</sup> بعض المفاهيم الأولية بشأن موضوع "المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي (المسؤولية الدولية في حالة الخسارة المترتبة على الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة)"، وعرض وجهات نظر بشأن نطاقه والتَّهْجُّي التي يجب اتباعها. واعتمدت اللجنة تقرير الفريق العامل عينت السيد بيماراجو سرينيفاسا راو مقرراً خاصاً لهذا الموضوع<sup>(٣٤٩)</sup>.

١٦٨ - وفي الدورة الخامسة والخمسين المقودة عام ٢٠٠٣، نظرت اللجنة في التقرير الأول للمقرر الخاص عن النظام القانوني لتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة<sup>(٣٥٠)</sup>، وأنشأت فريقاً عاملاً مفتوح العضوية برئاسة السيد بيماراجو سرينيفاسا راو لمساعدة المقرر الخاص في بحث الوجهة المستقبلية للموضوع على ضوء تقريره وما دار من مناقشات في اللجنة.

(٣٤٤) حولية ١٩٩٨، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٩، الفقرة ٥٢.

(٣٤٥) حولية ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتوصيب، ص ١٨٨، الفقرة ٩٧.

(٣٤٦) المرجع نفسه، الفقرة ٩٤.

(٣٤٧) حولية ٢٠٠٢، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٠٦، الفقرة ٤٤١.

(٣٤٨) المرجع نفسه، ص ١٠٦ - ١٠٨، الفقرات ٤٤٢ - ٤٥٧.

(٣٤٩) المرجع نفسه، ص ١٠٦، الفقرة ٤٤١.

(٣٥٠) حولية ٢٠٠٣، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/531

١٦٢ - وأعادت اللجنة، في دورتها الثامنة والأربعين المقودة عام ١٩٩٦، إنشاء الفريق العامل ليستعرض الموضوع من جميع جوانبه في ضوء تقارير المقرر الخاص والمناقشات التي جرت في اللجنة على مر السنين، وليقدم توصيات إلى اللجنة. وقدم الفريق العامل تقريراً<sup>(٣٣٩)</sup> يعرض صورةً كاملةً للموضوع فيما يتعلق بمبدأ المنع ومبدأ المسؤولية عن التعويض أو غير ذلك من أشكال جير الضرر، وكذلك موادًّا وتعليقاتٍ عليها.

١٦٣ - وقد أنشأت اللجنة، في دورتها التاسعة والأربعين المقودة عام ١٩٩٧، فريقاً عاملاً يُعنى بالمسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي للنظر في مسألة كيفية تضيي اللجنة في عملها بشأن هذا الموضوع<sup>(٣٤٠)</sup>. واستعرض الفريق العامل أعمال اللجنة بشأن الموضوع منذ عام ١٩٧٨، فلاحظ أن نطاق الموضوع ومضمونه لا يزالان غير واضحين بسبب عدة عوامل كالصعوبات المفاهيمية والنظرية، ومدى ملاءمة العنوان، وصلة الموضوع بـ "مسؤولية الدول". ولاحظ الفريق العامل كذلك أن المسؤولين اللذين تناولتهم اللجنة في إطار الموضوع، وهما "المنع" و"المسؤولية الدولية"، تميزاً إحداثهما عن الأخرى، على ما بينهما من صلة. ولذلك فقد اتفق الفريق العامل على وجوب تناول هاتين المسؤوليتين بشكل منفصل من الآن فصاعداً.

١٦٤ - وعليه، قررت اللجنة أن تضيي في عملها بشأن هذا الموضوع، على أن تتناول أولاً مسألة المنع تحت العنوان الفرعى "منع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة"<sup>(٣٤١)</sup>. وأحاطت الجمعية العامة علمًا بهذا القرار في الفقرة ٧ من قرارها ١٥٦/٥٢. وفي الدورة نفسها، عينت اللجنة السيد بيماراجو سرينيفاسا راو مقرراً خاصاً لهذا الجزء من الموضوع<sup>(٣٤٢)</sup>. وتلقت اللجنة، من دورتها الخامسة المقودة عام ١٩٩٨ إلى دورتها الثانية والخمسين المقودة عام ٢٠٠٠، ثلاثة تقارير من المقرر الخاص<sup>(٣٤٣)</sup>.

(٣٣٩) حولية ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، المرقق الأول، ص ٢١١.

(٣٤٠) حولية ١٩٩٧، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١١٢.

١٦٢ . الفقرة

(٣٤١) المرجع نفسه، الفقرة ١٦٨ (أ).

(٣٤٢) المرجع نفسه.

(٣٤٣) للاطلاع على التقارير الثلاثة للمقرر الخاص، انظر التقرير الأولي: حولية ١٩٩٨، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/487 Add.1؛ التقرير الثاني: حولية ١٩٩٩ ، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/501؛ التقرير الثالث: حولية ٢٠٠٠ ، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/510 A. وُعرضت على اللجنة أيضاً تعليقات ولاحظات واردة من الحكومات: حولية ٢٠٠٠ ، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/509 A؛ وحولية ٢٠٠١ ، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/516 (استُلمت في عام ٢٠٠١).

ونظرت اللجنة في التقرير في جلساتها ٢٨٠٤ و ٢٨٠٥ و ٢٨٠٧ و ٢٨٠٨ و ٢٨٠٩ المعقودة في ٢٦ و ٢٧ أيار/مايو

(ر) يقصد بـ "تدابير استعادة الوضع" أي تدابير معقولة ترمي إلى أن تقييم عناصر البيئة المضروبة أو المدمرة أو أن تستعيد وضعها أو تصلحها، أو ترمي، عندما لا يكون ذلك ممكناً، إلى أن تحدث في البيئة، عند القضاء، عناصر مماثلة لهذه العناصر. ويجوز للقانون المحلي أن يبيّن الجهة التي يحق لها أن تتخذ هذه التدابير؛

(ح) يقصد بـ "تدابير الاستجابة" أي تدابير يتخذها أي شخص بما في ذلك السلطات العامة، في أعقاب حدوث ضرر عابر للحدود، لمنع خسارة أو ضرر يمكن أو تخفيضه إلى أدنى حد أو تخفيف حده أو لترتيب التنظيف البيئي. ويجوز للقانون المحلي أن يبيّن الجهة التي يحق لها أن تتخذ هذه التدابير؛

(ط) يقصد بـ "دولة المصدر" الدولة التي تجري في إقليميها أو تحت ولايتها أو سيطرتها الأنشطة المشار إليها في الفقرة ١؛

(ي) يقصد بـ "دولة الإصابة" الدولة التي حدث الضرر العابر للحدود في إقليميها أو تحت ولايتها أو سيطرتها؛

(ك) يقصد بـ "الدولة التي يحتمل أن تتأثر" الدولة أو الدول التي يحتمل أن يحصل في إقليميها ضرر عابر للحدود ذو شأن أو الدولة أو الدول التي لها ولاية أو سيطرة على أي مكان آخر معرض لخطر هذا الضرر؛

(ل) يقصد بـ "الدول المعنية" دولة المصدر والدولة التي يحمل أن تتأثر ودولة الإصابة.

### ٣- تعويض الضحايا وحماية البيئة

١- إن المهدف الرئيسي لهذه المبادئ هو ضمان لا يترك الضحايا يتحملون كلياً ووحدهم، في الحدود المرسمة بموجب القانون الوطني، الخسارة التي قد يتسببونها بسبب الضرر العابر للحدود.

٢- والهدف أيضاً هو ضمان تعويض أي ضرر عابر للحدود يلحق بالبيئة أو بالموارد الطبيعية حتى في المناطق أو الأماكن الواقعة خارج ولاية أو سيطرة الدول ويشأ عن أنشطة خطيرة، وذلك في الحدود وبالشروط المبينة في هذه المبادئ.

### ٤- التعويض الفوري والملاتم

#### ال الخيار ألف

١- تتخذ دولة المصدر التدابير الضرورية لضمان إتاحة التعويض الفوري والملاتم للأشخاص الذين يت kedون في دولة أخرى ضرراً عابراً للحدود ناشئاً عن نشاط خطير واقع داخل إقليمها أو في أماكن تخضع لولايتها أو سيطرتها.

٢- تتخذ دولة المصدر أيضاً التدابير الضرورية لضمان إتاحة التعويض الفوري والملاتم عن الضرر العابر للحدود اللاحق بالبيئة أو بالموارد الطبيعية لأي دولة أو مناطق واقعة خارج ولاية وسيطرة أي دولة والناتجة عن نشاط خطير واقع داخل إقليمها أو في أماكن تخضع لولايتها أو سيطرتها.

٣- يجوز أن تكون التدابير المشار إليها في الفقرتين ١ و ٢ أعلى حاضنة للشروط أو القيود أو الاستثناءات المطبقة بموجب قانون دولة المصدر التي رخصت بالنشاط.

٤- عند النظر في إثبات العلاقة السببية بين النشاط الخطير والضرر العابر للحدود، يراعي [على النحو الواجب] احتمال التسبب في ضرر ذي شأن الملازم للنشاط الخطير.

(تابع على الصفحة التالية)

### باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية

١٦٩- عرض على اللجنة في دورتها الحالية التقرير الثاني للمقرر الخاص بشأن النظام القانوني لتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة (A/CN.4/540). وقد حلّ التقرير تعليقات الدول على المسائل الرئيسية المتعلقة بتوزيع الخسارة. ووضع المقرر الخاص في التقرير استنتاجات عامة خاصٍ إليها في ضوء التعليقات المذكورة والمناقشات السابقة التي دارت في اللجنة. وقد المقرر الخاص في تقريره أيضاً مجموعة مكونة من ١٢ مشروع مبدأ<sup>(٣٥١)</sup>.

(٣٥١) فيما يلي نص مجموعة مشاريع المبادئ التي اقترحها المقرر الخاص:

#### ١- نطاق التطبيق

تطبق مشاريع المبادئ هذه على الضرر الناجم عن أنشطة خطيرة تدرج في نطاق مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، أي الأنشطة التي لا يحظرها القانون الدولي والتي تنطوي على خطير التسبب في ضرر عابر للحدود ذي شأن من خلال نتائجها المادية.

#### ٢- استخدام المصطلحات

لأغراض مشاريع المواد هذه:

(أ) يقصد بـ "الضرر" الضرر ذو الشأن الذي يلحق بالأشخاص أو الممتلكات أو البيئة؛ ويشمل:

١' فقدان الحياة أو الإصابة الشخصية؛

٢' فقدان الممتلكات أو الإضرار بالممتلكات غير الممتلكات التي يجوزها الشخص المسؤول وفقاً لهذه المواد؛

٣' فقدان دخل من مصلحة اقتصادية ناجم مباشرة عن إفساد استخدام الممتلكات أو الموارد الطبيعية أو البيئة، مع مراعاة الوفورات والتكاليف؛

٤' تكاليف تدابير استعادة وضع الممتلكات أو الموارد الطبيعية أو البيئة، والمحدودة في تكاليف التدابير فعلاً؛

٥' تكاليف تدابير الاستجابة، بما فيها أي خسارة أو ضرر ناجم عن تلك التدابير، بقدر الضرر الناشئ أو الناتج عن النشاط الخطير؛

(ب) يقصد بـ "الضرر اللاحق بالبيئة" الخسارة أو الضرر الناجم عن إتلاف البيئة أو الموارد الطبيعية؛

(ج) تشمل "البيئة": الموارد الطبيعية سواء منها الأحياء أو الأحيائية، من قبل الماء والماء والتربة والحيوانات والنباتات والتفاعل بين العوامل نفسها، والممتلكات التي تشكل جزءاً من التراث الثقافي، والجوانب المميزة للمناظر الطبيعية؛

(د) يقصد بـ "النشاط الخطير" نشاط ينطوي على خطير التسبب في ضرر ذي شأن أو ضرر مفجع؛

(ه) يقصد بـ "المشغل" أي شخص له حكم أو سلطة على النشاط وقت وقوع الحادث المتسبب في الضرر العابر للحدود ويمكن أن يكون المشغل شركة فرعية أو أي كيان متصل بها سواء كان كياناً اعتبارياً أم لا؛

(و) يقصد بـ "الضرر العابر للحدود" أي ضرر يحصل داخل الإقليم أو في أماكن أخرى خارج الإقليم لكنها تخضع لولاية أو سيطرة دولة غير دولة المصدر أو يحصل في أماكن خارج ولاية أو سيطرة أي دولة بما فيها دولة المصدر، سواء كانت للدول أو المناطق المعنية حدود مشتركة أم لا؟

١٧٠ - وفي الجلسة ٢٨٠٩ المقروءة في ٣ حزيران/يونيه ٢٠٠٤، أنشأت اللجنة فريقاً عاملاً برئاسة السيد بيماراجو سرينيفاسا راو لبحث المقتراحات المقدمة من المقرر الخاص، مع مراعاة المناقشة التي دارت في اللجنة، بقصد التوصية بمشاريع مبادئ تكون جاهزة للإحالـة إلى لجنة الصياغـة، مع موافـلة المناقشـة أيضاً بشأن القضايا الأخرى، بما في ذلك الشـكل الذي ينبغي أن يتخـذـه العمل المـتعلـقـ بهـذاـ المـوضـوعـ. وـعـقدـ الفـريقـ العـاـمـلـ سـتـ جـلـسـاتـ في ٤ حـزـيرـانـ/ـيونـيهـ وـفيـ ٦ ٧ وـ٨ـ قـوـزـ/ـيونـيهـ ٢٠٠٤ـ. وـقـامـ الفـرـيقـ العـاـمـلـ،ـ أـثـنـاءـ أـداءـ عـلـمـهـ،ـ باـسـتـعـراـضـ وـتـقـيـعـ مـشـارـيعـ مـبـادـئـ الـاثـنـيـ عـشـرـ المـقـدـمـةـ منـ المـقـرـرـ العـاـصـيـ وـأـوـصـىـ بـإـحـالـةـ مـشـارـيعـ مـبـادـئـ الـثـمـانـيـ الـوـارـدـةـ فيـ تـقـرـيرـهـ (Corr. A/CN.4/661)ـ إـلـىـ لـجـنـةـ الصـيـاغـةـ.

٩ - العلاقة بقواعد القانون الدولي الأخرى  
لا تخـلـ هـذـهـ المـوـادـ بـحقـوقـ وـالتـرـامـاتـ الـأـطـرـافـ بمـوجـبـ القـوـاـعـدـ  
الـعـاـمـةـ لـلـقـاـنـونـ الدـوـلـيـ فـيـمـاـ يـتـعـلـقـ بـالـمـسـؤـلـيـةـ الـدـوـلـيـةـ لـلـدـوـلـ.

#### ١٠ - تسوية المنازعات

- ١ - كل نزاع بشأن تفسير هذه المواد أو تطبيقها يسوى بسرعة بوسائل التسوية السلمية، بما فيها المفاوضات أو الوساطة أو التوفيق أو التحكيم أو التسوية القضائية.
- ٢ - يجوز للأطراف في كل نزاع لا يحل وفقاً للفقرة ١ أن تقبل بالتراضي إحدى وسائل تسوية المنازعات أو كليهما، وهما (أ) عرض النزاع على محكمة العدل الدولية؛ (ب) أو التحكيم.
- ٣ - وضع نظم دولية أكثر تفصيلاً وتحديداً

١ - تعاون الدول في وضع اتفاقات دولية ملائمة على الصعيدين العالمي والإقليمي للنص على ترتيبات أكثر تفصيلاً بشأن تدابير المنع والاستجابة اللازم اتباعها فيما يتعلق بفعالية الأنشطة الخطرة وكذلك تدابير التأمين والتعويض المزمع توفيرها.

٢ - يجوز أن تضمن تلك الاتفاقيات أموال تعويض تقدمها الصناعات وأو الدول لتوفير التعويض التكميلي في الحالـةـ التي تكون فيها الموارد المالية للمـشـغـلـ،ـ بماـ فـيـهـ التـأـمـيـنـ،ـ غـيرـ كـافـيـةـ لـتـغـطـيـةـ الـخـسـارـاتـ الـمـتـكـبـدةـ نـتـيـجـةـ حـادـثـ. وـيـجـوزـ تـحـصـيـصـ تـلـكـ الـأـمـوـالـ لـاسـكـمـالـ الـأـمـوـالـ الـيـتـيـ توـفـرـهاـ الصـنـاعـاتـ عـلـىـ الصـعـيدـ السـوـطـيـ أوـ لـلـاستـعـاضـةـ عـنـهـاـ.

#### ١٢ - التطبيق

- ١ - تتخذ الدول ما يلزم من تدابير تشريعية وتنظيمية وإدارية لتطبيق الأحكام الواردة أعلاه.
- ٢ - تطبق هذه الأحكام وأحكام تطبيقية على جميع الدول بدون تمييز يستند إلى الجنسية أو مكان السكن أو الإقامة.
- ٣ - تتعاون الدول بعضها مع بعض لتنفيذ الأحكام وفقاً لالتزاماتها بموجب القانون الدولي".

(٣٥٢) دراسة استقصائية لنظم المسؤولية ذات الصلة بموضوع المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي (المؤسـولـيـةـ الـدـوـلـيـةـ فـيـ حـالـةـ الـخـسـارـةـ الـمـتـرـتـبةـ عـلـىـ الضـرـرـ العـاـصـيـ للـحدـودـ النـاجـمـةـ عـنـ أـنـشـطـةـ خـطـرـةـ)،ـ حـولـيـةـ ٤ـ،ـ ٢٠٠٤ـ،ـ المـجلـدـ الثـانـيـ (الـجـزـءـ الـأـوـلـ)،ـ الـوـثـيقـةـ A/CN.4/543ـ.

وفي ١ و ٢ و ٣ حزيران/يونيه ٢٠٠٤ـ.ـ وـكـانـ مـعـروـضاـ عـلـىـ اللـجـنـةـ أـيـضاـ،ـ كـوـثـيقـةـ غـيرـ رـسـمـيـةـ،ـ الـدـرـاسـةـ الـاـسـتـقـصـائـيـةـ لـنـظـمـ الـمـسـؤـلـيـةـ ذـاتـ الـصـلـةـ بـالـمـوـضـوعـ،ـ الـيـ أـعـدـهـاـ الـأـمـانـةـ (٣٥٢).

(الـلـاحـشـيـةـ ٣٥١ـ تـابـعـ)

#### الـخـيـارـ بـاءـ

- ١ - يكون مشغل النشاط الخطير الواقع داخل إقليم دولة أو في أماكن داخل ولايتها أو تحت سيطرتها مسؤولاً عن الضرر العابر للحدود الناجم عن ذلك النشاط واللاحق بالأشخاص أو البيئة أو الموارد الطبيعية داخل إقليم أي دولة أخرى أو في أماكن خاضعة لولايتها أو سيطرتها أو اللاحق بالبيئة أو الموارد الطبيعية في مناطق واقعة خارج ولاية أي دولة وسيطرتها.
- ٢ - تخضع مسؤولية المشغل للشروط أو القيود أو الاستثناءات المطبقة بموجب قانون دولة المصدر التي رخصت بالنشاط.
- ٣ - عند النظر في إثبات العلاقة السببية بين النشاط الخطير والضرر العابر للحدود، يراعي [على النحو الواجب] احتمال التسبب في ضرر ذي شأن الملائم للنشاط الخطير.
- ٤ - التعويض التكميلي
  - ١ - تتخذ الدول المعنية التدابير الازمة لإنشاء آليات تمويل تكميلي لتعويض ضحايا الضرر العابر للحدود الذين يتعرضون عليهم الحصول على تعويض فوري وملائم من المشغل في مطالبة ثانية [قانوناً] بشأن ذلك الضرر بموجب هذه المبادئ.
  - ٢ - يجوز وضع آليات التمويل هذه عن طريق مساهمات من المستفيدين الرئيسيين من النشاط، ومن نفس الفئة من المشغلين، ومن الأموال التي تخصصها الدولة أو من مزيج من هذه المساهمات.
  - ٣ - تضع الدول المعنية معايير لتحديد النقص في التعويض بموجب مشاريع المبادئ هذه.
- ٥ - خطط التأمين والخطط المالية
  - ١ - تتخذ الدول المعنية التدابير الازمة لضمان قيام المشغل بوضع وتعهد ضمان مالي من قبيل التأمين أو السندات أو غيرها من الضمانات المالية لتغطية المطالبات بالتعويض.
  - ٢ - إجراءات الاستجابة
    - ١ - تشرط الدول على كافة المشغلين الذين يشتغلون في إجراء أنشطة تدرج في نطاق هذه المبادئ اتخاذ إجراءات فورية وفعالة للاستجابة في حالة أي حادث يتعلق بهذه الأنشطة بغية تحفيض الضرر الناجم عن الحادث إلى أدنى حد، بما في ذلك أي ضرر عابر للحدود. وتشمل إجراءات الاستجابة هذه الإخطار الفوري والشاور والتعاون مع جميع الدول التي يتحمل أن تتأثر.
    - ٢ - في الحالـةـ الـتـيـ لاـ يـتـخـذـ فـيـهـ المـشـغـلـ إـجـرـاءـاتـ الـاسـتـجـابةـ الـفـورـيـةـ وـالـفـعـالـةـ،ـ تـضـعـ دـوـلـةـ الصـدـرـ،ـ بـالـشـاـورـ مـعـ الـدـوـلـ الـتـيـ يـتـحـمـلـ أـنـ تـأـثـرـ،ـ التـرـتـيبـاتـ لـاـتـخـاذـ تـلـكـ الـإـجـرـاءـاتـ.
    - ٣ - توفير إجراءات الطعن
      - ١ - تضمن الدول المعنية توفير وسائل الانتصاف الإدارية والقضائية الفورية والملائمة والفعالة لجميع ضحايا الضرر العابر للحدود الناجم عن إجراء الأنشطة الخطرة.
      - ٢ - تضمن الدول أن تكون وسائل الانتصاف تلك فورية وملائمة وفعالة بقدر لا يقل عن وسائل الانتصاف المتاحة لمواطنيها وتشمل توفير فرص الحصول على المعلومات الضرورية لممارسة حقوقهم في الحصول على التعويض.
      - ٣ - تضمن كل دولة تنويع محاكمها الاختصاص الضوري للبت في مطالبات التعويض تلك.

وإذ تدرك أن الحوادث التي تنطوي على أنشطة خطيرة قد تقع على الرغم من امتثال الدولة المعنية لأحكام مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة،

وإذ تلاحظ أنه نتيجة هذه الحوادث قد تعانى دول أخرى وأو مواطنوها من أضرار ومن خسائر شديدة،

وإذ يهمها أن يجري اتخاذ تدابير مناسبة وفعالة لضمان أن يكون، قدر الإمكان، بمقدور هؤلاء الأشخاص الطبيعين والاعتباريين، بما في ذلك الدول، من يتکبدون أضراراً أو خسائر نتيجة مثل هذه الحوادث، الحصول على تعويض سريع ووافي،

وإذ تلاحظ أن الدول مسؤولة عن أي خروق لالتزاماتها بالمعوجب القانون الدولي،

وإذ تسلّم بأهمية التعاون الدولي فيما بين الدول،  
وإذ تشير إلى وجود اتفاقات دولية تناول فنات محددة من الأنشطة الخطيرة،

ورغبة منها في الإسهام في زيادة تطوير القانون الدولي في هذا الميدان؛

...

## المبدأ ١

### نطاق التطبيق

تطبق مشاريع المبادئ هذه فيما يتعلق بالضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة لا يحظرها القانون الدولي وتتطوّي على خطير التسبّب في ضرر عابر للحدود ذي شأن من خلال نتائجها المادية.

## المبدأ ٢

### استخدام المصطلحات

#### لأغراض مشاريع المبادئ هذه:

(أ) يقصد بكلمة "الضرر" الضرر ذو الشأن الذي يلحق بالأشخاص أو الممتلكات أو البيئة، ويشمل:

١° فقدان الحياة أو الإصابة الشخصية؛

٢° فقدان الممتلكات أو الإضرار بها، بما في ذلك الممتلكات التي تشكّل جزءاً من التراث الثقافي؛

٣° فقدان أو الضرر الذي يُحدثه إفساد البيئة؛

٤° تكاليف اتخاذ تدابير معقولة لاستعادة وضع الممتلكات أو البيئة، بما في ذلك الموارد الطبيعية؛

٥° تكاليف تدابير الاستجابة المعقولة؛

(ب) تشمل "البيئة": الموارد الطبيعية، سواء منها الأحيائية أو الأحيائية، مثل الهواء والماء والتربة والحيوانات والنباتات والتفاعل بين العوامل نفسها؛ والسمات المميزة للمناظر الطبيعية.

١٧١ - وتلتقت اللجنة، في جلستها ٢٨١٥ المعقودة في ٩ تموز/ يوليه ٢٠٠٤، التقرير الشفوي لرئيس الفريق العامل وقررت إحالة مشاريع المبادئ الشمانية إلى لجنة الصياغة. وطلبت اللجنة أيضاً من لجنة الصياغة أن تُعد نص دياجنة.

١٧٢ - وقد نظرت اللجنة، في جلستها ٢٨٢٢ المعقودة في ٢٣ تموز/ يوليه ٢٠٠٤، في تقرير لجنة الصياغة واعتمدت في القراءة الأولى بمجموعة تتكون من ٨ مشاريع مبادئ تتعلق بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة (انظر الفرع جيم أدناه).

١٧٣ - وفي الجلسة ٢٨٢٨ المعقودة في ٤ آب/أغسطس ٢٠٠٤، قررت اللجنة، وفقاً للمادتين ١٦ و ٢١ من نظامها الأساسي، إحالة مشاريع المبادئ، عن طريق الأمين العام، إلى الحكومات لتقديم تعليقاتها وملحوظاتها مع طلب تقديم هذه التعليقات والملحوظات إلى الأمين العام في موعد أقصاه ١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٦.

١٧٤ - وفي الجلسة ٢٨٢٩ المعقودة في ٥ آب/أغسطس ٢٠٠٤، أعربت اللجنة عن بالغ تقديرها للمساهمة البارزة التي قدمها المقرر الخاص، السيد سرينيفاسا راو، في معالجة الموضوع من خلال ما أجراه من بحوث علمية وما يتمتع به من خبرة واسعة، مما مكّن اللجنة من أن تختتم بنجاح قراءتها الأولى لمشاريع المبادئ المتعلقة بجانب المسؤولية من هذا الموضوع.

جيم - نص مشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، التي اعتمدتها اللجنة في القراءة الأولى

## ١ - نص مشاريع المبادئ

١٧٥ - فيما يلي نص مشاريع المبادئ التي اعتمدتها اللجنة في القراءة الأولى.

مشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة\*

إن الجمعية العامة،

إذ تشير إلى المبدأين ١٣ و ١٦ من إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية،

وإذ تشير أيضاً إلى مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة،

\* تحفظ اللجنة بحقها في إعادة النظر في مسألة الشكل النهائي للصلك المعنى في القراءة الثانية في ضوء تعليقات وملحوظات الحكومات. وإذا ما تعيّن على اللجنة إعداد مشروع اتفاقية إطارية، فإن هذه العملية ستستتبع إجراء بعض التغييرات في نص مشاريع المبادئ من ٤ إلى ٨ وإدراج بعض إضافات، ولا سيما فيما يتعلق بتسوية المنازعات والعلاقة بين مشروع الاتفاقية والصكوك الدولية الأخرى.

**المبدأ ٦****سبل الانتصاف الدولية والمحلية**

١- ينبغي للدول أن توفر إجراءات مناسبة لضمان تقديم التعويض، تنفيذًا لمشروع المبدأ ٤، إلى ضحايا الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة.

٢- يجوز أن تشمل هذه الإجراءات اللجوء إلى الإجراءات الدولية لتسوية المطالبات، التي تتسم بالسرعة وتنطوي على أقل قدر ممكن من التكاليف.

٣- ينبغي للدول، بقدر ما هو ضروري لفرض تقدم التعويض تنفيذًا لمشروع المبدأ ٤، أن تكفل أن تمتلك آليات الإدارية والقضائية الأخلاقية الضرورية وأن تتيح سبل انتصاف فعالة هؤلاء الضحايا. وينبغي أن تكون هذه الآليات فورية وملائمة وفعالة بقدر لا يقل عن سبل الانتصاف المتاحة لمواطنيها وأن تشمل إمكانية الفرصة المناسبة للحصول على المعلومات الضرورية للاستفادة من هذه الآليات.

**المبدأ ٧****وضع نظم دولية محددة**

١- ينبغي للدول أن تتعاون على وضع اتفاقيات دولية ملائمة على الصعيد العالمي أو الإقليمي أو الثنائي بغية وضع ترتيبات بشأن تدابير المع واستجابة اللازم اتباعها فيما يتعلق بفتحات معينة من الأنشطة الخطيرة وكذلك تدابير التعويض وتدا이بر التأمين المالي التي ينبغي اتخاذها.

٢- يجوز أن تتضمن هذه الاتفاقيات إنشاء صناديق تعويض مولدة من الصناعة وأو الدولة لتقديم تعويض تكميلي في الحالة التي تكون فيها الموارد المالية للمشروع، بما فيها تدابير التأمين المالي، غير كافية لتغطية الخسائر المتکدة نتيجة حادث. ويجوز تصميم أي صناديق من هذا القبيل لكي تكمل الصناديق الوطنية المتركة على الصناعة أو لكي تحل محلها.

**المبدأ ٨****التنفيذ**

١- ينبغي لكل دولة اتخاذ ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتنظيمية وإدارية لتنفيذ مشاريع المبدأ هذه.

٢- ينبغي تطبيق مشاريع المبدأ هذه وأي أحكام تنفيذية بدون أي تمييز من قبيل التمييز القائم على الجنسية أو مكان السكن أو الإقامة.

٣- ينبغي للدول أن تتعاون بعضها مع بعض لتنفيذ مشاريع المبدأ هذه وفقاً لالتزاماتها بموجب القانون الدولي.

**٢- نص مشاريع المبدأ مع التعليقات عليهما**

١٧٦- فيما يلي نص مشاريع المبدأ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة التي اعتمدها اللجنة في القراءة الأولى في دورتها السادسة والخمسين مع التعليقات عليها.

(ج) يقصد بـ "الضرر العابر للحدود" أي ضرر يحصل داخل الإقليم أو في أماكن أخرى تخضع لولاية أو سيطرة دولة غير الدولة التي يُضطلع في إقليمها أو في أماكن تخضع على نحو آخر لولايتها أو سيطرتها بالأنشطة المشار إليها في مشروع المبدأ ١؛

(د) يقصد بـ "النشاط الخطير" أي نشاط ينطوي على خطر النسب في ضرر ذي شأن من خلال نتائجه المادية؛

(ه) يقصد بـ "المشغّل" أي شخص له تحكم في النشاط أو سيطرة عليه وقت وقوع الحادث المتسبب في الضرر العابر للحدود.

**المبدأ ٣****المبدأ المتبع**

المبدأ المتبع من مشاريع المبدأ هذه هو ضمان تقديم تعويض سريع ووافي للأشخاص الطبيعين أو الاعتباريين، بما في ذلك الدول، من هم ضحايا للضرر العابر للحدود، بما في ذلك الضرر الذي يلحق بالبيئة.

**المبدأ ٤****التعويض السريع والوافي**

١- ينبغي لكل دولة أن تأخذ التدابير الضرورية لضمان إتاحة التعويض السريع والوافي لضحايا الضرر العابر للحدود الناشئ عن أنشطة خطيرة واقعة داخل إقليمها أو في أماكن تخضع على نحو آخر لولايتها أو سيطرتها.

٢- ينبغي أن تشمل هذه التدابير فرض المسؤولية القانونية على المشغل أو، حسب الاقتضاء، على شخص أو كيان آخر. ولا ينبغي أن تقضي هذه المسؤولية إثبات وقوع خطأ أو تقصير. وينبغي أن تكون أي شروط أو قيود أو استثناءات ترد على هذه المسؤولية متفقة مع مشروع المبدأ ٣.

٣- ينبغي أن تشمل هذه التدابير أيضًا إزام المشغل أو، حسب الاقتضاء، شخص أو كيان آخر، بإنشاء واستقاء ضمان مالي مثل التأمين أو السنادات أو ضمانات مالية أخرى لتغطية المطالبات بالتعويض.

٤- في الحالات المناسبة، ينبغي أن تشمل هذه التدابير اشتراط إنشاء صناديق ل كامل قطاع الصناعة على الصعيد الوطني.

٥- في حالة كون التدابير المنصوص عليها في الفقرات السابقة غير كافية لتقديم تعويض وافي، ينبغي للدولة أيضًا أن تكفل تخصيص موارد مالية إضافية.

**المبدأ ٥****تدابير الاستجابة**

بغية التقليل إلى أدنى حد من أي ضرر عابر للحدود ناجم عن حادث ينطوي على أنشطة تدخل ضمن نطاق مشاريع المبدأ هذه، ينبغي للدول، بمساعدة من المشغل عند الضرورة، أو ينبغي، للمشغّل، عند الاقتضاء، اتخاذ تدابير استجابة فورية وفعالة. وتشمل تدابير الاستجابة هذه الإخطار الفوري وكذلك، عند الاقتضاء، التشاور والتعاون مع جميع الدول التي يتحمل أن تتأثر.

(٧) وتنصيّر الديباجة أيضًا إلى مسوّلية الدول بمحاسبة القانون الدولي عن الامتثال لالتزاماتها بالمنع. ولذلك، فإنّ مشاريع المبادئ لا تخل بالقواعد المتصلة بمسؤولية الدول ولا بأي مطالبة قد تقوم على أساس تلك القواعد في حالة وقوع مخالفة للالتزام بالمنع.

(٨) وقد انطلقت اللجنة في إعداد مشاريع المبادئ من عدد من التفاهمات الأساسية. فنّمة، أولاً، تفاهم عام على (أ) وجوب أن يكون النظام القانوني عاماً وتكمليلياً في طابعه؛ (ب) ووجوب ألا يمس هذا النظام بالقواعد ذات الصلة لمسؤولية الدول التي اعتمدتها اللجنة في عام ٢٠٠١<sup>(٣٥٥)</sup>. ثانياً، هناك تفاهم على وجوب أن يكون نطاق جوانب المسؤولية كطاق مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، وهي المشاريع التي اعتمدتها اللجنة أيضًا في عام ٢٠٠١<sup>(٣٥٦)</sup>. وعلى الأخص، اتفق أيضًا على أن ما يُطلق تغيف النظام الذي يحكم الضرر العابر للحدود هو العتبة ذاتها، أي "الضرر ذي الشأن"، المطبقة في حالة الضرر العابر للحدود. ونظرت اللجنة بدقة أيضًا في استصواب دراسة المسائل المتعلقة بالمشاعر العالمية. وبعد أن لاحظت اللجنة اختلاف المسائل المرتبطة بذلك الموضوع واتسامها بسمات خاصة بها، خُصّت إلى القول إن تلك المسائل تقتضي معالجة منفصلة<sup>(٣٥٧)</sup>. ثالثًا، اتفق أيضًا على الاستمرار في العمل استنادًا إلى بعض الاعتبارات المتعلقة بالسياسة العامة وهي: (أ) رغم ما للأنشطة المتواхّي تغطيتها في إطار هذا الموضوع من أهمية في التنمية الاقتصادية ومن فائدته للمجتمع، ينبغي للنظام أن يوفر تعويضاً فوريًا ووافياً للضحايا الأبرياء في حال وقوع ضرر عابر للحدود ناجم عن هذه الأنشطة؛ (ب) ضرورة وجود خطط حالات الطوارئ وتدابير للاستجابة، إضافة إلى تلك المتواخّة في مشاريع المواد المتعلقة بالمنع.

(٩) رابعًا، أكدّت مختلف المذاجر الحالية لمسؤولية والتعويض أن مسوّلية الدولة تُعتبر استثناءً وأنّها تُقبل أساساً في حالة أنشطة الفضاء الخارجي. ووفقًا لذلك، يوجد أيضًا اتفاق عام على وجوب تحمّيل المشغل في المقام الأول المسؤولية عن الأنشطة التي تقع في إطار مشاريع المبادئ الحالية وعلى اعتبار هذه المسؤولية قائمة بدون اشتراط إثبات الخطأ، وقد تكون مخصوصة باستثناءات أو خاضعة لها، على أن توضع في الحسبان الاعتبارات الاجتماعية والاقتصادية وغيرها من اعتبارات السياسة العامة. غير أنّ المُسلم به بالقدر ذاته أنه لا ينبغي فرض هذه المسؤولية دائمًا على مشغل النشاط الخطير أو النشاط الذي ينطوي على مخاطرة. والنقطة المأمة هي حواز إلقاء المسؤولية أيضًا على الشخص الأكثر تحكمًا بالنشاط، أو على أشخاص آخرين أو كيانات أخرى، بحسب الاقتضاء.

<sup>(٣٥٥)</sup> انظر الحاشية ٤ أعلاه.

<sup>(٣٥٦)</sup> انظر الحاشية ٣٢٢ أعلاه.

<sup>(٣٥٧)</sup> انظر حولية ٢٠٠٢ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٠٧، الفقرة ٤٤٧.

### مشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة\*

#### التعليق العام

(١) أوجزت في الديباجةخلفية مشاريع المبادئ هذه وكذلك النهج الذي أتبع في التوصل إليها. فالديباجة تضع المبادئ في سياق الأحكام ذات الصلة من إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية (إعلان ريو)<sup>(٣٥٣)</sup>، لكنها سرعان ما تشير تحديدًا إلى مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، التي اعتمدها اللجنة في دورتها الثالثة والخمسين المعقدة عام ٢٠٠١<sup>(٣٥٤)</sup>.

(٢) وتورد الديباجة بإيجازخلفية الأساسية التي تفيد بأنه حتى إذا امّثلت الدولة المعنية امتثالاً كاملاً للالتزامات بالمنع، موجب مشاريع المواد هذه، فقد تقع رغم ذلك حوادث أو أحداث أخرى تكون لها آثار عابرة للحدود تلحق ضرراً وخسارة فادحة بدول أخرى ومواطنيها.

(٣) إن من المهم، كما جاء في الديباجة، ألا يترك أولئك الذين يلحق لهم الضرر أو الخسارة من جراء هذه الأحداث التي تنطوي على أنشطة خطيرة لتحمل تلك الخسائر وحدهم، ومن المهم أن يكونوا قادرين على الحصول على تعويض سريع ووافٍ.

(٤) وتحدد مشاريع المبادئ هذه الوسيلة التي يمكن بها إنجاز ذلك.

(٥) وكما جاء في الديباجة، يمكن وضع الترتيبات الالزمة للتعويض. موجب اتفاقيات دولية تشمل أنشطة خطيرة محددة، وتشجع مشاريع المبادئ على التوصل إلى اتفاقيات كهذه على الصعيد الدولي أو الإقليمي أو الثنائي، بحسب الاقتضاء.

(٦) والقصد من مشاريع المبادئ إذاً هو المساهمة في مواصلة تطوير القانون الدولي في هذا الميدان بتوفير الإرشاد المناسب للدول فيما يتعلق بالأنشطة الخطيرة غير المشمولة باتفاقيات محددة وببيان المسائل التي ينبغي تناولها في هذه الاتفاقيات.

\* تختلف اللجنة بمحفها في إعادة النظر في مسألة الشكل النهائي للصلك المعنى في القراءة الثانية في ضوء تعليلات الحكومات وملحوظاتها. وإذا ما تعين على اللجنة إعداد مشروع اتفاقية إطارية، فإن هذه العملية ستستتبع إجراء بعض التغييرات في نص مشاريع المبادئ من ٤ إلى ٨ وإدراج بعض إضافات، ولا سيما فيما يتعلق بتسوية المنازعات والعلاقة بين مشروع الاتفاقية والصكوك الدولية الأخرى.

<sup>(٣٥٣)</sup> تقرير مؤتمر الأمم المتحدة المعنى بالبيئة والتنمية، ريو دي جانيرو، ٣-١٤ حزيران / يونيو ١٩٩٢ (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع، ٩٣.I.٨ والتوصيات)، المجلد الأول: القرارات التي اتخذتها المؤتمر، القرار ١، المرفق ١.

<sup>(٣٥٤)</sup> انظر الحاشية ٣٢٢ أعلاه.

مبادئ. وأما الخصائص المختلفة لأنشطة خطرة بالذات فقد تتطلب اعتماد *نهج مختلف إزاء ترتيبات محددة*. وإضافة إلى ذلك، قد تختلف الخيارات أو *النهج المعتمدة* باختلاف النظم القانونية. وإلى جانب ذلك، قد تتأثر أيضاً *الخيارات والنهج المعتمدة* وتنفيذها باختلاف مراحل التنمية الاقتصادية في البلدان المعنية.

(١٤) وعلى وجه العموم، خلصت اللجنة إلى أن مشاريع المبادئ الموصى بها تميز بكونها لا تتطلب التنسيق بين القوانين الوطنية والنظم القانونية، وهو ما يحتمل أن يكون مهمه يتذرع بإيجازها. وترى اللجنة أيضاً أن من الأرجح بلوغ هدف الحصول على موافقة واسعة على النصوص الموضوعية إذا صيغت في شكل مشاريع مبادئ موصى بها. لكن اللجنة، كما ذكر في حاشية العنوان، احتفظت بحقها في إعادة النظر في مسألة الشكل النهائي للصلك في أثناء القراءة الثانية وفي ضوء تعليقات الحكومات وملاحظاتها.

#### ديباجة

إن الجمعية العامة،

إذ تشير إلى المبدأين ١٣ و ١٦ من إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية،

وإذ تشير أيضاً إلى مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة،

وإذ تدرك أن الحوادث التي تنطوي على أنشطة خطرة قد تقع على الرغم من امتداد الدولة المعنية لأحكام مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة،

وإذ تلاحظ أنه نتيجةً لهذه الحوادث قد تعاني دول أخرى وأو مواطنوها من أضرار ومن خسائر شديدة،

وإذ يهمها أن يجري اتخاذ تدابير مناسبة وفعالة لضمان أن يكون، قدر الإمكان، عقدور هؤلاء الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين، بما في ذلك الدول، من يتکبدون أضراراً أو خسائر نتيجة مثل هذه الحوادث، الحصول على تعويض سريع ووافي،

وإذ تلاحظ أن الدول مسؤولة عن أي خروق لالتزامها بالمنع بموجب القانون الدولي،

وإذ تسلّم بأهمية التعاون الدولي فيما بين الدول،

وإذ تشير إلى وجود اتفاقات دولية تتناول فئات محددة من الأنشطة الخطرة،

ورغبة منها في الإسهام في زيادة تطوير القانون الدولي في هذا الميدان،

...

(١٠) خامساً، يلاحظ وجود توافق في الآراء على ضرورة النص على تمويل تكميلي في أي مخطط لتوزيع الخسارة، واعتبار هذا التمويل مهماً أهمية كبيرة في حال اعتماد مفهوم المسؤولية المحدودة. والتفاهم الأساسي يأخذ باعتماد مخطط لتوزيع الخسارة على جهات فاعلة عديدة منها الدولة. ونظرًا إلى الطابع العام والتكميلي للمخطط، لا يعتبر من الضروري تحديد حصة مختلف الجهات الفاعلة سلفاً وتحديد الدور الذي يختص للدولة تحديداً دقيقاً. ومن المسلم به في الوقت ذاته أن على الدولة، بمقتضى القانون الدولي، واجبات المنع، وهذه تستتبع بعض المعايير الدنيا لبذل العناية الواجبة<sup>(٣٥٨)</sup>. والدول ملزمة، وفقاً لهذه الواجبات، بعدم السماح بأنشطة خطرة تتطوي على احتمال وقوع ضرر ذي شأن عابر للحدود إلا بعد الحصول على ترخيص مسبق، على أن تستخدم دراسات تقييم الأثر العابر للحدود، بحسب الاقتضاء، لتقييم طلبات الحصول على ترخيص وتحديد الترتيبات الملائمة لرصد تلك الأنشطة. وأما فرض المسؤولية الأساسية على المشغل فلا يجعل الدولة على أي حال في حل من الاضطلاع بواجباتها المتعلقة بالمنع والمنصوص عليها في القانون الدولي.

(١١) سادساً، هناك اتفاق عام على العناصر الأساسية التي ينبغي إدراجها في النظام الذي يحكم مخطط توزيع الخسارة في حالة وقوع ضرر ناجم عن أنشطة خطرة. ومن المفهوم أن القانون الموضوعي أو القانون المنطبق في معظم الحالات لتسوية المطالبات بالتعويض قد يشمل المسؤولية المدنية أو المسؤولية الجنائية أو كلتيهما، وقد يتوقف على عدد من العوامل. وبحسب السياق والاحتصاص، قد يتم التركيز على مبادئ القانون المدني أو القانون العام أو القانون الدولي الخاص الذي يحكم اختيار المحكمة وكذلك القانون المنطبق. ووفقاً لذلك، فإن المخطط المقترن ليس عاماً وتكميلياً فحسب، بل هو أيضاً مخطط من لا يمس بالمطالبات التي قد تنشأ ولا بالقانون المنطبق والإجراءات المنطبقة.

(١٢) وأخيراً، وفيما يتعلق بشكل الصك، فقد طرحت آراء مختلفة في هذه المرحلة. فمن ناحية، اقترح أن تكون المبادئ في شكل مشاريع مواد لتكون بذلك مُناظِرة في الشكل والجوهر لمشاريع المواد المتعلقة بالمنع.

(١٣) ومن ناحية أخرى، ذكر أنه، نظرًا إلى حتمية كون المبادئ عامة وتكميلية في طابعها، من الأنسب وضعها في صيغة مشاريع

<sup>(٣٥٨)</sup> بمخصوص مشاريع المواد المتعلقة بالمنع، لاحظ بيرن وبويل أن "... هناك سندًا حجياً كبيراً في المعاهدات والسوابق القضائية وممارسات الدول لاعتبار أحكام مشروع الاتفاقية التي وضعتها اللجنة [المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود] تدويناً للقانون الدولي الحالي. فهي تمثل المعيار الأدنى المطلوب من الدول عند إدارتها للمخاطر العابرة للحدود وعند تطبيق المبدأ ٢ من إعلان ريو" ، P. W. Birnie and A. E. Boyle, *International Law and the Environment*, 2nd ed., Oxford University Press, 2002, p. 113

## المبدأ ١

### نطاق التطبيق

**تطبيق مشاريع المواد هذه فيما يتعلق بالضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة لا يحظرها القانون الدولي وتطوي على خطير التسبب في ضرر عابر للحدود ذي شأن من خلال نتائجها المادية.**

### التعليق

(١) صيغ مشروع المبدأ المتعلق بنطاق التطبيق صياغة ظهر الاتفاق على الاحتفاظ أيضاً في مشاريع المبادئ المتعلقة بالضرر العابر للحدود هذه بنطاق مشاريع مواد عام ٢٠٠١ المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة<sup>(٣٦٤)</sup>. وطابع الترابط بين مفهومي "المنع" و"المؤولية" ليس بحاجة إلى تشدید في سياق أعمال اللجنة<sup>(٣٥)</sup>. ويحدد مشروع المبدأ ١ الضرر العابر للحدود باعتباره محور المبادئ الحالية. أما مفهوم "الضرر العابر للحدود" فيكرز كما يركز مفهوم "الأذى العابر للحدود" على الضرر الناجم ضمن ولاية دولة عن أنشطة تقع في دولة أخرى.

(٢) أولاً، إن الأنشطة التي تدخل في نطاق مشاريع المبادئ الحالية هي تلك الأنشطة التي تتطوّر على "خطير التسبب في ضرر عابر للحدود ذي شأن من خلال نتائجها المادية". وكما يشير عنوان مشاريع المبادئ، فإنها تشمل أي نشاط خطير أو بالغ الخطورة ينطوي في أ قوله على احتمال وقوع ضرر عابر للحدود ذي شأن. والنشاط بالغ الخطورة يعتبر نشاطاً يُدار عادة على نحو يقيمه مأموناً، وإن كان من الممكن أن يؤدي إلى ضرر فادح (أشد من الخطير ذي الشأن أو الجدي أو الكبير) في الحالة النادرة لوقوعه.

(٣) وقد قدمت في مراحل مختلفة من مراحل تطور موضوع المسؤولية الدولية اقتراحات تقضي بوضع قائمة محددة بالأنشطة تظل مفتوحة لإضافة بنود إليها أو حذف بنود منها. وكما في مشاريع المواد المتعلقة بالمنع، اختارت اللجنة التخلّي عن ذلك التحديد. فذلك التحديد للأنشطة في قائمة لا يخلو من مشاكل، ويعترض من حيث وظيفته أمراً غير أساسى. فأي قائمة بالأنشطة كهذه القائمة يرجح أن تكون ناقصة في شمولها وسرعان ما تتطلب استعراضها في ضوء التطورات التكنولوجية المتغيرة على الدوام. وإضافة إلى ذلك، فإن الخطير الذي ينشأ عن نشاط

(٣٦٤) انظر الحاشية ٣٢٢ أعلاه.

(٣٦٥) انظر توصية الفريق العامل المعنى بالمسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي، الذي أنشأته اللجنة في دورها الرابعة والخمسين المعقودة عام ٢٠٠٢، حولية ٢٠٠٢، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٠٧، الفقرتان ٤٤٧-٤٤٨.

### التعليق

(١) على وجه العموم، كانت اللجنة في الماضي تقدم إلى الجمعية العامة بجموعات من مشاريع المواد بدون مشروع دبيان، تاركةً أمر صياغة الديباجة للدول. غير أن لدى اللجنة أيضاً سابقاً قدّمت فيها مشروع دبيان. ومن هذه السوابق مشروع اتفاقية القضاء على انعدام الجنسية في المستقبل ومشروع اتفاقية حفظ حالات انعدام الجنسية في المستقبل<sup>(٣٥٩)</sup>، ومشاريع المواد المتعلقة بجنسية الأشخاص الطبيعيين في حالة خلافة الدول<sup>(٣٦٠)</sup>، ومشاريع المواد المتعلقة بالمنع<sup>(٣٦١)</sup>.

(٢) وكما ذكر في المقدمة، فإن الفقرة الأولى من الديباجة تبدأ بإشارة إلى المبدأين ١٣ و ١٦ من إعلان ريو<sup>(٣٦٢)</sup>. أما ضرورة تطوير القانون الوطني بشأن المسؤولية ومنع تعويض لضحايا التلوث وغيره من الأضرار البيئية فيؤكدتها المبدأ ١٣ من ذلك الإعلان، الذي يكرر المبدأ ٢٢ من إعلان مؤتمر الأمم المتحدة المعنى بالبيئة البشرية (إعلان ستوكهولم)<sup>(٣٦٣)</sup>. ويتناول المبدأ ١٦ من إعلان ريو التشجيع على استيعاب التكاليف البيئية داخلياً، مع مراعاة مبدأ "تعزيز الملوث".

(٣) أما الفقرة الثانية من الديباجة فهي واضحة بذاتها وغنية عن البيان. فهي تربط مشاريع المبادئ هذه بمشاريع المواد المتعلقة بالمنع. وترمي الفقرات الثالثة والرابعة والخامسة من الديباجة إلى تقديم المبرر الأساسي لمشاريع المبادئ هذه.

(٤) وتفيد الفقرة السادسة من الديباجة أن مشاريع المبادئ هذه لا تمس بالمسؤولية التي قد تقع على الدولة من جراء انتهاكها لالتزاماتها المتعلقة بالمنع التي ينص عليها القانون الدولي.

(٥) وتفسر الفقرات الثلاث الأخيرة من الديباجة نفسها بنفسها. فالفقرة السابعة من الديباجة تسلّم بأهمية التعاون الدولي في هذا المجال. وتسلم الفقرة الثامنة من الديباجة بوجود اتفاقيات دولية محددة لغفات متعددة من الأنشطة الخطيرة، وتبرز الفقرة الأخيرة من الديباجة أهمية العملية الحالية المتمثلة في مواصلة تطوير القانون الدولي في هذا المجال.

(٣٥٩) حولية ١٩٥٤ ، المجلد الثاني، الوثيقة A/2693، ص ١٤٣.

(٣٦٠) حولية ١٩٩٩ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الوثيقة A/54/10، ص ١٥-٢١، الفقرة ٤٧.

(٣٦١) انظر الحاشية ٣٢٢ أعلاه.

(٣٦٢) انظر الحاشية ٣٥٣ أعلاه.

(٣٦٣) تقرير مؤتمر الأمم المتحدة المعنى بالبيئة البشرية، ستوكهولم، ٥-١٧ حزيران/يونيه ١٩٧٢ (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع للطبعة الإنكليزية ١٤ E.73.II.A.14)، الجزء الأول، الفصل الأول.

القواعد التي تنظم مسؤولية الدول. ولم تسلم اللجنة بأهمية قضايا المسؤولية عن الأفعال غير المشروعة دولياً فحسب، بل وبأهمية قضايا الوفاء بالالتزامات المتعلقة بأي آثار ضارة تنشأ عن أنشطة معينة، لا سيما تلك التي تنطوي على بعض المخاطر بسبب طبيعتها. غير أن اللجنة قررت تناول الموضوعين كلاً على حدة بالنظر إلى الاختلاف التام في أساس المسؤولية عن المخاطرة والاختلاف في طبيعة القواعد التي تحكمها، إضافة إلى محتواها وأشكالها التي قد تتحذّلها<sup>(٣٦٨)</sup>. وذلك يعني، لأغراض مشاريع المبادئ، أن يكون التركيز على نتائج الأنشطة، لا على مشروعية النشاط ذاته.

(٧) ومشاريع المبادئ الحالية، شأنَ مشاريع المواد المتعلقة بالمنع، تُعنى بالقواعد الأساسية. ولذلك، فإن عدم الوفاء بواجب المنع المنصوص عليه في مشاريع المواد المتعلقة بالمنع يمكن أن ينطوي على مسؤولية الدول دون أن ينشأ عن ذلك بالضرورة ما يعني ضمناً أن النشاط ذاته نشاط محظوظ<sup>(٣٦٩)</sup>. وفي حالة من هذا النوع، يمكن الاحتجاج بمسؤولية الدول لا لتنفيذ التزامات الدولة ذاتها فحسب، بل أيضاً لتنفيذ المسؤولية المدنية أو واجب الجهة

(٣٦٨) انظر حولية ١٩٧٣، المجلد الثاني، الوثيقة A/9010/Rev.١، ص ١٦٩، الفقرة ٣٨.

(٣٦٩) انظر حولية ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص ١٩٤-١٩٣ (الفقرة ٦) من التعليق على المادة ١). انظر أيضاً M. B. Akehurst, "International liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law", *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 16, The Hague, Martinus Nijhoff, 1985, pp. 3-16; A. E. Boyle, "State responsibility and international liability for injurious consequences of acts not prohibited by international law: a necessary distinction?", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 39 (1990), pp. 1-26; K. Zemanek, "State responsibility and liability", in W. Lang, H. Neuhold and K. Zemanek (eds.), *Environmental Protection and International Law*, London, Graham and Trotman/Martinus Nijhoff, 1991, p. 197 الثاني عن المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي (منع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة)، الذي أعده المقرر الخاص، السيد بيماراجو سرينيفاسا راو، حولية ١٩٩٩، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/501، الفقرات ٣٧-٣٥؛ انظر J. Barboza, "La responsabilité 'causale' à la Commission du droit international", *Annuaire français de droit international*, vol. 34 (1988), pp. 513-522; Ph. Cahier, "Le problème de la responsabilité pour risque en droit international", in *International Relations in a Changing World*, Leyden, Sijhoff, 1977, pp. 409-434; C. G. Laubet, "Le droit internationale en quête d'une responsabilité pour les dommages résultant d'activités qu'il n'interdit pas", *Annuaire français de droit international*, vol. 29 (1983), pp. 99-120; D. Lévy, "La responsabilité pour omission et la responsabilité pour risque en droit international public", *Revue générale de droit international public*, vol. 32, No. 1 (1961), pp. 744-764; and P. Šturma, "La responsabilité en dehors de l'illicite en droit international économique", *Polish Yearbook of International Law*, vol. 20 (1993), pp. 91-112.

إنما يتوقف في المقام الأول على تطبيق تكنولوجيا بعينها، وعلى سياق محدد، وعلى طريقة سير ذلك النشاط، وتستثنى من ذلك بعض الأنشطة باللغة الخطورة التي تخضع في الغالب لتنظيم خاص بها كما في الميدان النووي أو في سياق أنشطة في الفضاء الخارجي. ويُعتبر أن من الصعب احتواء هذه العناصر في قائمة عامة. غير أن الأنشطة التي تقع في نطاق مشاريع المبادئ الحالية هي فعلاً موضوع شرط الأذن المسبق المنصوص عليه في مشاريع المواد المتعلقة بالمنع.

(٤) وإضافة إلى ذلك، يكون الباب مفتوحاً دائماً أمام الدول لتحديد الأنشطة التي تقع في نطاق مشاريع المبادئ الحالية من خلال اتفاقات متعددة الأطراف أو إقليمية أو ثنائية، أو من خلال تشريعاتها الوطنية<sup>(٣٧٠)</sup>.

(٥) إن عبارة "أنشطة لا يحظرها القانون الدولي وتنطوي على خطر التسبب في ضرر عابر للحدود ذي شأن من خلال نتائجها المادية" تحمل معنى محدداً يُفهم منه تماماً أنه يتضمن أربعة عناصر هي: (أ) القانون الدولي لا يحظر هذه الأنشطة؛ (ب) هذه الأنشطة تنطوي على خطر إحداث ضرر ذي شأن؛ (ج) لا بد من أن يكون هذا الضرر عابراً للحدود؛ (د) لا بد للضرر العابر للحدود من أن يكون ناشئاً عن هذه الأنشطة من خلال نتائجها المادية. ولقد أُبقيَ على هذه العناصر جميعها، وهي عنصر السبب البشري، وعنصر المخاطرة، والعنصر (فوق) الإقليمي، والعنصر المادي، وذلك بالصيغة التي اعتمدت بها تلك العناصر وكما فسرت في سياق مشاريع المواد المتعلقة بالمنع<sup>(٣٧١)</sup>.

(٦) إن عبارة "أنشطة لا يحظرها القانون الدولي" بالذات اعتمدت أساساً للتمييز بين تطبيق مشاريع المبادئ الحالية وتطبيق

(٣٦٦) على سبيل المثال، هناك نظام شئ للمسؤولية تعامل نوع الأنشطة التي تدخل في نطاقها: اتفاقية حماية البيئة البحرية لمنطقة بحر البلطيق؛ واتفاقية آثار الحوادث الصناعية العابرة للحدود؛ والمرفق الأول من البروتوكول المتعلق بالمسؤولية المدنية والتعويض عن الأضرار التي تسببها الآثار العابرة للحدود الناجمة عن الحوادث الصناعية على المياه العابرة للحدود؛ والمرفق الثاني من اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطيرة على البيئة، حيث تشمل الأنشطة الخطيرة أنشطة مثل منشآت أو مواقع التخلص الجريئ أو الكلي من النفايات الصلبة أو السائلة أو الغازية عن طريق الحرق في البر أو البحر، ومنشآت أو مواقع التحلل الحراري للنفايات الصلبة أو الغازية أو السائلة بقليل الأوّل كسجين، وغير ذلك من الأنشطة؛ وتشمل هذه الاتفاقية أيضاً قائمة بالمواد الخطيرة في المرفق الأول منها. انظر أيضاً المبدأ التوجيهي 2004/35/CE الصادر عن البرلمان الأوروبي ومجلس أوروبا في ٢١ نيسان/أبريل ٢٠٠٤ بشأن المسؤولية البيئية المتعلقة بمنع الضرر البيئي وإصلاحه، Official Journal of the European Union, No. L 143, 30 April 2004, p. 56

(٣٦٧) حولية ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص ١٩٥-١٩٢ (التعليق على مشروع المادة ١).

(٩) إن محور مشاريع المبادئ هذه هو الضرر الناشئ، بصرف النظر عن الوفاء بواجبات بذل العناية الواجبة وفقاً لما هو مبين في مشاريع المواد المتعلقة بالمنع. غير أنه في حالة عدم وفاء دولة المصدر بالتزامات بذل العناية الواجبة، يجوز أيضاً تقديم مطالبات بشأن مسؤولية الدولة عن أفعال غير مشروعة، فضلاً عن المطالبات بالتعويض المنصوص عليها في مشاريع المبادئ هذه.

(١٠) والمعيار الثاني هو أن تكون الأنشطة التي تشملها مشاريع المبادئ هذه هي الأنشطة التي انتهت أصلاً على "خطر التسبب في ضرر عابر للحدود ذي شأن". وعبارة "خطر التسبب في ضرر عابر للحدود ذي شأن"، بحسب تعريفها الوارد في التعليق على المادة (٢) من مشاريع المواد المتعلقة بالمنع، تشمل "احتمالاً ضعيفاً للتسبب في خطر فادح عابر للحدود أو احتمالاً كبيراً للتسبب في ضرر جسيم عابر للحدود" (٣٧٤). ولذلك، فإن العبارة تشير إلى الأثر المشترك لاحتمال وقوع حادث ولحجم أثره الضار. ولذلك، فإن ما يعتبر ذا شأن هو الأثر المشترك لـ"المخاطرة" وـ"الضرر" اللذين ينشأ عندهما الأثر.

(١١) ويفهم من عبارة "ذي شأن" الإشارة إلى "شيء أكبر مما يعتبر، قابلاً للاكتشاف، ولا يكون بالضرورة بمستوى الشيء الخطير، أو، الكبير" (٣٧٥). ولا بد للضرر من أن يؤثر تأثيراً ضاراً حقيقياً بأمور مثل الصحة البشرية، أو الصناعة، أو الممتلكات، أو البيئة، أو الزراعة في دول أخرى. ولا بد لهذه الآثار الضارة من أن تكون قابلة للقياس. مقاييس واقعية موضوعية. فالوحدة الإيكولوجية للكوكب الأرضية لا تقابلها الحدود السياسية. وعندما تضطّل الدول بأنشطة مشروعة في إقليمها، تؤدي تلك الأنشطة إلى آثار في الدول الأخرى. وما لم تبلغ هذه الآثار المتبدلة مستوى "الضرر ذي شأن" فإنهما تُعتبر محتملة ولا تدخل في نطاق مشاريع المبادئ هذه.

(١٢) أما المعيار الثالث فيتعلق بطابع عبور الحدود الذي يتسم به الضرر الناجم عن الأنشطة المعنية. ويرد في مشروع المبدأ (٢) تعريف "الضرر العابر للحدود". فهو يربط الضرر العابر للحدود بإقليم دولة أو أماكن أخرى تخضع لولاية أو سيطرة تلك الدولة خلاف الدولة التي يُنفذ فيها النشاط. ولذلك، فإن المفاهيم الثلاثة مشمولة بهذا المعيار، وهي "الإقليم" وـ"الولاية" وـ"السيطرة". وهذه المفاهيم معروفة في مشاريع المواد المتعلقة بالمنع (٣٧٦). ولا بد من أن تكون الأنشطة منفذة في إقليم دولة أو في أماكن أخرى تخضع لولاية أو سيطرة تلك الدولة، وأن يكون لها أثر في إقليم دولة أخرى أو في أماكن أخرى تخضع لولاية أو سيطرة تلك الدولة.

(٣٧٤) حولية ٢٠٠١ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتوصيب، ص ١٩٥ (الفقرة (١) من التعليق على المادة (٢)).

(٣٧٥) المرجع نفسه، ص ١٩٦ (الفقرة (٤) من التعليق على المادة (٢)).

(٣٧٦) المرجع نفسه، ص ١٩٤ (الفقرات (٧)-(١٢) من التعليق على المادة (١)).

القائمة بالنشاط (٣٧٠). وهذا الأمر هو، في واقع الحال، مفهوم جيداً في جميع الأعمال المتعلقة بمشاريع المواد المتعلقة بالمنع (٣٧١).

(٨) ومن المسلم به أن الضرر يمكن أن يقع رغم أداء واجبات المنع. والضرر العابر للحدود يمكن أن يقع لعدة أسباب أخرى لا تنطوي على مسؤولية الدول. مثلاً، يمكن نشوء حالات تُستخدم فيها تدابير المنع ويتبيّن في الواقع أنها غير كافية، أو يمكن وجود حالات يتعدّر فيها وقت صدور الإذن الأول تحديد المخاطرة ذاتها التي سبّبت الضرر العابر للحدود، وبالتالي لم تُتّخذ تدابير مناسبة (٣٧٢). وبعبارة أخرى، يمكن أن يقع الضرر العابر للحدود عَرَضاً أو يمكن أن يقع في ظروف لم تكن متوقعة أصلاً. وإضافة إلى ذلك، يمكن أن يقع الضرر بسبب تراكم الآثار الضارة تراكمًا تدريجياً على مر الزمن. ولا بد من وضع هذا التمييز في الاعتبار لأغراض التعويض. وبسبب المشاكل التي تعرّض إثبات وجود علاقة سببية بين النشاط الخطر والضرر المتّكّد، فإن المطالبات في الحالة الأخيرة ليست شائعة (٣٧٣).

(٣٧٠) انظر P. M. Dupuy, *La responsabilité internationale des États pour les dommages d'origine technologique et industrielle*, Paris, Pedone, 1977; I. Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility, Part I*, Oxford, Clarendon Press, 1983, p. 50; A. Rosas, "State responsibility and liability under civil liability regimes", in O. Bring and S. Mahmoudi (eds.), *Current International Law Issues: Nordic Perspectives (Essays in honour of Jerzy Sztucki)*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1994, p. 161; and F. Bitar, *Les mouvements transfrontaliers de déchets dangereux selon la Convention de Bâle. Etude des régimes de responsabilité*, Paris, Pedone, 1997, pp. 79–138 غير أن هناك معايير مختلفة لمسؤولية وعبء الإثبات وسبل الانتصار تسرى على مسؤولية الدول وتبعها. انظر أيضاً P.-M. Dupuy, "Où en est le droit international de l'environnement à la fin du siècle?" in *Revue générale de droit international public*, vol. 101, No. 4 (1997), pp. 873–903; T. A. Berwick, "Responsibility and liability for environmental damage: a roadmap for international environmental regimes", *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 10, No. 2 (1998), pp. 257–267; and P. -M . Dupuy, "À propos des mésaventures de la responsabilité internationale des États dans ses rapports avec la protection internationale de l'environnement", in M. Prieur and C. Lambrechts (eds.), *Les hommes et l'environnement: quels droits pour le vingt-et-unième siècle? Études en hommage à Alexandre Kiss*, Paris, Frison-Roche, 1998, pp. 269–282

(٣٧١) حولية ٢٠٠٢ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٠٧ ، الفقرة ٤٤٣ .

(٣٧٢) المرجع نفسه، الفقرة ٤٤٤ .

(٣٧٣) انظر P. Wetterstein, "A proprietary or possessory interest: A *Conditio sine qua non* for claiming damages for environmental impairment", in P. Wetterstein (ed.), *Harm to the Environment: The Right to Compensation and Assessment of Damage*, Oxford, Clarendon X. Hanqin, Transboundary Press, 1997, pp. 29–54, at p. 30 *Damage in International Law*, Cambridge University Press, 2003, pp. 19–105 and 113–182

فتشتمل في وصف "الضرر" لتأكيد متابعة عبور الحدود لأغراض نطاق مشاريع المبادئ هذه. ويقصد بعبارة "فيما يتعلق بالضرر العابر للحدود" التأكيد على المدى الواسع للمسائل المتعلقة بالضرر والتي تتناولها مشاريع المبادئ الحالية، وهذه المسائل تتجاوز مبدأ التعويض السريع والواifi.

## المبدأ ٢

### استخدام المصطلحات

#### لأغراض مشاريع المبادئ هذه:

(أ) يقصد بكلمة "الضرر" الضرر ذو الشأن الذي يلحق بالأشخاص أو الممتلكات أو البيئة، ويشمل:

١، فقدان الحياة أو الإصابة الشخصية؛

٢، فقدان الممتلكات أو الإضرار بها، بما في ذلك الممتلكات التي تُشكل جزءاً من التراث الثقافي؛

٣، فقدان أو الضرر الذي يُحدثه إفساد البيئة؛

٤، تكاليف اتخاذ تدابير معقولة لاستعادة وضع الممتلكات أو البيئة، بما في ذلك الموارد الطبيعية؛

٥، تكاليف تدابير الاستجابة المعقولة؛

(ب) تشمل "البيئة": الموارد الطبيعية، سواء منها الأحيائية أو الأحيائية، مثل الهواء والماء والتربة والحيوانات والنباتات والتفاعل بين العوامل نفسها؛ والسمات المميزة للمناظر الطبيعية؛

(ج) يقصد بـ"الضرر العابر للحدود" أي ضرر يحصل داخل الإقليم أو في أماكن أخرى تخضع لولاية أو سيطرة دولة غير الدولة التي يُضطلع في إقليمها أو في أماكن تخضع على نحو آخر لولايتها أو سيطرتها بالأنشطة المشار إليها في مشروع المبدأ ١؛

(د) يقصد بـ"النشاط الخطر" أي نشاط ينطوي على خطر التسبب في ضرر ذي شأن من خلال نتائجه المادية؛

(ه) يقصد بـ"المشغل" أي شخص له تحكّم في النشاط أو سيطرة عليه وقت وقوع الحادث المتسبب في الضرر العابر للحدود.

انظر أيضاً المادة ١٥ من اتفاقية تنظيم الأنشطة المتعلقة بالموارد المعدنية لأنتركتيكا التي تعرّف الضرر بيئياً أنتركتيكاً أو بالنظم الإيكولوجية المعتمدة عليها أو المرتبطة بها، واتفاقية قانون استخدام المخاري المائية الدولية في الأغراض غير الملائحة التي تسعى في المادة ٧ منها "للحلولة دون التسبب في ضرر ذي شأن".

(١٣) والمعيار الرابع لتحديد نطاق الموضوع وجوب أن يكون الضرر العابر للحدود ذو الشأن ناشئاً عن "النتائج المادية" للأنشطة المعنية. ولذلك يُستبعد من نطاق الموضوع الضرر العابر للحدود الناجم عن سياسات الدولة في الميادين التقديرة، أو الاجتماعية - الاقتصادية، أو في ما شاكلها من الميادين<sup>(٣٧٧)</sup>.

(١٤) وأخيراً يلاحظ أن مشاريع المبادئ تُعنى "بالضرر الناجم" عن أنشطة خطيرة. وفي السياق الحالي، أبقى على المفهوم الأوسع للضرر العابر للحدود حি�ثما اقتصرت الإشارة على خطر وقوع ضرر ولم تشمل المرحلة اللاحقة التي وقع الضرر فيها فعلاً. ولفظ "ضرر" يستخدم في الإشارة إلى المرحلة اللاحقة. وقد أخذ مفهوم "الضرر" للإشارة إلى الطابع المحدد للضرر العابر للحدود الذي وقع. ولهذا اللفظ أيضاً ميزة الشيوع. فهو اللفظ المألوف استخدامه في نظم المسؤولية<sup>(٣٧٨)</sup>. أما عبارة "العاير للحدود"

(٣٧٧) المرجع نفسه، ص ١٩٥ (الفقرتان ١٦)-(١٧) من التعليق على المادة ١).

(٣٧٨) يرد تعريف الضرر في الفقرة ٢(ج) من المادة ٢ من بروتوكول بازل بشأن المسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن نقل النفايات الخطيرة والخلص منها عبر الحدود؛ والفقرة ٢(د) من المادة ٢ من البروتوكول المتعلق بالمسؤولية المدنية والتعويض عن الأضرار التي تسبّبها الآثار العابرة للحدود الناجمة عن الحوادث الصناعية على المياه العابرة للحدود؛ والفقرة ٧ من المادة ٢ من اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطيرة على البيئة؛ والفقرة ٦ من المادة ١ من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن نقل المواد الخطيرة والضارة عن طريق البحر؛ والفقرة ١٠ من المادة ١ من اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة خلال نقل البضائع الخطيرة بالطرق البرية والسكك الحديدية وسفن الملاحة الداخلية. انظر أيضاً الفقرة ٢ من المادة ٢ من المبدأ التوجيهي 2004/35/CE الصادر عن البرلمان الأوروبي ومجلس أوروبا بشأن المسؤولية البيئية المتعلقة بمنع الضرر البيئي وإصلاحه (الحادية عشرة)؛ والمادة الأولى (أ) من اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأحجام الفضائية.

ويرد تعريف ضرر التلوث في الفقرة ٦ من المادة ١ من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي؛ والفقرة ٦ من المادة ١ من هذه الاتفاقية بصيغتها المعدلة ببروتوكول تعديل الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي (انظر أيضاً P. W. Birnie and A. E. Boyle, *Basic Documents on International Law and The Environment*, Oxford, Clarendon Press, 1995, pp. 91-106)؛ والفقرة ٩ من المادة ١ من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن التلوث بوقود السفن؛ والفقرة ٦ من المادة ١ من اتفاقية المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث النفطي الناجمة عن استكشاف واستغلال الموارد المعدنية في قاع البحر.

وللإطلاع على تعريف للضرر النووي، انظر الفقرة ١(ك) من المادة الأولى من اتفاقية فيما بينا المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية؛ والفقرة ١(ك) من المادة الأولى من هذه الاتفاقية بصيغتها المعدلة ببروتوكول تعديل اتفاقية فيما بينا المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية؛ والمادة ١ من اتفاقية التعويض التكميلي عن الأضرار النووية؛ والفقرة باء<sup>-٧</sup> من المادة الأولى من البروتوكول المعدل للاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية قبل الغير في ميدان الطاقة النووية المعقدة في ٢٩ تموز/يوليه ١٩٦٠ بصيغتها المعدلة بالبروتوكول الإضافي المؤرخ ٢٨ كانون الثاني/يناير ١٩٦٤ والبروتوكول المؤرخ ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٢.

(٢) وتحديد "الضرر ذي الشأن" يقوم على معاير واقعية وموضوعية، وعلى تحديد للقيمة. ويتوقف تحديد القيمة على ظروف قضية بعينها وعلى فترة إجرائه. مثلاً، قد لا يعتبر نوع من الحرمان في وقت بعينه "ذا شأن" لأن المعرفة العلمية أو التقدير الإنساني للحرمان في حينه ربما اعتبره أمراً يمكن احتماله. ولكن تلك النظرة قد تتغير بعد حين وقد يعتبر الحرمان ذاته عندئذٍ "ضرراً ذا شأن". فقد تغيرت حساسية المجتمع الدولي للتلوث الهواء والماء تغيراً مستمراً.

(٣) وتعرف الفقرة (أ) "الضرر" بأنه ضرر ذو شأن يلحق بالأشخاص أو الممتلكات أو البيئة. وتشمل الفقرتان الفرعيان ١٠ و٢٠، الإصابة الشخصية والضرر الذي يلحق بالممتلكات وجوانب من الخسارة الاقتصادية الحالصة، وحوانب من التراث الثقافي الوطني الذي قد يكون ملكاً من أملاك الدولة. والضرر لا يقع معزلاً عن عوامل أخرى أو في فراغ. فهو يلحق بشخص من الأشخاص أو بشيء من الأشياء.

(٤) لذلك، فإن الضرر الذي يلحق بالأشخاص، المذكور في الفقرة الفرعية ١٠، يشمل فقدان الحياة أو الإصابة الشخصية. وهناك أمثلة على ذلك في القانون المحلي وفي الممارسة في مجال المعاهدات ٣٨٤). وحتى ظُلم المسؤولية

٣٨٣) يشمل قانون المسؤولية البيئية في ألمانيا، مثلاً، أي شخص يُتوّفي أو أي شخص يتعرّض لإصابة. أما قانون التعويض عن الضرر البيئي في فنلندا، وقانون البيئة في السويد، وقانون التعويض عن الأضرار البيئية في الدافرخ فتشمل كلها الإصابة الشخصية.

٣٨٤) تنص بعض نظم المسؤولية على ما يلي: الفقرة (أ) من المادة الأولى من اتفاقية فيما بينها المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار التلوية تعرف الأضرار التلوية تعريفاً يشمل: "١٠ فقدان الحياة أو أي إصابة شخصية أو أي خسارة أو ضرر يلحق بالممتلكات [...]"؛ كما تشير الفقرة (أ) من المادة الأولى من البروتوكول المعدل لاتفاقية فيما بينها المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار التلوية إلى "١٠ فقدان الحياة أو الإصابة الشخصية؛ ٢٠ فقدان الممتلكات أو الإضرار بها؛ [...]؛ وتعرف الفقرة باء- ٧، من المادة الأولى من البروتوكول المعدل لاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية قبل الغير في ميدان الطاقة التلوية المؤرخ ٢٩ تموز/يوليه ١٩٦٠ بتصيغتها المعدلة بالبروتوكول الإضافي المؤرخ ٢٨ كانون الثاني/يناير ١٩٦٤، وبالبروتوكول المؤرخ ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٢ الأضرار التلوية تعريفاً يشمل "١٠ فقدان الحياة أو الإصابة الشخصية؛ ٢٠ فقدان الممتلكات أو الإضرار بها؛ [...]؛ وتعرف اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة خلال نقل البضائع الخطيرة بالطرق البرية والسكك الحديدية وسفن الملاحة الداخلية مفهوم "الضرر" في الفقرة ١٠ من المادة ١ بأنه "(أ) فقدان الحياة أو الإصابة الشخصية [...]؛ (ب) فقدان الممتلكات أو الإضرار بها [...]؛ ويعرف بروتوكول بازل بشأن المسؤولية والتتعويض عن الضرر الناجم عن نقل النفايات الخطيرة والتخالص منها عبر الحدود "الضرر" في الفقرة (ج) من المادة ٢ بأنه: "(أ) فقدان الحياة أو الإصابة الشخصية؛ ٢٠ الخسارة أو الضرر الذي يلحق بالممتلكات التي لا تخصل الشخص الذي تقع عليه المسؤولية وفقاً لهذا البروتوكول؛"؛ ويعرف البروتوكول المتعلق بالمسؤولية المدنية والتتعويض عن الأضرار التي تسبّبها

(تابع على الصفحة التالية)

## التعليق

(١) تعريف الضرر مهمٌّ أهميةً حاسمةً لأغراض مشاريع المبادئ الحالية. ويتم تحديد عناصر الضرر في جزء منها لبيان الأساس الذي تقوم عليه المطالبات بالتعويض عن الضرر. وقبل تحديد عناصر الضرر، من المهم الإشارة إلى أنه لكي يكون الضرر مؤهلاً للتعويض ينبغي له بلوغ عتبة معينة، وعتبة الضرر هذه تُطبق تطبيقاً مشاريع المبادئ الحالية. مثلاً، لا يتعلّق القرار الصادر في قضية مصهر تريل إلا "بالعقواب الخطير" لتشغيل المصهر في تريل ٣٧٩).

أما القرار الصادر في قضية بحيرة لانو فلم يتّسّوا إلى الضرر الخطير ٣٨٠). ويشير عدد من الاتفاقيات أيضاً إلى الأذى أو الضرر "ذي الشأن"، أو "الخطير"، أو "الكبير" باعتباره عتبة تقديم مطالبات قانونية ٣٨١). وقد استخدمت العبارة "ذو شأن" أيضاً في صكوك قانونية أخرى وفي قوانين محلية ٣٨٢).

(٣٧٩) *Trail Smelter* (انظر الماشية ٢٠٤ أعلاه)، ص ١٩٧٠.

(٣٨٠) *Lake Lanoux Arbitration (France v. Spain)*, UNRIAA, vol. XII (Sales No. 1963.V.3), p. 281

(٣٨١) انظر، على سبيل المثال، الفقرة ٢ من المادة ٤ من اتفاقية تنظيم الأنشطة المتعلقة بالموارد المعدنية لأنتركتيكا؛ والفترتين (١) و(٢) من المادة ٢ من اتفاقية تقدير الأثر البيئي في إطار غير حدودي؛ والمادة ٧ من اتفاقية قانون استخدام الماء المائي الدولي في الأغراض غير الملاحية.

(٣٨٢) انظر، على سبيل المثال، المادة ٥ من مشروع الاتفاقية المتعلقة بأوجه الاستخدام الصناعي والزراعي للأنهار والبحيرات الدولية، الذي أعدته اللجنة القانونية للبلدان الأمريكية في عام ١٩٦٥ Organization of American States, *Ríos y lagos internacionales (utilización para fines agrícolas e industriales)*, 4th ed. rev. (OEA/Ser.1/VI, CIJ-75 Rev.2) (Washington D.C., 1971, p. 132)؛ والمادة العاشرة من قواعد هلسنكي (International Law Association, Report of the Fifty-second Conference, Helsinki, 1966, London, 1967, p. 496)؛ والمادة ٢١ من قواعد رابطة القانون الدولي [المتحدة] المتعلقة بالاستخدام المنصف والتنمية المستدامة للمياه (tenth draft, February 2004) (International Law Association, Report of the Seventy-First Conference, Berlin, 16-21 August 2004, London, 2004, p. 334)؛ والفترتين ١ و ٢ من قرار الجمعية العامة ٢٩٩٥ (١٩٩٥-٢٧) المؤرخ ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٢ بشأن التعاون بين الدول في ميدان البيئة؛ والفتّرة ٦ من مرفق توصية مجلس منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي بشأن المبادئ المتعلقة بالتلوث العابر للحدود (OECD, *OECD and the Environment*, Paris, 1986, p. 142, reprinted in ILM, vol. 14, No. 1 (January 1975), p. 246) ومذكرة التوّاقيع التي تشكّل اتفاقاً بشأن التلوث الجوي العابر للحدود المؤرخ ٥ آب/أغسطس ١٩٨٠ والمرتبة بين الولايات المتحدة وكندا (United Nations, Treaty Series, vol. 1274, No. 21009, p. 235)؛ والمادة ٧ من

الاتفاق المبرم بين الولايات المكسيكية المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية بشأن التعاون في حماية البيئة وتحسينها في المنطقة الحدودية والموقع في ١٤ آب/أغسطس ١٩٨٣ (ibid., vol. 1352, No. 22805, p. 73, reproduced in ١٩٨٣ ILM, vol. 22, No. 5 (September 1983), p. 1025) واستخدمت الولايات المتحدة أيضاً عبارة "ذى شأن" في قوانينها الداخلية التي تتناول القضايا البيئية. American Law Institute, *Restatement of the Law Third, The Foreign Relations Law of the United States*, vol. 2, St. Paul (Minnesota),

American Law Institute Publishers, 1987, pp. 111-112

عُصَالٍ في مجال الْحِيَاةِ أَوِ الْمَلْكِيَّةِ تَشْمَلْ فَقْدَانَ الْحِيَاةِ أَوِ الإِصَابَةِ الْشَّخْصِيَّةِ أَوِ حَسَارَةِ الْمَتَّلِكَاتِ أَوِ ضَرَرًا يَلْحِقُ بِالْمَتَّلِكَاتِ. وَإِضَافَةً إِلَى ذَلِكَ، يَبْعِيلُ قَانُونُ الضَّرَرِ أَيْضًا إِلَى شَمَولِ الضَّرَرِ الَّذِي قَدْ يَتَصلُّ بِالْبَيْئَةِ. وَهَذِهِ حَالَ الضَّرَرِ الَّذِي يَلْحِقُ بِالْمَتَّلِكَاتِ، وَالْإِصَابَةِ الْشَّخْصِيَّةِ أَوِ جَوَابَنِ الْخِسَارَةِ الْاِقْتَصَادِيَّةِ الْخَالِصَةِ الَّتِي تَقْعُدُ كَتْتِيَّجَةً لِضَرَرِ الْحَقِّ بِالْبَيْئَةِ. وَفِي هَذِهِ الْصَّدَدِ، كَثِيرًا مَا يُمِيزُ بَيْنَ الْخِسَارَاتِ الْاِقْتَصَادِيَّةِ غَيْرِ الْمَبَارِشَةِ وَالْخِسَارَاتِ الْاِقْتَصَادِيَّةِ الْخَالِصَةِ<sup>(٣٨٩)</sup>.

(٧) وَالْخِسَارَاتِ الْاِقْتَصَادِيَّةِ غَيْرِ الْمَبَارِشَةِ هِيَ نَتْيَاجٌ لِفَقْدَانِ الْحِيَاةِ أَوِ الإِصَابَةِ الْشَّخْصِيَّةِ أَوِ ضَرَرٍ يَلْحِقُ بِالْمَتَّلِكَاتِ. وَتَشْمَلُ هَذِهِ الْخِسَارَاتِ الْكَسْبِ الْفَائِتِ نَتْيَاجَةً لِإِصَابَةٍ. مَثَلًاً، يَجُوزُ لِأَيِّ شَخْصٍ، يَمْوِلُ الْمَادِيَّةَ ٢٧٠٢(ب) مِنْ قَانُونِ التَّلُوُّثِ النَّفْطِيِّ فِي الْوَلَيَّاتِ الْمُتَّحِدةِ، أَنْ يَحْصُلَ عَلَى تَعْوِيْضٍ عَنْ إِصَابَةِ أَوِ حَسَارَةِ اِقْتَصَادِيَّةٍ نَاجِمَةً عَنْ تَدْمِيرِ مَتَّلِكَاتٍ عَقَارِيَّةٍ أَوِ شَخْصِيَّةٍ، وَهَذَا تَعْوِيْضٌ يُمْنَعُ لِصَاحِبِ الْمَطَالِبِ الَّذِي يَكُونُ مَالِكًاً أَوْ مَسْتَأْجِرًا لِتَلْكِيَّةِ الْمَتَّلِكَاتِ. وَيَنْصُ ذَلِكَ الْبِنْدُ أَيْضًا عَلَى أَنَّهُ يَجُوزُ لِأَيِّ شَخْصٍ أَنْ يَحْصُلَ عَلَى "تَعْوِيْضٍ مُسَاوٍ لِلْحِسَارَةِ فِي الْأَرْبَاحِ أَوْ لَا وَقْعٍ مِنْ حَسَارَةِ فِي الْقَدْرَةِ عَلَى الْكَسْبِ" مِنْ جَرَاءِ الإِصَابَةِ أَوِ الدَّمَارِ أَوْ فَقْدَانِ الْعَقَارَاتِ أَوِ الْأَمْلاَكِ الشَّخْصِيَّةِ [...]<sup>(٣٩٠)</sup>. وَبِالْمُثَلِّ، تَنصُّ الْمَادِيَّةَ ٢٥٢ مِنْ قَانُونِ الْمَدِيِّ الْأَمْلَاكِيِّ عَلَى تَعْوِيْضٍ عَنْ أَيِّ حَسَارَةِ فِي الْأَرْبَاحِ. وَلِأَغْرَاضِ مَشَارِيعِ الْمَوَادِ الْحَالِيَّةِ، يُعْتَبَرُ هَذَا التَّوْعِيدُ مِنَ الْضَّرَرِ مَشْمُولًا بِالْفَقْرَتَيْنِ الْفَرْعَعِيَّيْنِ ١٠ وَ٢٠.<sup>(٣٩١)</sup>

B. Sandvik and S. Suikkari, "Harm and reparation in international treaty regimes: An overview", in P. Wetterstein (ed.) E. H. P. Brans, *Liability for Damage to Public Natural Resources: Standing, Damage and Damage Assessment*, The Hague, Kluwer Law International, 2001, pp. 9-63. انظر أيضًا التقرير الحادي عشر عن المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أعمال لا يحظرها القانون الدولي، الذي أعدته المقرر الخاص، خوليو باريثوا (الحادية ٣٣٦ أعلاه).

*United States Code 2000 Edition containing the general and permanent laws of the United States, in force on January 2, 2001*, vol. 18, Washington D. C., United States Government Printing Office, 2001, p. 694.

(٣٩١) انظر، على سبيل المثال، الفقرة ١(ك) من المادة الأولى من اتفاقية فيما المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية بصيغتها المعروفة بالمادة ٢(٢) من البروتوكول المعدل لهذا الاتفاقية التي تعرف "الأضرار النووية" بأنها تشمل [...] كلاً من الأضرار التالية في الحدود التي يقررها قانون المحكمة المختصة؛ ٣ـ الخسارة الاقتصادية الناجمة عن الخسائر أو الأضرار المشار إليها في الفقرة الفرعية ١٠ أو ٢٠، وغير المدرجة في تلك الفقرتين الفرعيتين، إذا تكبدتها شخص يحق له تقديم مطالبة بشأن هذه الخسائر أو الأضرار؛ [...] ٧ـ أي خسارة اقتصادية أخرى، بخلاف تلك الخسارة الناجمة عن الإضرار بالبيئة، في حدود ما يسمح به قانون المحكمة المختصة العام المتعلقة بالمسؤولية المدنية [...]". انظر أيضًا المادة ١(و) من اتفاقية التعويض التكميلي عن الأضرار النووية، التي تشمل كلاً من الأضرار التالية في الحدود التي يقررها قانون المحكمة المختصة: [...] ٣ـ الخسارة الاقتصادية الناجمة عن الخسائر أو الأضرار المشار إليها في الفقرة الفرعية ١٠ أو ٢٠، التي لم تدرج (تابع على الصفحة التالية).

التي لا تُعْنِي إِلَّا مَا يَلْحِقُ بِالْبَيْئَةِ مِنْ أَذَى وَالَّتِي لَا تَتَنَاهُ مِبَاشِرَةِ الإِصَابَةِ الَّتِي تَلْحِقُ بِالْأَشْخَاصِ تَسْلُمُ بِاِنْطِبَاقِ قَوَاعِدِ أَخْرَى<sup>(٣٨٥)</sup>. وَيَبْدُو كَذَلِكَ أَنَّ النَّظَمَ الَّتِي لَا تَذَكُّرُ تَلْكَ الْمَسَأَلَةَ لَا تَسْتَبِعَهُ استبعادًا كَامِلًا إِمْكَانِيَّةَ تَقْدِيمِ مَطَالِبَ تَحْتَ هَذَا الْعَنْوَانِ مِنْ عَنْاوِينِ الضَّرَرِ<sup>(٣٨٦)</sup>.

(٥) فِي الْفَقْرَةِ الْفَرْعَعِيَّةِ ٢٠، يَشْمَلُ الضَّرَرُ الَّذِي يَلْحِقُ بِالْمَتَّلِكَاتِ فَقْدَانَ الْمَتَّلِكَاتِ أَوْ مَا يَلْحِقُ بِهَا مِنْ ضَرَرٍ. وَتَشْمَلُ الْمَتَّلِكَاتِ الْأَمْلاَكَ الْمَنْقُولَةَ وَغَيْرَ الْمَنْقُولَةَ. وَتَوْجَدُ أَمْثَالُهُ عَلَى ذَلِكَ فِي الْقَوَانِينِ الْحَلِيلِيَّةِ<sup>(٣٨٧)</sup> وَفِي الْمَارَسَةِ فِي مَحَالِ الْمَعاَهِدَاتِ<sup>(٣٨٨)</sup>. وَتَسْتَشِنُ بَعْضُ نَظَمِ الْمَسْؤُولِيَّةِ، لِاعْتِباَرَاتٍ تَعْلُقُ بِالْسِّيَاسَةِ الْعَامَّةِ، الْضَّرَرُ الْلَّاحِقُ بِالْمَتَّلِكَاتِ الْشَّخْصِيِّ الْمَسْؤُولِيِّ، فَلَا يُسْمِحُ لِمَرْتَكِبِ الْعَلَمِ غَيْرِ الْمَشَروعِ أَنْ يَحْصُلَ عَلَى مَنَافِعِ تَعْوِيْضٍ عَلَيْهِ مِنْ أَخْطَاهُ. وَتَرَدُّ نَصوصُ هَذِهِ الْمَعْنَى فِي الْمَادِيَّةَ ٢٢(ج)<sup>(٢)</sup> مِنْ بِرُوتُوكُولِ بازِلِ بِشَأنِ الْمَسْؤُولِيَّةِ وَالتَّعْوِيْضِ عَنِ الضَّرَرِ النَّاجِمِ عَنْ نَقْلِ الْفَيَايَاتِ الْخَطَرَةِ وَالتَّخلُصُ مِنْهَا عَبْرِ الْحَدُودِ، وَفِي الْمَادِيَّةَ ٢٢(ج)<sup>(٧)</sup> مِنْ اِنْتِفَاعِيَّةِ الْمَسْؤُولِيَّةِ عَلَى الْبَيْئَةِ، وَفِي الْمَادِيَّةَ ٢٢(ج)<sup>(٤)</sup> مِنْ بِرُوتُوكُولِ الْمُتَعَلِّقِ بِالْمَسْؤُولِيَّةِ الْمَدِنِيَّةِ وَالتَّعْوِيْضِ عَنِ الْأَضَرَارِ الَّتِي تَسْبِيْبُهَا الْأَثْآرُ الْعَابِرَةُ لِلْحَدُودِ النَّاجِمَةُ عَنِ الْحَوَادِثِ الصَّنِاعِيَّةِ عَلَى الْمَيَاهِ الْعَابِرَةِ.

(٦) وَعُنِيَّ حَقُوقِ الْمَلْكِيَّةِ عَادِهً بِالْحَقُوقِ الْخَاصَّةِ بِالْأَفْرَادِ أَكْثَرَ مِنْ عَنْايَتِهَا بِالْحَقِّ الْعَامِ. فَالْأَفْرَادُ لَا يَجِدُ صَعْوَدَةً فِي تَقْدِيمِ مَطَالِبَ تَعْلُقُ بِحَقِّهِ الْشَّخْصِيِّ أَوْ بِحَقِّهِ فِي مَحَالِ الْمَلْكِيَّةِ. فَهَذِهِ مَطَالِبَاتٍ تَعْلُقُ

#### (الحادية ٣١٤ تابع)

الْأَثْآرُ الْعَابِرَةُ لِلْحَدُودِ النَّاجِمَةُ عَنِ الْحَوَادِثِ الصَّنِاعِيَّةِ عَلَى الْمَيَاهِ الْعَابِرَةِ لِلْحَدُودِ الضَّرَرُ فِي الْفَقْرَةِ ٢٠(د) مِنِ الْمَادِيَّةَ ٢٠ بِأَنَّهُ: "١ـ فَقْدَانَ الْحِيَاةِ أَوِ الإِصَابَةِ الشَّخْصِيَّةِ؛ ٢ـ الْحِسَارَةِ أَوِ الضَّرَرِ الَّذِي يَلْحِقُ بِالْمَتَّلِكَاتِ الَّتِي لَا تَخْصُصُ الشَّخْصُ الَّذِي تَقْعُدُ عَلَيْهِ الْمَسْؤُولِيَّةِ وَفَقًا لِبِرُوتُوكُولِهِ؛ وَتَعْرِفُ اِنْتِفَاعِيَّةُ الْمَسْؤُولِيَّةِ الْمَدِنِيَّةِ عَنِ الْأَضَرَارِ النَّاجِمِةِ عَنْ أَشْطَاطِ حَطَرَةِ عَلَى الْبَيْئَةِ الضَّرَرُ فِي الْمَادِيَّةَ ٢٢(ج) بِأَنَّهُ: "(أ) فَقْدَانَ الْحِيَاةِ أَوِ الإِصَابَةِ الشَّخْصِيَّةِ؛ (ب) الْحِسَارَةِ أَوِ الضَّرَرِ الَّذِي يَلْحِقُ بِالْمَتَّلِكَاتِ بِخَلْفِ الْمَتَّلِكَاتِ الْشَّخْصِيِّ نَفْسَهَا أَوِ الْمَتَّلِكَاتِ الَّتِي تَخْصُصُهُ لِسَيْطَرَةِ الْمَشَغِلِ، فِي مَوْقِعِ النَّشَاطِ الْخَطَرِ".

(٣٨٥) الْمِبْدَأُ التَّوْجِيهِيُّ ٢٠٠٤/٣٥/CE الصَّادِرُ عَنِ الْبِرْلَانِدِيِّ وَمِنْ أَعْرَوْبَا بِشَأنِ الْمَسْؤُولِيَّةِ الْبَيْئِيَّةِ فِيمَا يَعْلَقُ عَنْ الضَّرَرِ الْبَيْئِيِّ أَوِ إِصْلَاحِهِ (انظرِ الْحَادِيَّةَ ٣٦٦ أَعْلَاهُ). لَا يَنْطِقُ عَلَى حَالَاتِ الإِصَابَةِ الشَّخْصِيِّ، أَوِ الضَّرَرِ الَّذِي يَلْحِقُ بِالْمَتَّلِكَاتِ الْشَّخْصِيِّ، أَوِ أيِّ حَسَارَةٍ اِقْتَصَادِيَّةٍ، وَلَا يَجِدُ أَيِّ حَقُوقٍ تَعْلُقُ بِهَذِهِ الْحَوَادِثِ الضَّرَرِ.

(٣٨٦) يَرِدُ تَعْرِيفُ أَضَرَارِ التَّلُوُّثِ فِي الْفَقْرَةِ ٦ مِنِ الْمَادِيَّةَ ١ مِنِ الْاِنْتِفَاعِيَّةِ الْمَتَعَلِّقِ بِالْمَسْؤُولِيَّةِ الْمَدِنِيَّةِ عَنِ الضَّرَرِ النَّاجِمِ عَنِ التَّلُوُّثِ النَّفْطِيِّ؛ وَفِي الْفَقْرَةِ ٣ مِنِ الْمَادِيَّةَ ٢ مِنْ بِرُوتُوكُولِهِ ١٩٩٢ الْمَعْدُلِ لِلْاِنْتِفَاعِيَّةِ الْمَدِنِيَّةِ الْمَعْلَقِ بِالْحَوَادِثِ النَّفْطِيِّ.

(٣٨٧) مَثَلًاً، يَشْمَلُ قَانُونُ التعْوِيْضِ عَنِ الْأَضَرَارِ الْبَيْئِيَّةِ فِي فَنِلَنْدَا الْأَضَرَارِ الَّتِي تَلْحِقُ بِالْمَتَّلِكَاتِ. وَالفَصْلُ ٣٢ مِنْ قَانُونِ الْبَيْئَةِ فِي السُّوِيدِ يَنْصُ على تَعْوِيْضِ عَنِ الْأَضَرَارِ الَّتِي تَلْحِقُ بِالْمَتَّلِكَاتِ؛ وَقَانُونُ التعْوِيْضِ عَنِ الْأَضَرَارِ الْبَيْئِيَّةِ فِي الدَّافِرِكَ يَشْمَلُ الْأَضَرَارِ الَّتِي تَلْحِقُ بِالْمَتَّلِكَاتِ.

(٣٨٨) انْظُرِ أَمْثَالَةَ وَرَدَتْ فِي الْحَادِيَّةَ ٣٨٤ أَعْلَاهُ.

(٩) إن المادة ٢(د)<sup>٣</sup> من البروتوكول المتعلق بالمسؤولية المدنية والتبعيض عن الأضرار التي تسببها الآثار العابرة للحدود الناجمة عن الحوادث الصناعية على المياه العابرة للحدود والمادة ٢(د)<sup>٣</sup> من بروتوكول بازل بشأن المسؤولية والتبعيض عن الضرر الناجم عن نقل النفايات الخطرة والخلص منها عبر الحدود تشملان الخسارة في الدخل الناجمة مباشرة عن مصلحة اقتصادية في أي استخدام للبيئة، والمتکدة من جراء إلحاق ضرر بالبيئة، على أن توضع في الاعتبار الوفورات والتکاليف. ولأغراض مشاريع المبادئ العالمية، فإن هذا النوع من الضرر مشمول بالفقرة الفرعية <sup>٣٩٤</sup>

(١٠) وتشمل الفقرة الفرعية <sup>٢</sup>، أيضاً الممتلكات التي تشكل جزءاً من التراث الثقافي. وتضم ممتلكات الدولة التراث الثقافي الوطني. والتراث الوطني يضم مفردات عديدة منها الآثار والمباني والواقع، بينما يشير التراث الطبيعي إلى السمات والواقع الطبيعية والتشكيلات الجيولوجية والطبيعية. وتکمن قيمتها في أهميتها التاريخية أو الفنية أو العلمية أو الجمالية أو الإثنوجرافية أو الأشروعولوجية أو في حفظها أو في جمالها الطبيعي. وقد وضعت اتفاقية حماية التراث الحضاري والطبيعي العالمي تعریضاً شاملًا للتراث الحضاري <sup>٣٩٥</sup>. لكن الجوانب التي تتعلق بالتراث

(٣٩٤) انظر أيضاً الفقرة ١(ك) من المادة الأولى من اتفاقية فيينا المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النحوية بصياغتها العدلية بمادة ٢(٢) من البروتوكول المعدل لهذه الاتفاقية التي تعرف "الأضرار النحوية" بأنها تشمل "[...]" كلاً من الأضرار التالية في الحدود التي يقررها قانون المحكمة المختصة؛ [...]، خسارة في الدخل الناتج من مصلحة اقتصادية في أي استخدام للبيئة أو تمنعها، تربت على إضرار ذي شأن بالبيئة، ولم تدرج في الفقرة الفرعية <sup>٢</sup>. انظر أيضاً الفقرة ١ من اتفاقية التعويض التكميلي عن الأضرار النحوية، التي تشمل "كلاً من الأضرار التالية في الحدود التي يقررها قانون المحكمة المختصة: [...]"، خسارة في الدخل الناتج من مصلحة اقتصادية في أي استخدام للبيئة أو تمنعها، تربت على إضرار ذي شأن بالبيئة ولم تدرج في الفقرة الفرعية <sup>٢</sup>، والفرعية <sup>٤</sup>، والفرعية <sup>٧</sup>، من المادة الأولى من البروتوكول المعدل للاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية قبل الغير في ميدان الطاقة النووية المؤرخة ٢٩ تموز/يوليه ١٩٦٠ بصياغتها العدلية بالبروتوكول الإضافي المؤرخ ٢٨ كانون الثاني/يناير ١٩٦٤ وبالبروتوكول المؤرخ ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٢ التي تعرف "الأضرار النووية" بأنها تشمل "[...]" كلاً من الأضرار التالية في الحدود التي يقررها قانون المحكمة المختصة؛ [...]، خسارة في الدخل الناتج من مصلحة اقتصادية مباشرة في أي استخدام للبيئة أو تمنعها، تربت على إضرار ذي شأن بالبيئة، ولم تدرج في الفقرة الفرعية <sup>٢</sup> أعلاه.

(٣٩٥) تُعرف المادة ١ "التراث الحضاري" لأغراض الاتفاقية كما يلي: "المعلم الأثري: أعمال المندسة المعمارية، وأعمال النحت والزخرفة الصرحية، والعناصر أو الهياكل الأثرية الطابع، والنقوش، والكهوف السكنية، وجموعات المعلم التي تتميز بقيمة عالمية فائقة من الزاوية التاريخية أو الفنية أو العلمية؛" • "مجموعات المباني: مجموعات المباني المستقلة أو المتصلة التي تتميز بقيمة عالمية فائقة من الزاوية التاريخية أو الفنية أو العلمية بسبب فنها العماري أو مكانها في المنظر الطبيعي؛" • (تابع على الصفحة التالية)

ولذلك تُتبع نهج مختلف إزاء التعويض عن الخسارة في الدخل. غير أنه بالنظر إلى عدم وجود نص قانوني محدد للمطالبات يشمل الخسارة في الإيرادات، من العقول أن يتوقع من الدولة المعنية أن تتخذ إجراء، في حال وقوع حادث ينطوي على نشاط خطير يسبب بشكل مباشر خسارة في دخل الضاحية، لضمان ألا ترك الضاحية تتحمل الخسارة بدون دعم.

(٨) ومن جهة أخرى، فإن الخسارة الاقتصادية الحالصة لا تتصل بالإصابة الشخصية أو بالضرر الذي يلحق بالممتلكات. فانسكاب النفط قبلة ساحل قد يؤدي على الفور إلى خسائر في قطاع السياحة وفي صناعة صيد الأسماك في منطقة الحادث. وقد أدى ذلك النوع من الحوادث إلى مطالبات بالتعويض عن خسائر اقتصادية حالصة لم يحالها النجاح. غير أن بعض التشريعات المحلية ونظم المسؤولية تسلم الآن بهذا النوع من الأضرار التي تخضع للتعويض. وتحيز المادة ٢٧٠٢(ب) من قانون التلوث النفطي في الولايات المتحدة لأي شخص أن يطالب بالحصول على "تعويض مساواً للخسارة في الأرباح أو لما وقع من خسارة في القدرة على الكسب" \* من جراء الإصابة أو الدمار أو فقدان [...] الموارد الطبيعية<sup>٣٩٦</sup>. كما يشمل قانون التعويض عن الأضرار البيئية في فنلندا الخسارة الاقتصادية الحالصة، إلا إذا كانت هذه الخسائر ضئيلة. كما ينص الفصل ٣٢ من قانون البيئة السويدي على الخسارة الاقتصادية الحالصة. فالخسارة الاقتصادية الحالصة غير الناجمة عن سلوك جنائي لا تخضع للتعويض إلا بقدر ما تكون كبيرة. وقانون التعويض عن الضرر البيئي في الدنمارك يشمل الخسارة الاقتصادية والتکاليف المعقولة لتدارير الوقاية أو إصلاح البيئة. وفي المقابل، فإن قانون المسؤولية البيئية في ألمانيا لا يشمل الخسارة الاقتصادية الحالصة<sup>٣٩٧</sup>.

(الحاشية ٣٩١ تابع) في تلك الفقرتين الفرعتين، إذا تکدها شخص يحق له تقديم مطالبة بشأن هذه الخسائر أو الأضرار؛ [...]، أي خسارة اقتصادية أخرى، بخلاف تلك الخسارة الناجمة عن الإضرار بالبيئة، في حدود ما يسمح به قانون المحكمة المختصة العام المتعلقة بالمسؤولية المدنية". وتعرف الفقرة باء-٧، من المادة الأولى من البروتوكول المعدل للاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية قبل الغير في ميدان الطاقة النووية المؤرخة ٢٩ تموز/يوليه ١٩٦٠ بصياغتها العدلية بالبروتوكول الإضافي المؤرخ ٢٨ كانون الثاني/يناير ١٩٦٤ وبالبروتوكول المؤرخ ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٢ "الأضرار النووية" بأنها تشمل "[...]" كلاً من الأضرار التالية في الحدود التي يقررها قانون المحكمة المختصة، [...]، خسارة في الدخل الناتج عن الخسائر أو الأضرار المشار إليها في الفقرة الفرعية ١ أو ٢ أعلاه التي لم تدرج في تلك الفقرتين الفرعتين، إذا تکدها شخص يحق له تقديم مطالبة بشأن هذه الخسائر أو الأضرار".

(٣٩٢) انظر الحاشية ٣٩٠ أعلاه.

(٣٩٣) انظر عموماً P. Wetterstein, "Environmental damage in the legal systems of the Nordic countries and Germany", in M. Bowman and A. Boyle, *Environmental Damage in International Law and Comparative Law: Problems of Definition and Valuation*, Oxford University Press, 2002, pp. 223-242

من المطالبة بالتعويض عن ضرر لحق ب تلك الأموال<sup>(٣٩٨)</sup>. وإضافة إلى ذلك، ليس من السهل دائمًا، لأغراض تقديم مطالبة مقبولة، معرفة من قد يعاني من فقدان قيم إيكولوجية أو جمالية أو من قد تلحق به إصابة نتيجة لذلك. والدول تحتفظ بهذه الأموال كأمانة، وفي العادة تُمنح السلطات العامة، كما تُمنح جماعات المصلحة العامة منذ عهد قريب، الوضع الذي يؤهلها لتقديم مطالبات<sup>(٣٩٩)</sup>.

(١٢) وتناول الفقرات الفرعية من "٣" إلى "٥" المطالبات التي ترتبط عادة بالضرر الذي يلحق بالبيئة. وتناول الفقرة (ب) تعريف البيئة. وهذه كلها يمكن اعتبارها أجزاء من كل واحد. وهي تشكل مجتمعة العناصر الأساسية التي يشملها تعريف الضرر الذي يلحق بالبيئة. أما مفهوم الضرر الذي يلحق بالبيئة فيظهر في عدد من نظم المسؤولية<sup>(٤٠٠)</sup>. ويمكن تعريف البيئة بطرق مختلفة باختلاف أغراض التعريف، ويحسن لأن لا يغرس عن البال أنه لا يوجد تعريف يلقي قبولًا عالميًّا. غير أنه يعتبر من المفيد وضع تعريف عملي لأغراض مشاريع المبادئ الحالية. فذلك

<sup>(٣٩٨)</sup> في قضية *Burgess v. M/V Tamano*, أشارت المحكمة إلى أنه لا يوجد خلاف كذلك على أن الحق في صيد أو جمع الطلينوس [...] ليس حقًا خاصًا بأي فرد، بل إنه حق عام تملكه الدولة الأمينة على المصلحة العامة للناس" (opinion of 27 July 1973, US District Court, (Maine, *Federal Supplement*, vol. 370 (1973), p. 247).

<sup>(٣٩٩)</sup> يوجب قانون الولايات المتحدة المتعلق بالاستجابة الشاملة (CERCLA)، United States Code Annotated, title 42, chapter 103, sections 9601 *et seq.* وقانون المياه النقية لعام ١٩٧٧ (ibid., title 33, chapter 26, section 1251) وقانون التلوث النفطي لعام ١٩٩٠ (انظر الخاتمة ٣٩٠ أعلاه)، (sections 2701 *et seq.*)، منح "كونغرس الولايات المتحدة الوكالات الحكومية ولاية إدارية على الموارد الطبيعية لتكون أوصياء من أجل تقييم الأضرار والتعويض عنها ... وُتُعرَف الأمانة العامة تعرِيفاً واسعاً يشمل الموارد الطبيعية ... التي تملكها أو تتولى إدارتها أو تحمل أمانتها الحكومة الاتحادية أو حكومات الولايات أو الحكومات المحلية أو القبائل الهندية، أو التي تتبع هذه الجهات أو تخضع لإشرافها بصورة أخرى".

<sup>(٤٠٠)</sup> انظر، على سبيل المثال، اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة حظرية على البيئة (الفقرة ٧(د) من المادة ٢)، واتفاقية آثار الحوادث الصناعية العابرة للحدود (المادة ١(ج))؛ واتفاقية حماية واستخدام الحراري المائي العابرة للحدود والبحريات الدولية (المادة ١(د))؛ واتفاقية تنظيم الأنشطة المتعلقة بالموارد المعdenية لأنتراركتيكا (المادة ٨(أ) و(ب) و(د))؛ واتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة خلال نقل البضائع الخطرة بالطرق البرية والسكك الحديدية وسفن الملاحة الداخلية (المادة ١٠(ج))؛ وبروتوكول بازل بشأن المسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود (المادة ٢(ج)؛ و٥)، والبروتوكول المتعلق بالمسؤولية المدنية والتعويض عن الأضرار التي تسببها الآثار العابرة للحدود الناجمة عن الحوادث الصناعية على المياه العابرة للحدود (المادة ٢(د)؛ و٤، و٥).

الحضارى والتي ترد تحت هذا العنوان لا تشملها جميع نظم المسؤولية المدنية. وعلى سبيل المثال، فإن تعريف "البيئة" في اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطيرة على البيئة يشمل الممتلكات التي تشكل جزءاً من التراث الحضارى<sup>(٣٩٦)</sup>.

(١١) أما احترام وصون الممتلكات الثقافية فهما من الاعتبارات الأساسية في زمن السلم كما في زمن النزاع المسلح. وهذا المبدأ توكله اتفاقية حماية الملكية الثقافية في حالة نشوب نزاع مسلح. وإضافة إلى ذلك، يحظر القانون الإنساني الدولي شن أعمال قتالية موجهة ضد الآثار التاريخية والأعمال الفنية التي تشكل التراث الثقافي للشعوب<sup>(٣٩٧)</sup>.

(١٢) وتتعلق الفقرة الفرعية "٣" بمسائل ذات صلة بالضرر الذي يلحق بالبيئة في حد ذاتها. وهذا ضرر يلحق بالبيئة ذاتها بفعل نشاط خطير لا يتصل بأي شكل من الأشكال بالضرر الذي يلحق بالأشخاص أو الممتلكات. وفي حالة الضرر الذي يلحق بالبيئة في حد ذاتها، فمن غير السهل إثبات الوضع. فالبيئة لا تعود إلى أحد. وهي تعتبر عموماً أملاكاً مشتركة (res communis omnium) غير مفتوحة للحيازة الخاصة، وذلك خلافاً لما لا يملكيه أحد res nullius، أي ما لا يعود لأحد ولكنه يكون مفتوحاً للحيازة الخاصة. وليس للشخص حق فردي في الأموال المشتركة ولا يتمتع عادة بوضع يمكنه

#### (تابع الحاشية ٣٩٥)

- الواقع: الأعمال التي أنجزها البشر أو الأعمال التي صنعتها الطبيعة والبشر، والمناطق التي توجد بها مواقع أثرية ذات قيمة علمية فائقة من الزاوية التاريخية أو الجمالية أو الإثنولوجية أو الإثنوبولوجية".

انظر أيضاً تعريف الملكية الثقافية الوارد في المادة ١ من اتفاقية حماية الملكية الثقافية في حالة نشوب نزاع مسلح، وهي المادة التي تشمل بصورة رئيسية الممتلكات المنقولة وغير المنقولة البالغة الأهمية للتراث الثقافي للشعوب. وانظر أيضاً الاتفاقية المتعلقة بوسائل تحريم ومنع استيراد الممتلكات الثقافية وتصديرها ونقل ملكيتها بالطرق غير المشروعة. انظر أيضاً اتفاقية حماية التراث الثقافي غير المادي.

(٣٩٦) انظر أيضاً المادة ١(٢) من اتفاقية حماية واستخدام الجناري المائية العابرة للحدود والبحريات الدولية.

(٣٩٧) انظر المادة ٥٣ من البروتوكول الإضافي الملحق باتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ والمتعلق بحماية ضحايا المازادات المسلحة الدولية والمادة ١٦ من البروتوكول الإضافي الملحق باتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ والمتعلق بحماية ضحايا المازادات المسلحة غير الدولية. انظر أيضاً اتفاقيات لاهاي المتعلقة بقوانين الحرب البرية وأعرافها، لا سيما الاتفاقية الرابعة (المادتان ٢٧ و٥٦) من الأنظمة المتعلقة بقوانين الحرب البرية وأعرافها، المرفقة باتفاقية لاهاي الثانية والرابعة لعامي ١٨٩٩ و١٩٠٧)، والاتفاقية التاسعة بشأن القصف من قبل القوات البحرية في وقت الحرب (المادة ٥)، والبروتوكول الثاني الملحق باتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤ المتعلقة بحماية الملكية الثقافية في حالة نشوب نزاع مسلح.

(١٧) ولذلك، فالغum من أن الإشارة في الفقرة (ب) إلى "الموارد الطبيعية [...]" والتفاعل" بين عواملها تشمل المفهوم المأثور للبيئة في نظام إيكولوجي محظي<sup>(٤٠٠)</sup>، تدل الإشارة إلى "السمات المميزة للمناظر الطبيعية" على تسليم بالمفهوم الأوسع للبيئة<sup>(٤٠١)</sup>. ويشمل تعريف الموارد الطبيعية الموارد الحية وغير الحياة، بما في ذلك نظمها الإيكولوجية.

(١٨) وتتعلق الفقرة الفرعية<sup>(٣)</sup> بالشكل الذي يتخذه الضرر الذي يلحق بالبيئة. وهذا يشمل "الفقدان أو الضرر الذي يُحدثه إفساد البيئة". والإفساد يشمل الضرر أو التعديل أو التغيير أو التدهور أو الخسارة. وهذا يستتبع خفض مستوى النوعية أو القيمة أو الجودة على نحو ضار. وكما ذكر في الفقرة (٩) أعلاه، قد تقع تحت هذا العنوان المطالبات المتعلقة بخسارة في الدخل تعزى مباشرةً إلى مصلحة اقتصادية في أي استخدام للبيئة يتم تكبدتها نتيجةً لإفساد البيئة.

(١٩) ويمكن القول إن من المفاهيم الحديثة الإشارة إلى "تكاليف اتخاذ تدابير معقولة لاستعادة وضع الممتلكات أو البيئة" في الفقرة الفرعية<sup>(٤)</sup>، وإلى تكاليف "تنظيف" معقولة ترتبط بـ "تكاليف

---

<sup>(٤٠٥)</sup> بموجب المادة ٢ من الاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي، يعني "النظام الإيكولوجي" مجموعة دينامية معددة من مجتمعات النبات والحيوان والكائنات الدقيقة وبيئتها غير الحية التي تتفاعل معها كوحدة وظيفية. وجاء في المادة (١٥)<sup>(١)</sup> من اتفاقية تنظيم الأنشطة المتعلقة بالموارد المعدنية لأنتركتيكا ما يلي:

يعني "الضرر الذي يتعرض له بيئه القطب الجنوبي أو النظم الإيكولوجية التي تعتمد عليها أو ترتبط بها" أي تأثير على المكونات الحية أو غير الحية في هذه البيئة أو النظم الإيكولوجية، بما في ذلك الضرر على الحياة البحرية أو الأرضية أو الجوية، يتجاوز ما يمكن اعتباره طفيفاً أو ما جرى تقييمه والحكم عليه بأنه مقبول وفقاً لهذه الاتفاقية.<sup>(٢)</sup>

انظر أيضاً الفقرة ١ من المادة ٣ من البروتوكول الملحق بمعاهدة أنتركتيكا والمتصلة بحماية البيئة.

(٤٠٦) تضم المادة (١٠)<sup>(٣)</sup> من اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة حظر على البيئة قائمة غير حصرية بعناصر البيئة تشمل "الموارد الطبيعية الأحيائية منها وغير الأحيائية، مثل الهواء والماء والتربة والحيوانات والنباتات إلى جانب الترابط بين العناصر المذكورة؛ والملائكة التي تشكل جزءاً من التراث الثقافي؛ والجوانب المميزة للمناظر الطبيعية". وتشير المادة (ج) من اتفاقية آثار الحوادث الصناعية العابرة للحدود إلى الآثار الضارة للحوادث الصناعية على "١" البشر والحيوانات والنباتات؛ "٢" التربة والماء والهواء والمناظر الطبيعية؛ "٣" التفاعل بين العوامل<sup>(٤)</sup>؛ "٤" والأصول المادية والتراث الثقافي، بما في ذلك الآثار التاريخية". وتنص المادة (٢)<sup>(٥)</sup> من اتفاقية حماية واستخدام الموارد المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية على أن "الآثار على البيئة تشمل الآثار على صحة البشر وسلامتهم وعلى الحيوانات والنباتات والتربة والمواد والماء والمناخ والمناظر الطبيعية والآثار التاريخية والهيكل المادي الأخرى، أو التفاعل بين هذه العوامل، بما في ذلك أيضاً الآثار على التراث الثقافي أو الأحوال الاجتماعية - الاقتصادية الناجمة عن إحداث تغير في هذه العوامل". انظر أيضاً المادة ٢ من المبدأ التوجيهي 2004/35/CE الصادر عن البرلمان الأوروبي ومجلس أوروبا بشأن المسؤولية البيئية المتعلقة بمنع الضرر البيئي وإصلاحه (الحادية ٣٦٦ أعلاه).

يساعد على تحديد المنظور المناسب لنطاق العمل العلاجي المطلوب في حال وقوع ضرر يلحق بالبيئة<sup>(٤٠١)</sup>.

(١٤) وتعرف الفقرة (ب) "البيئة". ويمكن تعريف البيئة تعريفاً ضيقاً يقتصر على الموارد الطبيعية وحدها مثل الهواء والتربة والماء والحيوان والنبات والتفاعل بينها. أما التعريف الأوسع نطاقاً فيشمل القيم البيئية أيضاً. واحتارت اللجنة أن تدرج في التعريف المعنى الأوسع بحيث يشمل القيم غير الخدمية مثل الموارد الجمالية للمناظر الطبيعية أيضاً<sup>(٤٠٢)</sup>. وهذا يشمل التمتع بالطبيعة بسب جمالها الطبيعي وخصائصها الترفيهية وما يرتبط بها من فرص. أما نهج الأخذ بالمعنى الأوسع فيبرر الطابع العام والتكميلي لمشاريع المبادئ الحالية<sup>(٤٠٣)</sup>.

(١٥) وإضافة إلى ذلك، فإن اللجنة باتباعها هذا النهج الكلي إنما، على حد تعبير محكمة العدل الدولية في قضية مشروع غابات تشيكوفو - ناغيماروس:

تعي أن المطلوب في مجال حماية البيئة التزام الحذر والوقاية لأن طابع الضرر الذي يلحق بالبيئة لا رجعة فيه وبسبب القيود الملازمة لأي آلية من آليات حبر هذا النوع من الضرر<sup>(٤٠٤)</sup>.

(١٦) وإضافة إلى ذلك، فإن من شأن تعريف أوسع نطاقاً أن يخفف من شدة أي قيد يفرض بموجب نظم المسؤولية على الاستجابة العلاجية المقبولة كما هو مبين في الفقرتين الفرعيتين<sup>(٤)</sup> و<sup>(٥)</sup>.

---

(٤٠١) انظر Communication from the Commission to the Council and Parliament and the Economic and Social Committee: Green Paper on remedying environmental damage, COM (93) 47 final, of 14 May 1993, p. 10 عن البرلمان الأوروبي ومجلس أوروبا بشأن المسؤولية البيئية المتعلقة بمنع الضرر البيئي وإصلاحه (الحادية ٣٦٦ أعلاه).

(٤٠٢) للاطلاع على تحليل فلسفى يؤيد اتباع نظام خاص بالإضرار M. Bowman, "Biodiversity, intrinsic value and the definition and valuation of environmental harm", in M. Bowman and A. Boyle, *op. cit.* (footnote 393 above), pp. 41–61 وتعُرف المادة ٢ من اتفاقية حماية التراث الحضاري والطبيعي العالمي "التراث الطبيعي" بأنه "المعلم الطبيعي المكونة من تشكيلات طبيعية أو بiological أو مجموعات لهذه التشكيلات والتي تميز بقيمة عالمية فائقة من الزاوية الجمالية أو العلمية؛ والتشكيلات الجيولوجية والفيزيغرافية والمساحات المحددة بدقة التي تشكل موطئ أصناف الحيوانات والنباتات المهددة والتي تميز بقيمة عالمية فائقة من الزاوية العلمية أو زاوية الحفظ؛ والواقع الطبيعي أو المناطق الطبيعية المحددة بدقة والتي تميز بقيمة عالية فائقة من الزاوية العلمية أو زاوية الحفظ أو الجمال الطبيعي".

(٤٠٣) للاطلاع على مناقشة موجزة للنهج المختلفة المتبع في تعريف الضرر البيئي، انظر Ph. Sands, *Principles of International Environmental Law*, 2nd edition, Cambridge University Press, 2003, pp. 876–878

(٤٠٤) Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997, p. 7, at p. 77, para. 140 هذا الصدد أيضاً إلى ضرورة أن تبقى في الاعتبار مصالح الجيل الواحد ومصالح الأجيال وكذلك الحاجة المعاصرة إلى تعزيز مفهوم التنمية المستدامة.

إن [التكاليف القابلة للاسترداد هي تكاليف] يمكن تكبدها على وجه العقول [...] لاستصلاح أو إنشاش البيئة في المنطقة المتأثرة بما يعيدها إلى حالتها السابقة أو إلى أقرب ما يمكن إليها دون تكبد نفقات تخرج بشكل صارخ عن الحدود المناسبة. ويجب أن يكون التركيز في تحديد هذا النوع من الجبر على ما يمكن أن تتحذنه سلطة عليا أو وكالة حكيمه وحصيفة للتخفيف من الضرر الذي سببه التلوث، مع الانتهاء إلى عوامل معينة من قبيل الجندي التقنية والآثار الجانبية الضارة، والانسجام مع عملية الإحياء المتوقع بطبيعة الأمور أو تكرار تلك العملية، ومدى احتمال صيغورة الجهد التي تتجاوز حداً معيناً إما زائدة عن الحاجة وإما مرتفعة التكاليف بما يتجاوز الحدود المناسبة<sup>(٤٠٩)</sup>.

(٢١) وتشمل الفقرة الفرعية<sup>٥</sup> تكاليف تدابير الاستجابة المعقولة كمطالبة مقبولة للتعويض عن ضرر عابر للحدود. وتقبل الممارسة الحديثة العهد في مجال المعاهدات إلى التسليم بأهمية هذه التدابير، ولكنها تركت للقانون المحلي بيان من يحق له اتخاذ هذه التدابير<sup>(٤١٠)</sup>. وتشمل هذه التدابير أي تكاليف معقولة يتحذنها أي شخص، وهذا يشمل السلطات العامة، في أعقاب وقوع ضرر عابر للحدود لمنع وقوع الخسائر أو الأضرار الممكنة وتقليلها إلى الحد الأدنى وتخفيف شدتها أو لوضع ترتيبات لتنظيف البيئة. ولا بد لتدابير الاستجابة من أن تكون معقولة.

*Commonwealth of Puerto Rico, et al. v. Zoe Colocotroni, et al.,* 628 F.2d, p. 652, United States Court of Appeals, First Circuit, 1980. Cited in C. de la Rue, "Environmental damage assessment" in R. P. Kröner (ed.), *Transnational Environmental Liability and Insurance*, London, Graham and Trotman, 1993, p. 72

(٤١٠) انظر، على سبيل المثال، الفقرة (أ) من المادة الأولى من اتفاقية فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية بصيغتها المعدلة بال المادة (٢) من البروتوكول المعدل لهذه الاتفاقية: "تكاليف التدابير الوقائية وما يتربّط على هذه التدابير من خسائر أو أضرار أخرى"؛ والمادة (أ) من اتفاقية التعويض التكميلي عن الأضرار النووية: "تكاليف التدابير الوقائية وما يتربّط على هذه التدابير من خسائر أو أضرار أخرى"؛ والمادة الأولى باء-٧، من البروتوكول المعدل للاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية قبل الغير في ميدان الطاقة النووية المؤرخ ٢٩ تموز/يوليه ١٩٦٠ بصيغتها المعدلة وبالبروتوكول المؤرخ ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٢: "تكاليف التدابير الوقائية وما يتربّط على هذه التدابير من خسائر أو أضرار أخرى، في حالة الفقارات الفرعية من ١ إلى ٥ أعلاه، إذا كانت الخسائر أو الأضرار ناشئة أو ناجمة عن إشعاع مؤين ينبعث من أي مصدر من مصادر الإشعاع داخل منشأة نووية، أو ينبعث من وقود نووي أو مشع". وتشير الفقرة ٦ من المادة ١ من بروتوكول عام ١٩٩٢ المعدل للاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي إلى تكاليف التدابير الوقائية وما يتربّط على هذه التدابير من خسائر أو أضرار أخرى. انظر أيضًا المادة (٢) (ج)، (د) من بروتوكول بازل بشأن المسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن نقل النفايات الخطيرة والتخلص منها عبر الحدود، والمادة (٢) (د) (و) (ز) من اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطيرة على البيئة، والمادة (٢) (ج)، (د) من بروتوكول المتعلق بالمسؤولية المدنية والتعويض عن الأضرار التي تسبّبها الآثار العابرة للحدود الناجمة عن الحوادث الصناعية على المياه العابرة للحدود.

تدابير الاستجابة المعقولة<sup>٥</sup> في الفقرة الفرعية<sup>٥</sup>. واكتسبت عناصر الضرر هذه اعترافاً بها في الآونة الأخيرة بسبب، على حد تعبير أحد المعلقين، "وجود تحول واضح إلى التركيز تركيزاً أكبر على الضرر الذي يلحق بالبيئة في حد ذاتها بدلًا من التركيز أساساً على الضرر الذي يلحق بالأشخاص والممتلكات"<sup>(٤٠٧)</sup>. وتبين الفقرة الفرعية<sup>٥</sup> بوضوح أن تكاليف اتخاذ تدابير معقولة للاستعادة هي تكاليف قابلة للتسديد كجزء من مطالبات التعويض عن الضرر العابر للحدود. وتميل الممارسات الأخيرة في مجال المعاهدات إلى التسليم بأهمية هذه التدابير، ولكنها تركت للقانون المحلي بيان من يحق له اتخاذ هذه التدابير. وقد وصفت هذه التدابير بأنها أية تدابير معقولة ترمي إلى تقسيم أو إصلاح أو استعادة العناصر المتضررة أو المدمرة من عناصر البيئة، أو ترمي، في حال تعذر ذلك، إلى القيام عند الاقتضاء بإضافة ما يعادل هذه العناصر إلى البيئة<sup>(٤٠٨)</sup>.

(٢٠) واستخدام كلمة "معقولة" في وصف التكاليف إنما يقصد به ألا تكون تكاليف هذه التدابير غير متناسبة بشكل مفرط مع النفع الذي تعود به. وفي قضية زو كولوكتروني، قالت محكمة الدائرة الأولى التابعة لمحكمة الاستئناف في الولايات المتحدة ما يلي:

L. de la Fayette, "The concept of environmental damage in international liability regimes", in M. Bowman and A. Boyle (eds.) المرجع المذكور (الحاشية ٣٩٣ أعلاه)، ص ١٤٩-١٨٩، ولا سيما ص ١٦٧.  
 (٤٠٨) انظر، على سبيل المثال، الفقرة (أ) من المادة الأولى من اتفاقية فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية بصيغتها المعدلة بال المادة (٢) من البروتوكول المعدل لهذه الاتفاقية: "تكاليف تدابير إعادة البيئة التي أصابها الضرر إلى وضعها السابق، ما لم يكن هذا الضرر ضرراً لا يعتد به، إن كانت هذه التدابير متخذة فعلاً أو سُتُّخذ، وما لم تكن مدرجة في الفقرة الفرعية (ج)، والمادة (أ) من اتفاقية التعويض التكميلي عن الأضرار النووية "خسارة في الدخل الناتج من مصلحة اقتصادية في أي استخدام للبيئة أو تمعّن بها، ترتب على إضرار ذي شأن بذلك البيئة ولم تدرج في الفقرة الفرعية (ج)، والمادة الأولى باء-٧، من البروتوكول المعدل للاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية قبل الغير في ميدان الطاقة النووية المؤرخ ٢٩ تموز/يوليه ١٩٦٠ بصيغتها المعدلة بالبروتوكول الإضافي المؤرخ ٢٨ كانون الثاني/يناير ١٩٦٤ وبالبروتوكول المؤرخ ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٢: "تكاليف تدابير إعادة البيئة التي أصابها الضرر إلى وضعها السابق، ما لم يكن هذا الضرر ضرراً لا يعتد به، إذا كانت هذه التدابير متخذة فعلاً أو سُتُّخذ، وما لم تكن مدرجة في الفقرة الفرعية (ج)، والمادة الأولى من البروتوكول المعدل للاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي إلى الضرر البيئي بخلاف فقدان الكسب نتيجة لهذا الضرر وتحدد أن التعويض عن هذا الضرر يقتصر على تكاليف التدابير المعقولة لإعادة البيئة إلى وضعها السابق، المتخذة فعليًا أو التي سُتُّخذ". انظر أيضًا المادة (٢) (ج)، (د) من بروتوكول بازل بشأن المسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن نقل النفايات الخطيرة والتخلص منها عبر الحدود، والمادة (٢) (ج) و (٧) (ج) و (٨) من اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطيرة على البيئة، والمادة (٢) (ج)، (د) (و) (ز) من بروتوكول المتعلق بالمسؤولية المدنية والتعويض عن الأضرار التي تسبّبها الآثار العابرة للحدود الناجمة عن الحوادث الصناعية على المياه العابرة للحدود.

(٢٦) وتعرف الفقرة (هـ) "المشعل". وتعريف المشعل هو تعريف وظيفي. إذ ينفي الشخص أن يكون متحكماً بالنشاط أو مسيطراً عليه.

(٢٧) ولا يوجد تعريف عام للمشعل في القانون الدولي. غير أن هذا المصطلح مستخدم في القوانين المحلية<sup>(١٢)</sup> وفي الممارسة في مجال المعاهدات. وفي حالة تلك الممارسة، تفرض نظم الأضرار النووية مسؤولية على المشعل<sup>(١٣)</sup>. غير أن تعريف المشعل مختلف باختلاف طبيعة النشاط. أما حصر المسؤولية في كيان وحيد، سواء كان المالك أو المشعل فهو العالمة المميزة لنظم المسؤولية المطلقة. ولذلك، فإن شخصاً ما خلاف المشعل قد يسمى تحديداً باعتباره الشخص الذي تقع عليه المسؤولية، وذلك يتوقف على المصالح التي يشملها نشاط خطر بعينه. وعلى سبيل المثال، نشأت في مؤتمر عام ١٩٦٩، الذي أفضى إلى اعتماد الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن التلوث النفطي، إمكانية فرض المسؤولية على مالك السفينة أو مالك الحمولة

(٤١٢) للاطلاع على القوانين المحلية، انظر، على سبيل المثال، قانون التلوث النفطي لعام ١٩٩٠ (الحاشية ٣٩٠ أعلاه)، وهو القانون الذي يُحيّز تحمل الأفراد التالي بيان المسؤولية: (أ) الطرف المسؤول مثل مالك السفينة أو مشغelaها، والمرفق البري والبحري، ومرفأ المياه العميقa وخط الأبايب؛ (ب) "الكفيل"، أي "شخص آخر غير الطرف المسؤول يقدم دليلاً على المسؤولية المالية عن طرف مسؤول؟؛ (ج) أطراف ثالثة (أفراد بخلاف الأفراد المذكورين في الفئتين الأولىين، أو وكلاء هذه الأطراف أو موظفوها أو المتلقعون المستقلون الذين تشكل تصرفاتهم السبب الوحيد في إحداث الضرر). انظر أيضاً United States Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act (الحاشية ٣٩٩ أعلاه).

(٤١٣) انظر، على سبيل المثال، الاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية والبروتوكول المعدل للاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية قبل الغير في ميدان الطاقة النووية والبروتوكول المورخ ٢٩ تموز/يوليه ١٩٦٠ بصيغته المعدلة بالبروتوكول الإضافي المورخ ٢٨ كانون الثاني/يناير ١٩٦٤ وبالبروتوكول المورخ ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٢: يشير مصطلح "مشعل" فيما يتعلق بمنشأة نووية إلى الشخص الذي تعيّنه السلطة العامة المختصة مشغلاً للمنشأة (المادة المترفة ٦١). انظر أيضاً اتفاقية فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية (المشعل) (المادة الرابعة)؛ والبروتوكول المعدل لاتفاقية فيما المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية (المشعل) (المادة ١(ج))؛

والاتفاقية المتعلقة بمسؤولية مشغلي السفن النووية (مشغل السفن النووية) (المادة الثانية). وانظر أيضاً اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة خلال نقل البضائع الخطرة بالطرق البرية والسكك الحديدية وسفن الملاحة الداخلية التي تُعرف "الناقل" فيما يتعلق بسفن الملاحة الداخلية بأنه "الشخص المتحكم في استخدام المركبة الناقلة للبضائع الخطرة وقت وقوع الحادث" (الفقرة ٨ من المادة ١). أما اتفاقية المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث النفطي الناجمة عن استكشاف واستغلال الموارد المعدنية في قاع البحر فُعرف مشغل منشأة من منشآت الجرف القاري تعرضاً يشمل، في حالة عدم تعين الطرف المتعاقد لمشغل، "الشخص المتحكم عموماً في الأنشطة البحرية في المنشأة" (الفقرة ٣ من المادة ١)؛ ووفقاً للمبدأ التوجيهي 2004/35/CE الصادر عن البرلمان الأوروبي ومجلس أوروبا بشأن المسؤولية البيئية المتعلقة بمنع الضرر البيئي وإصلاحه (الحاشية ٣٦٦ أعلاه)، وهو المبدأ الذي يُحمل المشعل المسؤولية، يشمل مصطلح "المشعل" أي شخص طبيعي أو اعتباري، خاص أو عام، يتول إدارة النشاط المهني أو التحكم فيه.

(٢٢) وتعرف الفقرة (ج) "الضرر العابر للحدود": فهي تشير إلى الضرر الذي يقع في دولة بسبب حادث أو حدث يقع في إطار نشاط خطر في دولة أخرى. ويستند هذا المفهوم إلى مفاهيم مقبولة تماماً وهي مفهوم الإقليم والولاية والسيطرة للدولة. وبهذا المعنى يشير المفهوم إلى الضرر الذي يلحق بإقليم دولة أو بأماكن أخرى خاضعة لولاية هذه الدولة أو لسيطرتها من جراء نشاط خطر يُقطع به في إقليم دولة أخرى أو في أماكن أخرى خاضعة لولاية هذه الدولة أو لسيطرتها. وليس مهماً وجود أو عدم وجود حدود مشتركة بين تينك الدولتين. ويشمل هذا التعريف مثلاً الأنشطة التي يُقطع بها في نطاق ولاية أو سيطرة دولة على متن سفنها أو من صاحتها القائمة في أعلى البحار والتي يمتد أثرها إلى إقليم دولة أخرى أو أماكن تخضع لولايتها أو سيطرتها.

(٢٣) والقصد من التعريف هو التحديد الواضح للدولة يُقطع في إطار ولايتها وسيطرتها بنشاط مشمول بمشاريع المبادئ هذه، وتميزها تبييناً واضحاً عن دولة عانت من الأثر الضار لذلك النشاط. ويمكن استخدام مصطلحات مختلفة لأغراض هذه المبادئ. ومن هذه المصطلحات، كما عُرِفت في مشاريع المواد المتعلقة بالمنع<sup>(١٤)</sup>، "دولة المصدر" (الدولة التي يُقطع في إقليمها أو في أماكن أخرى خاضعة لولايتها أو سيطرتها المشار إليها في المادة ١)؛ و"الدولة التي يتحمل أن تتأثر" (الدولة التي يتحمل أن يقع في إقليمها أو في أماكن أخرى تخضع لولايتها أو سيطرتها ضرر جسيم عابر للحدود وقد توجد أكثر من دولة من هذا النوع يتحمل أن تتأثر في أي حالة معلومة بالضرر العابر للحدود). وإضافة إلى ذلك، كان من الممكن أيضاً استخدام مصطلح "دولة الضرر" (الدولة التي يقع الضرر العابر للحدود في إقليمها أو في أماكن أخرى خاضعة لولايتها أو سيطرتها)؛ ومصطلح "الدول المعنية" (دولة المصدر، والدولة التي يتحمل أن تتأثر، ودولة الضرر). وهذه المصطلحات لم تستخدم في هذه المبادئ، ولكنها استخدمت في مواضع مختلفة في التعليق بحسب الاقتضاء.

(٢٤) وكما هي في معظم الأحيان حال الحوادث التي تقع في نطاق مشاريع المبادئ هذه، قد يوجد ضحايا في دولة المصدر وفي دول الضرر الأخرى. وعند دفع التعويض، لا سيما من الأموال التي يتوقع توفرها للضحايا على النحو المتخيلى في مشروع المبدأ أدناه، قد توفر بعض الأموال للتعويض عن الأضرار التي لحقت بدولة المصدر. وهذا النوع من النظم متخيلى في المادة الحادية عشرة من اتفاقية التعويض التكميلي عن الأضرار النووية.

(٢٥) وتعرف الفقرة (د) "النشاط الخطر" بالإشارة إلى أي نشاط ينطوي على خطر إحداث ضرر عابر للحدود من نتائجه المادية. وقد أوضح التعليق على مشروع المبدأ ١ أعلاه معنى المصطلحات المستخدمة وأهميتها.

(٢٩) ويقصد بعبارة "وقت وقوع الحادث" إقامة صلة بين المشغل والضرر العابر للحدود.

### المبدأ ٣

#### الهدف المتوجّي

الهدف المتوجّي من مشاريع المبادئ هذه هو ضمان تقديم تعويض سريع وواسع للأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين، بما في ذلك الدول، من هم ضحايا للضرر العابر للحدود، بما في ذلك الضرر الذي يلحق بالبيئة.

#### التعليق

(١) الهدف الرئيسي من مشاريع المبادئ هذه هو تقديم التعويض بطريقة يمكن التنبؤ بها ومنصفة وسريعة وفعالة من حيث التكلفة. وترمي مشاريع المبادئ هذه أيضاً إلى تحقيق أهداف أخرى من بينها ما يلي: (أ) توفير حواجز للمشغل وغيره من الأشخاص أو الكيانات المعنية لمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة؛ (ب) تعزيز التعاون بين الدول لمعالجة المسائل المتعلقة بالتعويض بطريقة ودية؛ (ج) صون وتعزيز قدرة الأنشطة الاقتصادية الهامة لرفاه الدول والشعوب على الاستمرار.

(٢) ولقد كان الهدف الرئيسي المتمثل في توفير الحماية للضحايا الذين يتکبدون الضرر العابر للحدود عن طريق التعويض، ولا يزال، العنصر الأساسي منذ بداية معالجة اللجنة لهذا الموضوع. وقد ركز أيضاً روبرت كويتن - باكستر، في ملخصه التخطيطي، على الحاجة إلى حماية الضحايا، التي تتطلب "تدابير منع تتحجّب بقدر الإمكان خطر حدوث خسارة أو ضرر، فإذا استحال ذلك تطلب تدابير علاجية" وأشار إلى أنه "لا يجوز ترك ضحية بريئة تتحمل ما نزل بها من خسارة أو ضرر".<sup>(٤١٩)</sup> والعنصر الأول تتناوله بالفعل مشاريع المواد المتعلقة بالمنع.<sup>(٤٢٠)</sup>

(٣) وقد رُئي أن وضع تعريف رسمي لمصطلح "ضحية" ليس ضرورياً لأغراض مشاريع المبادئ هذه. ويشمل المصطلح الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين، بما في ذلك الدول بوصفها أمينة على الممتلكات العامة. وهذا المعنى مرتبط بتعريف الضرر الوارد في مشروع المبدأ ٢ ويمكن استخلاصه منه، وهو يشمل

أو كلٍّاً لهما<sup>(٤١٤)</sup>. غير أنه تم الاتفاق على حل وسط يُلقي المسؤولية حصراً على صاحب السفينة. أما لفظ "التحكم" فينطوي على القدرة على استخدام وسيلة ما أو التحكم بها. ولذلك، فهو قد يشمل الشخص الذي يستخدم طائرة وقت وقوع الضرر، أو صاحب الطائرة إذا احتفظ بحقوق الملاحة الجوية<sup>(٤١٥)</sup>.

(٢٨) ويعني لفظ "السيطرة" صلاحية أو سلطة الإدارة أو التوجيه أو التنظيم أو التدبير أو الإشراف<sup>(٤١٦)</sup>. وهذا يمكن أن يشمل الشخص الذي أذن له بممارسة صلاحية حاسمة في التسيير التقني للنشاط، ويشمل حامل التصريح أو الإذن الخاص بذلك النشاط، أو الشخص الذي يسجل ذلك النشاط أو يبلغ عنه<sup>(٤١٧)</sup>. وقد يشمل أيضاً الشركة الأم أو كياناً آخر ذا صلة، سواءً أكان شركة أم لا، إذا كان لذلك الكيان سيطرة فعلية على التشغيل<sup>(٤١٨)</sup>. وقد يكون المشغل كياناً عاماً أو خاصاً. ويتوخى إمكان أن تكون الدولة مشغلاً لأغراض هذا التعريف.

(٤١٤) انظر Official Records of the International Legal Conference on Marine Pollution Damage, 1969, Inter-Governmental Maritime Consultative Organization, 1973 (LEG/CONF/C.2/SR.2-13), cited in D. W. Abecassis and R. L. Jarashow, *Oil Pollution from Ships: International, United Kingdom and United States Law and Practice*, 2nd ed., London, Stevens and Sons, 1985, p. 253  
مالك السفينة المسئولة البروتوكول المعدل لاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي (الفقرة ١ من المادة الثالثة)؛ والاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن التلوث بوقود السفن (المادة ٣)، والاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن نقل المواد الخطيرة والضارة عن طريق البحر (الفقرة ١ من المادة ٧).

(٤١٥) انظر الاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية عن الأضرار التي تحدثها الطائرات الأجنبية للغير على سطح الأرض (المادة ١٢).

(٤١٦) تعريف مالك السفينة في الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن التلوث بوقود السفن هو تعريف عام. فهو يشمل "المالك المسجل، وكيل الشحن للسفينة الفارغة، ومدير السفينة ومشغليها" (الفقرة ٢ من المادة ١).

(٤١٧) انظر الفقرة ٦ من المادة ٢ من المبدأ التسوبيجي الصادر عن البرلمان الأوروبي والمجلس الأوروبي بشأن المسؤولية البيئية المتعلقة بمنع الضرر البيئي وإصلاحه (الخاصة ٣٦٦ أعلاه).

(٤١٨) موجب المادة ٨ من اتفاقية تنظيم الأنشطة المتعلقة بالموارد المعدنية لأنتاركتيكا، تقع المسئولية الرئيسية على المشغل المعرف في المادة ١١) بأنه "طرف؛ أو وكالة أو واسطة طرف؛ أو شخص اعتباري محدد وفقاً لقانون طرف؛ أو مشروع مشترك مكون حصرياً من أي مجموعة من العناصر المذكورة آنفاً". ووفقاً للمادة ١-١٦ من البند ١-٦ من المذكرة المؤذنة لعقد الاستكشاف المرفق باتفاقية التنفيذ واستكمال العقد في ١٣ تموز/يوليه ٢٠٠٠، يكون المتعاقد "مسؤولاً عن الحجم الفعلي لأي ضرر، بما في ذلك الضرر الذي يلحق بالبيئة البحرية، الناشئ عن أفعاله غير المشروعه أو تقصيره وعن أعماله وتقدير موظفيه والمعاقدين معه من الباطن وكلائه وجميع الأشخاص المشتركون في العمل معهم أو لحسابهم".<sup>(ISBA/6/A/18, Annex 4, Clause 16)</sup>

(٤١٩) حوالي ١٩٦٢ ، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/360، ص ١٠٧ (الملخص التخطيطي، الفرع ٥، الفقرتان ٣-٢).

(٤٢٠) انظر الخاصة ٣٢٢ أعلاه.

المتعلقة بمنع الضرر البيئي وإصلاحه تمنح صفة التقاضي للمنظمات غير الحكومية<sup>(٤٢٤)</sup>. فالاتفاقية المتعلقة بالوصول إلى المعلومات والمشاركة العامة في صنع القرار واللجوء إلى العدالة في المسائل البيئية تمنح صفة التقاضي للمنظمات غير الحكومية للتصرف باسم المصالح البيئية العامة. والضحايا يمكن أيضاً أن يكونوا أولئك الذين عينوا بمقتضى القوانين الوطنية للعمل كأوصياء عاملين على تلك الموارد وحوّلت لهم وبالتالي الصفة القانونية للتقاضي. ويحول مفهوم الوقف العام في عدة ولايات قضائية وطنية الصفة الازمة لأشخاص معينين لتقديم مطالبات بالإصلاح والتنظيف في حالة أي ضرر عابر للحدود<sup>(٤٢٥)</sup>. فعلى سبيل المثال، يخوّل هذا الحق، بموجب قانون الولايات المتحدة بشأن التلوث النفطي، لحكومة الولايات المتحدة، وإلحاد الولايات، ولقبيلة من قبائل المندوب، لحكومة أحنبية. وبموجب قانون الاستجابة البيئية الشاملة والتعويض والمسؤولية لعام ١٩٨٠ بصيغته المعدلة في عام ١٩٨٦. بمقتضى قانون تعديلات الصندوق الممتاز وقانون إعادة الترخيص، لم تخول صفة التقاضي إلا للحكومة الاتحادية، ولمثلث الولايات المفوضين، بصفتهم أوصياء على الموارد الطبيعية، أو للأوصياء المعينين من القبائل الهندية. وفي بعض الولايات القضائية الأخرى، منحت السلطات العامة حقاً ماثلاً في اللجوء إلى القضاء. فالقانون النرويجي، على سبيل المثال، يخوّل صفة التقاضي للمنظمات والجمعيات الخاصة للمطالبة بتتكاليف الإرجاع إلى الحالة الأصلية. وفي فرنسا، حُوّلت بعض الجمعيات البيئية الحق في المطالبة بالتعويض في القضايا الجنائية المتعلقة بانتهاك نظم بيئية معينة.

(٥) ومفهوم المسؤولية والتعويض للضحايا ينعكس أيضاً في المبدأ ٢٢ من إعلان ستوكهولم، الذي تم فيه الإعراب عن اعتقاد مشترك مفاده أنه:

يجب على الدول أن تتعاون من أجل زيادة تطوير القانون الدولي المتعلق بالمسؤولية وتعويض ضحايا التلوث وسائر الأضرار البيئية التي تسببها أنشطة تقع في نطاق ولاية هذه الدول أو تحت سيطرتها لمناطق خارج نطاق هذه الولاية<sup>(٤٢٦)</sup>.

(٦) ويتناول هذا الأمر بشكل أوسع المبدأ ١٣ من إعلان ريو، الذي جاء فيه ما يلي:

(٤٢٤) انظر المادة ١٨ من اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة حطرة على البيئة والمادة ١٢ من المبدأ التوجيهي 2004/35/CE الصادر عن البرلمان الأوروبي ومجلس أوروبا بشأن المسؤولية البيئية المتعلقة بمنع الضرر البيئي وإصلاحه (انظر الحاشية ٣٦٦ أعلاه).

(٤٢٥) P. Wetterstein, "A proprietary or possessory interest..." المرجع المذكور (الhashia ٣٧٣ أعلاه)، ص ٥١-٥٠.

(٤٢٦) انظر الحاشية ٣٦٣ أعلاه.

الضرر الذي يلحق بالأشخاص أو الممتلكات أو البيئة<sup>(٤٢١)</sup>. ويمكن أن يكون الضحايا أيضاً مجموعة من الأشخاص أو المجموعات المحلية. ففي قضية شعب الإينيويتاك المرفوعة أمام محكمة جزر مارشال للمطالبات النووية، التي أنشئت بموجب قانون محكمة المطالبات النووية في جزر مارشال لعام ١٩٨٧، نظرت المحكمة في مسائل التعويض فيما يتصل بشعب الإينيويتاك عن خسارة الماضي والمستقبل الناتجة عن استخدام جزيرة إينيويتاك المرجانية؛ وإرجاع الإينيويتاك إلى حالة آمنة ومت洁ة؛ وعن الصعوبات التي عان منها شعب الإينيويتاك نتيجة لترحيلهم وما رافق ذلك من خسارة في الاستخدام سببتها التجارب النووية التي أجريت على الجزيرة المرجانية<sup>(٤٢٢)</sup>. وفي قضية أموكوكو كاديس، على إثر كارثة ناقلة النفط العملاقة أموكو كاديس على سواحل بريطانيا، رفعت مقاطعات فرنسا الإدارية في كوت دي نور وفيكتور وبالديات عديدة أخرى تسمى "كوميون" وأفراد فرنسيون مختلفون وأوساط تجارية وجمعيات قضية على مالك ناقلة النفط أموكو كاديس وشركتها الأم في الولايات المتحدة. وتشلت المطالبات الفرنسية التالية الفائدة. وقدمت الحكومة الفرنسية نفسها مطالبات بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن التلوث وتتكاليف التطهير<sup>(٤٢٣)</sup>.

(٤) ومنع الضحية يرتبط أيضاً بمسألة صفة التقاضي. وبعضُ نُظم المسؤولية كانتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطيرة على البيئة والمبدأ التوجيهي 2004/35/CE الصادر عن البرلمان الأوروبي ومجلس أوروبا بشأن المسؤولية البيئية

(٤٢١) فيما يتعلق بتعريف الضحية. بموجب القانون الجنائي الدولي، انظر، على سبيل المثال، إعلان مبادئ العدل الأساسية المتعلقة بضحايا الإجرام والتغافل في استعمال السلطة، قرار الجمعية العامة ٣٤/٤٠ المؤرخ ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٥. انظر أيضاً نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (المادة ٧٩).

(٤٢٢) انظر ILM, vol. 39, No. 5 (September 2000), pp. 1214 et seq. وفي كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٧، تم ترحيل هذا الشعب من جزيرة إينيويتاك المرجانية إلى جزيرة أوجيانغ المرجانية. ووقت الترحيل كانت مساحة الجزيرة تبلغ ١٩١٩,٤٩ فدانًا. وعند عودة السكان في ١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٠ كان قد أجريت ٤٣ تجربة لنيابط ذرية، وأعيد آنذاك ٨١٥,٣٣ فدانًا للاستخدام مجدداً، ولم تعد مساحة ٩٤٩,٨ فدانًا متاحة للاستخدام، فيما تبخرت مساحة إضافية قدرها ١٥٤,٣٦ فدانًا (المرجع نفسه، ص ١٢١٤).

(٤٢٣) In the Matter of: Oil Spill by the Amoco Cadiz off the coast of France on March 16, 1978, MDL Docket No. 376 NDILL. 1984, M. C. Maffei, "The American Maritime Cases, 2123-2199 compensation for ecological damage in the 'Patmos' case", in F. Francioni and T. Scovazzi (eds.), *International Responsibility for Environmental Harm*, London, Graham and Trotman, 1991, p. 381. انظر كذلك In the Matter of: Oil Spill by the Amoco Cadiz off the coast of France on March 16, 1978, United States Court of Appeals for the Seventh Circuit, 954 F.2d 1279; 1992 U.S. App. LEXIS 833; 1992 AMC 913; 22 ELR 20835, 12 June 1991

للححدود، في ديارجته، إلى مبدأ "تغريم الملوث" بوصفه "مبدأ عاماً من مبادئ القانون البيئي الدولي، قبلت به أيضاً الأطراف في اتفاقية حماية واستخدام المخاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية، واتفاقية آثار الحوادث الصناعية العابرة للحدود" (٤٣٠).

(٩) ولقد سلمت أيضاً بعض الهيئات القضائية الوطنية بهذا المبدأ. فعلى سبيل المثال، عاملت المحكمة العليا في الهند في قضية مخالف فيلور لرفاه المواطنين ضد اتحاد الهند وآخرين (٤٣١) هذا المبدأ كجزء من القانون الدولي العام فأوصت إلى حكومة الهند بإقامة سلطة لمعالجة حالة تردي البيئة بسبب أنشطة صناعة دباغة الجلد في ولاية تاميل نادو. وفي تلك القضية، أرْتُّجَي أن قرابة ٣٥٠٠٠ هكتار من الأراضي الزراعية في حزام الدباغين هذا قد أصبح إما بشكل جزئي أو بشكل كلي غير صالح للزراعة، وأن ١٧٠ نوعاً من أنواع المواد الكيميائية المستخدمة في الدباغة المعالجة بالكروم قد لوثت بشكل خطير مياه الشرب المحلية. وحكمت المحكمة على كل مدبرة بدفع غرامة قدرها ١٠٠٠ روبيه تودع في صندوق لحماية البيئة. كما أمرت المحكمة المدعي المسئولة عن التلوث بدفع تعويض وكلفت الموظفين القضائيين المحليين والمسؤولين عن التحصيل في ولاية تاميل نادو بمهمة جمع التعويض الذي سيقوم السلطة المزعى إنشاؤها بأمر من المحكمة بتقديره وفرضه (٤٣٢).

(٤٣٠) ترد الإشارة إليه أيضاً على سبيل المثال، في الاتفاقية الدولية المتعلقة بالتأهب والاستجابة والتعاون في مكافحة التلوث النفطي لعام ١٩٩٠، واتفاقية حماية البيئة البحرية لشمال شرق المحيط الأطلسي (اتفاقية أوسبار)، واتفاقية حماية البيئة البحرية لمطقة بحر البلطيق، واتفاقية حماية البحر الأسود من التلوث، واتفاقية حماية واستخدام المخاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية، واتفاقية آثار الحوادث الصناعية العابرة للحدود؛ واتفاقية المسئولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطيرة على البيئة، والمبدأ التوجيهي 2004/35/CE الصادر عن البرلمان الأوروبي ومجلس أوروبا بشأن المسئولية البيئية المتعلقة بمنع الضرر البيئي وإصلاحه (انظر الحاشية ٣٦٦ أعلاه).

(٤٣١) انظر All India Reporter, 1996, vol. 83, p. 2715.

(٤٣٢) للاطلاع على ملخص قصير لقضية Vellore Citizens Welfare Forum v. Union of India and others (الحاشية ٤٣١ أعلاه)، انظر

D. Kaniaru, L. Kurukulasuriya and P. D. Abeyegunawardene (eds.), *Compendium of Summaries of Judicial Decisions in Environment Related Cases (with Special Reference to Countries in South Asia)*, Colombo, South Asia Co-operative Environment Program, 1997, p. 25

محكمة الهند العليا، في قضية لاحقة هي قضية Andhra Pradesh Pollution Control Board II v. Prof. M. V. Nayudu (retired) and others (Control Board II v. Prof. M. V. Nayudu (retired) and others)، في تفصيل التزامات المنع مشددة على مبدأ الحيطة (الذى يحمل محل مبدأ القدرة على الاستيعاب الوارد في إعلان ستوكمول (انظر الحاشية ٣٦٣ أعلاه))، وإلقاء عبء الإثبات على عائق المدعى عليه، ومبدأ الحكم السديد الذي يشمل الحاجة إلى اتخاذ الإجراءات التشرعية والإدارية وغيرها من الإجراءات الازمة (وبهذا الخصوص، اعتمدت المحكمة العليا على التقرير الأولي للمقرر الخاص، السيد بيماراجو سرينيفاسا راو، عن منع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة (انظر الحاشية ٣٤٣ أعلاه)، الفقرتان ١٠٤-١٠٣)، All India Reporter 1999, vol. 86, p. 812

انظر أيضاً قضية Andhra Pradesh Pollution Control Board II v. Prof. M.V. Nayudu (retired) and others

تضُع الدول قانوناً وطنياً بشأن المسئولية والتعويض فيما يتعلق بضحايا التلوث وغيره من الأضرار البيئية. وتعاون الدول أيضاً، على وجه السرعة وبمزيد من التصميم، في زيادة تطوير القانون الدولي بشأن المسؤولية والتعويض عن الآثار السلبية للأضرار البيئية التي تلحق بمناطق خارج ولايتها من جراء أنشطة تدخل في نطاق ولايتها أو سلطتها (٤٢٧).

(٧) ويجب أيضاً أن ينظر إلى الحاجة إلى التعويض السريع والوافي من منظور تحقيق "الاستيعاب الداخلي للتکلفة" الذي يشكل، من حيث أصله، لبّ مبدأ "تغريم الملوث" (٤٢٨). وهذا مبدأ يدافع عن فكرة الاستيعاب الداخلي للتکاليف الاقتصادية الحقيقة لتدابير مكافحة التلوث والتنظيف والحماية بإدارتها في تکاليف تشغيل النشاط نفسه. فهو بذلك يسعى إلى ضمان أن تکاليف الحكومات تکاليف التجارة والاستثمار الدوليين بتقدیم إعانتات لهذه التکاليف البيئية. وقد أيد ذلك سياسة كل من منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي والاتحاد الأوروبي. غير أنّ المبدأ المعتمد بهذا الشكل يكشف، عند التنفيذ، عن تغيرات في مختلف السياسات. ومبدأ "تغريم الملوث" مُشار إليه في عدد من الصكوك الدولية. كما يظهر بعبارة عامة جداً بوصفه المبدأ ١٦ في إعلان ريو:

ينبغى أن تسعى السلطات الوطنية إلى تشجيع استيعاب التکاليف البيئية داخلياً، واستخدام الأدوات الاقتصادية، آخذة في الحسبان النهج القاضي بأن يكون المسؤول عن التلوث هو الذي يتتحمل، من حيث تکلفة التلوث، مع إيلاء المراقبة الواجبة للصالح العام، دون الإخلال بالتجارة والاستثمار الدوليين (٤٢٩).

(٨) وفي الممارسة في مجال المعاهدات، شكّل هذا المبدأ أساساً بناء نظم المسؤولية المطلقة. وهذا هو الحال بالنسبة لاتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطيرة على البيئة التي تلاحظ في ديارجتها "استصواب النص على المسؤولية المطلقة في هذا الحال مع مراعاة مبدأ "تغريم الملوث". ويشير البروتوكول المتعلق بالمسؤولية المدنية والتعويض عن الأضرار التي تسببها الآثار العابرة للحدود الناجمة عن الحوادث الصناعية على المياه العابرة

(٤٢٧) انظر الحاشية ٣٥٣ أعلاه.

(٤٢٨) H. Smets, "Le principe pollueur payeur, un principe érigé en principe de droit de l'environnement?", *Revue générale de droit international public*, vol. 97, 1993, pp. 339-364; and N. de Sadeleer, *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution*, Bruxelles, Bruylants, 1999, p. 157 et seq.

(٤٢٩) تلاحظ الأمم المتحدة في تقريرها عن تنفيذ جدول أعمال القرن ٢١ ما يلي:

وقد أحرز تقدم في مسألة إدماج المبادئ الواردة في إعلان ريو [...] بما في ذلك [...] مبدأ من يلوث يدفع [...] في مختلف الصكوك القانونية الدولية والوطنية. وفي حين أحرز قدر من التقدم في تنفيذ التزامات مؤتمر الأمم المتحدة على البيئة والتنمية من خلال مجموعة من الصكوك القانونية الدولية، فإنه لا يزال يتطلب إنجاز الكثير لإدماج مبادئ ريو في القوانين والممارسات بصورة أكثر توطيناً (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الاستثنائية التاسعة عشرة، الملحق رقم ٢ (A/S-19/33)، الفقرة ١٤).

(١٣) وارثي أيضًا أن هذا المبدأ لا يمكن معاملته كـ"قاعدة صارمة عاليّة التطبيق"، ولا الوسيلة التي تستخدّم لتنفيذها تكون هي نفس الوسيلة المستخدمة في جميع الحالات<sup>(٤٣٦)</sup>. كما ارثي أن "توخي قدر كبير من المرونة سيكون حتّى، مع المراوغة الكاملة للاختلافات في طبيعة الخطّر والحدّوى الاقتصاديّة للاستيعاب الكامل للتكليف البيئيّ في الصناعات التي تختلف قدرها على تحملها"<sup>(٤٣٧)</sup>.

(١٤) ويشدد مشروع المبدأ ٣ أيضًا على أن الضّرر الذي يلحق بالبيئة قابل للمقاضاة في حد ذاته ويتطّلّب تعويضاً سريعاً ووافيًا. وكما لوحظ في التعليق على مشروع المبدأ ٢ أعلاه، يمكن أن يشمل مثل هذا التعويض تعويضاً نقدياً ينبع لصاحب المطالبة، فضلاً عن السماح باسترداد تكاليف اتخاذ تدابير معقولة لاستعادة الوضع الأصلي والاستجابة.

(١٥) وبعبارات عامّة، كانت هناك مانعه لقبول المسؤوليّة عن الضّرر الذي يلحق بالبيئة في حد ذاته، ما لم تكن لهذا الضّرر صلة بالأشخاص أو الممتلكات نتيجة للضرر الذي يلحق بالبيئة<sup>(٤٣٨)</sup>. وأصبح الوضع يتغيّر أكثر فأكثر<sup>(٤٣٩)</sup>.

(٤٣٦) المرجع نفسه، ص ٩٤-٩٥. انظر أيضًا الدراسة الاستقصائية التي أعدّها الأمانة العامة لنظم المسؤوليّة ذات الصلة بموضوع المسؤوليّة الدوليّة عن النتائج الضارّة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي المسؤوليّة الدوليّة في حالة الخسارة المترتبة على الضّرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطّر (الحادية ٣٥٢ أعلاه)، الفصل الثاني.

(٤٣٧) P. W. Birnie and A. E. Boyle, *International Law* ... المذكور (الحادية ٣٥٨ أعلاه)، ص ٩٥. ولاحظ واطّسو الدراسة الاستقصائية أن "الإشارة إلى 'الصالح العام' في المبدأ ١٦ [من إعلان ريو] تترك مجالاً واسعاً للالستثناءات [...]" وأن مبدأ "تعزيز الملوث"، بصيغته المعتمدة في ريو، لا هو مطلق ولا هو إلزامي (ص ٩٣). كما لاحظوا أنه في حالة المنشآت التّنوية في أوروبا الشرقيّة فإن "حكومات أوروبا الغربية، التي قتلت مجموعة كبيرة من الضحايا المحتملين [...]" قد مولت الأشغال الالرامية لتحسين معايير السلامة" (ص ٩٤).

(٤٣٨) انظر، على سبيل المقارنة، *Blue Circle Industries plc v. Ministry of Defence, The All England Law Reports 1998*, vol. 3, p. 385, and *Merlin and another v. British Nuclear Fuels plc, The All England Law Reports 1990*, vol. 3, p. 711

(٤٣٩) لتكوين فكرة عن الصعوبات التي تتطوّر عليها المطالبات المتعلّقة بالضرر الإيكولوجي واحتمالات وقوعه، انظر قضيّي *Santos* وهيفن. وانظر بشكل عام A. Bianchi, "Harm to the environment in Italian practice: The interaction of international law and domestic law", in P. Wetterstein (ed.) *in P. Wetterstein (ed.)* (الحادية ٣٧٣ أعلاه)، ص ١٠٣-٣٩٠-٣٨٣، انظر أيضًا Maffei، المرجع المذكور (الحادية ٤٢٣ أعلاه)، ص ٣٨١ D. Ong, "The relationship between environmental damage and pollution: Marine oil pollution laws in Malaysia and Singapore", in M. Bowman and A. Boyle (eds.) *Sands* (الحادية ٣٩٣ أعلاه)، ص ١٩١ و ٢٠١-٢٠٤. وانظر أيضًا *Sands* (تابع على الصفحة التالية)

(١٠) غير أنه في التحكيم بين فرنسا وهولندا بشأن تطبيق اتفاقية حماية نهر الراين من التلوث بالكلوريدات المؤرخة ٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٦، وفي البروتوكول الإضافي الملحق باتفاقية حماية نهر الراين من التلوث بالكلوريدات المؤرخ ٢٥ أيلول/سبتمبر ١٩٩١ (فرنسا/هولندا)، كان الحكم التحكّم رأي مغاير عندما طلب منها أن تنظر في مبدأ "تعزيز الملوث" في تفسيرها لاتفاقية، وإن لم ترد إشارة صريحة إليه في الاتفاقية. وخلصت المحكمة، في قرارها المؤرخ ١٢ آذار/مارس ٤، إلى أنه على الرغم من أهميّة مبدأ "تعزيز الملوث" فإنه ليس جزءاً من القانون الدولي العام. ولذلك لم تعتبره المحكمة ذا صلة بتفسيرها لاتفاقية<sup>(٤٣٣)</sup>.

(١١) وبالإضافة إلى ذلك، لوحظ أن "من غير الواضح ما إذا كان المبدأ [مبدأ تعزيز الملوث] قد بلغ مرتبة قاعدة من قواعد القانون الدولي العربي الطبقية بشكل عام، ولكن ربما باستثناء الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، واللجنة الاقتصادية لأوروبا، ومنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي"<sup>(٤٣٤)</sup>.

(١٢) وهذا المبدأ حدوده أيضًا. فقد لوحظ أن:

يتوقف المدى الذي تلزم عنده المسؤوليّة المدنيّة الملوث بدفع التعويض عن الضّرر البيئي على مجموعة متنوعة من العوامل. فإذا استندت المسؤوليّة إلى التّقصير، فإن ذلك يجب إثباته، فضلاً عن أن الأذى الذي لا يمكن بشكل معقول توقعه أو تقاديه لن يعود، والشخص المتضرّر أو دافع الضّرائب، لا الملوث، هو الذي يتّحمل الخسارة. والمسؤوليّة المطلقة هي أقرب ما يكون من مبدأ "تعزيز الملوث"، إذا لم تكن محدودة من حيث المبلغ، كما هو الحال في المخطّطات المتفق عليها دولياً والتتعلّقة بمناقلات النفط أو المنشآت التّنوية. وبالإضافة إلى ذلك، فإن التّعرّيف الضيق للضرر يمكن أن يستبعد المخسائر البيئيّة التي لا يمكن تحديدها كمّاً من الناحيّة التقديريّة، مثل الأحياء البريّة، أو التي تؤثّر على نوعيّة البيئة دون أن تتسبّب في ضرر مادي فعلي<sup>(٤٣٥)</sup>.

(٤٣٣) ذكرت المحكمة، في الجزء ذي الصلة، ما يلي: "تلاحظ المحكمة أن هولندا أشارت، دعماً لمطالبتها، إلى مبدأ 'تعزيز الملوث' [...]". كما تلاحظ المحكمة أن هذا المبدأ يرد في العديد من الصكوك الدوليّة، الشّائعة منها والتعددية الأطّراف، ويعمل على مستويات شّتى من حيث الفعاليّة. ودون إنكار أهميّة هذا المبدأ في قانون المعاهدات، ترى المحكمة أن هذا المبدأ لا يشكّل جزءاً من القانون الدولي العام" (*Case concerning the audit of accounts between the Netherlands and France in application of the Protocol of 25 September 1991 Additional to the Convention for the Protection of the Rhine from Pollution by Chlorides of 3 December 1976, Arbitral award of 12 March 2004*, United Nations, UNRIAA, vol. XXV (Sales No. E/F.05.V.5), p. 312, paras. 102-103). ويعكّن الاطّلاع على نص هذا القرار أيضًا على الموقع التالي: <http://www.pca-cpa.org>

(٤٣٤) للاطّلاع على الطريقة المرنّة التي يطبّقها هذا المبدأ في إطار منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي والاتحاد الأوروبي، انظر المرجع المذكور (الحادية ٤٠٣ أعلاه)، ص ٢٨٠.

(٤٣٥) P. W. Birnie and A. E. Boyle, *International Law*... المذكور (الحادية ٣٥٨ أعلاه)، ص ٩٣-٩٤

حالة بعض الاتفاقيات، في التدابير المتخذة فعلاً، باستثناء الكسب الفائت نتيجة إلحاق الضرر بالبيئة<sup>(٤٤٠)</sup>.

(١٦) والمدفأ ليس إصلاح البيئة أو إعادةها إلى حالتها الأصلية وإنما تكينها من أداء وظائفها الدائمة. ولا يتوقع، في هذه العملية، تحمل تكاليف لا تناسب مع النتائج المنشودة ويجب أن تكون هذه التكاليف فعالة من حيث التكلفة. ورهناً بهذه الاعتبارات، وإذا تعذر الإصلاح أو إعادة البيئة إلى سابق وضعها، فمن المعمول إدخال ما يعادل تلك العناصر المكونة في البيئة<sup>(٤٤١)</sup>.

(١٧) والدولة أو أية وكالة حكومية أخرى تقدم على اتخاذ تدابير لاستعادة وضع الممتلكات أو تدابير استجابة يجوز لها أن تسترد تكاليف هذه العمليات لاحقاً من المشغل. وهذا هو الحال مثلاً بوجوب قانون الولايات المتحدة بشأن الاستجابة البيئية الشاملة والتعويض والمسؤولية (أو الصندوق الممتاز)، وبنشئ النظام الأساسي "الصندوق الممتاز" بدولارات الضرائب ويعباء بالتكاليف المسترجعة من الأطراف المسؤولة لدفع تكاليف التنظيف عند اللزوم. وتدير وكالة حماية البيئة في الولايات المتحدة الصندوق الممتاز ولها سلطات واسعة للتحقيق في التلوث واختيار الإجراءات الإصلاحية الملائمة وإصدار أوامر للأطراف المسؤولة بالقيام بالتنظيف أو القيام بالعمل بنفسها واسترداد تكاليف ذلك<sup>(٤٤٢)</sup>.

#### المبدأ ٤

##### التعويض السريع والوافي

١ - ينبغي لكل دولة أن تتخذ التدابير الضرورية لضمان إتاحة التعويض السريع والوافي لضحايا الضرر العابر للحدود الناشئ عن أنشطة خطيرة واقعة داخل إقليمها أو في أماكن تخضع على نحو آخر لولايتها أو سيطرتها.

(٤٤٠) انظر بشكل عام التعليق على المبدأ ٢ أعلاه، الفقرتان (٨)-(٩) والفرقات (١٨)-(٢١).

(٤٤١) للاطلاع على تحليل لتعريف البيئة وعناصر الضرر الذي يلحق بالبيئة القابلة للتعويض، انظر التقرير الحادي عشر للمقرر الخاص، السيد خوليوباريون، عن المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أعمال لا يحظرها القانون الدولي (الحادية ٣٣٦ أعلاه)، ولا سيما ص ٨٧، الفقرة ٢٨. وللاطلاع على عرض مفيد لمشكلة الضرر وتعريف الأذى والضرر والآثار السلبية وتقسيم الضرر، انظر M. A. Fitzmaurice, "International protection of the environment", *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 2001, The Hague, Martinus Nijhoff . vol. 293 (2002), p. 9 *et seq.*, at pp. 225-233

(٤٤٢) للاطلاع على تحليل لقانون الاستجابة البيئية الشاملة والتعويض والمسؤولية، انظر W. D. Brighton and D. F. Askman, "The role of the government trustees in recovering compensation for injury to natural resources", in P. Wetterstein (ed.) (انظر الحادية ٣٧٣ أعلاه).

ص ١٧٧، ٢٠٦، ١٨٤-١٨٣.

وفي حالة الضرر اللاحق بالموارد الطبيعية أو البيئة، هناك حق في التعويض أو في استرداد التكاليف المتکبدة نتيجة اتخاذ تدابير وقائية معقولة أو تدابير لاستعادة وضع الممتلكات أو إعادة الوضع إلى ما كان عليه. وهذا ينحصر أكثر، في

(الحادية ٣٩ أعلاه تابع)

المرجع المذكور (الحادية ٤٠٣ أعلاه)، ص ٩١٨-٩٢٢. انظر أيضاً the 1979 Antonio Gramsci incident and the 1987 Antonio Gramsci incident, IOPC Fund, *Report on the Activities of the International Oil Pollution Compensation Fund during 1980; ibid., Annual Report 1989*, p. 26; and *ibid., Annual Report 1990*, p. 27 Chao, *Pollution from the Carriage of Oil by Sea: Liability and Compensation*, London, Kluwer, 1996, pp. 361-366 رقم ٣ الصادر عن الصندوق الدولي للتعويض عن التلوث النفطي والمؤرخ ١٧ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٠ للمحكمة بتقدير التعويض الذي يجب أن يدفعه الصندوق "بالاستناد إلى تقدير كمي منهم للضرر محسوباً وفقاً لنماذج نظرية" (FUND/A/ES.1/13، المرفق الأول). وفي قضية أموروكو كاديس (انظر الحادية ٤٢٣ أعلاه)، أمرت محكمة شمال إلينوي المحلية شركة النفط أموروكو بدفع غرامة قدرها ٨٥,٢ مليون دولار - ٤٥ مليون دولار تكاليف انسكاب النفط، و٣٩ مليون دولار في شكل فوائد. ورفضت التعويض عن الضرر غير الاقتصادي. وبالتالي رفضت المطالبات المتعلقة بضياع السمعة والضرر الإيكولوجي. ولاحظت أنه: "صحيح أن المجموعة المحلية لم تستطع بعض الوقت توفير شواطئ نظيفة يمكن أن يستخدمها مواطنوها، وأهملوا لم تستطع الحفاظ على الطمأنينة والهدوء والخلو من حرقة السير الكثيفة التي لولا جهود التنظيف لظللت هي الحالة العادلة"، لكنها حصلت إلى أن "رغم فقدان فرصة التمتع من جانب المجموعات المحلية ليست مطالبة يمكن الدفاع عنها. بوجوب القانون الفرنسي" (Maffei، المرجع المذكور (الحادية ٤٢٣ أعلاه)، ص ٣٩٣). وفيما يتعلق بضياع السمعة،لاحظت المحكمة أن مطالبة المشتكين قابلة للتعويض من حيث الضرر القابل للقياس بقدر ما يتمنى إثبات أن ضياع السمعة كان نتيجة ضرر لاحق محمد تضررت منه البلدة بسبب غياب السياحة والزائرين الذين كانوا سيقيمون بها لولا ذلك. ييد أن ذلك هو تحديداً موضوع المطالبات الفردية المقدمة من الفنادق والمطاعم والمخيمات وغير ذلك من الأوساط التجارية في البلدان. أما فيما يتعلق بالضرر الإيكولوجي فقد عالجت المحكمة مشاكل تقييم "الأنواع التي ماتت في منطقة المد نتيجة لانسكاب النفط" ولاحظت أن "هذا الضرر المطالب بالتعويض عنه يخضع لمبدأ الشيء الذي لا يملكه أحد وهو غير قابل للتعويض بسبب عدم تبع شخص أو كيان بحق التقاضي بالطالبة بالتعويض"، المرجع نفسه، ص ٣٩٤-٣٩٣. وانظر أيضاً مسألة شعب الإينيونيات (الحادية ٤٢٢ أعلاه) المعروضة على محكمة جزر مارشال للمطالبات التسوية. وقد أتيحت للمحكمة فرصة النظر فيما إذا كان الإرجاع إلى الحالة التي كانت عليها الأمور من قبل إنصافاً ملائماً للخسارة التي تكبدتها جزيرة إينيونيات المرجانية نتيجة التجارب النووية التي أحرقت الولايات المتحدة. ومنحت المحكمة تعويضاً عن تكاليف التنظيف وإعادة الأمور إلى ما كانت عليه من قبل على النحو التالي: ٢٢ مليون دولار لإزالـة التربـة؛ و ١٥,٥ مليون دولار لمعالجة البوتاسيوم؛ و ٣١,٥ مليون دولار لتصريف التربـة؛ و ١٠ ملايين دولار لتنظيف البليوتونيـوم؛ و ٤,٥ مليون دولار للدراسـات الاستقصـائية؛ و ١٧,٧ مليون دولار لاستصلاح التربـة والاستـراع (ص ١٢٢٣-١٢٢٢).

(٣) وتنالو الفقرة ٢ الشرطين الثاني والثالث. فهي تنص على أنه يجب ألا يقتضي نظام المسؤولية إثبات وقوع الخطأ وأن تكون أي شروط أو قيود تفرض على هذه المسؤولية متفقة مع مشروع المبدأ ٣، الذي يُبرر هدف "التعويض السريع والوافي". وتبرر الجملة الأولى مبدأ "تعويض الملوث" وتنص على أن المسؤولية يجب أن تفرض على المشغل أو، عند الاقتضاء، على أي شخص أو كيان آخر. وتشترط الجملة الثانية ألا تقتضي هذه المسؤولية إثبات وقوع الخطأ. أما الجملة الثالثة فتعترف بأن من المألوف أن تُخضع الدول والاتفاقيات الدولية المسؤولية لشروط أو قيود معينة. غير أنه لضمان ألا تغير هذه الشروط والاستثناءات بشكل جوهري من طبيعة شرط توفير تعويض سريع ووافي، تم إبراز نقطة مؤداها أن هذه الشروط أو الاستثناءات يجب أن تكون متفقة مع شرط التعويض السريع والوافي الوارد في مشروع المبدأ ٣.

(٤) وتنص الفقرة ٣ على أن التدابير التي تتخذها دولة المصدر يجب أن تشمل شرطاً يتمثل في أن يقوم المشغل أو، عند الاقتضاء، أي شخص أو كيان آخر، بإنشاء واستبقاء ضمان مالي مثل التأمين أو السنادات أو الضمانات المالية الأخرى لتغطية المطالبات بالتعويض.

(٥) وتنالو الفقرة ٤ تمويل الصناعة على المستوى الوطني. وتعكس عبارة "هذه التدابير" النقطة التي مفادها أن الإجراء الذي تكون دولة ما مطالبة باتخاذه يشمل مجموعة من التدابير المختلفة.

(٦) وتنص الفقرة ٥ على أنه في حالة عدم كفاية التدابير المخصوص عليها في الفقرات السابقة لتقديم تعويض واف فإنه يتبع على دولة المصدر أيضاً أن تضمن تحصيص موارد مالية إضافية. أما فيما يتعلق بكيفية ضمان الأمن المالي من أجل التعويض السريع والوافي فإن الفقرات الثلاث الأخيرة تترك لدولة المصدر الحرية في تحديدها. ويطلب مشروع المبدأ أيضاً اليقظة من جانب دولة المصدر والقيام على الدوام بمراجعة قوانينها الداخلية لضمان مواكبة أحكامها للتطورات فيما يتعلق بالمارسات التكنولوجية والصناعية في الداخل وفي الخارج. ولا تشترط الفقرة ٥ أن تقوم دولة المصدر بإنشاء صناديق حكومية لضمان التمويل السريع والوافي، إلا أنها تنص على أن دولة المصدر يجب أن تتأكد من توافر هذه الموارد المالية الإضافية.

(٧) وينصب التركيز في الفقرة ١ على جميع "التدابير الضرورية"، وتتمتع كل دولة من الدول بما يكفي من المرونة لتحقيق الهدف المتمثل في تأمين التعويض السريع والوافي. وقد أُبرر هذا الشرط دون المساس بأية دفعات تقدم على سبيل الهبة أو أية تدابير طارئة أو تدابير إغاثة قد تفكّر الدول أو أية كيانات مسؤولة أخرى في توفيرها للضحايا.

(٨) وبالإضافة إلى ذلك، ولأغراض مشاريع المبادئ هذه، كما وردت ملاحظة ذلك أعلاه، يفترض أن تكون دولة المصدر

- ينبغي أن تشمل هذه التدابير فرض المسؤولية القانونية على المشغل أو، حسب الاقتضاء، على شخص أو كيان آخر. ولا ينبغي أن تقتضي هذه المسؤولية إثبات وقوع خطأ أو تقصير. وينبغي أن تكون أي شروط أو قيود أو استثناءات ترد على هذه المسؤولية متفقة مع مشروع المبدأ ٣.

- ينبغي أن تشمل هذه التدابير أيضاً إرامة المشغل أو، حسب الاقتضاء، شخص أو كيان آخر، بإنشاء واستبقاء ضمان مالي مثل التأمين أو السنادات أو ضمانات مالية أخرى لتغطية المطالبات بالتعويض.

- في الحالات المناسبة، ينبغي أن تشمل هذه التدابير اشتراط إنشاء صناديق لتكامل قطاع الصناعة على الصعيد الوطني.

- في حالة كون التدابير المخصوص عليها في الفقرات السابقة غير كافية لتقديم تعويض واف، ينبغي للدولة أيضاً أن تكفل تحصيص موارد مالية إضافية.

#### التعليق

(١) يعكس مشروع المبدأ هذا أهمية دور دولة المصدر في إقامة نظام عملي للامتثال لشرط "التعويض السريع والوافي". والإشارة إلى "كل دولة" في هذا السياق إنما هي إشارة إلى دولة المصدر. ويتضمن مشروع المبدأ أربعة عناصر مترابطة هي: أولاً، يجب أن تُقيِّم الدولة نظاماً للمسؤولية؛ ثانياً، يجب ألا يشترط نظام المسؤولية إثبات وقوع الخطأ؛ ثالثاً، يجب ألا تقتضي أية شروط أو قيود تُفرَض على هذه المسؤولية من شرط التعويض السريع والوافي؛ رابعاً، يجب إنشاء أشكال مختلفة من أشكال السنادات أو التأمين أو تمويل الصناعة لتوفير ضمانات مالية كافية للتعويض. وتعبر فقرات مشروع المبدأ ٤ الخامسة عن هذه العناصر الأربع.

(٢) وتنالو الفقرة ١ الشرط الأول. فهي تشترط أن تتحذَّل دولة المصدر التدابير الازمة لتأمين التعويض السريع والوافي لضحايا الضرر العابر للحدود الذي تسببه أنشطة خطيرة واقعة داخل إقليمها أو في أماكن تخضع على نحو آخر لولايتها. ونص الجزء الأخير من الفقرة هو: "داخل إقليمها أو في أماكن تخضع على نحو آخر لولايتها أو سيطرتها"، والمصطلحات المستخدمة هي نفس المصطلحات المستخدمة في الفقرة ١(أ) من المادة ٦ من مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، التي اعتمدتها اللجنة في عام ٢٠٠١<sup>(٤٤)</sup>. ويفترض بطبيعة الحال أن يتم النص أيضاً على تعويض مماثل عن الضرر داخل دولة المصدر في حال وقوع مثل هذا الحادث.

<sup>(٤٤)</sup> حولية ٢٠٠١ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص ١٨٩.

(١٢) وتنص الفقرة ٢ الإجراء الأول الخام الذي يتعين على كل دولة اتخاذه، ألا وهو فرض المسؤولية على المشغل أو، عند الاقتضاء، على أي شخص أو كيان آخر. ولقد أسهب التعليق على مشروع المبدأ ١ في تفصيل معنى "المشغل". غير أنه يجدر التأكيد على أن المسؤولية في حالة حدوث ضرر كبير تُوجه<sup>(٤٤٨)</sup> إلى مشغل المنشأة، غير أنه توجد مع ذلك احتمالات أخرى. ففي حالة السفن، توجه المسؤولية إلى المالك، لا إلى المشغل. وهذا يعني أن مستأجرى السفن - الذين قد يكونون هم المشغلين الفعليين - ليسوا مسؤولين مثلاً بمقتضى البروتوكول المعدل للاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي. وفي حالات أخرى، توجه المسؤولية من خلال أكثر من كيان واحد. وعموماً ينبع وجوب بروتوكول بازل بشأن المسؤولية والتوعيض عن الضرر الناجم عن نقل النفايات الخطيرة والتخلص منها عبر الحدود، فإن محدثي النفايات ومصادرتها ومستورديها ومصرفيها يمكن أن يُسألوا جمِيعاً في شئٍ مراحل نقل النفايات. والمبدأ الأساسي الحقيقي وراء ذلك ليس مبدأً أن "المشغل" مسؤول في جميع الأحوال، وإنما المسؤول الأول هو الطرف الذي يتحكم أو يسيطر أكثر من غيره على الخطر وقت وقوع الحادث.

(١٣) وتوجيه المسؤولية إلى المشغل أو إلى شخص أو كيان مفرد يعبر انعكاساً لمبدأ "تغير الملوث". لكن لهذا المبدأ، كما سبق شرحه في التعليق على مشروع المبدأ ٣ أعلاه، قيود تحتاج إلى التطبيق عموماً. وعلى الرغم من تأثير المبدأ على اتجاه الدول الحالي إلى القيام تدريجياً باستيعاب تكاليف الصناعات الملوثة، فإنه لا يعتبر على نطاق واسع حتى الآن جزءاً من القانون الدولي العام.

(١٤) وتنص الفقرة ٢ أيضاً على أنه يجب ألا تستند المسؤولية إلى إثبات وقوع الخطأ. فالأنشطة الخطيرة والفائقة الخطورة، وهي موضوع هذه المبادئ، تنطوي على عمليات معقدة وتحمل في طياتها مخاطر متصلة معينة تتسبب في ضرر جسيم. وفي مثل هذه المسائل، من المعترف به على نطاق واسع أن لا حاجة إلى اشتراط إثبات وقوع الخطأ أو التقصير، وأنه ينبغي تحمل الشخص المسؤولية حتى إذا تم بذل العناية الواجبة المتوقرة من شخص حذر. والمسؤولية المطلقة معترف بها في العديد من الولايات القضائية، عند إسناد المسؤولية عن الأنشطة الخطيرة

(٤٤٨) يرى غولدي أن الاتفاقيات المتعلقة بالمسؤولية عن الأضرار التووية استهلت الاتجاه الجديد لإسناد المسؤولية إلى المشغل "أيًّا كان طول سلسلة السبيبة أو أيًّا كانت حداثة العوامل المؤثرة (غير العدد المحدود جداً من العوامل المغفية من المسؤولية)" (L. F. E. Goldie, "Concepts of strict and absolute liability and the ranking of liability in terms of relative exposure to risk", *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 16 (انظر الحاشية ٣٦٩ أعلاه)، ص ١٩٦). وبخصوص هذه النقطة، انظر أيضاً Goldie, "Liability for damage and the progressive development of international law", *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 14 (1965), p. 1189, at pp. 1215-1218

قد وفت كلياً بجميع ما عليها من التزامات بموجب مشاريع المواد المتعلقة بالمنع، ولا سيما منها مشروع المادة ٣<sup>(٤٤٤)</sup>. وليس مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة محل بحث في سياق مشاريع المبادئ هذه. غير أن ذلك لا يخل بالطالبات التي يجوز تقديمها بموجب قانون مسؤولية الدول وسائر مبادئ القانون الدولي.

(٩) وفي هذا السياق، تذكر الفقرة ١ على شرط أن تضمن الدولة دفع تعويض واف وسريعاً. والدولة نفسها ليست ملزمة بدفع تعويض. ومشروع المبدأ، بشكله الحالي، يستجيب لطلب وتوافق في الآراء متزايدين في المجتمع الدولي ويعكس هذا الطلب وذلك التوافق في الآراء. وكجزء من الترتيبات للسماح بأنشطة حظرية داخل إقليم الدولة أو في أماكن تخضع لولايتها، يتوقع إلى حد كبير أن تتأكد الدول من توافر آليات ملائمة أيضاً للاستجابة لطلبات التعويض في حالة حدوث أي ضرر.

(١٠) وكما لوحظ في التعليق على مشروع المبدأ ٣، فإن الحاجة إلى تطوير نظم للمسؤولية في سياق دولي قد تم التسليم بما هي تجده تعبيراً، على سبيل المثال، في المبدأ ٢٢ من إعلان ستوكهولم وفي المبدأ ١٣ من إعلان ريو<sup>(٤٤٥)</sup>. وفي حين أن هذه المبادئ لا ترمي إلى الارتقاء إلى مستوى الالتزامات الملموسة قانوناً، إلا أنها تنم عن تطلعات المجتمع الدولي وأفضلياته<sup>(٤٤٦)</sup>.

(١١) والافتراضات الأساسية التي يقوم عليها مشروع المبدأ هذا يمكن أن تُرجع إلى قرار التحكيم في قضية مصهر تريل<sup>(٤٤٧)</sup>. فمع أن كندا أخذت على نفسها في تلك القضية التزاماً بدفع التعويض اللازم نيابة عن الشركة الخاصة، فإن المبدأ الأساسي الذي أرسى في تلك القضية يستتبع وجهاً على الدولة يتمثل في تأمين دفع تعويض سريع وواف عن أي ضرر عابر للحدود.

(٤٤٤) المرجع نفسه، ص ١٨٩.

(٤٤٥) انظر الحاشية ٣٦٣ - ٣٥٣ أعلاه، على التوالي. انظر أيضاً إعلان مالمو الوزاري الذي اعتمد مجلس إدارة برنامج الأمم المتحدة للبيئة في دورته الاستثنائية السادسة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الموردة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ٢٥ (A/55/25)، المقرر دائرياً ١٦-٣١ أيار/مايو ٢٠٠٠، وبرنامج تطوير القانون البيئي خلال العقد الأول من القرن الحادي والعشرين واستعراضه الدوري (برنامج موتنيفيديو الثالث) الذي اعتمد مجلس إدارة برنامج الأمم المتحدة للبيئة في دورته الاستثنائية الخامسة والعشرين، UNEP-E-GC21، المقرر ٢٣/٢١ المؤرخ ٩ شباط/فبراير ٢٠٠١؛ وخطة تنفيذ مؤتمر القمة العالمي للتنمية المستدامة، A/CONF.199/2، القرار ٢ المؤرخ ٤ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٢، المرفق.

(٤٤٦) يلاحظ بيرن وبويل أن "هذه المبادئ تعكس جمِيعها آخر ما استجد من تطورات في القانون الدولي وفي ممارسات الدول؛ ومركها الحالي كمبادئ من مبادئ القانون الدولي العام مثار تساؤل؛ ولكن الدعم التوافقي الذي قدمه إعلان ريو يعد دليلاً هاماً على أهميتها القانونية البارزة" (P. W. Birnie and A. E. Boyle, *International Law...* (الحاشية ٣٥٨ أعلاه)، ص ١٠٥).

(٤٤٧) انظر الحاشية ٢٠٤ أعلاه.

(١٨) ويمكن الحاجة بأن نظام المسؤولية المحدودة غير مُرضٍ لعجزه عن توفير حافر كافٍ لحمل المشغل على اتخاذ تدابير منع أكثر صرامة. فإذا وُضعت قيود مفرطة في التساهل، فإنما قد تُصبح بمثابة ترخيص بالتلويث أو الإضرار بالغير وعدم استيعاب التكاليف الحقيقة للمُمشغل. وثانياً، قد لا يلي نظام المسؤولية المحدودة جميع الطلبات والمطالبات المشروعة للضحايا الأبرياء بالتعويض في حالة وقوع ضرر. ولهذا السبب، من المهم وضع حدود لمسؤولية المالية في مستوى عالٍ بما فيه الكفاية، مع مراعاة حجم الخطأ الذي ينطوي عليه النشاط والإمكانية المعقولة لتغطية جزء كبير من هذا النشاط عن طريق التأمين.

(١٩) ومن مزايا المسؤولية المطلقة، وإن كانت محدودة، من منظور الضحية أن الشخص المعنى غير ملزم بإثبات التقسيم وأنه يعلم على وجه التحديد الجهة التي يقاضيها.

(٢٠) وفي الحالات التي ينشأ فيها الضرر عن أكثر من نشاط واحد ولا يُعقل رده إلى أي واحد منها أو لا يمكن فصله بدرجة كافية من التيقن، فإن الولايات القضائية الوطنية كثيرة ما تميل إلى النص على المسؤولية المشتركة والمتعددة<sup>(٤٠١)</sup>. وتensus بعض الصكوك الدولية القائمة أيضاً على هذا النوع من المسؤولية<sup>(٤٠٢)</sup>.

(٢١) والحدود معروفة جيداً في حالة النُّظم التي تحكم التلوث النفطي في البحر والحوادث النووية. وعلى سبيل المثال، فإن حد المسؤولية الأقصى لمالك السفينة، بموجب البروتوكول المعدل

<sup>(٤٠١)</sup> بخصوص المسؤولية المشتركة والمتعددة، انظر, *Liability and Environment: Private and Public Law Aspects of Civil Liability for Environmental Harm in an International Context*, The Hague, Kluwer, 2001, pp. 298-306

<sup>(٤٠٢)</sup> للاطلاع على أمثلة على الممارسة التعاهدية، انظر، على سبيل المثال لا الحصر، المادة الرابعة من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي؛ والمادة ٤ من البروتوكول المعدل للاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي؛ والمادة ٨ من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن نقل المواد الخطرة والضارة عن طريق البحر؛ والمادة ٥ من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن التلوث ببود السفن؛ والمادة ٤ من بروتوكول بازل بشأن المسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود؛ والمادة ٤ من البروتوكول المتعلق بالمسؤولية المدنية والتعويض عن الأضرار التي تسببها الآثار العابرة للحدود الناجمة عن الحوادث الصناعية على المياه العابرة للحدود؛ والمادة ١١ من اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطيرة على البيئة. انظر أيضاً المادة السابعة من الاتفاقية المتعلقة بمسؤولية مشغلي السفن النووية؛ والمادة ٢ من البروتوكول المعدل لاتفاقية فيما بينها المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية؛ والمادة الثانية من اتفاقية فيما بينها المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية؛ والمادة ٣ من الاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية قبل الغير في ميدان الطاقة النووية؛ والمادة ٣ من البروتوكول المعدل للاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية قبل الغير في ميدان الطاقة النووية المؤرخ ٢٩ تموز/يوليه ١٩٦٠ بصفتها العدالة بالبروتوكول الإضافي المؤرخ ٢٨ كانون الثاني/يناير ١٩٦٤ وبالبروتوكول المؤرخ ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٢.

بشكل متأصل<sup>(٤٤٩)</sup>. وعلى أي حال، فإن الاقتراح الحالي يمكن اعتباره قدرًا من التطوير التدريجي للقانون الدولي. وقد اعتمدت المسؤولية المطلقة كأساس للمسؤولية في العديد من الصكوك؛ وفي الماده ٤ من البروتوكول المتعلق بالمسؤولية المدنية والتعويض عن الأضرار التي تسببها الآثار العابرة للحدود الناجمة عن الحوادث الصناعية على المياه العابرة للحدود، والماده ٤ من بروتوكول بازل بشأن المسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود، والماده ٨ من اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطيرة على البيئة.

(١٥) وثمة عدة أسباب تدعو إلى الأخذ بالمسؤولية المطلقة. فهي تُغْيِّر أصحاب المطالبات من عبء إثبات الأنشطة التي تنطوي على خطأ والتي تشمل العمليات والمنشآت الصناعية التقنية والمتقدمة نسبياً. ومن غير المنصف ولا الملائم تحميل أصحاب المطالبات عبءاً ثقيلاً يتمثل في إثبات الخطأ أو التقسيم فيما يتعلق بأنشطة تكنولوجية بالغة التعقيد تحيط الصناعة المعنية بمخاطرها وطريقها تشغيلها بكمان شديد.

(١٦) وبالإضافة إلى ذلك، فإنه لما كانت الأربع المرتبطة بالنشاط الذي ينطوي على خطأ هي الحافر الرئيسي للقيام بهذا النشاط، يفترض أن تُنظم المسؤولية المطلقة تقدم حواجز لإدارة المخاطر إدارة أفضل. وهذا افتراض قد لا يستقيم في جميع الأحوال. وبما أن هذه الأنشطة لم تقبل إلا بسبب جدواها الاجتماعية وضرورتها للنمو الاقتصادي، فإن الدول قد تود أن تفك كلما ساحت الفرصة في إعادة النظر في مدى ضرورتها باستكشاف بدائل أقل سوء من الناحية البيئية وأقل خطورة في الوقت ذاته.

(١٧) ومن المفاهيم الشائعة في حالات المسؤولية المطلقة مفهوم المسؤولية المحدودة. وللمسؤولية المحدودة عدة أهداف من حيث السياسة العامة. وتبينها مسوغات تمثل في تشجيع المشغل على مواصلة الاضطلاع بالنشاط الخاطئ والمفيد اجتماعياً واقتصادياً. والمسؤولية المطلقة، ولكن المحدودة، تهدف أيضاً إلى ضمان تغطية تأمين معقولة للنشاط. كما أنه إذا كان لا بد من أن تكون المسؤولية مطلقة، أي إذا كانت المسؤولية قائمة دون عبء إثبات ثقيل بالنسبة للمدعين، فإنه يمكن اعتبار المسؤولية المحدودة مقابلًا على سبيل المعاوضة. ومع أنه ما من اقتراح من هذه الاقتراحات يعد حقيقة بدائيه، إلا أن هذه الاقتراحات تعتبر على نطاق واسع اقتراحات وثيقة الصلة بالموضوع<sup>(٤٥٠)</sup>.

<sup>(٤٤٩)</sup> انظر الدراسة الاستقصائية التي أعدتها الأمانة العامة لنظم المسؤولية ذات الصلة بموضوع المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي (المسؤولية الدولية في حالة الخسارة المترتبة على الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة) (الحاشية ٣٥٢ أعلاه)، الفصل الأول.

<sup>(٤٥٠)</sup> انظر R. R. Churchill, "Facilitating (transnational) civil liability litigation for environmental damage by means of treaties: progress, problems, and prospects", *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 12 (2001), pp. 3-41, at pp. 35-37

(٢٣) ويستبعد معظم نظم المسؤولية المحدودة في حالة الخطأ. فيكون المشغل مسؤولاً عن الضرر الذي تسبب فيه أو ساهم فيه بفعله أو امتناعه المتعمد أو المتهور أو المقصّر. وترد أحكام محددة بهذا المعنى في المادة ٥ من بروتوكول بازل بشأن المسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود والمادة ٥ من البروتوكول المتعلق بالمسؤولية المدنية والتعويض عن الأضرار التي تسببها الآثار العابرة للحدود الناجمة عن الحوادث الصناعية على المياه العابرة للحدود. وفي حالة الأنشطة التي تنطوي على عمليات كيميائية أو صناعية أو تكنولوجية باللغة التعقيدي، تطرح المسؤولية التقتصيرية عبء إثبات ثقيراً بالنسبة للضحايا. غير أن بالإمكان صون حقوق الضحايا على نحو أفضل بعدة طرق. مثلاً يمكن عكس عبء الإثبات بأن يُطلب من المشغل إثبات عدم وجود أي تقدير أو سلوك غير مشروع متعمد. ويمكن التوسع في استخلاص الاستنتاجات المترتبة على النشاط الخطير بطبيعته. ويمكن أن تفرض على المشغل التزامات قانونية بإتاحة الفرصة للضحايا أو للجمهور للحصول على معلومات بشأن العمليات.

(٢٤) ويمكن أن تخفف المسؤولية المطلقة من العباء الذي قد يقع على عاتق الضحايا في إثبات خطأ المشغل، ولكن لا تُزيل الصعوبات التي ينطوي عليها أمر إقامة العلاقة السببية الضرورية بين الضرر ومصدر النشاط. ومبداً السببية مرتبط بمسائل من قبيل إمكانية التنبؤ والقرب أو الخسارة المباشرة. وفي الحالات التي يفضل فيها تطبيق المسؤولية عن الخطأ، يمكن الإشارة إلى أنه يجوز تقديم مطالبة بسبب التقدير لاسترداد التعويض عن الأذى إذا ما ثبتت المدعى ما يلي: (أ) أن على المدعى عليه واجباً تجاه المدعى بالامتثال لمعيار عناية محددة؛ (ب) أن المدعى عليه أخل بذلك الواجب؛ (ج) أن إخلال المدعى عليه بذلك الواجب قد تسبب بشكل مباشر في إلحاق الضرر بالمدعى؛ (د) أن المدعى تعرض لضرر.

(٢٥) ولقد طقت المحاكم في بلدان مختلفة مبدأ ومفاهيم السبب المباشر، والسبب الملائم، وإمكانية التنبؤ، وبُعد الضرر. وهذا فرع من فروع القانون تقديري وغير قابل للتنبؤ إلى حد بعيد. وقد طبقت مختلف البلدان هذا المبدأ وهذه المفاهيم بنتائج متفاوتة. وتجدر الإشارة إلى أن اختبار الصلة المباشرة يبدو أنه أصبح أكثر مرونة تدريجياً في قانون الضرر المعاصر. وقد انتقلت التطورات من نظرية الشرط الذي لا بد منه في اختبار إمكانية التنبؤ ("الملاعنة") إلى اختبار سببية أقل صرامة لا يتطلب إلا "الإسناد المعقول" للضرر. وبالإضافة إلى ذلك، يمكن أن يصبح اختبار إمكانية التنبؤ أقل أهمية بشكل متزايد نظراً للتقدم المحرّز في مجالات الطب والبيولوجيا والكيمياء الأحيائية والإحصاءات وغير ذلك من الميادين ذات الصلة. ولهذه الأسباب، قد يبدو من الصعب إدراج هذه

للاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي، هو ٥٩,٧ مليون حقوق السحب الخاصة (المادة ٦)؛ وبعد ذلك، فإن صندوق التعويض عن الأضرار الناجمة عن التلوث النفطي مسؤول عن التعويض عن الأضرار الأخرى حتى مبلغ إجمالي يصل إلى ١٣٥ مليوناً من حقوق السحب الخاصة ( بما في ذلك المبالغ المتلقاة من المالك)، أو ٢٠٠ مليون من حقوق السحب الخاصة في حالة الضرر الناجم عن ظواهر طبيعية<sup>(٤٥٣)</sup>. وبالمثل، فإن البروتوكول المعدل لاتفاقية فيما المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية قد نص أيضاً على الحدود المناسبة لمسؤولية المشغل<sup>(٤٥٤)</sup>.

(٢٢) وتنص المادة ٩ من البروتوكول المتعلق بالمسؤولية المدنية والتعويض عن الأضرار التي تسببها الآثار العابرة للحدود الناجمة عن الحوادث الصناعية على المياه العابرة للحدود والمادة ١٢ من بروتوكول بازل بشأن المسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود على مسؤولية مطلقة، ولكن محدودة. وفي المقابل تنص المادة (١) والمادة (١٧) من اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة حظرية على البيئة على مسؤولية مطلقة دون أي نص على الحد من المسؤولية. وحيثما تفرض حدود قصوى على المسؤولية المالية للمشتغل غالباً ما لا تؤثر هذه الحدود على أي فائدة أو أية تكاليف تحكم بها المحكمة المختصة. وبالإضافة إلى ذلك، تخضع حدود المسؤولية لمراجعة منتظمة.

(٤٥٣) انظر المادة الخامسة (١) من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي بصفتها المعدلة ببروتوكول عام ١٩٩٢، والمادة ٤ من الاتفاقية الدولية المتعلقة بإنشاء صندوق دولي للتعويض عن الأضرار الناجمة عن التلوث النفطي، والمادة ٦ من بروتوكول عام ١٩٩٢ المعدل لاتفاقية الدولية المتعلقة بإنشاء صندوق دولي للتعويض عن الأضرار الناجمة عن التلوث النفطي. وعلى إثر غرق السفينة إيريكاكا السواحل الفرنسية في كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩، رُفع الحد الأقصى ليصل إلى ٨٩,٧٧ مليون حقوق السحب الخاصة، اعتباراً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣. ومحوجب تعديلات عام ٢٠٠٠ التي أدخلت على بروتوكول عام ١٩٩٢ المعدل لاتفاقية الدولية المتعلقة بإنشاء صندوق دولي للتعويض عن الأضرار الناجمة عن التلوث النفطي، والتي تدخل حيز التنفيذ في تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣، رُفعت المبالغ من ١٣٥ مليوناً إلى ٢٠٣ ملايين من حقوق السحب الخاصة. وإذا حصلت ثلاثة دول مساهمة في الصندوق على أكثر من ٦٠٠ مليون طن من النفط في السنة يُرفع الحد الأقصى من ٢٠٠ مليون إلى ٢٠٠ ٧٤٠ ٠٠٠ من حقوق السحب الخاصة. انظر أيضاً Sands، المرجع المذكور (الحاشية ٤,٣، أعلاه)، ص ٩١٥-٩١٧.

(٤٥٤) الدولة التي توجد بها المنشأة مطلوبة بالسهر على أن يكون المشغل مسؤولاً فيما يتعلق بأي حادث عما لا يقل عن ٣٠٠ مليون من حقوق السحب الخاصة، أو لفترة انتقالية مدتها ١٠ سنوات، مع ضمان مبلغ مؤقت قدره ١٥٠ مليوناً من حقوق السحب الخاصة، كإضافة من الدولة التي بها المنشأة. وتتوفر اتفاقية التعويض التكميلي عن الأضرار النووية مبلغاً إضافياً قد يتجاوز مiliar دولار (انظر المادتين الثالثة والرابعة).

الصناعية على المياه العابرة للحدود<sup>(٤٥٨)</sup>). وتنص المسوولية إذا حصلضرر، رغم اتخاذ جميع التدابير الملائمة، وكان: (أ) نتيجة عمل من أعمال الزراع المسلح، أو الأعمال القتالية، أو الحرب الأهلية، أو التمرد؛ (ب) نتيجة ظاهرة طبيعية ذات طابع استثنائي حتمي لا يمكن التنبؤ به ولا يمكن صده؛ (ج) نتيجة تقيد بإجراء ملزم لسلطة عامة في دولة الضرر؛ (د) نتيجة تصرف متعمد غير مشروع لطرف ثالث بالكامل.

(٢٨) غير أنه إذا كان الشخص الذي تكبّد الضرر قد تسبّب بخطئه في الضرر أو ساهم في حدوثه، فإن التعويض قد يُرفض أو يُخفض بعد مراعاة جميع الظروف.

(٤٥٨) بموجب الفقرتين ٢ و ٣ من المادة الثالثة من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي بصيغتها المعدلة ببروتوكول عام ١٩٩٢، تعتبر الحرب والأعمال الحربية وال الحرب الأهلية والتمرد والظواهر الطبيعية ذات الطابع الاستثنائي والحمي الذي لا مجال لمقاومته عناصر تُعفي من المسؤولية بالنسبة للملك، بصرف النظر عن التقصير من جانب المدعى. انظر أيضاً المادة الثالثة من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي؛ والمادة ٣ من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن التلوث بوقود السفن؛ والمادة ٧ من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن نقل المواد الخطرة والضارة عن طريق البحر. وتستخدم المادة ٣ من الاتفاقية المسوولية المدنية عن أضرار التلوث النفطي الناجمة عن استكشاف واستغلال الموارد المعدنية في قاع البحار صيغة مائلة فيما يتصل بمشغل منشأة ما. انظر كذلك المادة ٣ من اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة خلال نقل البضائع الخطرة بالطرق البرية والسكك الحديدية وسفن الملاحة الداخلية.

وترتدى الإشارة إلى الاستثناءات أيضاً في المادة ٦ من البروتوكول المعدل لاتفاقية فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية؛ ففي موجب هذه الاتفاقية لا يتحمل المشغل أية مسؤولية إذا ثبت أن الضرر النووي يرجع سببه المباشر إلى عمل من أعمال الزراع المسلح أو حرب أهلية أو تمرد. انظر أيضاً المادة الرابعة (٣) من اتفاقية فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية؛ والمادة ٩ من البروتوكول المعدل لاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية قبل الغير في ميدان الطاقة النووية المؤرخة ٢٩ تموز/يوليو ١٩٦٠ بصيغتها المعدلة ببروتوكول الإضافي المؤرخ ٢٨ كانون الثاني/يناير ١٩٦٤ وبالبروتوكول المؤرخ ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٢؛ والمادة (٥) من مرفق اتفاقية التعويض التكميلي عن الأضرار النووية؛ والمادة (٤) من المبدأ التوجيهي 2004/35/CE الصادر عن البرلمان الأوروبي ومجلس أوروبا بشأن المسؤولية البيئية المتعلقة بمنع الضرر البيئي وإصلاحه (الحاشية ٣٦٦ أعلاه). ولا ينطبق هذا المبدأ التوجيهي أيضاً على الأنشطة التي يتمثل الغرض الرئيسي منها في خدمة الدفاع الوطني أو الأمن الدولي. ووفقاً للمادة (٦) منه لا ينطبق أيضاً على الأنشطة التي يتمثل الغرض الوحيد منها في الوقاية من الكوارث الطبيعية. وللابلاغ على أمثلة على ذلك في القوانين الداخلية، انظر دراسة الاستقصائية التي أعدّها الأمانة العامة لنظم المسؤولية ذات الصلة بموضوع المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي (المسؤولية الدولية في حالة الخسارة المترتبة على الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة) (الحاشية ٣٥٢ أعلاه)، الفصل الثالث.

الاختبارات في نموذج تحليلي أعم فيما يتصل بتوزيع الخسارة<sup>(٤٥٩)</sup>. غير أن جميع هذه المسائل تقتضي قيام كل دولة بتناولها عند إنشاء نظامها المتعلق بالمسؤولية.

(٢٦) وحتى إذا أقيمت صلة سبيبة، فقد تكون هناك مسائل صعبة فيما يتصل بالمطالبات المؤهلة للتعويض، مثل الخسارة الاقتصادية، والألم والمعاناة، والعجز الدائم، وفقدان الم Rafiq أو المصالح المشتركة، وتقدير الضرر. وبالمثل، فإن الضرر الذي يلحق بالمتلكات التي يمكن إصلاحها أو استبدالها يمكن تعويضه بالاستناد إلى قيمة الإصلاح أو الاستبدال. ولكن من الصعب التعويض عن الضرر الذي تسبّبه أشياء لها قيمة تاريخية أو ثقافية، اللهم إلا بالاستناد إلى تقييم تعسفي يتم على أساس كل حالة على حدة. وبالإضافة إلى ذلك، فإنه كلما كانت الصلة بالمتلكات المتضررة غير محددة وغير ملموسة، تضاءل يقين وجود حق في التعويض. وأثيرت أيضاً مسألة ما إذا كانت الخسارة الاقتصادية الصرف التي تتطوّر على فقدان شخص ما الحق في التمتع بخدمة عامة لكنها لا تتطوّر على خسارة شخصية مباشرة أو أدىً مباشر بمصلحة مشمولة بالملكية مؤهلاً للحصول على تعويض<sup>(٤٦٠)</sup>. غير أن الخسائر الاقتصادية الصرف، كالخسائر التي يتكبّدتها فندق، قابلة للتعويض مثلاً في السويد وفي فنلندا ولكنها غير قابلة للتعويض في بعض الولايات القضائية الأخرى<sup>(٤٦١)</sup>.

(٢٧) وتناول الفقرة ٢ أيضاً مسألة شروط الاستثناء. ومن المأثور أن تُورد نُظم المسؤولية والقوانين المحلية التي تنص على المسؤولية المطلقة بمجموعة محدودة من الاستثناءات الموحدة إلى حد ما فيما يتصل بمسؤولية المشغل. ويمكن الاطلاع على أمثلة نموذجية على الاستثناءات من المسؤولية في المادتين ٨ و ٩ من اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطيرة على البيئة، أو المادة ٣ من بروتوكول بازل بشأن المسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن نقل النفايات الخطيرة والتخلص منها عبر الحدود، أو المادة ٤ من البروتوكول المتعلق بالمسؤولية المدنية والتعويض عن الأضرار التي تسبّبها الآثار العابرة للحدود الناجمة عن الحوادث

(٤٥٥) انظر P. Wetterstein, "A proprietary or possessory interest ...، المرجع المذكور (الحاشية ٣٧٣ أعلاه)، ص ٤٠.

(٤٥٦) المرجع نفسه، ص ٣٢.

(٤٥٧) انظر J. M. van Dunné, "Liability for pure economic loss: rule or exception? A comparatist's view of the civil law – common law split on compensation of non-physical damage in tort law", European Weller Review of Private Law, vol. 4 (1999), pp. 397–428 and Company and another v. Foot and Mouth Disease Research Institute, United Kingdom, Queen's Bench, The Law Reports 1966, vol.

(٤٦٠) الدول شيئاً من المرونة في اشتراط وترتيب الضمانات المالية المناسبة<sup>(٤٦٠)</sup>. كما يمكن أن يستلزم نظام التأمين الفعال مشاركةً واسعةً من الدول المهمة المختلطة<sup>(٤٦١)</sup>.

(٣٢) ولا مغالاة في تأكيد أهمية مثل هذه الآليات. وقد لوحظ أن "الضمانة المالية تعود بالنفع على جميع الأطراف ذات المصلحة: فالنسبة للسلطات العامة وعامة الجمهور تعتبر الضمانة من أبجع السُّبُل، إن لم تكن السبيل الوحيد، لضمان القيام بالإصلاح فعلاً وفقاً لمبدأ تغريم الملوث؛ وبالنسبة للمشغلين الصناعيين، فهي توفر سبيلاً لتوزيع المخاطر وإدارة حالات الغموض؛ وبالنسبة لصناعة التأمين، يُعد هذا المجال سوقاً ضخمة"<sup>(٤٦٢)</sup>. ويمكن أن تُتاح أيضاً تغطية التأمين لتكليف التنظيف.

(٣٣) والخبرة المكتسبة في أسواق التأمين المتقدمة في الولايات المتحدة يمكن أن تنتقل بسرعة إلى أسواق أخرى، ذلك أن صناعة التأمين أصبحت سوقاً عالمية مت坦مية. وتنص المادة ١٤ من المبدأ التوجيهي 2004/CE الصادر عن البرلمان الأوروبي ومجلس أوروبا بشأن المسؤولية البيئية المتعلقة بمنع الضرر البيئي وإصلاحه<sup>(٤٦٣)</sup>، مثلاً، على أن الدول الأعضاء يجب عليها أن تتخذ الإجراءات لتشجيع قيام المشغلين الاقتصاديين والماليين المناسبين في المجال الأمني باستنباط الوسائل والأسوق الأمنية، بما في ذلك الآليات المالية في حالة الإعسار، بهدف تحكيم المشغلين من استخدام الضمانات المالية لتغطية مسؤولياتهم بموجب المبدأ التوجيهي.

(٣٤) ومن نتائج توفير التأمين والضمانات المالية أن المطالبة بالتعويض يمكن أن يسمح لها بأن تكون خياراً مقتضى القانون المحلي يقدم ضد كل شخص يوفر تغطية الضمان المالي. غير أن هذا الشخص يجوز أن يُمنح الحق في مطالبة المشغل بالانضمام إلى الإجراءات. ويحق لهذا الشخص أيضاً الاحتياج بموجب الدافع التي يكون للمشغل الحق في الاحتياج بها بموجب القانون. وتنص المادة ١١(٣) من البروتوكول المتعلق بالمسؤولية المدنية والتعويض عن الأضرار التي تسببها الآثار العابرة للحدود الناجمة عن الحوادث الصناعية على المياه العابرة للحدود والمادة ١٤ من بروتوكول بازل بشأن المسؤولية والتعويض عن

---

(٤٦٠) انظر، على سبيل المثال، بيان الصين في الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والخمسون، اللجنة السادسة، الجلسة التاسعة عشرة A/C.6/58/SR.19، الفقرة ٤٣.

(٤٦١) انظر، على سبيل المثال، بيان إيطاليا، المرجع نفسه، الجلسة السابعة عشرة A/C.6/58/SR.17، الفقرة ٢٨.

(٤٦٢) انظر الاقتراح الداعي إلى قيام البرلمان الأوروبي ومجلس أوروبا بإصدار مبدأ توجيهي بشأن المسؤولية البيئية فيما يتعلق بمنع الضرر البيئي وإصلاحه، المؤرخ ٢٣ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٢ COM (2002) 17 final.

(٤٦٣) انظر الحاشية ٣٦٦ أعلاه.

(٢٩) وإذا استثنيت مسؤولية المشغل لأي سبب من الأسباب المبينة أعلاه فإن ذلك لا يعني أن الضحية ستحمل الخسارة وحده. فقد جرى العرف أن تُعَوِّض الدول الضحايا بتسديد مبالغ على سبيل الهبة بالإضافة إلى تقديم الإغاثة والمساعدة على إصلاحضرر. وعلاوة على ذلك، يُتاح التعويض أيضاً من آليات التمويل التكميلي. وفي حالة إعفاء المشغل من المسؤولية بسبب استثناء يتعلق بالتقيد بالسياسة العامة أو بلوائح الحكومة، يمكن أيضاً تقديم مطالبات بالتعويض من الدولة المعنية.

(٣٠) وتحدد الفقرة ٣ إجراءً هاماً آخر على الدولة أن تتخذه. فعليها أن تلزم المشغل (أو أي شخص أو كيان آخر حسب الاقتضاء) على أن تكون بحوزته الأموال الكافية ليس فقط لإدارة النشاط الخطير بسلامة وبالعناية المتوقعة من شخص حذر في الظروف المعنية وإنما للتمكن أيضاً من الوفاء بمتطلبات التعويض، في حال وقوع حادث أو حادثة. وتحقيقاً لهذا الغرض قد يُطالب المشغل بأن تكون لديه الضمانات المالية اللازمة.

(٣١) ويمكن للدولة المعنية أن تضع حدوداً دنياً للضمانات المالية لهذا الغرض، مراعيةً توفر موارد رأس المال عن طريق مصارف أو غيرها من الوكالات المالية. بل يمكن لخطط التأمين أن تشرط ملاءةً مالية من المشغل لتوفير تغطيتها. وعموماً يُحتمل غالباً المشغل بالحصول على تأمين وعلى غيره من الضمانات المالية المناسبة<sup>(٤٥٩)</sup>. وقد يكون ذلك ضرورياً بصفة خاصة للاستفادة من خطط المسؤولية المالية المحددة، إذا كانت متاحة. غير أنه نظراً لتنوع النظم القانونية وتباين الظروف الاقتصادية، قد ثُمنح

---

(٤٥٩) للاطلاع على الممارسة في مجال المعاهدات، انظر، على سبيل المثال، المادة الثالثة من الاتفاقية المتعلقة بمسؤولية مشغلي السفن النووية؛ والمادة ٧ من البروتوكول المعدل لاتفاقية فيينا المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية؛ والمادة السابعة من اتفاقية فيينا المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية؛ والمادة ١٠ من اتفاقية المتعلقة بالمسؤولية قبل الغير في ميدان الطاقة النووية؛ والمادة ١٠ من البروتوكول المعدل لاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية قبل الغير في ميدان الطاقة النووية المؤرخ ٢٩ تموز/يوليو ١٩٦٠ بصيغتها المعدلة بالبروتوكول الإضافي المؤرخ ٢٨ كانون الثاني/يناير ١٩٦٤ وبالبروتوكول المؤرخ ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٢. انظر أيضاً المادة الخامسة من اتفاقية الدولة المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي بصيغتها المعدلة ببروتوكول عام ١٩٩٢؛ والمادة ١٢ من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن نقل المواد الخطيرة والضارة عن طريق البحر؛ والمادة ٧ من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن التلوث بوقود السفن؛ والمادة ١٤ من بروتوكول بازل بشأن المسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن نقل النفايات الخطيرة والتخلص منها عبر الحدود؛ والمادة ١١ من البروتوكول المتعلق بالمسؤولية المدنية والتعويض عن الأضرار التي تسببها الآثار العابرة للحدود الناجمة عن الحوادث الصناعية على المياه العابرة للحدود؛ والمادة ١٢ من اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة حطرة على البيئة.

أن تُتخذ فوراً. وهذا ما يحدث في معظم الحالات، حتى من دون إضاعة أي وقت في سبيل تحديد الشخص المسؤول أو السبب أو العيب الذي تسبب في وقوع الحادث. ويضع مشروع المبدأ ٥ المسؤولية على عاتق الدولة المعنية كي تحدد كيفية اتخاذ مثل هذه التدابير، ومن يتخذها، سواء الدولة، أو المشغل، أو شخص أو كيان مناسب آخر. ومع أنه لم يرد بيان أي تتابع تفديي محدد في العبارة "ينبغي للدول، بمساعدة من المشغل عند الضرورة، أو ينبغي، للمشغل، عند الاقتضاء"، فهناك شعور بأن من المعقول افتراض أن الدولة ستضطلع بدور أبرز في معظم حالات الضرر العابر للحدود. وبينع هذا الدور من الالتزام العام الذي يقع على عاتق الدول كي تكفل عدم تسبب الأنشطة التي تجري ضمن ولايتها وتحت سيطرتها في ضرر عابر للحدود. وعلاوة على ذلك، سيكون أمام الدولة حيال ضمان استرداد تكاليف اتخاذ تدابير معقولة للاستجابة. ثم إن الصياغة أيضاً تعرف بظلالة المعانى الدبلوماسية التي كثيرة ما تتطوّر عليها مثل هذه الحالات. ومن ناحية أخرى، ليس المقصود استبعاد إمكانية أن يصدر أول رد فعل عن مشغل، بما في ذلك شركة عبر وطنية.

(٢) ومن المأثور أيضاً بالنسبة إلى سلطات الدولة أن تستجيب فوراً لأن تقوم بإجلاء الناس إلى أماكن آمنة، وتتوفر فوراً الإغاثة الطبية العاجلة وغيرها من أنواع الإغاثة. ولهذا السبب يسلم المبدأ بالدور الهام الذي تتضطلع به الدولة في اتخاذ التدابير الضرورية فوراً نشوء حالة طوارئ، نظراً لدورها في تأمين رفاه الناس وحماية المصالح العامة في جميع الأوقات.

(٣) ويكمّل دور الدولة المتوجّي بموجب هذا المبدأ الدور المنوط بها. بموجب مشروع المادتين ١٦ و ١٧ من مشاريع المواد المتعلقة بالمنع، التي تتناول شروط "التأهب لحالات الطوارئ" والإخطار بحدوث حالة طارئة<sup>(٤٦٤)</sup>.

(٤) غير أنه ينبغي تمييز مشروع المبدأ هذا الذي يتجاوز تلك الأحكام. فهو يتناول الحاجة إلى القيام بالرد الضروري بعد وقوع حادث يتسبّب في الضرر، لكن قبل أن يكتسي طابع الضرر العابر للحدود، إن أمكن. ويقع على عاتق الدولة مصدر الضرر، وذلك لصلحتها، بل وكواحد ناجم عن "أبسط

(٤٦٤) انظر نص المادتين ١٦ و ١٧ من مشاريع المواد المتعلقة بالمنع والتعليقين عليهما في حولية ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص ٢١٧-٢١٥. وللاطلاع على الرأي القائل بأن الالتزامات المنصوص عليها في المعاهدات بشأن الحفاظ على خطة للطوارئ، والاستجابة لحالات الطوارئ المتعلقة بالتلوث ينبغي أن ينظر إليها كجزء من واجب الدولة المتمثل في بذل العناية الواجبة للتحكم. مصادر الضرر البيئي المعروف، انظر (الشاشة ٣٥٨ أعلاه)، ص ١٣٧. ويلاحظ المؤلفان أيضاً أن "من المشروع النظر إلى قضية قناعة كورفو باعتبارها تمثل حجة لالتزام المعاد بالإشعار بالمخاطر البيئية المعروفة" (ص ١٣٦).

الضرر الناجم عن نقل النفايات الخطيرة والتخلص منها عبر الحدود على هذه الإمكانيّة. غير أن البروتوكولين يسمّحان للدول بإصدار إعلان إن هي رغبت في عدم السماح بمثل هذا الإجراء المباشر.

(٣٥) وتشير الفقرتان ٤ و ٥ إلى تدابير لا تقل عن ذلك أهمية يجب أن تُركَز عليها الدولة. ويتعلّق الأمر بإقامة صناديق تكميلية على المستوى الوطني. وهذا بطبيعة الحال لا يمنع افتراض وجود هذه المسؤوليات على مستوى أدنى من مستويات الحكم في حالة الدولة التي لها نظام اتحادي. وجميع المخططات المتصلة بتوزيع الخسارة تتوجّه نوعاً من التمويل التكميلي لمواجهة مطالبات التعويض في حالة عدم كفاية الأموال المتاحة للمشغل لتقدّم التعويض للضحايا. ومعظم نظم المسؤولية المتعلقة بالأنشطة الخطيرة تنص على توفير موارد تكميلية إضافية لمواجهة مطالبات التعويض عن الضرر وبشكل خاص لتحمل تكاليف تدابير الاستجابة والإعادة إلى الوضع السابق، التي هي أساسية لاحتواء الضرر وإرجاع القيمة للموارد الطبيعية والمرافق العامة المتضررة.

(٣٦) ويمكن أن تنشأ مصادر التمويل الإضافية عن حسابات مختلفة. ويمكن أن يكون المصدر الأول هو الأموال العامة، كجزء من ميزانية الدولة. وبعبارة أخرى، يمكن أن يكون للدولة نصيب في توزيع الخسارة التي يسبّبها الضرر. والمصدر الثاني هو تجمّع مشارك للأموال المتأتية من التبرعات إما من المشغلين من نفس فئة الأنشطة الخطيرة أو من كيانات يعود عليها النشاط الخطير الضار بالنفع مباشرة. ولكن قلما يُشار بشكل صريح إلى ماهية تجمّع الأموال - التجمّع الذي يعتمد إليه المشغلون أو المستفيدون أو الدولة - والذي من شأنه أن يقدّم، على سبيل الأولوية، إغاثة بعد استنفاد حدود مسؤولية المشغل.

## المبدأ ٥

### تدابير الاستجابة

بغية التقليل إلى أدنى حد من أي ضرر عابر للحدود ناجم عن حادث ينطوي على أنشطة تدخل ضمن نطاق مشاريع المبادئ هذه، ينبغي للدول، بمساعدة من المشغل عند الضرورة، أو ينبغي، للمشغل، عند الاقتضاء، اتخاذ تدابير استجابة فورية وفعالة. وتشمل تدابير الاستجابة هذه الإخطار الفوري وكذلك، عند الاقتضاء، التشاور والتعاون مع جميع الدول التي يُحتمل أن تتأثر.

### التعليق

(١) إن أهمية تدابير الاستجابة المتخذة فوراً وقوع حادث أو طارئ يتسبّب في ضرر كبير أمر لا يمكن المبالغة فيه. والحق أن مثل هذه التدابير ضرورة لاحتواء الضرر حتى لا ينتشر، ويتعمّن

أن يحصره في أي دور ثانوي أو تابع، فالمشغل يتحمل مسؤولية مماثلة في الإبقاء على التأهب لحالات الطوارئ وتنفيذ أي تدابير من هذا القبيل فور وقوع الحادث. ويمكن للمسغل، بل ينبغي له، أن يقدم للدولة كل ما تحتاج إليه من مساعدة للاضطلاع بمسؤولياتها. ذلك أن المسغل يوجد، بصفة خاصة، في أفضل وضع لإيصال تفاصيل الحادث، وطبعته، ووقت وقوعه، ومكانه بالضبط، والتدابير التي يمكن أن تتخذها الأطراف المحتمل أن تتأثر بقصد التخفيف من آثار الضرر إلى أبعد الحدود<sup>(٤٦٨)</sup> . وإذا لم يكن المسغل قادرًا على اتخاذ الترتيبات الضرورية للقيام بمثل هذه التدابير<sup>(٤٦٩)</sup> . ويإمكناها في هذه العملية أن تسعى إلى الحصول على المساعدة الضرورية والمتحدة من دول أخرى أو من منظمات دولية مختصة.

## المبدأ ٦

### سبل الانتصاف الدولية والمحالية

- ١ - ينبعى للدول أن توفر إجراءات مناسبة لضمان تقديم التعويض، تنفيذًا لمشروع المبدأ ٤، إلى ضحايا الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة.
- ٢ - يجوز أن تشمل هذه الإجراءات اللجوء إلى الإجراءات الدولية لتسوية المطالبات، التي تتسم بالسرعة وتنطوي على أقل قدر ممكن من التكاليف.

٣ - ينبعى للدول، بقدر ما هو ضروري لغرض تقديم التعويض تنفيذًا لمشروع المبدأ ٤، أن تكفل أن تمتلك آلياتها الإدارية والقضائية المحلية الضرورية وأن تتيح سبل انتصاف فعالة لضحايا. وينبغي أن تكون هذه الآليات فورية وملائمة وفعالة بقدر لا يقل عن سبل الانتصاف المتاحة لمواطنيها وأن تشمل إتاحة الفرص المناسبة للحصول على المعلومات الضرورية للاستفادة من هذه الآليات.

(٤٦٨) تطالب الدول بتقديم مثل هذه التفاصيل عند وقوع حوادث نووية. انظر المادة ٢ من اتفاقية التبليغ المبكر عن وقوع حادث نووي. ويجب عليها أيضًا أن تقدم إلى الدول التي يُحتمل أن تتأثر المعلومات الضرورية الأخرى للتخفيف من الآثار الإشعاعية، وذلك عن طريق الوكالة الدولية للطاقة الذرية. انظر أيضًا Sands، المرجع المذكور (الحادية ٤٠٣ أعلاه)، ص ٨٤٦-٨٤٥.

(٤٦٩) بموجب المادتين ٥ و ٦ من المبدأ التوجيهي 2004/35/CE الصادر عن البرلمان الأوروبي ومجلس أوروبا بشأن المسؤولية البيئية المتعلقة بمنع الضرر البيئي وإصلاحه (الحادية ٣٦٦ أعلاه)، يجوز للسلطات المختصة التي تُعين بموجب المادة ١٣ أن تطالب المسغل باتخاذ تدابير الوقاية أو الترميم الضرورية، أو أن تتخذ هذه التدابير بنفسها، إذا لم يتخذها المسغل أو لم يتسرّ العثور عليه.

الاعتبارات الإنسانية<sup>(٤٦٥)</sup> واجب التشاور مع الدول التي يحتمل أن تتأثر لتحديد أفضل إجراءات الاستجابة الممكنة لمنع أو تخفيف حدة الضرر العابر للحدود<sup>(٤٦٦)</sup> . ويمكن النظر في مستويات متنوعة من التفاعل في الجملة الثانية من مشروع المبدأ، وتحديداً الإشعار والتشاور والتعاون. ويعتبر أن كلمة "الفوري" مناسبة أكثر لـ "الإخطار"، ولكنها قد لا تكون ملائمة تمام الملائمة في حالة طوارئ بالإشارة إلى "التشاور" وـ "التعاون"، وهو مفهومان قائمان أكثر على توافق الآراء، ويعتمدان على حسن النية، ويدأ العمل بهما عادة بناء على طلب. ويعتبر أن تعبير "عند الاقتضاء" يشمل بصورة كافية هذه المتطلبات، وهو يتسم بما يكفي من المرونة لكي يشمل مجموعة كبيرة من عمليات التفاعل، وذلك بحسب الظروف في كل حالة.

(٥) وفي مقابل ذلك، يتوقع من الدول التي قد تتضرر أن تتعاون تعاوناً كاملاً مع الدولة مصدر الضرر. ومن المسلم به أن أهمية اتخاذ تدابير الاستجابة تُطبق على الدول التي تتأثر أو يمكن أن تتأثر بالضرر العابر للحدود. وينبغي لهذه الدول أن تتخذ ما في وسعها من تدابير الاستجابة في المناطق الخاضعة لولايتها للعمل على منع الضرر العابر للحدود أو للتخفيف من حدتها. وتعتبر تدابير الاستجابة هذه أمراً أساسياً ليس فقط لصالح الجمهور، بل أيضاً لتمكين السلطات والمحاكم المعنية من معالجة المطالبات اللاحقة المتعلقة بالتعويض ورد التكاليف المتحملة بسبب إجراءات الاستجابة المتخذة بصورة معقولة<sup>(٤٦٧)</sup> .

(٦) غير أن أي تدبير تتخذه الدولة عند استجابتها لحالة الطوارئ الناجمة عن نشاط خطير لا يحصر المسغل ولا ينبعى له

(٤٦٥) انظر قضية Corfu Channel (الحادية ١٧٩ أعلاه)، ص ٢٢. وبخصوص الإشارة إلى المفهوم الخاص كجزء من "الالتزامات [...]" المترکزة [...][...] على مبادئ عامة معينة ومعرف بها" (المراجع نفسه)، تميزاً له عن المصادر التقليدية للقانون الدولي الوارد ذكرها في المادة ٣٨ من B. Simma, "From the basic principle of international law to the rule of law: bilateralism to community interest in international law", *Recueil des cours: Collected courses of the Hague Academy of International Law 1994-VI*, vol. 250 (1997), The Hague, Martinus Nijhoff, pp. 220 et seq., at pp. 291-292

(٤٦٦) فيما يخص واجب الدول في أن يُحظر بعضها بعضاً وتشاور فيما بينها يهدف اتخاذ التدابير المناسبة للتخفيف من حدة الضرر، انظر المبدأ ١٨ من إعلان ريو (الحادية ٣٥٣ أعلاه)، واتفاقية آثار الحوادث الصناعية العابرة للحدود؛ والاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي؛ وبروتوكول كارتاخينا للسلامة البيولوجية الملحق بالاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي؛ والمعاهدات المبرمة في ميدان الحوادث النووية؛ واتفاقية التبليغ المبكر عن وقوع حادث نووي. انظر أيضًا Sands، المرجع المذكور (الحادية ٤٠٣ أعلاه)، ص ٨٤٧-٨٤١.

(٤٦٧) بصفة عامة، فيما يتعلق بمعايير المعقولة في حساب التكاليف القابلة للاسترداد، انظر P. Wetterstein, "A proprietary or possessory interest..."، المرجع المذكور (الحادية ٣٧٣ أعلاه)، ص ٤٧-٥٠.

أو تسوية خارج المحكمة<sup>(٤١)</sup>. ويمكن أن يعطى للضحايا فوراً تعويض مؤقت معقول، ريثما يصدر قرار بشأن مقبولية المطالبة والنطاق الفعلي للتعويض الواجب دفعه. وإمكان اللجان الوطنية للمطالبات أو اللجان المشتركة للمطالبات التي تنشأ لهذا الغرض أن تنظر في المطالبات وتبت في تسوية المدفوعات النهائية للتعويضات<sup>(٤٢)</sup>.

(٣) وتمثل لجنة الأمم المتحدة للتعويضات (٤٧٣) ثوذاً مفيدةً فيما يتعلق ببعض الإجراءات المتداولة في الفقرة ٢. وفي هذه الحالة يُسمح للضحايا بالالتجاء إلى الإجراء الدولي المنشأ غير ملزَمٍ باستنفاد سبل الانتصاف المحلية. وبذلك يمكن تسوية المطالبات في مهلة زمنية قصيرة.

(٤) و تدرك اللجنة التكاليف والنفقات الباهظة التي ينطوي عليها تقديم المطالبات على الصعيد الدولي . وهي تدرك أيضاً أن تسوية بعض المطالبات الدولية تستغرق وقتاً طويلاً . والمقصود بالإشارة إلى الإجراءات المستعجلة التي تنتطوي على حد أدنى من النفقات هو أن تعكس الرغبة في عدم الإنقال على الضحية بإجراء مطول مماثل للدعوى القضائية يُحتمل أن يكون مثبطاً للعزيمة .

(٥) وتركز الفقرة ٣ على الإجراءات المحلية. وقد خُصص الالتزام لخاطبة دولة المصدر. وهذا الحكم خاص بالحقوق

(٤٧١) فيما يتعلق بكارثة تسرب الغاز في هوبال، حاولت حكومة الهند أن تدمج مطالبات الضحايا. وسعت في البداية إلى الحصول على تعويض لدى محكمة الولايات المتحدة، ولكن بعد رفض هذه المحاكم النظر في القضية أعرضت على المحكمة العليا للهند. وبشكل القانون الخاص بكارثة تسرب الغاز في هوبال (تجهيز المطالبات) لعام ١٩٨٥ الأساس الذي يقوم عليه دفع المطالبات. وقد أصدرت المحكمة العليا للهند في قضية *Corporation v. Union of India and others* أمرًا بسداد قيمة التعويض الواجب الدفع في شكل مبلغ مقطوع. وينص الحكم على أن تدفع شركة يونيون كاربايديت الهند مبلغًا مقطوعًا قدره ٤٧٠ مليون دولار كرسوة كاملة لجميع المطالبات والحقوق والمسؤوليات المتصلة بكارثة غاز هوبال والناجمة عنها. وقد تجاوزت المطالبة الأصلية لحكومة الهند مليار دولار.

(٤٧٢) للاطلاع على القرار الصادر في نيسان/أبريل ٢٠٠٢ والمتعلق  
 بفتح مبلغ ٣٢٤٩٤٩ دولاً لشعب إينويتاك تعويضاً عن الأضرار  
 التي لحقت بأرضهم بسبب البرنامج النووي الذي نفذها الولايات المتحدة  
 بين عامي ١٩٤٦ و١٩٥٨، انظر In the Matter of the people of Enewetak (الحاشية ٤٢٢ أعلاه).

الملحق رقم ٤٧٣) أنشئت عملاً بقرار مجلس الأمن رقم ٦٨٧ المؤرخ ٣ نيسان/أبريل ١٩٩١. انظر أيضاً قرار مجلس الأمن رقم ٦٧٤ (١٩٩٠) المورخ ٢٠٢٩ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٠ وقرار مجلس الأمن رقم ٦٩٢ (١٩٩١) المورخ ١٩ أيار/مايو ١٩٩١ وتقرير الأمين العام المقدم عملاً بالفقرة ١٩ من قرار مجلس الأمم المتحدة للتعويضات، انظر M. Kazazi, "Environmental damage in the practice of the UN Compensation Commission", in M. Bowman and A. Boyle, *The Law of Compensation for Environmental Damage* (الحاشية ٣٩٣، ١١-١٣٢)، المراجع المذكور (الحاشية ٣٩٣، ١١-١٣٢).

التعليق

(١) يبين مشروع المبدأ ٦ التدابير الضرورية لإنفاذ المبدأ في مشروع المبدأ ٤. وتوضح الفقرة ١ أن شرط توفير إجراءات مناسبة لضمان تقديم التعويض يسري على جميع الدول. وينبغي مقارنة هذه الفقرة بالفقرة ٣ التي تجعل الشروط الواردة فيها ملزمة لدولة المصدر.

(٢) وترمي الفقرة ٢ إلى إضفاء المزيد من الخصوصية على طابع الإجراءات المعنية. فهي تشير إلى "الإجراءات الدولية لتسوية المطالبة". ويمكن التفكير في عدة إجراءات. فعلى سبيل المثال، يمكن للدول في حالة الضرر العابر للحدود أن تتفاوض وتتفق على مقدار التعويض الواجب دفعه<sup>(٤٧٠)</sup>. ويمكن أن تشمل هذه الإجراءات جانباً مطالبات مشتركة، وإجراء مفاوضات بشأن المدفوعات المقطوعة. ولا يحول العنصر الأساسي الدولي دون إمكانيات يمكن معها لدولة المصدر أن تقدم مساهمة إلى الدولة المتضررة كي تدفع التعويض من خلال إجراءات وطنية لتقديم المطالبات تنشأها الدولة المتضررة. وما لم يتم الإعراب عن رغبة مخالفة، فيليس هناك ما يمنع من إجراء مفاوضات بين دولة المصدر والأطراف المتضررة الخاصة وبين هذه الأطراف والشخص المسؤول عن النشاط المتسبب في أضرار جسيمة. ويمكن الاتفاق على مدفوعات تعويضية مقطوعة إما نتيجة لحاكمية

(٤٧٠) في حالة الضرر الذي لحق بصيادي الأسماك (من مواطني اليابان) بسبب التحذير النووي الذي أحرجها الولايات المتحدة الأمريكية في عام ١٩٥٤ بالقرب من جزر مارشال، والذي دفعت الولايات المتحدة لل LIABILITY عن هذه الملايين من الدولارات، انظر Whiteman، المراجع المذكورة (الحاشية E. Margolis، "The hydrogen bomb" ، ص ٥٦٥، انظر أيضاً ١٢٧ أعلاه)، ص ٥٦٥. انظر أيضاً experiments and international law" ، The Yale Law Journal, vol. 64, No. 5. وقام اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفيتية بدفع تعويضات لكندا تبلغ ثلاثة ملايين دولار كندي على إثر سقوط كوسوفو ٩٥٤ في كانون الثاني/يناير ١٩٧٨ ، Sands، المراجع المذكورة (الحاشية ٤٠٣ أعلاه)، ص ٨٨٧. انظر أيضاً ILM, vol. 18 p. 907 (1979). ويلاحظ المؤلف أيضاً أن عدة دول أوروبية دفعت تعويضات مواطنينها عن الضرر الذي لحق لهم بسبب حادث تشيرنوبيل النووي، ولكنها مع ذلك لم تقدم طلبات رسمية للتعويض، على الرغم من أنها احتفظت بحقها في القيام بذلك، المراجع نفسه، ص ٨٨٦-٨٨٩. وينبغي الإشارة أيضاً إلى مشروع المادتين ٢١ و ٢٢ اللتين اعتمدتهما الفريق العامل المعنى بالمسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحيط بها القانون الدولي الذي أنشأته اللجنة. وقد أدرج مشروع المادتين هذان في تقرير الفريق العامل المقدم إلى اللجنة. وتوصي المادة ٢١ بأن تتفاوض دولة المصدر والدول المتاثرة، بناءً على طلب أي من الطرفين، بشأن طبيعة ونطاق التعويضات وغيرها من تدابير الإغاثة. أما المادة ٢٢ فتشير إلى عدة عوامل قد ترغب الدول في مراعاتها بغية التوصل إلى مقدار التعويض الذي يتسم بأكبر قدر من الإنصاف (انظر حولية ١٩٩٦ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، المرفق الأول ، ص ٢١٧).

المبدأ أيضاً في المبدأ ١٠ من مبادئ إعلان ريو<sup>(٤٧٥)</sup> والمبدأ ٢٣ من الميثاق العالمي للطبيعة<sup>(٤٧٦)</sup>. وهناك أيضاً اعتراف متزايد به في القوانين الدستورية الوطنية المتعلقة بحماية البيئة<sup>(٤٧٧)</sup>.

(٨) ولا تخفف الفقرة ٣ من حدة المشكلات المتعلقة باختيار القانون أو تقدم حلولاً لها، وهو أمر يشكل، نظراً إلى التباين بين الدول والافتقار إلى أي توافق في الآراء، عائقاً يحول دون استفادة الضحايا من اللجوء الفوري والمناسب والفعال إلى القضاء وإلى سبل الانتصاف<sup>(٤٧٨)</sup>، ولا سيما إذا كانوا فقراء ولا يستفيدون من مساعدة محامين متخصصين في هذا الميدان. وعلى الرغم من هذه العيوب، فالفقرة خطوة في الاتجاه الصحيح، بل ويمكن أن تعد أمراً أساسياً. ويمكن للدول أن تتحقق شيئاً من التقدم بتعزيز العمل على تنسيق القوانين والاتفاق على تيسير الوصول إلى الإجراءات القضائية وتوفير سبل الانتصاف.

(٩) ويعجب الاتفاقية المتعلقة بالاختصاص القضائي وتنفيذ القرارات في المجالين المدني والتجاري يمكن إتاحة الاستفادة من سبل الانتصاف فيمحاكم أحد الأطراف، وذلك فقط في الأماكن التالية: (أ) مكان وقوع الضرر؛ (ب) أو مكان الإقامة الاعتيادية للمشغل؛ (ج) أو المقر الرئيسي للمشغل. وتنص المادة ١٩ من اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطيرة على البيئة، والمادة ١٧ من بروتوكول بازل بشأن المسؤولية والتعریض عن الضرر الناجم عن نقل النفايات الخطيرة والخلص منها عبر الحدود، والمادة ١٣ من البروتوكول المتعلق بالمسؤولية المدنية والتعریض عن الأضرار التي تسببها الآثار العابرة للحدود الناجمة عن الحوادث الصناعية على المياه العابرة للحدود على اختيار للمحاكم مماثل لهذا الاختيار.

## المبدأ ٧

### وضع نظم دولية محددة

١ - ينبغي للدول أن تتعاون على وضع اتفاقيات دولية ملائمة على الصعيد العالمي أو الإقليمي أو الشائي بغية وضع ترتيبات بشأن تدابير المنع والاستجابة الالازم اتباعها فيما يتعلق بفئات معينة من الأنشطة الخطيرة وكذلك تدابير التعریض وتدابير التأمين المالي التي ينبغي اتخاذها.

<sup>(٤٧٥)</sup> انظر الحاشية ٣٥٣ أعلاه.

<sup>(٤٧٦)</sup> قرار الجمعية العامة ٣٧/٧ المؤرخ ٢٨ تشرين الأول /أكتوبر ١٩٨٢، المرفق.

<sup>(٤٧٧)</sup> انظر K. W. Cuperus and A. E. Boyle, "Articles on private law remedies for transboundary damage in international watercourses", in International Law Association, *Report of the Sixty-seventh Conference, Helsinki, 12–17 August 1996*, London, 1996, pp. 403 et seq., at p. 407

<sup>(٤٧٨)</sup> المرجع نفسه، ص ٤٠٦.

المتساوية في الاستفادة. وهو يستند إلى الافتراض القائل بأنه لا يمكن ممارسة الحق في الاستفادة إلا إذا كان هناك نظام مناسب لممارسة هذا الحق. ولذلك، فإن الجملة الأولى من الفقرة ٣ تتناول ضرورة منح الاختصاص اللازم لكل من الآليات الإدارية والآليات القضائية. وينبغي أن تكون مثل هذه الآليات قادرة على معالجة المطالبات فيما يتعلق بالأنشطة المندرجة في نطاق هذه المبادئ. وتبين الجملة الأولى أهمية ضمان سبل انتصاف فعالة. وتوكّد على أهمية إزالة العرقيّل من أجل ضمان المشاركة في التحقيقات والإجراءات الإدارية. أما الجملة الثانية فتتناول جانبين خاصين بالحقوق المتساوية في الاستفادة من هذه الآليات. وترتكز على أهمية المعايير الإجرائية غير التمييزية للبت في المطالبات المتعلقة بالأنشطة الخطيرة، ثم تتناول المساواة في حق الحصول على المعلومات. أما الإشارة إلى الفرض "المناسبة" فيُراد بها إضافة أنه يمكن في بعض الظروف رفض طلب الحصول على المعلومات أو إفسائها. ولكن من الأهمية بمكانته أن تكون المعلومات متاحة بسهولة حتى في مثل هذه الظروف فيما يتعلق بالاستثناءات المنطبقة، وأسباب الرفض، وإجراءات المراجعة، والرسوم المطلوبة إن وُجدت. وينبغي أن تكون هذه المعلومات، حيثما أمكن، متاحة مجاناً أو لا تتطلب إلا الحد الأدنى من التكاليف.

(٦) وينبغي أن تناح الاستفادة من الإجراءات الوطنية في حالة الضرر العابر للحدود على نحو مماثل للإجراءات التي توفرها دولة من الدول بموجب القانون الوطني لرعايتها. ويجدر التذكير بأن المادة ١٦ من مشاريع المواد المتعلقة بالمنع تنص على إلزام مماثل بالنسبة إلى الدول فيما يخص المطالبات التي قد تنشأ في مرحلة المنع، وهي المرحلة التي تكون فيها الدول ملزمة بالتصدي للخطر الذي تتطوي عليه الأنشطة الخطيرة ببذل كل العناية الواجبة<sup>(٤٧٤)</sup>. ويمكن العثور على حكم مماثل يشمل المطالبات بالتعويض عن الضرر الفعلي، وذلك على الرغم من بذل كل الجهد للحيولة دون حدوث الضرر، في المادة ٣٢ من اتفاقية قانون استخدام المواري المائية الدولية في الأغراض غير الملحوظة.

(٧) والحق في اللجوء إلى القضاء هو مبدأ يقوم على عدم التمييز وعلى المساواة في الاستفادة من سبل الانتصاف الوطنية. ورغم مساوئ هذا المبدأ فإنه يتجاوز بالفعل شرط استيفاء الدول لمعايير الحد الأدنى من الفعالية في توفير سبل الانتصاف لأصحاب المطالبات من خارج حدود الدولة بتوفيره فرصة الحصول على المعلومات، وضمان التعاون المناسب بين المحاكم المختصة والسلطات الوطنية عبر الحدود الوطنية. ويتجلى هذا

<sup>(٤٧٤)</sup> حولية ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصوير، ص ١٩٠.

ووفقاً لهذا الرأي، فإن مصطلح المسؤولية ينطوي على "خصوم، أو التزام يتناقض مع حق" (٤٨٠)، وطبقاً لذلك فهو لا يقتصر على الإشارة إلى نتائج الإخلال بالتزام، ولكنه يشير أيضاً إلى الالتزام نفسه. وكان يتعين أن يعالج هذا الموضوع المنظور إليه بهذه الطريقة المسؤوليات الأولية للدول، مع مراعاته لوجود "مصالحة مشروعة وعوامل متعددة" وللتوفيق بينها (٤٨١). وقد فهم هذا الجهد على أنه يشمل، فضلاً عن الواجب المتمثل ليس فقط في إعداد مبادئ المنع كجزء من واجب العناية الازمة والمعقولة، بل أيضاً العمل على توفير إطار مناسب ومتافق عليه للتوعيـض، تعبيراً عن تطبيق مبادئ منصفة. وهذه هي الفلسفة التي سادت المشروع في جملة الذي يمكن وصفه على أنسـب وجهـ بأنه مشروع "التوقعـات المشتركة" (٤٨٢) ذو "الاختـيارات التي لا حدود لها" بالنسبة إلى الدول (٤٨٣).

المدأ

التنفيذ

١- ينبغي لكل دولة اتخاذ ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتنظيمية وإدارية لتنفيذ مشاريع المبادئ هذه.

- ٢- ينبعي تطبيق مشاريع المبادئ هذه وأي أحكام تنفيذية بدون أي تمييز من قبيل التمييز القائم على الجنسية أو مكان السكن أو الإقامة.

- ينفي للدول أن تتعاون بعضها مع بعض لتنفيذ مشاريع المبادئ هذه وفقاً لالتزاماتها بوجوب القانون الدولي.

<sup>١٢</sup>) المجمع نفسه، الفقرة (٤٨٠).

<sup>٤٨١</sup>) المرجع نفسه، ص ٢٥٨، الفقرة ٣٨.

(٤٨٢) "التوقعات المشتركة" هي "(أ)" التوقعات التي تم التعبير عنها بالراسلة أو بمبادلات أخرى فيما بين الدولتين المعنيتين، أو، عندما لا يكون هناك تغيير من هذا القبيل، "(ب)" التوقعات التي يمكن استخلاصها من المعايير التشريعية العامة أو غيرها من المعايير العامة أو أنماط السلوك التي تراعيها عادة الدولتان المعنيتان، أو أي تجمع إقليمي أو غير إقليمي تتبعيان إليه ككلتاهم، أو المجتمع الدولي" (التقرير الثالث عن المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي، الذي أعده المقرر الخاص، السيد روبرت كوبينتن - باكستر، حولية ١٩٦٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/360، الفقرة ٤). ويفسر باربوثا طبيعة "التوقعات المشتركة" قائلاً إن لديها قدرة ما على تحديد الحقوق. وهذا يدخل في نطاق مبدأ حُسْن النية، أو مبدأ الإلاغال حُكْمِي، أو ما يُعرف في بعض النظم القانونية باسم مبدأ "أفعال الشخص ذاتها" (التقرير الثاني عن المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي، الذي أعده المقرر الخاص، السيد خوليو باربوثا، حولية ١٩٦٧، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/402، الفقرة ٢٢).

(٤٨٣) التقرير الأولي عن المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي (انظر الماشية ٤٧٩ أعلاه)، ص. ٢٦١، الفقرة ٤.

- يجوز أن تتضمن هذه الاتفاques إنشاء صناديق تعويض مولدة من الصناعة و/أو الدولة لتقديم تعويض تكميلي في الحالة التي تكون فيها الموارد المالية للمشغّل، بما فيها تدابير التأمين المالي، غير كافية لتغطية الخسائر المتکبدة نتيجة حادث. ويجوز تصميم أي صناديق من هذا القبيل لكي تكمل الصناديق الوطنية المرتكزة على الصناعة أو لكي تحل محلها.

التعليق

(١) يطابق مشروع المبدأ ٧ بمجموعة الأحكام الواردة في مشروع المبدأ ٤، غير أن المقصود منها العمل على الصعيد الدولي. وتشجع الفقرة ١ الدول على التعاون على وضع اتفاقيات دولية على أساس عالمي أو إقليمي أو ثنائي في ثلاثة مجالات هي: اتخاذ ترتيبات للمنع؛ واتخاذ ترتيبات لتدابير الاستجابة عند وقوع حادث فيما يخص فئات محددة من الأنشطة الخطرة، وذلك للتقليل من الضرر العابر للحدود إلى أدنى حد؛ ثم اتخاذ الترتيبات الالزامية للتعويض واتخاذ تدابير الضمان المالي من أجل كفالة تعويض سريع ووافي.

(٢) وتشجع الفقرة ٢ الدول على التعاون على إنشاء نظم متنوعة خاصة بالضمان المالي على الصعيد الدولي، سواء من خلال أموال الصناعة أو أموال الدولة، وذلك للتأكد من استفادة ضحايا الضرر العابر للحدود من سبل انتصاف وافية وسريعة و المناسبة. وتنطوي الفقرة ٢ أيضاً على إقرار بأنه بعض النظر عمما يتعين على الدول أن تقوم به محلياً لاتخاذ تدابير الاستجابة وتقديم التعويض، فإن نمط ممارسة أسلم وأمن في هذا المجال يتطلب اتخاذ ترتيبات دولية كذلك. ويشير هذا المبدأ إلى حاجة الدول إلى أن تتخذ ترتيبات محددة وتصممها بحيث تستجيب للظروف الخاصة بأنشطة خطرة محددة. وتسلم الفقرة أيضاً بأن هناك عدّة عوامل متغيرة في النظام الخاص بالمسؤولية عن الضرر العابر للحدود، وهي عوامل من الأفضل أن تترك لكل دولة على حدود أو لقوانينها أو مارستها الوطنية كي تنتقيها أو تخترها، بناء على احتياجاتها الخاصة، وواقعها السياسي، ومرحلة فوها الاقتصادي. ومن المحمى أن تُفضي الترتيبات التي تتخذها الدول على أساس إقليمي فيما يخص فئة محددة من الأنشطة الخطيرة إلى نتائج أفضل وأدوم فيما يتعلق بحماية مصالح مواطنيها، والبيئة، والموارد الطبيعية التي تعتمد عليها.

(٣) ويحسن التذكير أيضاً بأن اللجنة انطلقت في عملها من استهلال هذا الموضوع من افتراض أن هدفها الرئيسي هو "تعزيز بناء نظم لضبط سير أي نشاط بعينه يُستثْفَت بأنه ينطوي على مخاطر فعلية أو محتملة جسمية بطبيعتها تؤدي إلى آثار عابرة للحدود، ولكن دون اللجوء إلى حظر أنشطة كهذه" (٤٧٩).

(٤٧٩) التقرير الأولي عن المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن افعال لا يحظرها القانون الدولي، الذي أعده المقرر الخاص، السيد روبرت كوبينتن - باكتستر، حولية ١٩٨٠ ، المجلد الثاني (الجزء الأول)، أنه بثيقة Add 1 و Add 2 و Add 4/334 A/CN.4.

### التعليق

تبسيبها الآثار العابرة للحدود الناجمة عن الحوادث الصناعية على المياه العابرة للحدود. ولا يمكن المبالغة في التأكيد على أهمية آليات التنفيذ. ويجري العمل به من منظور القانون الدولي العام والتعاهدي على المستوى الدولي أساساً فيما بين الدول، ويتطلب أن ينفذ على المستوى الوطني من خلال تقنيات دستورية محلية محددة وغيرها من التقنيات التشريعية. ويرد في المادة ٢٦ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين". وتتضمن المادة ٢٧ من الاتفاقية ذاها المبدأ الشهير بأنه لا يجوز لأي دولة أن تستظره بقانونها الداخلي أو بعدهم لتبرير تخلفها عن تنفيذ الالتزامات التعاهدية<sup>(٤٨٤)</sup>. ومن الأهمية بمكان أن تسن الدول تشريعات محلية مناسبة لتنفيذ هذه المبادئ، حتى لا يُترك ضحايا الضرر العابر للحدود من دون سبل انتصاف وافية بالغرض.

(٤٨٤) انظر A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University Press, 2000, pp. 143–161, at p. 144 بتنفيذ القرارات الدولية على الصعيد الوطني، توجد مؤلفات كثيرة تتناول خبرة بلدان مختلفة (انظر *Collection of Essays by Legal Advisers of States, Legal Advisers of International Organizations and Practitioners in the Field of International Law* (United Nations publication, Sales No. E/99.V.13), chap. III, pp. 165–219).

(١) يذكر مشروع المبدأ ٨ مجدداً ما هو مضمون في مشاريع المبادئ الأخرى، أي أن على كل دولة أن تتحدد تدابير تشريعية وتنظيمية وإدارية لتنفيذ مشاريع المبادئ هذه. ويرمي إلى إبراز أهمية التنفيذ الوطني من خلال التشريع المحلي للمعايير الدولية أو للالتزامات التي قطعتها الدول الأطراف على نفسها في نطاق ترتيبات واتفاقات دولية. وتشدد الفقرة ٢ على أن مشاريع المبادئ هذه، إضافة إلى أي أحكام تفاصيلية، ينبغي أن تُنفذ بدون أي تمييز يقوم على أي أساس. والمقصود بـ"أي" هو الإشارة إلى أن التمييز على أي أساس أمر غير سليم. أما الإشارة إلى الجنسية أو مكان السكن أو الإقامة فالمراد بها تقديم بعض الأمثلة المناسبة والمعتمدة كأساس لمثل هذا التمييز، وذلك في نطاق تسوية المطالبات المتعلقة بالضرر العابر للحدود.

(٢) والفقرة ٣ هي فقرة عامة تنص على أنه ينبغي للدول أن تتعاون فيما بينها لتنفيذ مشاريع المبادئ هذه وفقاً للالتزامات موجبة القانون الدولي. وقد استُنبط هذا الحكم من المادة ٨ من البروتوكول المتعلق بالمسؤولية المدنية والتعويض عن الأضرار التي

## الفصل الثامن

### الأفعال الانفرادية للدول

الانفرادية" ، والعمل الم قبل للمقرر الخاص. وفي الدورة ذاتها، نظرت اللجنة في تقرير الفريق العامل وأقرته<sup>(٤٨٩)</sup>.

١٨٤ - وكان معمروضاً على اللجنة في دورتها الحادية والخمسين، المعقودة عام ١٩٩٩، التقرير الثاني للمقرر الخاص بشأن الموضوع ونظرت فيه<sup>(٤٩٠)</sup>. ونتيجة لمناقشة هذا التقرير، قررت اللجنة أن تدعى الفريق العامل المعنى بالأفعال الانفرادية للدول إلى الانعقاد من جديد.

١٨٥ - وقدم الفريق العامل تقريراً إلى اللجنة عن المسائل المتصلة بما يلي: (أ) العناصر الأساسية لتعريف عملى لـ "الأفعال الانفرادية" كمتعلق لمزيد من العمل في هذا الموضوع وكذلك جمع ممارسات الدول ذات الصلة بالموضوع؛ و(ب) وضع المبادئ التوجيهية العامة التي ينبغي على أساسها جمع ممارسات الدول؛ و(ج) بيان الوجهة التي ينبغي للأعمال المقرر الخاص أن تسير فيها في المستقبل. وفيما يتصل بالنقطة (ب) أعلاه، وضع الفريق العامل المبادئ التوجيهية الالزامية لقيام الأمانة، بالتشاور مع المقرر الخاص، بوضع استبيان ترسله إلى الدول وتطلب فيه منها موافقتها بالمواد المتعلقة بمارساتها في مجال الأفعال الانفرادية وتستفسر عن هذه الممارسات وكذلك عن موقفها من بعض جوانب دراسة اللجنة المتعلقة بهذا الموضوع.

١٨٦ - ونظرت اللجنة، في دورتها الثانية والخمسين المعقودة عام ٢٠٠٠، في التقرير الثالث للمقرر الخاص بشأن الموضوع<sup>(٤٩١)</sup>، وفي نص الردود الواردة من الدول<sup>(٤٩٢)</sup> على الاستبيان المتعلق بالموضوع الذي عُمم في ٣٠ أيلول/سبتمبر ١٩٩٩. وقررت اللجنة إحالة مشاريع المواد المقترنة ٤-٥ إلى لجنة الصياغة وإحالة مشروع المادة ٥ المقترن إلى الفريق العامل المعنى بالموضوع.

١٨٧ - ونظرت اللجنة، في دورتها الثالثة والخمسين المعقودة عام ٢٠٠١، في التقرير الرابع للمقرر الخاص<sup>(٤٩٣)</sup> وأنشأت فريقاً

#### ألف - مقدمة

١٧٧ - اقترحت اللجنة، في تقريرها إلى الجمعية العامة عن أعمال دورتها الثامنة والأربعين المعقودة عام ١٩٩٦، على الجمعية العامة إدراج قانون الأفعال الانفرادية للدول بوصفه موضوعاً مناسباً لتدوين القانون الدولي وتطویره التدریجي<sup>(٤٨٥)</sup>.

١٧٨ - ودعت الجمعية العامة، في الفقرة ١٣ من قرارها ١٦٠/٥١ المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦، اللجنة، في جملة أمور، إلى أن تواصل دراسة موضوع الأفعال الانفرادية للدول، وأن تبين نطاقه ومضمونه.

١٧٩ - وأنشأت اللجنة في دورتها التاسعة والأربعين، المعقودة عام ١٩٩٧، فريقاً عاماً معنياً بهذا الموضوع قدم تقريراً إلى اللجنة عن مدى مقبولية وإمكانية إجراء دراسة عن هذا الموضوع، ونطاقه المحتمل ومضمونه، وقد مخططها عاماً لدراسة عن هذا الموضوع. وفي الدورة ذاتها، نظرت اللجنة في تقرير الفريق العامل وأقرته<sup>(٤٨٦)</sup>.

١٨٠ - وعيّنت اللجنة في دورتها التاسعة والأربعين أيضاً السيد فيكتور رودريغيز ثيدينيو مقرراً خاصاً للموضوع<sup>(٤٨٧)</sup>.

١٨١ - وأيدت الجمعية العامة، في الفقرة ٨ من قرارها ١٥٦/٥٢ المؤرخ ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧، قرار اللجنة بأن تدرج الموضوع في برنامج عملها.

١٨٢ - وكان معمروضاً على اللجنة في دورتها الخامسة، المعقودة عام ١٩٩٨، أول تقرير للمقرر الخاص بشأن الموضوع ونظرت فيه<sup>(٤٨٨)</sup>. ونتيجة لمناقشة هذا التقرير، قررت اللجنة أن تدعى الفريق العامل المعنى بالأفعال الانفرادية للدول إلى الانعقاد من جديد.

١٨٣ - وقدم الفريق العامل تقريراً إلى اللجنة عن المسائل المتصلة بنطاق الموضوع، والنهج الذي يتبعه، وتعريف "الأفعال

(٤٨٩) المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرات ٢٠١-١٩٢.

(٤٩٠) حولية ١٩٩٩ ، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة Add.1 A/CN.4/500

(٤٩١) حولية ٢٠٠٠ ، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/505

(٤٩٢) المرجع نفسه، الوثيقة A/CN.4/511

(٤٩٣) حولية ٢٠٠١ ، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/519

(٤٨٥) حولية ١٩٩٦ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الوثيقة A/51/10، الفقرة ٢٤٨ والمرفق الثاني.

(٤٨٦) حولية ١٩٩٧ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرات ١٩٤ و ٢١٠ و ١٩٦.

(٤٨٧) المرجع نفسه، الفقرتان ٢١٢ و ٢٣٤.

(٤٨٨) حولية ١٩٩١ ، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/486

وذلك مع مراعاة ضرورة تحديد القواعد ذات الصلة التي تصلح للتدوين والتطوير التدريجي. وأعرب عن امتنانه الخاص لكلية الحقوق بجامعة مالقة ولطلبتها على تعاونهم القائم في إعداد التقرير الذي يستند إلى مواد مستندة من مختلف المناطق والنظم القانونية، وإلى تصريحات ممثلة الحكومات والمنظمات الدولية، وإلى قرارات المحاكم الدولية. وقد رويت أيضاً تعليقات الحكومات التي أبدت في اللجنة السادسة. ييد أن حكومات قليلة ردت على الاستبيان الذي وجه إليها<sup>(٥٠١)</sup>.

١٩٤ - ولا يشكل التقرير الذي تناول الأفعال والإعلانات التي تحدث آثاراً قانونية سوى دراسة أولية يمكن أن تُوليه اللجنة، إن رأت ضرورة لذلك، مزيداً من النظر المعمق في المستقبل.

١٩٥ - وبغية تحديد المعايير الازمة لتصنيف الأفعال والإعلانات، استخدم المقرر الخاص ثلاث فئات راسخة بشكل عام وهي: الأفعال التي تتحمل موجتها الدولة التزامات (الوعد والاعتراف)؛ والأفعال التي تتنازل الدول بموجبها عن حقٍ (التنازل)؛ والأفعال التي تؤكّد الدول بموجبها حقاً أو مطلبًا قانونياً (الاحتجاج). ومع أن الإشعار يشكل فعلاً انفرادياً من وجهة النظر الشكلية، فإنه يُحدث آثاراً تختلف باختلاف الوضع الذي يتعلق به (الاحتجاج، الوعد، الاعتراف، إلخ.). بما في ذلك في إطار نُظم المعاهدات.

١٩٦ - وقد خصص للتصرف الذي يمكن أن تكون له آثاراً قانونية مماثلة لآثار الأفعال الانفرادية فرع منفصل تضمن تحليلاً موجزاً للسكتوت، والقبول، والإغلاق الحُكمي وعلاقتها بالأفعال الانفرادية، ووصفاً لممارسة بعض المحاكم الدولية.

١٩٧ - ويعتبر الوعود والاعتراف من بين الأفعال التي تتحمل الدولة بموجبها التزامات. فهما يشكلان إعلانين انفراديين تُصدرهما دولة من الدول بصفة فردية، أو عدد من الدول بصفة جماعية، ويتم بموجبهما تحمل التزامات ومنح حقوق الدول أخرى أو منظمات دولية أو غيرها من الكيانات. وقد أوردت أمثلة عديدة على مثل هذه الإعلانات (وبعضها كان مثاراً للجدل كإعلان المصري الصادر في ٢٦ تموز/يوليه ١٩٥٦ بشأن قناة السويس)، التي تدل على أن الوعود يشكل تعبيراً انفرادياً عن إرادة تعلنها دولة من الدول، وينطوي على نية وقصد محددين. ويمكن أن تشمل هذه الإعلانات تشكيلاً واسعة من المواضيع التي تتراوح من الدفاع أو المسائل المالية إلى الالتزام بعدم تطبيق قواعد داخلية قد تكون لها آثار سلبية على دول ثالثة. واستبعدت من هذه الدراسة الوعود التي لا تُنشئ التزامات قانونية (كالوعود المتعلقة بالمساعدة في مفاوضات جارية بين دولتين).

عاملًّا مفتوح العضوية. وطلبت اللجنة، بناءً على توصية الفريق العامل، أن يعمم على الحكومات استبياناً يدعوها إلى تقديم مزيد من المعلومات عن ممارساتها في مجال الأفعال الانفرادية وتفسير هذه الأفعال<sup>(٤٩٤)</sup>.

١٨٨ - ونظرت اللجنة، في دورتها الرابعة والخمسين المقودة عام ٢٠٠٢، في التقرير الخامس للمقرر الخاص<sup>(٤٩٥)</sup>، وفي نص الردود الواردة من الدول<sup>(٤٩٦)</sup> على الاستبيان المتعلق بالموضوع الذي عمِّ في ٣١ آب/أغسطس ٢٠٠١<sup>(٤٩٧)</sup>. وأنشأت اللجنة أيضاً فريقاً عاملًّا مفتوح العضوية.

١٨٩ - ونظرت اللجنة، في دورتها الخامسة والخمسين المقودة عام ٢٠٠٣، في التقرير السادس للمقرر الخاص<sup>(٤٩٨)</sup>.

١٩٠ - وأنشأت اللجنة فريقاً عاملًّا مفتوح العضوية يُعنى بالأفعال الانفرادية للدول برئاسة السيد آلان بيلاه. وعقد الفريق العامل ست جلسات.

١٩١ - وفي الدورة نفسها، نظرت اللجنة في التوصيات الواردة في الجزأين ١ و ٢ من تقرير الفريق العامل بشأن نطاق الموضوع وأسلوب العمل<sup>(٤٩٩)</sup>، واعتمدت هذه التوصيات.

#### باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية

١٩٢ - عُرض على اللجنة في الدورة الحالية التقرير السابع للمقرر الخاص A/CN.4/542. ونظرت اللجنة في هذا التقرير في جلساتها ٢٨١١-٢٨١٣ و ٢٨١٥-٢٨١٨ المقودة في الفترة من ٥ إلى ٧ وفي ٩ و ١٣ و ١٤ و ١٦ تموز/يوليه ٢٠٠٤.

#### ١- عرض المقرر الخاص لتقريره السابع

١٩٣ - أوضح المقرر الخاص أنه، وفقاً للتوصيات الصادرة عن اللجنة في عام ٢٠٠٣ (ولا سيما التوصية رقم ٤<sup>(٥٠٠)</sup>)، تناول التقرير السابع ممارسات الدول فيما يتعلق بالأفعال الانفرادية،

(٤٩٤) المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصوير، الفقرتان ٢٩ و ٢٥٤. ويع肯 الاطلاع على نص الاستبيان على الموقع التالي: <http://untreaty.un.org/ilc/sessions/53/53sess.htm>

(٤٩٥) حولية ٢٠٠٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة Add.2 و A/CN.4/525

(٤٩٦) المرجع نفسه، الوثيقة A/CN.4/524

(٤٩٧) انظر الحاشية ٤٩٤ أعلاه.

(٤٩٨) حولية ٢٠٠٣ ، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/534

(٤٩٩) المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٦٩، الفقرات ٣٠٨-٣٠٤

(٥٠٠) المرجع نفسه، الفقرتان ٣٠٦ و ٣٠٨.

٢٠٣ - وتناول التقرير أيضاً الإعلانات الرسمية أو الأفعال التي تُعرب الدول بواسطتها عن موقفها فيما يتعلق بأقاليم وضعها القانوني مثار جدل (جمهورية قبرص الشمالية التركية، وتيمور ليسفي، إلخ.) أو فيما يتعلق بحالة حرب.

٤ - وتعلق فئة أخرى من الأفعال بتنازل الدولة عن حق أو مطالبة قانونية، بما في ذلك التنازل بالتخلي والتنازل بالنقل.

٥ - وفضي الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الدولية إلى الاستنتاج بأنه لا يمكن افتراض أن دولة ما تنازلت عن حقوقها. فالسكتوت أو الموافقة الضمنية لا يكفيان لأن يحدث التنازل آثاراً ICJ, *Case concerning rights of nationals of the United States of America in Morocco*<sup>(٥٠٣)</sup>. فلكي يكون التنازل مقبولاً يجب أن يكون ناتجاً عن أفعال لا لبس فيها (Free PCIJ, *Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex case*<sup>(٥٠٤)</sup>.

٦ - وتعلق فئة ثالثة بالاحتجاج، أي بالإعلان الانفرادي الذي تشعر فيه الدولة المحتجة بأنها لا تعرف بشرعية الأفعال موضوع الاحتجاج، أو بأنها لا تقبل الوضع الذي خلقته هذه الأفعال أو الذي تهدد بخلقه. ولذلك، فالاحتجاج يسفر عن أثر معاكِس للأثر الذي يحدثه الاعتراف. وقد ينطوي على أفعال متكررة، وينبغي أن يكون محدداً، باستثناء حالات الاتهادات الخطيرة للالتزامات الدولية، أو تلك الناجمة عن انتهاء القواعد القطعية للقانون الدولي. ويورد التقرير أمثلة كثيرة على احتجاجات بعضها مرتبطة بتراث إقليمي بين الدول أو بغير ذلك من التراعات.

٧ - وتعلق الفئة الأخيرة التي يتناولها التقرير بتصريحات الدول التي قد تحدث آثاراً قانونية مماثلة لآثار الأفعال الانفرادية. وقد تُسفر هذه التصرفات عن اعتراف أو عدم اعتراف، أو احتجاج على مطالبات دولة أخرى، أو حتى عن تنازل.

٨ - وتناول التقرير أيضاً السكتوت والإغلاق الحكومي المرتبطين ارتباطاً وثيقاً بالأفعال الانفرادية على الرغم من أن الآثار القانونية للسكتوت كثيراً ما كانت مثار نزاع.

٩ - وترمي الاستنتاجات الواردة في التقرير إلى تيسير دراسة الموضوع وإرساء مبادئ قابلة للتطبيق بصفة عامة. وعلى الرغم من أن الأمثلة المذكورة تستند إلى فئات الأفعال الانفرادية المقبولة عموماً، فقد اقترح المقرر الخاص صياغة تعريف حديد للأفعال الانفرادية، وذلك انطلاقاً من التعريف المعتمد بصفة مؤقتة في الدورة الخامسة والخمسين، مع مراعاة أشكال تصرف الدول التي تحدث آثاراً قانونية مماثلة لآثار الأفعال الانفرادية.

*Case concerning rights of nationals of the United States of America in Morocco, Judgment of 27 August 1952, I.C.J. Reports 1952.* (٥٠٣) .p. 176  
*Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex, Judgment, 1932, P.C.I.J., Series A/B, No. 46, p. 96* (٥٠٤)

١٩٨ - وتشير بعض الوعود ردود فعل من جانب دول تعتبر نفسها متأثرة. وقد تتخذ ردود الفعل هذه شكل احتجاج أو اعتراف بوضع محدد في حين تكون وعود أخرى مرتكنة بشروط خاصة، مما يدعو إلى التساؤل عما إذا كانت أفعالاً انفرادية بحصر المعنى.

١٩٩ - وقد صدرت بعض الإعلانات التي يمكن أن تثير اهتمام اللجنة في سياق مفاوضات نزع السلاح. بعض هذه الإعلانات صدرت عن أشخاص مُخولين حق تمثيل دولهم على الصعيد الدولي (وزراء الخارجية، والسفراء، ورؤساء الوفود، إلخ.) ويشير مدى آثار مثل هذه الإعلانات مسائل صعبة. فهل يتعلق الأمر بإعلانات سياسية أم بإعلانات يُراد بها إنشاء التزامات قانونية؟ قد يشكل السياق الذي تصدر فيه مثل هذه الإعلانات وسيلة لاستجلاء نطاقها وأثارها.

٢٠٠ - وقد أدرج الاعتراف، لأسباب منهاجمة، ضمن الأفعال التي تحمل الدول موجتها التزامات. وعلى الرغم من أنه لم تُجر دراسة مستفيضة، ذكر التقرير أن الاعتراف يستند في الغالب الأعم إلى وضع قائم من قبل، ولا يكون سبباً في حدوثه. غير أن معظم المؤلفين يعتبرون الاعتراف ظهراً لإرادة شخص من أشخاص القانون الدولي، يحيط الشخص من خلاله علمًا بوضع معين ويعرب عن نيته في اعتباره وضعاً قانونياً. والاعتراف الذي يمكن أن يتم الإعراب عنه في شكل إعلان صريح أو ضمني، شفوي أو كتابي (أو حتى بأفعال لا تشكل أفعالاً انفرادية بحصر المعنى)، يؤثر في حقوق الدولة "المعترفة" والتزاماتها ومصالحها السياسية. وعلاوة على ذلك، فليس للاعتراف أثر رجعي كما يتضح من الأحكام القضائية (قضية Eugène L. Didier, adm. et al. v. Chile<sup>(٥٠٢)</sup>).

٢٠١ - وتناول التقرير الكثير من حالات الاعتراف بالدول نظراً إلى وفرة هذه الممارسة التي تتعلق بالدول "الجديدة" في أوروبا الشرقية مثل دول يوغوسلافيا السابقة. وجرت الإشارة فيه إلى الاعتراف المشروط، إضافة إلى حالات اعتراف ناجمة عن عضوية في منظمة دولية.

٢٠٢ - ومن جهة أخرى، كان هناك عدد أقل من حالات الاعتراف بالحكومات، وكانت أقل تحديداً. ويشكل استمرار العلاقات الدبلوماسية أو عدم استمرارها أو سحب السفراء عوامل في ممارسة الاعتراف.

J. B. Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*, Washington D.C., United States Government Printing Office, 1898, vol. IV, p. V. Coussirat-Coustère and P. M. Eisemann, *Repertory of International Arbitral Jurisprudence*, vol. I (1794–1918), Dordrecht, .Martinus Nijhoff/Kluwer, 1989, p. 54 (٥٠٢) انظر

## ٢ - ملخص النقاش

٢١٥ - وذهب بعض الأعضاء إلى أن التقرير الزاخر بامثلة على أوضاع واقعية وقانونية (بعضها ليس بالضرورة وثيق الصلة بالموضوع) مستمدة من الممارسة يقتصر إلى تحليل الأمثلة الواردة فيه. ولا يجيب التقرير على السؤال المطروح في التوصية ٦ الصادرة عن الفريق العامل بشأن دوافع الفعل الانفرادي أو تصرف الدول<sup>(٥٠٦)</sup>. ولم يتناول التقرير الأسئلة الأخرى الواردة في التوصية، التي تتعلق بمعرفة معايير صلاحية الالتزام الصريح أو الضمني للدولة، وفي ظل أي ظروف، وبأي شروط يمكن تعديل الالتزام الانفرادي أو سحبه. وهناك حاجة إلى بيانات إضافية وإلى تحليل متعمق كي تتسنى الإجابة على هذه الأسئلة، حتى وإن لم تكن هناك وفرة في الممارسة ذات الصلة بالموضوع. وتدل بعض الأمثلة الحديثة المستمدة من القضايا المعروضة على محكمة العدل الدولية (تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها)<sup>(٥٠٧)</sup> على تعقد مسألة اختصاص الأجهزة الحكومية بإلزام الدولة من خلال أفعال انفرادية.

٢١٦ - وتساءل أعضاء آخرون أيضاً عما إذا كانت بعض الحالات الواردة في وفرة الأمثلة المقدمة لا تشكل أفعالاً سياسية. وتم الإقرار في هذا الصدد بأن من العسير جداً التمييز بين الأفعال السياسية والأفعال القانونية، وذلك بسبب الافتقار إلى معايير موضوعية وبيان هذه المسألة تدخل ضمن مهام اللجنة. ذلك أن العنصر الرئيسي في التعريف المعتمد في التوصية ١، ألا وهو نية الدولة إنشاء التزامات أو إحداث آثار قانونية أخرى عقدياً على القانون الدولي، يتسم بطابع ذاتي. فكيف يمكن تحديد هذه النية بصورة موضوعية؟ ومن وجهة النظر هذه، تبين أن العديد من الأمثلة التي وردت في التقرير لم تكن سوى أفعال أو إعلانات ذات طابع سياسي لا ترمي إلى إحداث آثار قانونية. ويعد الغرض من الفعل عاملاً هاماً في تحديد طبيعته، وهذا ينطبق على الحالة الخاصة بالاعتراف بالدول أو بالحكومات. فإن لم يكن هناك سبيل إلى تحديد طبيعة الفعل، فلا بد من أن يؤخذ في الاعتبار مبدأ عدم الخد من السيادة أو مبدأ التفسير التقديري. ومن الصعب، إن لم يكن من المستحيل، تحديد الأفعال الانفرادية بمحض المعنى (ذلك أن بعض الكتاب يرون أن الأفعال الانفرادية لا تشكل مصدراً من مصادر القانون نظراً إلى أنها مرهونة دائماً بقبول الجهة الموجهة إليها هذه الأفعال). غير أن فكرة إعداد دراسة موضوعية أو دراسة تفسيرية جديرة بالنظر. أما فيما يتعلق بمعايير صحة الأفعال الانفرادية أو بشروط تعديلها أو سحبها، فإنه يجوز التساؤل عما إذا كانت المقارنة بالمعاهدات ملائمة

(٥٠٦) انظر الحاشية ٥٠٠ أعلاه.

*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), Preliminary objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996, p. 595*

٢١٠ - أعرب عدة أعضاء عن ارتياحهم للتقرير السابع وعن وفاة الممارسة المعروضة فيه. وذكر بعض أعضاء اللجنة بأنه نظراً إلى كثافة التقرير، فقد أحسنت اللجنة صُنعاً حينما طلبت إلى المقرر الخاص أن يفرد تقريره السابع لممارسات الدول. غير أن مفهوم الفعل الانفرادي لم يحل بعد تحليلاً دقيقاً. وعلاوة على ذلك، صرَّح بعض الأعضاء وبعض الدول في اللجنة السادسة بأنهم غير مقتنعين بضرورة اتخاذ هذا الموضوع شكل مشاريع مواد. وأعرب عن وجهة نظر مفادها أن على اللجنة أن تختار جوانب معينة لإجراء دراسات ثُمَّ عرضُ فيها ممارسات الدول والقانون المنطبق.

٢١١ - وأعرب عن رأي مؤداه أن فئات معينة من الأفعال الانفرادية، كال وعد، ما زالت تتبرأ مشاكل وأنه ينبغي عدم الأخذ بالصطلاح الذي تستخدِمه الدولة لوصف تصرفاتها. ذلك أن فئات الأفعال التي وقع الاختيار عليها ليست في الواقع واضحة المعالم. ورأى أنه ينبغي استبعاد الاعتراف، وخاصة الاعتراف بالدول والحكومات، من نطاق الدراسة، لأنه لا يصح أن يفترض أن الجمعية العامة تعتبر هذه المسألة الحساسة جزءاً من موضوع الأفعال الانفرادية. وفي هذا السياق، أشير إلى أن الاعتراف بالدول والحكومات كان يشكل بندًا مستقلًا في قائمة المواضيع الأصلية التي تصلح للتدوين. وذهب رأي آخر إلى أن الآثار القانونية للاعتراف وعدم الاعتراف ينبغي أن تدرج في الدراسة.

٢١٢ - ولوحظ أن مفهوم الالتزامات القانونية الدولية التي تضطلع بها الدولة المصدرة للإعلان حيال دولة أو عدة دول أخرى ينبغي أن يُؤخذ به كمعيار بدلًا من مفهوم الآثار القانونية، نظراً لأن المفهوم الثاني أعم بكثير. وهكذا يتبع دراسة الأفعال الانفرادية باعتبارها مصدرًا من مصادر القانون الدولي. وليست هناك أمثلة كثيرة جداً على الممارسة في هذا الخصوص. أما القرار الذي اتخذته محكمة العدل الدولية في قضية التجارب النووية<sup>(٥٠٨)</sup> فيمثل حالة منعزلة.

٢١٣ - وذكر أيضاً أن المقرر الخاص أبخر المهمة التي أسندتها إليه اللجنة. غير أن المرء قد يشعر بشيء من الارتباك ويساءل عما إذا وصلت اللجنة إلى طريق مسدود. وربما كان يفضل عدم ارتكاب الخطأ المتمثل في اختيار أسلوب المعاهدات عند تناول الأفعال الانفرادية.

٢١٤ - ولوحظ أنه يمكن التشكيك في صحة الأسلوب المتبع في تصنيف الأفعال الانفرادية، وخاصة نزعة المقرر الخاص إلى عرض أشكال من التصرف لها آثار قانونية مماثلة لآثار الأفعال الانفرادية على أنها أفعال انفرادية بمحض المعنى.

*Nuclear Tests (New Zealand v. France), Judgment of 20 December 1974, I.C.J. Reports 1974, p. 457*

٢٢٠ - ولوحظ أيضاً أن بعض الأسئلة الجوهرية طرحت في أثناء عرض الممارسة، كمسألة معرفة ما إذا كانت المشروطية متناسبة مع فعل انفرادي بحصر المعنى. فمن الممكن أن تكون المشروطية عاماً حاسماً في دوافع القيام بفعل انفرادي. ولا بد أيضاً منأخذ الغرض من الفعل الانفرادي بعين الاعتبار بوصفه دليلاً على الطابع السياسي أو القانوني لذلك الفعل. ويعين على اللجنة بالتأكيد أن تقتصر على دراسة الأفعال الانفرادية القانونية. وعلاوة على ذلك، فإن هدف الفعل يمكن أن يحدد استقلالية، وهذا بدوره أمر حاسم حتى بالنسبة إلى وصف فعل ما بأنه انفرادي. وينبغي لأي نظام مقابل أن يستعمل على حكم معادل للمادة ١٨ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، وذلك لتحقيق التوازن بين حرية العمل وأمن العلاقات القائمة بين الدول. ويمكن أيضاً النظر في جوانب أخرى، مثل سحب الفعل الانفرادي، بشرط موافقة المستفيد، عند الاقتضاء.

٢٢١ - وبالتالي تستبعد استقلالية الفعل الانفرادي أي عمل يتم القيام به في إطار العلاقات التعاهدية أو المشتركة، أو يتعلق بالقانون العربي أو المؤسسي. ويتوقف الطابع الخاص للفعل الانفرادي باعتباره مصدرًا من مصادر القانون الدولي على معايير مثل قصد الدولة الصادر عنها الفعل والوضع القانوني للجهة الموجه إليها باعتبارها شخصاً من أشخاص القانون الدولي، وطائق الفعل والسياق الذي يصدر فيه.

٢٢٢ - وتم أيضاً التنويه بأنه رغم ما تتضمنه الممارسة من كثرة الأمثلة ومن أنها تشكل مرجعاً لا يستغنى عنه، فلا بد من دراسة ردود الفعل التي تشيرها مثل هذه الأفعال، لا سيما الوعود، وخاصة حينما لا يتم الوفاء بها. فهل يمكن الاحتياج بالمسؤولية الدولية للطرف الذي قدم الوعود؟ إن دراسة الممارسة من هذه الزاوية قد تكشف عما إذا كانت الأفعال الانفرادية تستطيع أن تُنشئ التزامات قانونية دولية على الدولة التي قامت بالعمل. وقد سبق لمحكمة العدل الدولية أن درست النطاق القانوني لمثل هذه الأفعال (قضية الأنشطة العسكرية وشبكة العسكرية في نيكاراغوا وضداتها<sup>(٥١١)</sup> أو قضية الصراع الحاودي (بوركينا فاسو/مالي)<sup>(٥١٢)</sup>). كما ينبغي إجراء تحليل أكثر تفصيلاً لللاحتجاجات على الأفعال الانفرادية، كالاحتياجات التي قدمتها الولايات المتحدة في عام ١٩٩٣ على الادعاءات البحرية التي تتضمنها التشريعات الإيرانية<sup>(٥١٣)</sup>. وحتى عندما تُقدم

أو مرضية تماماً، لأسباب منها مثلاً أن مفهومي القانون الإرشادي أو المعاملة بالمثل لا يؤديان الدور نفسه. غير أن مرونة التزامات الانفرادية هي أمر يمكن النظر فيه بعمق.

٢١٧ - ووفقاً لوجهة نظر أخرى، فإن مصطلح "الفعل الانفرادي" يشمل تشكيلاً واسعة من العلاقات أو الإجراءات القانونية التي تلجم إلية الدول في تصرفها حيال دول أخرى. فالأفعال تعني التصرفات، والتصرف يشمل السكوت والموافقة الضمنية. ومن جهة أخرى، يمكن أن يُراد بالتصرف إنشاء علاقات قانونية أو تفعيل مبدأ حسن النية. أما الاعتراف فقد يشمل الاعتراف القانوني أو السياسي. وليست المصطلحات المعندة مفيدة جداً، ويتمثل أحد التهُّج المكنته في البحث عن معايير ملائمة. وبهذا المعنى ينبغي إلقاء اعتبار للسكوت والإغلاق الحكمي للذين احتاجوا بما في بعض القضايا المعروضة على محكمة العدل الدولية، بما في ذلك قضية تعيين الحدود البحرية في منطقة خليج مين<sup>(٥٠٨)</sup>.

٢١٨ - ومن ناحية أخرى، جرى التذكير بأن الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة العدل الدولية، سواء في قضية التجارب النووية<sup>(٥٠٩)</sup>، أو في قضية الصراع الحاودي (بوركينا فاسو/جمهورية مالي)<sup>(٥١٠)</sup> شددت تشديداً كبيراً على إرادة الدولة التي صدرت عنها الإعلانات والتي يمكن أن تُنشئ التزامات قانونية. ولا يمكن إنكار أن الأفعال الانفرادية أمر واقع ويمكن أن تسفر عن نشأة نظام كامل من العلاقات الثنائية أو المتعددة الأطراف، وهي علاقات لها آليات ليست دائماً واضحة ولا حتى بدبيهية. وينبغي مواصلة الدراسة من أجل استنباط قواعد قانونية من المواد المدرosa. ويتيح مشروع تعريف الأفعال الانفرادية إرساء قاعدة مفيدة، غير أن جميع الفئات التي أشار إليها المقرر الخاص ينبغي أن تعداد دراستها تحقيقاً لهذا الغرض. أما الشكل النهائي الذي ينبغي أن تتخذه الدراسة فسيتوقف على تقييم ممارسات الدول والدروس التي ينبغي استخلاصها منها. وفي غياب مشروع اتفاقية يمكن التفكير في إعداد مبادئ توجيهية مرونة.

٢١٩ - وتحتوي الاستنتاجات الأولية للمقرر الخاص على بعض المؤشرات المفيدة، غير أنه لا بد من القيام بتحليل أولى من أجل التوصل إلى نتيجة تدل على أن هناك قواعد قابلة للتطبيق بوجه عام، أو أن هناك نظاماً قانونياً شبيهاً بالنظام الذي أنشأته اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩.

Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and admissibility, I.C.J. Reports 1984, p. 392 and Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 14

(٥١٢) انظر الحاشية ٥١٠ أعلاه.

The Law of the Sea: Current Developments in State Practice No. IV (United Nations publication, Sales No. E.95.V.10), pp. 147-149

Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, Judgment, I.C.J. Reports 1984, p. 246

(٥٠٨) انظر الحاشية ٥٠٥ أعلاه.

Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali), Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 554

٢٣٠ - وأعرب أيضاً عن رأي مفاده أن كثيراً من الإعلانات الواردة كأمثلة في التقرير ليست سوى إعلانات سياسية لا ترمي إلى إحداث آثار قانونية، وهي جزء لا يتجزأ من الدبلوماسية والعلاقات القائمة بين الدول.

٢٣١ - وفضلاً عن ذلك، فإن وصف ممارسة الدول الوارد في التقرير يبين إلى أي درجة سيكون صعباً استخلاص استنتاجات عامة تتطابق على جميع الأنواع المختلفة للأفعال المذكورة. فأفعال الاعتراف، مثلاً، تترتب عليها نتائج قانونية محددة تميزها عن فئات أخرى من الأفعال. وبالتالي، يتبعن على اللجنة أن تخلل كل فعل من هذه الأفعال على حدة وأن تستخلص منه استنتاجات مت米زة، مع مراعاة خصائص كل فعل منها المراعة الواجبة.

٢٣٢ - وأما فيما يخص التصرفات الانفرادية، فليس من الواضح إلى أي درجة يمكن أن تستخلص منها نتائج قانونية محددة، ونظراً إلى التنوع الكبير لهذه التصرفات، فإنه يتبعن على اللجنة أن تتوجهى الحذر الشديد عند صياغتها لوصيات في هذا الصدد. ووفقاً لرأي آخر، فالأفعال الانفرادية لا تشكل مؤسسة أو نظاماً قانونياً، ومن ثم لا تصلح للتدوين، لأن التدوين عبارة عن صياغة مفاهيم ذات صلة بال الموضوع. وهذه المفاهيم هي التي لا وجود لها فيما يتعلق بالأفعال الانفرادية، إذ يتجلّى كل واحد منها كفعل منفصل ومستقل عن الآخر.

٢٣٣ - وأعرب بعض الأعضاء عن رأيهم بأن بعض الإشارات إلى ممارسة كيانات معينة كأمثلة على أفعال انفرادية للدول هي إشارات خاطئة لأن تلك الكيانات ليست دولـاً. ووفقاً لأحد الآراء، فإن بعض الحالات المشار إليها في التقرير فيما يتعلق بتاليـون باعتبارها شخصاً من أشخاص القانون الدولي لا تسجم مع قرار الجمعية العامة (٢٧٥٨-٢٦٥) المؤرخ ٢٥ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧١، وكان ينبغي وبالتالي عدم إدراجها في التقرير.

٢٣٤ - ولوحظ أنه ليس صحيحاً تماماً الصحة أن يقال إن بعض الإعلانات الرسمية التي أُدلي بها أمام مجلس الأمن بشأن الأسلحة النووية ليس لها قيمة قانونية، مما يدل على مدى تعقد الموضوع وصعوبته. ومن ناحية أخرى، فحتى وإن أورد التقرير أمثلة على أنواع مختلفة من الإعلانات التي يتحمل لا تدرج جميعها في نطاق تعريف الأفعال الانفرادية بحصر المعنى، فلا يكفي مجرد الاستشهاد بذلك الإعلانات. ذلك أنه من أجل تحديد أن النية كانت متوجهة لإحداث آثار قانونية، لا بد من مراعاة سياق الأحداث قبل هذه الإعلانات وبعدها في آن معاً، كما تبين من قضية التجارب النووية<sup>(١٤)</sup>. ولا يكاد التقرير يقدم شيئاً من المعلومات عن هذا الموضوع. وعلاوة على ذلك، فإن التصنيف المعتمد يستند إلى الفئات التقليدية للأفعال ولا يتضمن بدهاً أي

الاحتجاجات استناداً إلى أحكام معاهدة (اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار)، فإنها تظل في حالات معينة مصدرًا من مصادر القانون الدولي. وهكذا فإن إجراء دراسة شاملة لـ "سيرة" أو خلفية فعل افرادي من شأنه أن يلقى بعض الضوء على سماته الخاصة وقد يعين على تحديد القواعد القانونية المنطبقـة عليه.

٢٢٣ - وفي هذا الصدد، ينبغي النظر في الأفعال الانفرادية بمحض المعنى، أي الأفعال التي ترمي إلى إحداث آثار قانونية. فليس هناك ما يدعو إلى الالتزام الصارم بفئات الأفعال الانفرادية التي ذكرها المقرر الخاص، ولكن من المستصوب تحديد أفضل طريقة لمواصلة دراسة الأفعال الانفرادية.

٢٢٤ - ولوحظ أيضاً أن مفهوم الالتزام القانوني الدولي، لا مفهوم الآثار القانونية، هو الذي ينبغي أن يكون معياراً للأفعال الانفرادية لأن المفهوم الأخير أوسع وأشد غموضاً وينطبق على جميع الأفعال الانفرادية للدول، مستقلةً كانت أو غير مستقلة، لأن هذه الأفعال كلها تحدث آثاراً قانونية تتباين تبايناً كبيراً فيما بينها.

٢٢٥ - وتم الإعراب عن رأي مفاده أنه ربما كان من اللازم التمييز بين الأفعال التي تُنشئ التزامات والأفعال التي تؤكـد حقوقـاً. ومن الصعب تصنيف الأفعال الانفرادية بسبب انعدام مفهوم موحد لها. وربما كان من الأجدى وضع جدول تصنيفي يتتألف من قائمة تعد لهذا الغرض وتضم مبادئ فرعية يتبعـن أن يدرسـ كل منها على حدة.

٢٢٦ - ومن ناحية أخرى، ينبغي للجنة أن تطمئن الدول بشأن نوایـها وذلك بمعالجتها هذا الموضوع معالجةً تبذل فيها غالـية جهـدها وعـنـايـتها. وفي هذا الصدد، ينبغي أن تكون نية الدولة في أن تلتزم التزاماً انفرادياً على الصعيد الدولي واضحةً تمامـاً الموضوع ولا لبسـ فيها.

٢٢٧ - ووفقاً لرأي آخر، سيكون من المؤسف أن تستبعد مسبقاً الأفعال الانفرادية التي يتم القيام بها في إطار نظام للمعاهدات (الممارسات التي تعقب عملية التصديق).

٢٢٨ - وينبغي أيضاً أن تدرس مسألة قابلية إبطال الفعل الانفرادي دراسةً مفصلـةً. فال فعل الانفرادي، بحكم طبيعته ذاتـها، قابلـ لإـبطـالـ بـحرـيةـ، إلاـ إـذـاـ استـشـيـ إـبطـالـ صـراـحةـ، أوـ أـصـبـ الفـعلـ، قـبـلـ إـبطـالـهـ، التـزـامـاـ تـعـاهـديـاـ عـقـبـ قـبـولـهـ منـ الجـهـةـ المستـفـيدـةـ منـ الفـعلـ الأـصـلـيـ.

٢٢٩ - أما فيما يتعلق بالمسائل الأخرى، كالمسألة المتعلقة بالأجهزة المختصة بإلزام الدولة بأفعال انفرادية، أو المسألـةـ المتعلقةـ بشـروـطـ صـلاحـيـةـ هـذـهـ الأـفـعـالـ، فـمـنـ المـكـنـ تـسوـيـتهاـ بالرجـوعـ إـلـىـ اـتفـاقـيـةـ فـيـنـاـ لـعـامـ ١٩٦٩ـ.

(١٤) انظر الحاشية ٥٠٥ أعلاه.

٢٣٩ - فنطور هذه الأفعال وسيرتها وصلاحيتها يمكن أن يتناولها التقرير الم قبل الذي يتعين أن يحاول الإجابة على الأسئلة التي أثيرت في التوصية ٦ التي اعتمدها الفريق العامل في الدورة الخامسة والخمسين<sup>(٥١٥)</sup>. وقد أبرزت المناقشة داخل اللجنة مرة أخرى تعقد هذا الموضوع، والصعوبات التي ينطوي عليها تدوين القواعد المنطبقة على الأفعال الانفرادية وتطوريها التدريجي. وبغض النظر عن الشكل النهائي الذي سيتخذه العمل، فإن الموضوع يستحق مع ذلك دراسة متعمقة بالنظر إلى أهميته المتزايدة في إطار العلاقات الدولية.

٢٤٠ - وبغية إيجاد حل لمشكلة تحديد طبيعة إعلان الدولة، أو فعلها، أو تصرفها، ومعرفة ما إذا كانت هذه الأفعال تحدث آثاراً قانونية، يجب تحديد إرادة الدولة في الالتزام. وهذا يستلزم تفسيراً يستند إلى معايير تقديرية.

٢٤١ - وسواء اعتبرت الأفعال الانفرادية بحصر المعنى من مصادر القانون الدولي أو من مصادر الالتزامات الدولية، فهي مع ذلك شكل من أشكال القانون الدولي. وفضلاً عن ذلك، فإن الفعل الانفرادي جزء من علاقة ثنائية أو متعددة الأطراف، حتى وإن تعدد وصفها بأنماها ترتيب تعاهدي.

٢٤٢ - ومن شأن الإشارة إلى أفعال الاعتراف أن تيسر دراسة الأفعال الانفرادية المشروطة ومتختلف جوانبها (تطبيقها، أو تعديلها، أو سحبها).

٢٤٣ - أما فيما يتعلق بوجهة الأعمال الم قبلة، فيمكن إجراء دراسة أعمق للممارسة تختتم معينة كالمسائل التي أثارها بعض المتحدثين (الجهة القائمة بالفعل، والشكل، والموضوع، وردود الفعل، والتطورات اللاحقة، إلخ.)، ودراسة بعض الجوانب المحددة التي يمكن استنباطها أساساً من قرارات المحاكم وقرارات التحكيم.

٢٤٤ - وسريع التقرير الم قبل الاستنتاجات أو التوصيات التي سيقدمها الفريق العامل إذا ما تم إنشاؤه.

#### ٤ - استنتاجات الفريق العامل

٢٤٥ - أنشأت اللجنة، في جلستها ٢٨١٨ المعقودة في ١٦ تموز/يوليه ٢٠٠٤، فريقاً عاملاً مفتوح العضوية معنياً بالأفعال الانفرادية للدول برئاسة السيد آلان بي ليه. وقد عقد الفريق العامل أربع جلسات.

٢٤٦ - وأحاطت اللجنة علمًا، في جلستها ٢٨٢٩ المعقودة في ٥ آب/أغسطس ٢٠٠٤، بالتقرير الشفوي الذي قدمه الفريق العامل.

<sup>(٥١٥)</sup> انظر الحاشية ٥٠٠ أعلاه.

إشارة إلى كيفية استعماله؛ وبذلاً من الأخذ بالأسلوب الاستنباطي الذي طلبه الفريق العامل، اتبع المقرر الخاص أسلوباً استقرائياً. وعلاوة على ذلك، فمن الممكن أن يمكن فعل من الأفعال إلى عدة فئات في آن واحد (مثلاً، يمكن اعتبار الوعود بتسديد دين تنازلًا، أو وعدًا، أو اعترافًا ببعض حقوق). وبصورة أعم، لا يفضي التصنيف "الغائي" إلى استنتاجات بناءة. وينبغي أيضاً التمييز بين الأفعال التي تلتزم بها الدول بمحض إرادتها والتصورات التي تلتزم بها الدول دون أن تُعرب عن إرادتها، والاقتصر في بداية الأمر على دراسة الفتة الأولى من الأفعال.

٢٣٥ - يضاف إلى ذلك أن التقرير لم يتضمن في كثير من الأحيان تحليلاً للسياق، وهو أمر أساسي لفهم الأفعال الانفرادية. ومن هنا الحاجة إلى التركيز من الآن فصاعداً على تحليل الأمثلة، ومحاولة وضع جدول مقارن بضم معلومات عن الطرف الذي قام بالفعل، وشكله، وغرضه، وأهدافه، ودوافعه، وردود فعل الأطراف الأخرى، والتغيرات المحتملة، وسحبه (عند الاقتضاء) وتنفيذها. وسيكون المدف من هذا الجدول وضع قواعد مشتركة بين الأفعال المدرورة. أما فيما يتعلق باستقلالية الأفعال الانفرادية، فقد أشير إلى أنه ليس هناك أي فعل انفرادي مستقل تمام الاستقلال. أما الآثار القانونية فهي تنجم دائمًا عن قواعد أو مبادئ سابقة في الوجود. ولاحظ بعض الأعضاء أن الاستقلالية عنصر مثير للجدل ينبغي استبعاده من التعريف، مع الإقرار في الوقت ذاته بعدم تبعية هذه الأفعال.

٢٣٦ - ورأى عدد من الأعضاء أنه يمكن إعادة إنشاء فريق عامل لإيضاح منهجة المرحلة التالية من الدراسة وتقييم الممارسة تقريباً نقدياً.

٢٣٧ - ويتعين أن يواصل الفريق العامل عمله استناداً إلى توصيات العام الماضي وأن يركز على الوجهة التي ستتحذها الأفعال في المستقبل. وعلاوة على ذلك، ينبغيمواصلة جمع ممارسات الدول وتحليلها، مع التركيز بصفة خاصة على معايير صحة التزام الدولة وعلى الظروف التي يمكن في ظلها تعديل الالتزامات أو سحبها. وينبغي للفريق العامل أن يختار أمثلة بارزة على أفعال انفرادية يقصد بها إحداث آثار قانونية (مطابقة تحليلاً متعمقاً لتلك الأمثلة).

#### ٣ - الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

٢٣٨ - لاحظ المقرر الخاص في نهاية المناقشة أن التقرير السابع ليس إلا لحة عامة عن ممارسات الدول ذات الصلة بالموضوع ينبغي استكمالها بدراسة للطريقة التي تطورت بها بعض الأفعال التي تم تحديدها في التقرير وغيرها من الأفعال التي لم يتم تحديدها بعد.

أعضاء الفريق العامل على تقاسم عدد من الدراسات التي سيجري إعدادها وفقاً للمخطط الذي تم إنشاؤه. وينبغي إرسال هذه الدراسات إلى المقرر الخاص قبل ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٤. وتقرر أن يُعهد بالخلاصة الجامعية المستندة إلى هذه الدراسات فحسب إلى المقرر الخاص الذي سيضعها في الاعتبار عند تقديم الاستنتاجات ذات الصلة في تقريره الثامن.

٤٧ - واتفق الفريق العامل على الاحتفاظ بعينة من الأفعال الانفرادية مدعاة بوئائق كافية لإجراء تحليل متعمق. كما أنشأ الفريق مخططاً يتيح استخدام أدوات تحليل موحدة<sup>(٥١٦)</sup>. واتفق

(٥١٦) مثل المخطط العناصر التالية:

• التarih	• الجهة المصدرة/الجهاز
• اختصاص الجهة المصدرة /الجهاز	• الشكل
• المصمومون	• المقصودون
• السياق والظروف	• المدف
• الجهات المستهدفة	• ردود أفعال الجهات المستهدفة
• ردود أفعال أطراف ثالثة	• ردود أفعال أطراف ثالثة

## الفصل التاسع

### التحفظات على المعاهدات

٢٥٢ - وأدانت اللجنة في دورتها السابعة والأربعين أيضاً، وفقاً للممارسة التي ابعتها في السابق<sup>(٥٢٠)</sup>، للمقرر الخاص بأن يُعدّ استبياناً مفصلاً عن التحفظات على المعاهدات من أجل الوقوف على ممارسات الدول والمنظمات الدولية، ولا سيما تلك التي أودعت لديها اتفاقيات متعددة الأطراف، وعلى ما تواجهه من مشاكل<sup>(٥٢١)</sup>. وأرسلت الأمانة العامة الاستبيان إلى الجهات المعنية. وأحاطت الجمعية العامة علماً، في فرارها ٤٥/٥٠ المؤرخ ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٥، باستنتاجات اللجنة ودعت هذه الأخيرة إلى موافصلة أعمالها حسب النهج المبين في تقريرها ودعت أيضاً الدول إلى الرد على الاستبيان<sup>(٥٢٢)</sup>.

٢٥٣ - وعرض على اللجنة، في دورتها الثامنة والأربعين المعقودة عام ١٩٩٦، التقرير الثاني للمقرر الخاص عن الموضوع<sup>(٥٢٣)</sup>. وقد أرفق المقرر الخاص بتقريره مشروع قرار للجنة عن التحفظات على المعاهدات الشارعية المتعددة الأطراف، بما فيها معاهدات حقوق الإنسان، كان قد وجّه إلى الجمعية العامة بغرض لفت الانتباه إلى الجوانب القانونية للمسألة وتوضيح هذه الجوانب<sup>(٥٢٤)</sup>. إلا أن اللجنة لم تتمكن، لضيق الوقت، من النظر في التقرير وفي مشروع القرار، على الرغم من أن بعض الأعضاء أعربوا عن آرائهم بشأن التقرير. ونتيجة لذلك، قررت اللجنة إرجاء المناقشة حول الموضوع إلى الدورة التالية<sup>(٥٢٥)</sup>.

٢٥٤ - وعرض على اللجنة من جديد، في دورتها التاسعة والأربعين المعقودة عام ١٩٩٧، التقرير الثاني للمقرر الخاص عن الموضوع.

(٥٢٠) انظر حولية ١٩٨٣ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١١٥ . الفقرة ٢٨٦.

(٥٢١) انظر حولية ١٩٩٥ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢١٠ . الفقرة ٤٨٩ . ويرد الاستبيانان اللذان أرسلا إلى الدول والمنظمات الدولية في حولية ١٩٩٦ ، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/477 Add.1، المرفقان الثاني والثالث.

(٥٢٢) ردت على الاستبيان ٣٣ دولة و ٢٥ منظمة دولية حتى ٣١ توز/بولي ٢٠٠٣.

(٥٢٣) حولية ١٩٩٦ ، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/477 Add.1 والوثيقة A/CN.4/478.

(٥٢٤) المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ١٣٦ . والخاصة ٢٣٨ .

(٥٢٥) يرد ملخص للنقاش في المرجع نفسه، الفصل السادس، الفرع باء، ولا سيما الفقرة ١٣٧ .

### ألف - مقدمة

٢٤٨ - أيدت الجمعية العامة، في قرارها ٣١/٤٨ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٣، قرار لجنة القانون الدولي إدراج موضوع "القانون والممارسة المتعلقة بالتحفظات على المعاهدات" في جدول أعمالها.

٢٤٩ - وقامت اللجنة، في دورتها السادسة والأربعين المعقودة عام ١٩٩٤ ، بتعيين السيد آلان بيليه مقرراً خاصاً لهذا الموضوع<sup>(٥١٧)</sup>.

٢٥٠ - وتلقت اللجنة، في دورتها السابعة والأربعين المعقودة عام ١٩٩٥ ، التقرير الأول للمقرر الخاص وناقشت هذا التقرير<sup>(٥١٨)</sup>.

٢٥١ - وفي أعقاب تلك المناقشة، لخص المقرر الخاص الاستنتاجات التي حَلَّصَ إليها من نظر اللجنة في الموضوع، وهي تتعلق بعنوان الموضوع، الذي أصبح الآن "التحفظات على المعاهدات"؛ وبالشكل الذي سوف تتخذه نتائج الدراسة والذي ينبغي أن يكون دليلاً ممارسة فيما يتصل بالتحفظات؛ وبالمرونة التي ينبغي أن يتسم بها عمل اللجنة بشأن الموضوع؛ وبتوافق الآراء في اللجنة على وجوب عدم إحداث تغيير في الأحكام ذات الصلة من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ ، واتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات (المشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية فيينا لعام ١٩٧٨")، واتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦<sup>(٥١٩)</sup>. وتشكل هذه الاستنتاجات، في نظر اللجنة، نتائج الدراسة الأولية التي طلبتها الجمعية العامة في فراريها ٣١/٤٨ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٣ و ٥١/٤٩ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤ . أما دليل الممارسة فهو يتخذ شكل مشاريع مبادئ توجيهية مشفوعة بتعليقات ستساعد الدول والمنظمات الدولية على صعيد الممارسة. وستكون هذه المبادئ التوجيهية مشفوعة، عند الضرورة، بنود نموذجية.

(٥١٧) انظر حولية ١٩٩٤ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٧٣ . الفقرة ٣٨١.

(٥١٨) حولية ١٩٩٥ ، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/470

(٥١٩) المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢١٠ . الفقرة ٤٨٧ .

وهو يتناول، من ناحية، بدائل التحفظات والإعلانات التفسيرية، ويتناول، من ناحية أخرى، الإجراءات المتعلقة بالتحفظات والإعلانات التفسيرية، لا سيما إصدارها ومسألة التحفظات والإعلانات التفسيرية المتأخرة. وفي الدورة ذاتها، اعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة خمسة مشاريع مبادئ توجيهية<sup>(٥٣٢)</sup>. وأرجأت اللجنة أيضاً إلى الدورة التالية النظر في الجزء الثاني من التقرير الخامس للمقرر الخاص.

٢٦١ - وفي الدورة الثالثة والخمسين المعقودة عام ٢٠٠١، كان معرضاً على اللجنة في مرحلة أولى الجزء الثاني من التقرير الخامس الذي يتناول مسائل إجرائية تتعلق بالتحفظات والإعلانات التفسيرية، وبعد ذلك التقرير السادس للمقرر الخاص<sup>(٥٣٣)</sup> بشأن طرق إبداء التحفظات وإصدار الإعلانات التفسيرية ( بما في ذلك شكل التحفظات والإعلانات التفسيرية والإشعار بهما) وكذلك بشأن إشهار التحفظات والإعلانات التفسيرية (الإبلاغ بهما والجهات الموجهة إليها وواجبات الوديع).

٢٦٢ - وفي الدورة نفسها، اعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة ١٢ مشروع مبدأ توجيهي<sup>(٥٣٤)</sup>.

٢٦٣ - وفي الدورة الرابعة والخمسين المعقودة عام ٢٠٠٢، عرض على اللجنة التقرير السابع للمقرر الخاص<sup>(٥٣٥)</sup> الذي يتناول صياغة التحفظات والإعلانات التفسيرية وتعديلها وسحبها. وفي الدورة نفسها، اعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة ١١ مشروع مبدأ توجيهي<sup>(٥٣٦)</sup>.

٢٦٤ - وفي الدورة نفسها، قررت اللجنة أن تخيل إلى لجنة الصياغة مشاريع المبادئ التوجيهية التالية: ٢-٥-٢ (سحب التحفظات)، و٢-٥-٢ (شكل السحب)، و٣-٥-٢ (الاستعراض الدوري الجدوى التحفظات)، و٥-٥-٢ (صلاحية سحب التحفظ على الصعيد الدولي)، و٥-٥-٢ مكرراً (صلاحية سحب التحفظ على الصعيد الداخلي)، و٦-٥-٢ (أثر سحب التحفظ ثالثاً (عدم ترتيب أي أثر على الصعيد الدولي على انتهاك قواعد داخلية متعلقة بسحب التحفظات)، و٦-٥-٢ (الإبلاغ بسحب التحفظات)، و٦-٥-٢ مكرراً (إجراءات الإبلاغ بسحب التحفظات)، و٦-٥-٢ ثالثاً (وظائف الوديع)، و٧-٥ (آثار سحب التحفظ)، و٨-٥-٢ (آثار سحب التحفظ في حالة الاعتراض على التحفظ المقترن برفض دخول المعاهدة

(٥٣٢) المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٦٦٣.

(٥٣٣) حولية ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة Add.1 و 3 A/CN.4/518

(٥٣٤) المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتوصيب، الفقرة ١١٤.

(٥٣٥) حولية ٢٠٠٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة Add.1 A/CN.4/526 و 3

(٥٣٦) المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٥٠.

٢٥٥ - وفي أعقاب النقاشة، اعتمدت اللجنة استنتاجات أولية بشأن التحفظات على المعاهدات الشارعة المتعددة الأطراف، بما فيها معاهدات حقوق الإنسان<sup>(٥٣٦)</sup>.

٢٥٦ - وأحاطت الجمعية العامة علمًا، في قرارها ١٥٦/٥٢ المؤرخ ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧، بالاستنتاجات الأولية للجنة وبالدعوة التي وجهتها إلى جميع هيئات الرصد النشأة. موجب المعاهدات الشارعة المتعددة الأطراف من قد ترغب في أن تقدم، بصورة خطية، تعليقها وملحوظاتها على الاستنتاجات إلى القيام بذلك، ووجهت في الوقت نفسه نظر الحكومات إلى ما يتسم به الإلاء بأرائها في الاستنتاجات الأولية من أهمية للجنة.

٢٥٧ - وعرض على اللجنة، في دورتها الخامسة المعقودة عام ١٩٩٨، التقرير الثالث للمقرر الخاص عن الموضوع<sup>(٥٢٧)</sup>، الذي يتناول تعريف التحفظات على المعاهدات والإعلانات التفسيرية التي تصدر بشأنها. وفي الدورة نفسها، اعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة ستة مشاريع مبادئ توجيهية<sup>(٥٢٨)</sup>.

٢٥٨ - وعرض على اللجنة من جديد، في الدورة الحادية والخمسين المعقودة عام ١٩٩٩، الجزء من التقرير الثالث للمقرر الخاص الذي لم تتمكن اللجنة من النظر فيه في دورتها الخامسة، وتقريره الرابع عن الموضوع<sup>(٥٢٩)</sup>. وعلاوة على ذلك، أرفق بالتقرير ثبت المراجع المنقح بشأن التحفظات على المعاهدات الذي كان المقرر الخاص قد قدم صيغة أولى منه في الدورة الثامنة والأربعين كمرفق بتقريره الثاني. وتناول التقرير الرابع أيضاً تعريف التحفظات والإعلانات التفسيرية. وفي الدورة نفسها، اعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة ١٧ مشروع مبدأ توجيهي<sup>(٥٣٠)</sup>.

٢٥٩ - كما اعتمدت اللجنة، على ضوء النظر في الإعلانات التفسيرية، نصاً جديداً لمشروع المبدأ التوجيهي ١-١-١ [٤-١] ولمشروع المبدأ التوجيهي الذي لا يحمل عنواناً ولا رقمأ (والذي أصبح مشروع المبدأ التوجيهي ٦-١ (نطاق التعريف)).

٢٦٠ - وفي الدورة الثانية والخمسين المعقودة عام ٢٠٠٠، عرض على اللجنة التقرير الخامس للمقرر الخاص عن هذا الموضوع<sup>(٥٣١)</sup>

(٥٢٦) حولية ١٩٩٧، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ١٥٧.

(٥٢٧) حولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة Add.1 و 6 A/CN.4/491

(٥٢٨) المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٥٤٠.

(٥٢٩) حولية ١٩٩٩، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثائق A/CN.4/478/Rev.1 A/CN.4/499

(٥٣٠) المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٥٧-١٧١ الفقرة ٤٧٠.

(٥٣١) حولية ٢٠٠٠، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة Add.1 و 4 A/CN.4/508

٢٧٢ - ونظرت اللجنة، في جلستها ٢٨١٠ المعقودة في ٤ حزيران/يونيه ٢٠٠٤، في مشاريع المبادئ التوجيهية ٥-٣-٢ (توسيع نطاق التحفظات)، و٩-٤-٢ (تعديل الإعلانات التفسيرية)، و٩-٤-١٠ (تحديد نطاق الإعلانات التفسيرية المشروطة وتوسيعه)، و١٢-٥-٢ (سحب الإعلانات التفسيرية)، و١٣-٥-٢ (سحب الإعلانات التفسيرية المشروطة)، واعتمدت مشاريع المبادئ هذه بصفة مؤقتة. وكانت هذه المبادئ التوجيهية قد أحيلت إلى لجنة الصياغة في الدورة الخامسة والخمسين.

٢٧٣ - واعتمدت اللجنة، في جلستها ٢٨٢٩ المعقودة في ٥ آب/أغسطس ٢٠٠٤، التعليقات على مشاريع المبادئ التوجيهية المشار إليها أعلاه.

٢٧٤ - ويرد نص مشاريع المبادئ التوجيهية هذه مع التعليقات عليها في الفرع جيم- ٢ أدناه.

### ١ - عرض المقرر الخاص لتقريره التاسع

٢٧٥ - عرض المقرر الخاص تقريره التاسع موضحاً أنه يشكل في حقيقة الأمر "تصوياً" للجزء الثاني من تقريره الثامن الذيتناول تعريف الاعتراضات (مشاريع المبادئ التوجيهية ٢-٦-١، ٢-٦-٢ مكرراً، و١-٦-٢ ثالثاً).

٢٧٦ - وقال المقرر الخاص إن بعض الانتقادات التي أثارتها مشاريع المبادئ التوجيهية هذه داخل اللجنة تبدو له وجيهة جداً، إلا أنه مقتنع بضرورة إيراد تعريف في دليل الممارسة للمعنى المقصود بمصطلح "الاعتراض". وبما أن هذا المصطلح لم يرد تعريفه في اتفاقية فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦، فإن تعريفه يأتي في سياق التطوير التدريجي للقانون الدولي. وأوضح المقرر الخاص أنه كان يعتقد في بداية الأمر أن تعريف "الاعتراضات" ينبغي أن يأتي على نسق تعريف "التحفظات"؛ ولذلك ركز مشروع المبدأ التوجيهي ١-٦-٢ على نية الدولة أو المنظمة الدولية المعرضة. وأنباء المناقشات التي دارت في اللجنة عام ٢٠٠٣، رأى عدد من الأعضاء أن هذا المطلب مصطنع لأن آثار اتفاقية فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦ على الاعتراضات هي آثار مبهمة في كثير من الأحيان ولأن الدول قد ترغب في أن تترتب على اعتراضاتها آثار مختلفة عن الآثار التي تتوخاها تلك النصوص. وهكذا، فإن الاعتراضات التي تدعى الدول أن من شأنها أن تربطها بالجهة التي أبدت التحفظ فيما يخص مجموع أحكام المعاهدة، بما في ذلك الأحكام التي يتناولها التحفظ (الاعتراضات ذات "الأثر فوق الأقصى") هي موضوع جدال، في نظر المقرر الخاص، لأن قانون التحفظات في مجموعه يهيمن عليه مبدأ التعاهد وفكرة أنه لا يمكن إلزام الدول رغمها عنها؛ ومع ذلك، فإنها تدرج في عداد الاعتراضات. ومن بين أنواع

حيز النفيذ مع الدولة أو المنظمة الدولية المتحفظة)، و٩-٥-٢ (تاريخ نفاذ سحب التحفظ) (بما في ذلك البنود النموذجية ذات الصلة)، و١٠-٥-٢ (الحالات التي تنفرد فيها الدولة المتحفظة بتحديد تاريخ نفاذ سحب التحفظ)، و١١-٥-٢ (السحب الجزئي للتحفظ)، و١٢-٥-٢ (أثر السحب الجزئي للتحفظ).

٢٦٥ - وعرض على اللجنة، في دورتها الخامسة والخمسين المعقودة عام ٢٠٠٣، التقرير الثامن للمقرر الخاص<sup>(٥٣٧)</sup> المتعلق بسحب وتعديل التحفظات والإعلانات التفسيرية وبصياغة الاعتراضات على التحفظات والإعلانات التفسيرية.

٢٦٦ - ونظرت اللجنة، في جلستها ٢٧٦٠ المعقودة في ٢١ أيار/مايو ٢٠٠٣، في ١١ مشروع مبدأ توجيهي أحيلت إلى لجنة الصياغة في الدورة الرابعة والخمسين، واعتمدتها بصفة مؤقتة<sup>(٥٣٨)</sup>.

٢٦٧ - ونظرت اللجنة في التقرير الثامن للمقرر الخاص في جلساتها من ٢٧٨٠ إلى ٢٧٨٣ المعقودة في الفترة من ٢٥ إلى ٣١ تموز/يوليه ٢٠٠٣.

٢٦٨ - وقررت اللجنة، في جلستها ٢٧٨٣ المعقودة في ٣١ تموز/يوليه ٢٠٠٣، أن تحيل إلى لجنة الصياغة مشاريع المبادئ التوجيهية ٥-٣-٢ (توسيع نطاق التحفظ)<sup>(٥٣٩)</sup>، و٩-٤-٢ (تعديل الإعلانات التفسيرية)، و١٠-٤-٢ (سحب الإعلان التفسيري المشروط)، و١٢-٥-٢ (سحب الإعلان التفسيري)، و١٣-٥-٢ (سحب الإعلان التفسيري المشروط).

### باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٢٦٩ - كان معروضاً على اللجنة في الدورة الحالية التقرير التاسع للمقرر الخاص (A/CN.4/544) المتعلق بـهدف الاعتراضات وتعريفها. الواقع أن التقرير المذكور قد شكل فرعاً تكميلياً للتقرير الثامن المتعلق بصياغة الاعتراضات على التحفظات والإعلانات التفسيرية.

٢٧٠ - ونظرت اللجنة في التقرير التاسع للمقرر الخاص في جلساتها ٢٨٢٠ و٢٨٢١ و٢٨٢٢ المعقودة في الفترة من ٢١ إلى ٢٣ تموز/يوليه ٢٠٠٤.

٢٧١ - وقررت اللجنة، في جلستها ٢٨٢٢، أن تحيل إلى لجنة الصياغة مشروع المبادئ التوجيهيين ٢-٦-١ (تعريف الاعتراضات على التحفظات) و٢-٦-٢ (الاعتراض على إبداء التحفظات في وقت متاخر أو على توسيع نطاقها).

<sup>(٥٣٧)</sup> حولية ٢٠٠٣، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة Add.1 A/CN.4/535.

<sup>(٥٣٨)</sup> المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٧١، الفقرة ٣٢٩.

<sup>(٥٣٩)</sup> أحيل مشروع المبدأ التوجيهي ٥-٣-٢ إلى لجنة الصياغة بعد إجراء تصويت عليه.

التوجيهي هذا الآن الرقم ٢-٦-٢<sup>(٥٤١)</sup>. واقتصر المقرر الخاص في حالة مشروع المبادئ التوجيهيين ١-٦-٢ و ٢-٦-٢ إلى لجنة الصياغة.

## ٢- ملخص النقاش

٢٨٠ - أثني عدد من الأعضاء على ما أظهره المقرر الخاص من مرونة واستعداد لإعادة النظر في مشاريع المبادئ التوجيهية التي أثارت تعليقات وانتقادات. ورأوا أن التعريف الجديد للاعتراضات الوارد في التقرير التاسع يأخذ في الاعتبار الانتقادات التي وجهت للتعریف السابق وممارسة الدول في مجال الاعتراضات التي تتوجه آثاراً غير الآثار المنصوص عليها في اتفاقية فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦.

٢٨١ - إلا أن بعضهم لاحظ أن الاعتراض لا يتربّط عليه بوجه عام "تعديل الآثار المتوقعة من التحفظ". ففي العادة لا يحدث أي تعديل لهذه الآثار. وعليه، يُست Chow عدم بناء التعريف على نية الدولة المعترضة، بل القول إن هذه الدولة تود الإشارة إلى أنها لا تقبل التحفظ أو أنها تعتبره غير صحيح. ومن شأن تعريف بهذا أن يسمح بالتمييز بين الاعتراضات وبمقدار "التعليقات" على التحفظات.

٢٨٢ - كما رأى البعض أن من الأفضل أن يحدد تعريف الاعتراضات الدول التي يجوز لها إبداء الاعتراض والوقت الذي يمكنها فيه إبداؤه، وفقاً للفقرة ١ من المادة ٢٣ من اتفاقية فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦.

٢٨٣ - ورأى عدة أعضاء أن تعريف الاعتراضات ينبغي أن يتضمن أيضاً المهد المتمثل في منع التحفظ من إحداث آثاره. ولذلك تبغي إضافة هذا المصطلح إلى مصطلح "التعديل" الوارد في التعريف.

٢٨٤ - وأفاد البعض أن تعبير "expected" في النص الإنكليزي ذاتي للغاية وأنه ينبغي استخدام مصطلح أدق مثل مصطلح "intended". كما ينبغي التشديد على أن العلاقة الوحيدة التي تُؤخذ في الاعتبار هي العلاقة بين الدولة المحتفظة والدولة المعترضة.

٢٨٥ - وأعرب عن رأي مفاده أن عبارة "أياً كان نصه أو تسميتها" غير مناسبة في تعريف الاعتراضات. وذهب رأي آخر إلى أن عبارة "هدف به ... إلى تعديل الآثار المتوخّحة من التحفظ" تُقْحِم عناصر تتجاوز الآثار المتوخّحة في اتفاقية فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦، ذلك أن الدولة المعترضة تستبعد من

(٥٤١) "٢-٦-٢ الاعتراض على إبداء التحفظات المتأخرة أو توسيع نطاق التحفظات"

يقصد بكلمة "الاعتراض" أيضاً أي إعلان انفرادي تصدره دولة أو منظمة دولية وتعترض فيه على إبداء التحفظات المتأخرة أو توسيع نطاق التحفظات".

الاعتراضات الأخرى الاعتراض الذي تشير الدولة من خلاله إلى أنها لا تنوي الارتباط مع الجهة التي أبدت التحفظ لا فيما يخص الأحكام موضوع التحفظ فحسب، بل أيضاً فيما يخص مجموعة من الأحكام التي لا يتناولها التحفظ صراحة ("الاعتراضات ذات الأثر المتوسط").

٢٧٧ - ومن جهة أخرى، فإن التعريف الأول الذي اقترحه المقرر الخاص يمكن أن يُولد انطباعاً بأنه يحكم مسبقاً على صحة الاعتراضات وآثارها. ومراجعة لهذا الانتقاد، "اقتصر" المقرر الخاص عدم إحالة مشروع المبدأ التوجيهي المعنى إلى لجنة الصياغة. وكانت لجنة القانون الدولي قد طرحت على الدول سؤالاً في هذا الشأن، واقتصر المقرر الخاص تعريفاً جديداً للاعتراضات استناداً إلى المناقشات التي دارت في عام ٢٠٠٣ وإلى الملاحظات التي أبديت في اللجنة السادسة، وإلى أفكاره الشخصية حول هذا الموضوع<sup>(٥٤٠)</sup>.

٢٧٨ - وقال المقرر الخاص إن هذا التعريف الجديـد محايد لأنـه لا يحكم مسبقاً على الآثار التي يمكن أن تترتب على الاعتراض ولأنـه يترك السؤـال مفتوحاً فيما يخص تحـديد ما إذا كانت الاعتـراضات التي تـوجه آثاراً غير الآثار المتـوخـحة في اتفـاقـيـة فيـيـنا لـعـامـي ١٩٦٩ و ١٩٨٦ جـائزـةـ أمـ لاـ. ولـماـ كـانـ هـذـاـ التـعـرـيفـ يـسـتـندـ هوـ أـيـضاـ إـلـىـ نـيـةـ الجـهـةـ المـعـتـرـضـةـ فإـنهـ لاـ يـتـنـاقـضـ معـ أحـكـامـ المـوـادـ منـ ٢٠ـ إـلـىـ ٢٣ـ منـ الـاـتـفـاقـيـنـ المـذـكـورـيـنـ. وفيـ المـقـابـلـ، لمـ يـشـرـ هـذـاـ التـعـرـيفـ إـلـىـ فـتـةـ الدـوـلـ أوـ الـمـنـظـمـاتـ الـدـولـيـةـ الـتـيـ يـجـبـ لهاـ إـبـدـاءـ اـعـتـرـاضـاتـ وـلـاـ إـلـىـ التـارـيـخـ الـذـيـ يـجـبـ أوـ يـمـكـنـ فـيـهـ إـبـدـاؤـهـاـ، وـهـماـ مـسـأـلـاتـ دـقـيقـاتـ يـسـتـحـسـنـ تـخـصـيـصـ مـبـدـأـيـنـ تـوـجـيـهـيـنـ مـنـفـصـلـيـنـ لـهـمـاـ.

٢٧٩ - كما تضمن التقرير الثامن مشروع مبادئ توجيهيين آخرين بما ١-٦-٢ مكرراً (الاعتراض على إبداء التحفظات المتأخرة) و ١-٦-٢ ١-٦-٣ ثالثاً (موضوع الاعتراضات). ونظراً إلى التعريف الجديد المقترن لم تعد لمشروع المبدأ التوجيهي ١-٦-٢ أي ضرورة. أما مشروع المبدأ التوجيهي ١-٦-٢ مكرراً فلا غنى عنه لأنه يعرف معنى آخر لمصطلح "الاعتراض" يشمل، بفعل المصطلحات المستخدمة في مشاريع المبادئ التوجيهية من ١-٣-٢ إلى ٣-٣-٢، الاعتراض على التحفظات بقدر ما يشمل الاعتراض على إبداء التحفظات المتأخرة أو توسيع نطاق التحفظات، وهي مسألة مختلفة. ويحمل مشروع المبدأ

(٥٤٠) "٢-٦-٢ تعريف الاعتراضات على التحفظات"

يقصد بكلمة "الاعتراض" أي إعلان انفرادي، أيًّا كان نصه أو تسميته، تصدره دولة أو منظمة دولية، رداً على تحفظ على معاهدة أبدته دولة أخرى أو منظمة دولية أخرى، وقصد به تلك الدولة أو المنظمة إلى تعديل الآثار المتوخّحة من التحفظ [من قبل صاحب التحفظ]."

(أ) لا يخامر أدنى شك في جدوى تعريف الاعتراضات في هذه المرحلة. ويبيع هذا النهج بدقة النهج المتبع في تعريف التحفظات قبل دراسة آثارها أو شرعيتها. وفي هذا الصدد، أكدت الدول التي تناولت هذه المسألة في اللجنة السادسة مدى جدوى تعريف الاعتراضات وأهميته العملية.

(ب) على الرغم من أن اتفاقيني فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦ تصفان الآثار "الموضوعية" للاعتراضات، فإن أيّاً من الصيغ المتعاقبة التي اقترحها لا يفعل ذلك لأن القاعدة الثابتة التي انبثقت من المناقشة في الدورة السابقة وفي الدورة الحالية هي أن تعريف "الاعتراضات" يجب أن يتركز على الآثار المتوجحة من الجهة المترضة.

(ج) أما وقت إبداء الاعتراض وفوات الدول والمنظمات الدولية التي يجوز لها إبداء اعتراض فمسئولة شديدة التعقيد والحساسية وتتيغى معالجتها في مبادئ توجيهية منفصلة.

(د) على ضوء المناقشة، يتوجه المقرر الخاص إدخال تعديلات صياغية على مشروع المبدأ التوجيهي ١-٦-٢ أهتمها إضافة مصطلح "منع" قبل مصطلح "تعديل". وفي المقابل، لا يستتصوب الاكتفاء بـ "المنع" بعد أن تطورت ممارسة تتمثل في استبعاد الدول المترضة على تحفظ، في علاقتها مع الدولة المتحفظة، أحکاماً من المعاهدة غير الأحكام التي يتناولها التحفظ. وهذا الموقف لا يمنع التحفظ من إحداث آثاره، إلا أن هذه الآثار تذهب إلى أبعد مما كانت تريده الجهة المتحفظة. وبعبارة أخرى، توافق الدولة المترضة على التحفظ، ولكنها تستخلص منه نتائج تذهب إلى أبعد مما أرادته الجهة المتحفظة. وهذا هو ما قصده حين استخدام كلمة "التعديل". ومن دون البت في صحة هذه الاعتراضات أو عدم صحتها، يعتقد المقرر الخاص أنها تدرج للوهلة الأولى في الإطار التوافقي الذي يقوم عليه نظام فيينا، خلافاً للتحفظات "ذات الأثر فوق الأقصى" التي تبتعد عن ذلك النظام.

(ه) يمكن صياغة نص آخر لمشروع المبدأ التوجيهي ١-٦-٢ يأخذ في الاعتبار مختلف الملاحظات التي أبديت أثناء المناقشة على النحو التالي:

#### "تعريف الاعتراضات على التحفظات"

**يُقصد بـ "الاعتراض" إعلان انفرادي، أيًّا كان نصه أو تسميته، تصدره دولة أو منظمة دولية، [رداً على] [اعتراضًا على] تحفظ على معاهدة [أصدرته] [أبدى] دولة أخرى أو منظمة دولية أخرى، وقدف به الدولة أو المنظمة المترضة إلى استبعاد أو تعديل آثار التحفظ في العلاقات بين الجهة المتحفظة والجهة المترضة".**

(و) وأخيراً، حظي مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٦-٢ الذي يميز بين معنوي مصطلح "الاعتراض" بقبول شبه كلي.

المعاهدة أحکاماً غير الأحكام المقصودة بالتحفظ، في روح "اتفاقية"، وهذا ما يؤدي إلى الابتعاد عن الاتفاقيتين المذكورتين.

- ٢٨٦ - كما تسأله البعض عمما إذا لم يكن من السابق لأوانه السعي إلى وضع تعريف للاعتراضات قبل دراسة آثار الاعتراضات. بل تسأله البعض عمما إذا كان تعريف "الاعتراضات" ضروريًا أصلًا.

- ٢٨٧ - وفي جميع الأحوال، ينبغي أن يستبعد التعريف ردود الأفعال التي لا تمثل اعتراضات حقيقة، وإنما إعلانات سياسية الطابع. ويشكل النصان المعدلان للاقتراح الأصلي خطوة في الاتجاه الصحيح.

- ٢٨٨ - ولاحظ البعض أيضًا أن أحکاماً اتفاقية فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦ المتصلة بالاعتراضات مهمّة وتحتاج إلى توضيح.

- ٢٨٩ - وينبغي الحفاظ على الطابع التعاہدي والطوعي لنظام الاعتراضات. ولذلك، فإن نية الدولة المترضة اعتبار المعاهدة ملزمة في مجموعها للدولة المتحفظة مخالفه لهذا المبدأ.

- ٢٩٠ - أما الدول التي يجوز لها إبداء اعتراضات فلا بد أن تكون دولاً موقعة على المعاهدة. وهذه الإمكانيّة الممنوحة لها تقابل التزامها بعدم إبطال غرض المعاهدة وهدفها قبل دخولها حيز النفاذ. إلا أنه يمكن تناول هذه المسألة في مبدأ توجيهي منفصل. ورأى أعضاء آخرون أن تعريف الاعتراضات يمكن أن يسبق دراسة آثارها القانونية وإن وجب إعادة النظر فيه لاحقاً على ضوء هذه الآثار. إلا أنه في إطار المعاهدات الشارعية (كمعاهدات حقوق الإنسان) قد لا يكون لاعتراضات معينة أي أثر ما لم ترفض الدولة المترضة الدخول في علاقة تعاہدية مع الدولة المتحفظة.

- ٢٩١ - وفيما يخص مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٦-٢، أعرب عدة أعضاء عن موافقتهم عليه مشددين على جدواه. ييد أن البعض ذهب إلى أن هذا المبدأ التوجيهي يعني ألا يفهم منه أنه يشجع على إبداء تحفظات متأخرة أو على توسيع نطاق التحفظات.

#### ٣ - الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

- ٢٩٢ - نوه المقرر الخاص في نهاية المناقشة بأهميتها. وحتى لو لم تتناول المناقشة سوى نقطة تفصيلية فإنها تندمج في سياق عملية ستفضي، على بُطئها، إلى نهج أعمق مع إفساح المجال للتفكير. وأعرب عن أمله في أن يسمح ذلك بإثراء المبادئ التوجيهية الواردة في دليل الممارسة وبرイヤدتها نضجاً وفائدةً.

- ٢٩٣ - وشدد المقرر الخاص على النقاط التالية:

## **تعريف التحفظات**

يعني "التحفظ" إعلاناً انفرادياً، أيًّا كان نصه أو تسميته، تصدره دولة أو منظمة دولية عند توقيع معاهدة أو التصديق عليها أو إقرارها رسمياً أو قبولاً لها أو الموافقة عليها أو الانضمام إليها أو عند تقديم دولة ما إشعاراً بالخلافة في معاهدة، وقدف تلك الدولة أو تلك المنظمة من ذلك الإعلان إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة من المعاهدة من حيث انطباق تلك الأحكام على هذه الدولة أو هذه المنظمة الدولية.

## ١-١-٤ [١-١-١] موضع التحفظات (٥٤٣)

المُدْفَعُ مِنَ التَّحْفِظِ هُوَ اسْتِبْرَادُ أَوْ تَعْدِيلُ الْأَثْرِ الْقَانُونِيِّ لِلْحُكُمَاتِ مُعِيَّنةً مِنَ الْمَعَاهِدَةِ أَوْ لِلْمَعَاهِدَةِ كُلَّكُلٍ فَيَمَا يَتَعَلَّقُ بِعَصْبَرِ الْجَوَابِ الْمُخَدَّدِ عَنْ تَطْبِيقِ هَذِهِ الْحُكُمَاتِ عَلَى الدُّولَةِ أَوْ الْمُؤْسَمَةِ الدُّولِيَّةِ الَّتِي تَصْدُرُ التَّحْفِظَ.

#### **١-٢- الحالات التي يجوز فيها إبداء التحفظات**

تشمل الحالات التي يجوز فيها إبداء تحفظ طبقاً للمبدأ التوجيهي ١-١ جميع وسائل الاعتراض عن الموافقة على الالتزام بمعاهدة، المذكورة في المادة ١١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات واتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية.

## التحفظات ذات النطاق الإقليمي [٨-١-١-٣]

يشكل تحفظاً بالإعلان الانفرادي الذي تستهدف منه الدولة استبعاد تطبيق معاهدة أو بعض أحكامها على إقليم كانت ستنطبق عليه هذه المعاهدة في حالة عدم وجود هذا الإعلان.

٤-١-١-٣] التحفظات المبدأة عند الإشعار بالتطبيق الإقليمي

**يشكل تحفظاً الإعلان الانفرادي الذي تستهدف منه الدولة استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لبعض أحكام معاهدة على إقليم تقادم بشأنه إشعاراً بالتطبيق الإقليمي للمعاهدة.**

**١-١-٥ [٦-١-١] الإعلانات الرامية إلى الحد من التزامات الجهات المصدرة لها**

يشكل تحفظاً بالإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية عند إعراب هذه الدولة أو هذه المنظمة عن موافقتها على الالتزام بمعاهدة والذي يهدف منه الجهة التي تصدره إلى الحد من الالتزامات التي تفرض ضئلاً عليها المعاهدة.

## **٦-١-١ الإعلانات المرامية إلى الهفاء بالتزام بطرق معادلة**

يشكل تحفظاً بالإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية عند إعراب هذه الدولة أو هذه المنظمة عن موافقها على الالتزام بمعاهدة والذي يهدف منه هذه الدولة أو هذه المنظمة إلى الوفاء بالالتزام

جيم - نص مشاريع المبادئ التوجيهية المتعلقة بالتحفظات على المعاهدات التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة حتى الآن

## ١- نص مشاريع المبادئ التوجيهية

٢٩٤ - فيما يلي نص مشاريع المبادئ التوجيهية التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة حتى الآن<sup>(٤٣)</sup>.

التحفظات على المعاهدات

دليلاً الممارسة

مذكرة توسيعية

تقترن بعض مشاريع المبادئ التوجيهية الواردة في دليل الممارسة هذا ببنود مفتوحة. وقد يتسم اعتماد هذه البنود في ظروف محددة بمزايا معينة. وينبغي للمستخدم الرجوع إلى التعليقات لتقدير الظروف المناسبة لاستخدام بند فتوحه ذيجه، يعنيه.

**٣-٣-١ [٣-٢-٤] إصدار إعلان انفرادي في حالة حظر إبداء تحفظ**

عندما تحظر المعاهدة إبداء تحفظات على جميع أحكامها أو على أحكام معينة منها، فإن أي إعلان انفرادي تصدره دولة أو منظمة دولية بشأنها لا يعتبر تحفظاً، إلا إذا كان يهدف إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة من المعاهدة أو للمعاهدة ككل فيما يتعلق ببعض الجوانب الخددة في تطبيق هذه الأحكام على الجهة المصدرة للإعلان.

**٤ الإعلانات الانفرادية خلاف التحفوظات والإعلانات التفسيرية**

الإعلانات الانفرادية التي تصدر بشأن إحدى المعاهدات والتي لا تكون تحفظات أو إعلانات تفسيرية لا تدخل في نطاق دليل الممارسة هذا.

**١-٤-١ [٥-١-٤] الإعلانات الramمية إلى التعهد بالتزامات انفرادية**

الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية بشأن إحدى المعاهدات والذي تهدف منه الجهة التي تصدره إلى التعهد بالتزامات تتجاوز الالتزامات التي تفرضها عليها المعاهدة يشكل التزاماً انفرادياً لا يدخل ضمن نطاق دليل الممارسة هذا.

**٢-٤-١ [٦-١-٢] الإعلانات الانفرادية الramمية إلى إضافة عناصر أخرى إلى المعاهدة**

الإعلان الانفرادي الذي تهدف دولة أو منظمة دولية بموجبه إلى إضافة عناصر أخرى إلى المعاهدة يشكل اقتراحاً لتعديل مضمون المعاهدة ولا يدخل ضمن نطاق دليل الممارسة هذا.

**٣-٤-١ [٧-١-٣] إعلانات عدم الاعتراف**

الإعلان الانفرادي الذي تشير فيه إحدى الدول إلى أن اشتراكها في المعاهدة لا يعني الاعتراف بكتاب ما لا تعرف هي به يشكل إعلان عدم اعتراف ولا يدخل في نطاق دليل الممارسة هذا حتى ولو كان المدفون منه أن يستبعد تطبيق المعاهدة بين الدولة المصدرة للإعلان والكتاب غير المعترف به.

**٤-٤ [٥-٢-٤] إعلانات السياسة العامة**

الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية وتعرب فيه هذه الدولة أو هذه المنظمة عن آرائها في المعاهدة أو في الموضوع الذي تتناوله المعاهدة، دون أن يكون هدف الإعلان إحداث أثر قانوني على المعاهدة، يشكل إعلان سياسة عاماً لا يدخل في نطاق دليل الممارسة هذا.

**٥-٤-١ [٦-٢-٥] الإعلانات المتعلقة بطرائق تنفيذ المعاهدة على الصعيد الداخلي**

الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية وتبين فيه هذه الدولة أو هذه المنظمة الطريقة التي تعتمد بها تنفيذ المعاهدة على الصعيد الداخلي، دون أن يكون هدف الإعلان، بوصوفه هذا، المساس بحقوق الأطراف المتعاقدة الأخرى وبالتزاماتها، يشكل إعلاناً إعلامياً لا يدخل في نطاق دليل الممارسة هذا.

**٤-٤-١ [٧-٤-٦] الإعلانات الانفرادية الصادرة بمقتضى شرط اختياري**

١ لا يندرج في نطاق تطبيق دليل الممارسة الحالي الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية وفقاً لشرط صريح وارد في معاهدة يسمح للأطراف بقبول التزام لا تفرضه المعاهدة لولا ذلك.

عملاً بالمعاهدة بطريقة تختلف عن الطريقة التي تفرضها المعاهدة ولكن تكون معادلة لها.

**١-١-٧ [١-١-٧] التحفظات المبدأة بصورة مشتركة**

إن اشتراك عدة دول أو منظمات دولية في إبداء تحفظ لا يؤثر على الطابع الانفرادي لذلك التحفظ.

**١-١-٨ التحفظات المبدأة بمقتضى شروط استثناء**

يشكل تحفظاً الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية عندما تغير عن موافقتها على الالتزام بمعاهدة وفقاً لشرط صريح يخص للأطراف أو لبعضها باستبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة من المعاهدة من حيث انطباقها على هذه الأطراف.

**٢-١ تعریف الإعلانات التفسيرية**

يعني "الإعلان التفسيري" إعلاناً انفرادياً، أيًّا كانت صيغته أو تسميتها، صادرًا عن دولة أو منظمة دولية وقدف منه هذه الدولة أو هذه المنظمة الدولية إلى تحديد أو إيضاح المعنى أو النطاق الذي تنسنه الجهة المصدرة للإعلان إلى المعاهدة أو إلى بعض أحكامها.

**١-٢-١ [٤-٢-١] الإعلانات التفسيرية المشروطة**

الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية عند التوقيع أو التصديق على معاهدة أو إقرارها رسميًّا أو قبولها أو الموافقة عليها أو الانضمام إليها، أو الذي تصدره دولة عندما تقدم إشعاراً بالخلافة في معاهدة، والذي تخضع بموجبه تلك الدولة أو المنظمة الدولية قبولها بأن تلتزم بالمعاهدة لتفسير محدد للمعاهدة أو لأحكام معينة منها، يشكل إعلاناً تفسيرياً مشروطاً.

**٢-٢-١ [١-٢-١] إصدار الإعلانات التفسيرية بصورة مشتركة**

إن اشتراك عدة دول أو منظمات دولية في إصدار الإعلان التفسيري لا يمس الطابع الانفرادي لهذا الإعلان التفسيري.

**٣-١ التمييز بين التحفظات والإعلانات التفسيرية**

يحدد طابع الإعلان الانفرادي، كتحفظ أو كإعلان تفسيري، الأثر القانوني الذي يقصده هذا الإعلان الانفرادي.

**١-٣-١ طريقة التمييز بين التحفظات والإعلانات التفسيرية**

لتحديد ما إذا كان الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية بشأن إحدى المعاهدات يشكل تحفظاً أو إعلاناً تفسيرياً، من المناسب التأكيد من خلال الجهة التي تصدره عن طريق تفسير الإعلان بحسن نية وفقاً للمعنى المعاد الذي يعطي لمصطلحاته، في ضوء المعاهدة التي يتعلق بها الإعلان. ويولى الاعتبار الواجب لقصد الدولة أو المنظمة الدولية المعنية عند إصدار الإعلان.

**٢-٣-١ [١-٢-٢] الصيغة والتسمية**

توفر الصيغة أو التسمية التي تعطى للإعلان الانفرادي مؤشراً للأثر القانوني المقصود. وهذه هي الحالة بوجه خاص عندما تقوم دولة أو منظمة دولية بإصدار عدة إعلانات انفرادية فيما يتعلق بمعاهدة واحدة وتسمى بعض هذه الإعلانات تحفظات والبعض الآخر إعلانات تفسيرية.



٨-١-٢ [٧-١ مكررًا] الإجراءات في حالة التحفظات [غير المسموح بها] بصورة بيّنة

١- إذا ارتأى الوديع أن أحد التحفظات [غير مسموح به] بصورة بيّنة، فإنه يلتفت انتباه الجهة التي أبدت التحفظ إلى ما يراه [غير مسموح به].

٢- وإذا أصرت الجهة التي أبدت التحفظ على تحفظها، يبلغ الوديع نص التحفظ إلى الدول والمنظمات الدولية الموقعة وكذا إلى الدول والمنظمات الدولية المتعاقدة، وإلى الجهاز المختص في المنظمة الدولية المعنية، عند الاقتضاء، ويبين طبيعة المشاكل القانونية التي يثيرها التحفظ.

١-٢-٢ التأكيد الرسمي للتحفظات التي تبدي لدى التوقيع على المعاهدة

إذا أبدى التحفظ لدى التوقيع على معاهدة تخضع للتصديق أو الإقرار الرسمي أو القبول أو الموافقة، يجب على الدولة أو المنظمة الدولية المحتفظة أن تؤكد ذلك التحفظ رسميًا حين تعبر عن موافقتها على الالتزام بالمعاهدة. وفي هذه الحالة، يعتبر التحفظ مقدمًا في تاريخ تأكيده.

٢-٢-٢ [٣-٢-٢] الحالات التي لا يشترط فيها تأكيد التحفظات التي تبدي لدى التوقيع على المعاهدة

لا يستوجب التحفظ الذي يبدى لدى التوقيع على المعاهدة تأكيداً لاحقاً عندما تعرب الدولة أو المنظمة الدولية بتوجيهها عن موافقتها على الالتزام بالمعاهدة.

٣-٢-٢ [٤-٢-٢] التحفظات التي تبدي لدى التوقيع إذا كانت المعاهدة تنص على ذلك صراحة

لا يتطلب التحفظ الذي يبدى لدى التوقيع على المعاهدة تأكيداً رسميًّا من جانب الدولة أو المنظمة الدولية المحتفظة عندما تعرب عن موافقتها على الالتزام بالمعاهدة، وذلك إذا ما نصت المعاهدة صراحة على حق الدولة أو المنظمة الدولية في إبداء تحفظ في حينه.

(٥٤٤) ...

### ١-٣-٢ إبداء تحفظات متاخرة

لا يجوز للدولة أو المنظمة الدولية أن تبدي تحفظاً على معاهدة بعد أن تعرب عن موافقتها على الالتزام بهذه المعاهدة، إلا إذا كان إبداء تحفظ متاخر لا يثير اعتراض أي طرف من الأطراف المتعاقدة الأخرى، ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك.

### ٢-٣-٢ قبول إبداء تحفظات متاخرة

يعتبر أن الطرف المتعاقد قد قبل إبداء تحفظ متاخر إذا لم يعترض هذا الطرف على إبداء التحفظ بعد انقضاء مهلة الاثني عشر شهراً التي تلي تلقية الإشعار بالتحفظ، ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك، أو ما لم تكن الممارسة المعتادة التي تتبعها الجهة الوديعة مختلفة.

(٥٤٤) الفرع ٣-٢ الذي اقترحه المقرر الخاص يتناول إبداء تحفظات متاخرة.

-٢ ولا يجوز للدولة أو للمنظمة الدولية أن تتحقق، كسب لإبطال التحفظ، بأن إبداء هذا التحفظ يشكل انتهاكاً لحكم من أحكام القانون الداخلي لتلك الدولة أو لقاعدة من قواعد تلك المنظمة بشأن صلاحية وإجراءات إبداء التحفظات.

### ١-٢-٥ الإبلاغ بالتحفظات

١- يجب إبلاغ التحفظ كتابةً إلى الدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة وإلى الدول والمنظمات الدولية الأخرى التي يحق لها أن تصبح أطرافاً في المعاهدة.

٢- والتحفظ على معاهدة نافذة تشكل الصك التأسيسي لمنظمة دولية أو على معاهدة تنشي جهازاً له أهلية قبول التحفظ يجب أن تبلغ به أيضاً تلك المنظمة أو ذلك الجهاز.

### ٦-١-٢، ٦-١-٢، ٨-١-٢ إجراءات الإبلاغ بالتحفظات

١- ما لم تنص المعاهدة أو تتفق الدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة على خلاف ذلك، يحدث الإبلاغ بالتحفظ على المعاهدة كما يلي:

(أ) في حالة عدم وجود وديع، تقوم الجهة المحتفظة بإرسال الإبلاغ مباشرة إلى الدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة وإلى الدول والمنظمات الدولية الأخرى التي يحق لها أن تصبح أطرافاً في المعاهدة؛ أو

(ب) في حالة وجود وديع، يرسل الإبلاغ إلى الوديع، ويقوم الوديع، في أقرب وقت ممكن، بعلام الدول والمنظمات بهذا الإبلاغ الموجه إليها.

٢- ولا يعتبر أن الجهة المحتفظة قد أصدرت البلاغ المتعلق بالتحفظ إلا عندما تسلمه الدولة أو المنظمة التي وجه إليها، أو عندما يتسلمه الوديع، حسب الحال.

٣- ويبداً سريان مهلة الاعتراض على التحفظ اعتباراً من تاريخ تسلم الدولة أو المنظمة الدولية إشعاراً بهذا التحفظ.

٤- وحيثما يكون الإبلاغ بالتحفظ على المعاهدة بالبريد الإلكتروني أو بالفاكس، يجب تأكيده بمذكرة دبلوماسية أو يأشعار من الوديع. وفي هذه الحالة، يعتبر أن الإبلاغ قد حدث بتاريخ إرسال البريد الإلكتروني أو الفاكس.

### ٧-١-٢ وظائف الوديع

١- يتحقق الوديع ما إذا كان التحفظ الذي أبدته الدولة أو المنظمة الدولية على المعاهدة يستوفي الأصول السليمة المرعية، ويوجه نظر الدولة أو المنظمة الدولية المعنية إلى هذه المسألة عند الاقتضاء.

٢- وفي حالة نشوء أي خلاف بين دولة أو منظمة دولية والوديع بشأن أداء وظائف هذا الأخير، يعرض الوديع المسألة على:

(أ) الدول والمنظمات الموقعة والدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة؛ أو

(ب) الجهاز المختص في المنظمة الدولية المعنية، عند الاقتضاء.

**٤-٤-٥ [٤-٤-٤] التأكيد الرسمي للإعلانات التفسيرية المنشورة الصادرة لدى التوقيع على المعاهدة**

إذا صدر إعلان تفسيري مشروط عند التوقيع على معاهدة تخصيص للصدق أو الإقرار الرسمي أو القبول أو الموافقة، وجب على الدولة أو المنظمة الدولية التي صدر عنها الإعلان أن توّزد هذا الإعلان عندما تعرّب عن موافقتها على الالتزام بالمعاهدة. وفي هذه الحالة، يعتبر الإعلان التفسيري صادراً في تاريخ تأكيده.

**٤-٤-٦ [٧-٤-٢] إصدار إعلانات تفسيرية متأخرة**

إذا نصت المعاهدة على عدم جواز إصدار إعلانات تفسيرية إلا في أوقات محددة، لا يجوز للدولة أو المنظمة الدولية أن تصدر إعلاناً تفسيرياً بشأن هذه المعاهدة في وقت لاحق إلا إذا كان إصدار إعلان تفسيري متأخر لا يثير اعتراض أي من الأطراف المتعاقدة الأخرى.

**٤-٤-٧ [٩-٤-٢، ٢-٤-٢] إصدار وإبلاغ الإعلانات التفسيرية المنشورة**

١- يجب أن يصدر الإعلان التفسيري المنشورة كتابةً.  
٢- ويجب أن يكون التأكيد الرسمي للإعلان التفسيري المنشورة كتابةً أيضاً.

٣- ويجب إبلاغ الإعلان التفسيري المنشورة كتابةً إلى الدول المتعاقدة والمنظمات المعاقدة وإلى الدول والمنظمات الدولية الأخرى التي يحق لها أن تصبح أطرافاً في المعاهدة.

٤- والإعلان التفسيري المنشورة بشأن معاهدة نافذة تشكيل الصك التأسيسي لمنظمة دولية أو بشأن معاهدة تنشئ جهازاً له أهلية قبول التحفظات يجب أن يبلغ أيضاً إلى تلك المنظمة أو إلى ذلك الجهاز.

**٤-٤-٨ [٥٤٤] إصدار إعلانات تفسيرية منشورة متأخرة**

لا يجوز للدولة أو منظمة دولية إصدار إعلان تفسيري مشروط بشأن معاهدة بعد إعراضها عن موافقتها على الالتزام بهذه المعاهدة إلا إذا كان إصدار إعلان تفسيري مشروط متأخر لا يثير اعتراض أي من الأطراف المتعاقدة الأخرى.

**٤-٤-٩ [١-٤-٢] تعديل الإعلانات التفسيرية**

يجوز تعديل الإعلانات التفسيرية في أي وقت ما لم تنص المعاهدة على أنه لا يجوز إصدار الإعلانات التفسيرية أو تعديليها إلا في أوقات محددة.

**٤-٤-١٠ [٨-٤-٢] تحديد نطاق الإعلانات التفسيرية المنشورة وتوسيعه**

تحديد وتوسيع نطاق الإعلانات التفسيرية المنشورة تحكمهما القواعد المطبقة على التسوّل على السحب الجزئي للتحفظات وتوسيع نطاقها.

(٥٤٤) أعيد ترقيم مشروع المبدأ التوجيهي هذا (٨-٤-٢) [٧-٤-٢] (٥٤٥) أعيد ترقيم مشروع المبدأ التوجيهي هذا (٨-٤-٢) [٧-٤-٢]، حيث أتمت مشاريع مبادئ توجيهية جديدة في الدورة الرابعة والخمسين.

**٣-٣-٢ الاعتراض على إبداء تحفظات متأخرة**

إذا اعترض طرف متعاقد في المعاهدة على إبداء تحفظ متأخر، يسري أو يستمر سريان المعاهدة بالنسبة للدولة أو المنظمة الدولية المحتفظة ولا يؤخذ تحفظها في الاعتبار.

**٣-٣-٣ [٢-٤-٤] الاستبعاد أو التعديل اللاحق للأثر القانوني المترتب على معاهدة بوسائل غير التحفظات**

لا يجوز للطرف المتعاقد في المعاهدة أن يستبعد أو يعدل الأثر القانوني لأحكام المعاهدة بالأسلوبين التاليين:

- (أ) تفسير تحفظ أبيدي سابقاً؛ أو
- (ب) إصدار إعلان انفرادي لاحقاً بمقتضى بند اختياري.

**٣-٣-٤ توسيع نطاق التحفظات**

تعديل التحفظ القائم بمد توسيع نطاقه تطبق عليه نفس القواعد المطبقة على إبداء تحفظ متأخر. بيد أنه في حالة الاعتراض على التعديل يظل التحفظ الأصلي قائماً.

**٤-٢ إجراءات إصدار الإعلانات التفسيرية**

**٤-٢-١ إصدار الإعلانات التفسيرية**

يجب أن يصدر الإعلان التفسيري عن شخص مخول صلاحية تغليب الدولة أو المنظمة الدولية لغرض اعتماد أو توثيق نص معاهدة أو لغرض التعبير عن موافقة الدولة أو المنظمة الدولية على الالتزام بمعاهدة.

**٤-٢-٢ [١-٤-٢ مكرراً] إصدار الإعلانات التفسيرية على الصعيد الداخلي**

١- يعود للقانون الداخلي لكل دولة أو للقواعد ذات الصلة لكل منظمة دولية أمر تحديد الجهة التي لها صلاحية إصدار إعلان تفسيري على الصعيد الداخلي وتحديد الإجراءات الواجب اتباعها في ذلك.

٢- ولا يجوز للدولة أو للمنظمة الدولية أن تتحقق، كسب لإبطال الإعلان التفسيري، بأن هذا الإعلان صدر انتهاكاً حكماً من أحكام القانون الداخلي لتلك الدولة أو لقاعدة من قواعد تلك المنظمة يتعلقان بصلاحية وإجراءات إصدار الإعلانات التفسيرية.]

**٤-٢-٣ الوقت الذي يجوز فيه إصدار الإعلانات التفسيرية**

مع عدم الإخلال بأحكام المبادئ التوجيهية ١-٢-١ و ٦-٤-٢ [٧-٤-٢] [٨-٤-٢]، يمكن إصدار إعلان تفسيري في أي وقت.

**٤-٢-٤ [٥-٤-٤] عدم اشتراط تأكيد الإعلانات التفسيرية الصادرة لدى التوقيع على المعاهدة**

الإعلان التفسيري الصادر عند التوقيع على المعاهدة لا يتطلب تأكيداً لاحقاً عندما تعرّب الدولة أو المنظمة الدولية عن موافقتها على الالتزام بمعاهدة.

-٢ ولا يجوز أن تخرج الدولة أو المنظمة الدولية كسبب مبطل لسحب التحفظ بأن سحب التحفظ قد تم انتهائاً حكماً من أحكام القانون الداخلي للدولة أو قاعدة من قواعد منظمة دولية تتعلق بصلاحية وإجراءات سحب التحفظات.

#### ٦-٥-٢ الإبلاغ بسحب التحفظ

تبغ إجراءات الإبلاغ بسحب التحفظ القواعد السارية في مجال الإبلاغ بالتحفظ المخصوص عليها في المبادئ التوجيهية ٥-١-٢ و ٦-١-٢، ٦-١-٢، ٨-١-٢ و ٧-١-٢.

#### ٧-٥-٢ آثار سحب التحفظ

-١ يترتب على سحب التحفظ تطبيق الحكم أو الأحكام التي أبدى التحفظ بشأنها في العلاقات بين الدولة أو المنظمة الدولية التي سحب التحفظ وجميع الأطراف الأخرى، سواء قبلت هذه الأطراف التحفظ أو اعترضت عليه.

-٢ ويترتب على سحب تحفظ دخول المعاهدة حيز النافذ في العلاقات بين الدولة أو المنظمة الدولية التي سحب التحفظ والدولة أو المنظمة الدولية التي كانت قد اعترضت على التحفظ وعلى دخول المعاهدة حيز النافذ بينها وبين الطرف المتحفظ بسبب هذا التحفظ.

#### ٨-٥-٢ تاريخ نفاذ سحب التحفظ

ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك، أو ما لم يُستَّفق على خلاف ذلك، لا يصبح سحب تحفظ ما نافذ المفعول بالنسبة إلى دولة متعاقدة أو منظمة متعاقدة إلا عندما تسلّم تلك الدولة أو تلك المنظمة إشعاراً بذلك السحب.

#### بنود غوذجية

##### الف- تأجيل تاريخ نفاذ سحب التحفظ

يجوز للطرف المتعاقد الذي يبدي تحفظاً على هذه المعاهدة أن يسحبه بتوجيه إشعار إلى [الوديع]. ويصبح السحب نافذاً عند انصرام أجل (سِن) [شهر] [يُوماً] من تاريخ تسلّم [الوديع] للإشعار.

##### باء- تقصير أجل نفاذ سحب التحفظ

يجوز للطرف المتعاقد الذي يبدي تحفظاً على هذه المعاهدة أن يسحبه بتوجيه إشعار إلى [الوديع]. ويصبح السحب نافذاً في تاريخ تسلّم [الوديع] للإشعار.

##### جيـم- حرية تحديد تاريخ نفاذ سحب التحفظ

يجوز للطرف المتعاقد الذي يكون قد أبدى تحفظاً على هذه المعاهدة أن يسحبه بتوجيه إشعار إلى [الوديع]. ويصبح السحب نافذاً في التاريخ الذي تحدده هذه الدولة في الإشعار الموجه إلى [الوديع].

٩-٥-٢ [١٠-٥-٢] الحالات التي يجوز فيها أن تنفرد الدولة أو المنظمة الدولية بالتحفظة بتحديد تاريخ نفاذ سحب التحفظ يُصبح سحب التحفظ نافذاً في التاريخ الذي تحدده الدولة أو المنظمة الساحبة له:

(أ) عندما يكون هذا التاريخ لاحقاً للتاريخ الذي تسلّمت فيه الدول أو المنظمات المتعاقدة الأخرى إشعاراً به، أو

#### ٥-٢ سحب التحفظات والإعلانات التفسيرية وتعديلها

##### ١-٥-٢ سحب التحفظات

ما لم تنص المعاهدة على حكم مخالف، يجوز سحب التحفظ في أي وقت دون أن يستلزم سحبه موافقة الدولة أو المنظمة الدولية التي قبلت التحفظ.

##### ٢-٥-٢ شكل السحب

يجب أن يتم سحب التحفظ كتابة.

##### ٣-٥-٢ الاستعراض الدوري لمجلس التحفظات

-١ ينبغي للدول أو المنظمات الدولية التي أبدت تحفظاً أو عدة تحفظات على معاهدة أن تقوم باستعراض دورها لها وأن تتroxhi سحب التحفظات التي لم تعد تتفق بالغرض الذي أبدتها من أجله.

-٢ وفي هذا الاستعراض، ينبغي أن توقي الدول والمنظمات الدولية عناية خاصة هدف وحدة المعاهدات المتعددة الأطراف وأن تتحقق، عند الاقتضاء، من جدوا الإبقاء على التحفظات، لا سيما على ضوء قانونها الداخلي والتطورات التي طرأت عليه منذ إيداع هذه التحفظات.

##### ٤-٥-٢ [٥-٥-٤] إبداء سحب التحفظ على الصعيد الدولي

-١ رهناً بالمارسات المتبعة عادة في المنظمات الدولية الوديعة للمعاهدات، تكون لشخص صلاحية سحب تحفظ باسم دولة أو منظمة دولية:

(أ) إذا أبرز هذا الشخص وثيقة تفویض مطلق مناسبة لغرض هذا السحب؛ أو

(ب) إذا تبين من الممارسة أو من ظروف أخرى أن قصد الدول والمنظمات الدولية المعنية أن تعتبر أن لهذا الشخص صلاحية هذه الغاية دونما حاجة إلى إبراز وثيقة تفویض مطلق.

-٢ تكون للأشخاص التاليين، بحكم وظائفهم ودونما حاجة إلى إبراز وثيقة تفویض مطلق، صلاحية سحب تحفظ على الصعيد الدولي باسم دولة:

(أ) رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية؛

(ب) الممثلون المعتمدون من الدول لدى منظمة دولية أو أحد الأجهزة التابعة لها، لغرض سحب تحفظ على معاهدة اعتمدت في تلك المنظمة أو ذلك الجهاز؛

(ج) رؤساءبعثات الدائمة لدى منظمة دولية، لغرض سحب تحفظ على معاهدة أبرمت بين الدول المعتمدة وتلك المنظمة.

٥-٥-٢ [٥-٥-٥ مكرراً، ٥-٥-٢ ٥-٥-٣ ثالثاً] عدم ترتب أي أثر على الصعيد الدولي على انتهاء قواعد داخلية متعلقة بسحب التحفظات

-١ يعود للقانون الداخلي لكل دولة أو للقواعد ذات الصلة لكل منظمة دولية أمر تحديد الجهة التي لها صلاحية سحب التحفظ على الصعيد الدولي وتحديد الإجراءات المتبعة في ذلك.

فإنه يشكل سحبًا جزئيًّا للتحفظ الأصلي، ولا يشير مشكلة من حيث المبدأ ويخصّص للقواعد العامة المتعلقة بالسحب؛ وتنطبق في هذه الحالة أحكام مشروعى المبادئ التوجيهيين ٢٠٥-٢ [١١٥-٢] و[١٢٥-٢] [٥٤٦]. أما إذا كان أثر التعديل يتمثّل في توسيع نطاق تحفظ قائم، فيبدو من المنطقي اعتباره تحفظاً متأخراً وإخضاعه للقواعد الواجبة التطبيق في هذا الصدد والمبنية في مشاريع المبادئ التوجيهية من ١٣-٢ [٣-٢] إلى [٥٤٧].

(٢) وهذا هو الأساس المنطقي الذي يستند إليه مشروع المبدأ التوجيهي ٥-٣-٢ الذي يشير إلى القواعد المتعلقة بإبداء التحفظات المتأخرة من جهة، ويحرص من جهة أخرى على أن يوضح أنه إذا ما أبدت دولة من الدول "اعتراضًا" على توسيع نطاق التحفظ، يظل التحفظ الأصلي سارياً.

(٣) واعتبرت أقلية من أعضاء اللجنة على هذه الافتراضات، فاعتبرت أن هذه القواعد تتعارض مع اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ وقد تؤدي إلى إضعاف حقوق الدول المنصوص عليها في المعاهدات بلا مبرر. وبالإضافة إلى ذلك، يدو أن مجلس أوروبا مارسة راسخة في اتجاه من أي تعديل يهدف إلى "التوسيع".

(٤) وفي إطار مجلس أوروبا، "كانت هناك حالات معينة اتصلت فيها دول بالأمانة العامة تسأل عن إمكانية تعديل تحفظات موجودة بالفعل وعن كيفية إجراء هذا التعديل. وقد أكدت الأمانة العامة دائمًا في ردودها على عدم إمكانية قبول التعديلات التي تفضي إلى توسيع نطاق تحفظات قائمة بالفعل. وينطبق هنا أيضًا الاستدلال نفسه انطباقه على التحفظات المتأخرة [...] فالسماح بمثل هذه التعديلات من شأنه أن يخلق سابقة قد تحدد الأمانة القانوني ويُضعف التنفيذ الموحد للمعاهدات الأوروبية" [٥٤٨].

(٥) ويتساءل المؤلف نفسه عن إمكانية انسحاب دولة من معاهدة أبدت تحفظات عليها لتصدق عليها في وقت لاحق بتحفظات أوسع. وقال إن مثل هذا التصرف قد يشكل تعسفاً

(٥٤٦) انظر مشروعى المبادئ التوجيهيين هذين والتعليق عليهما في حoriyie ٢٠٠٣ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٠١-١٠٧ .

(٥٤٧) للاطلاع على نص هذه الأحكام والتعليق عليها، انظر حoriyie ٢٠٠١ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص ٢٣٦-٢٤٤ .

J. Polakiewicz, *Treaty-making in the Council of Europe*, (٥٤٨) Chrysostomos et al. v. Turkey, European Court of Human Rights, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 1999, p. 96 هذا الموقف. موقف اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية *Chrysostomos et al. v. Turkey*, European Court of Human Rights, applications Nos. 15299/89, 15300/89 and 15318/89, decision of 4 March 1991, *Revue universelle des droits de l'homme*, vol. 3, No. 5 (July 1991), p. 193

(ب) عندما لا يضيف السحب حقوقاً للدولة أو المنظمة الدولية الساحجة للتحفظ تجاه الدول أو المنظمات الدولية المتعاقدة الأخرى.

#### ١٠-٥-٢ [١١٥-٢] السحب الجزئي للتحفظ

١- يحد السحب الجزئي للتحفظ من الأثر القانوني للتحفظ ويケفل تطبيق أحكام المعاهدة، أو المعاهدة الدولية ككل، تطبيقاً أو على الدولة أو المنظمة الدولية الساحجة للتحفظ.

٢- ويخصّص السحب الجزئي للتحفظ لنفس القواعد الشكلية والإجرائية التي تطبق في حالة السحب الكامل ويصبح نافذاً وفقاً لنفس الشروط.

#### ١١-٥-٢ [١٢٥-٢] أثر السحب الجزئي للتحفظ

١- يعدل السحب الجزئي للتحفظ الآثار القانونية للتحفظ بالقدر الذي تسمح به الصيغة الجديدة للتحفظ. وتظل الآثار الجافة عن الاعتراض الذي أبدى على ذلك التحفظ مستمرة، ما لم تقم الجهة التي أبدته بسحبه ما دام الاعتراض لا ينطوي حسراً على ذلك الجزء من التحفظ الذي تم سحبه.

٢- ولا يجوز الاعتراض على التحفظ الناتج عن السحب الجزئي للتحفظ إلا إذا كان لهذا السحب الجزئي أثر تميزي.

#### ١٢-٥-٢ سحب الإعلانات التفسيرية

يجوز سحب الإعلانات التفسيرية في أي وقت من جانب السلطات المختصة لهذا الغرض، وذلك باتباع نفس الإجراء المطبق في إصداراتها.

#### ١٣-٥-٢ سحب الإعلانات التفسيرية المشروطة

سحب الإعلانات التفسيرية المشروطة تحكمه القواعد المنطبقة على سحب التحفظات.

٢- نص مشاريع المبادئ التوجيهية مع التعليقات عليها التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها السادسة والخمسين

٢٩٥ - فيما يلي نص مشاريع المبادئ التوجيهية مع التعليقات عليها التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها السادسة والخمسين.

#### ٥-٣-٢ توسيع نطاق التحفظات

تعديل التحفظ القائم بهدف توسيع نطاقه تطبق عليه نفس القواعد المنطبقة على إبداء تحفظ متأخر. بيد أنه في حالة الاعتراض على التعديل يظل التحفظ الأصلي قائماً.

#### التعليق

(١) إن طرح مسألة تعديل التحفظات يجب أن يقترن بمسألة سحب التحفظات من جهة، وإصداراتها في وقت متأخر من جهة أخرى. وإذا كان التعديل يهدف إلى الحد من نطاق تحفظ ما،

- إن في استطاعة الأطراف في معاهدة تعديلها في أي وقت بإجماع الآراء<sup>(٥٥١)</sup>. ويجوز لها وبالتالي أن تؤذن بالإجماع لطرف من الأطراف بأن يعدل في أي وقت أيضاً الآخر القانوني للأحكام معينة من المعاهدة أو للمعاهدة برمتها فيما يتعلق بجوانب محددة من حيث انطباقها على ذلك الطرف؛
- ييدو أن شرط موافقة الأطراف الأخرى بالإجماع على توسيع نطاق التحفظ يشكل حماية كافية من التجاوزات.
- (٨) غير أن الموقف الرافض - الذي له ما يبرره - لتشجيع الأطراف في معاهدة من المعاهدات على توسيع نطاق تحفظاتهم بعد إبداء موافقتهم على الالتزام بالمعاهدة لم يمنع على الصعيد العالمي استناد ممارسة توسيع نطاق التحفظات إلى الممارسة المتعلقة بالتحفظات المتأخرة<sup>(٥٥٢)</sup>، وهو أمر ييدو منطقياً في الواقع.
- (٩) وتعامل الجهات الوديعة "توسيع نطاق التعديلات" بنفس الطريقة التي تعامل بها التحفظات المتأخرة. فعندما يقدم لها أحد الأطراف طلباً في هذا الشأن تستشير جميع الأطراف الأخرى ولا تقبل الصياغة الجديدة للتحفظ إلا في حالة عدم اعتراض أي طرف من تلك الأطراف عليها بانتهاء الأجل المحدد لتلقي الردود.
- (١٠) فمثلاً، عندما انضمت فنلندا، في ١ نيسان/أبريل ١٩٨٥، إلى بروتوكول علامات الطرق الملحق بالاتفاقية الأوروبي المكمل لاتفاقية لافتات وإشارات الطرق التي فُتح باب التوقيع عليها في ٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٨، أبدت تحفظاً

(٥٥١) انظر المادة ٣٩ من اتفاقية فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦ .  
 (٥٥٢) يشير غايا، على سبيل المثال، إلى "التصويب" الذي أدخلته فرنسا في ١١ آب/أغسطس ١٩٨٢ على التحفظ الوارد في صك موافقتها على بروتوكول عام ١٩٧٨ الملحق بالاتفاقية الدولية لمنع التلوث الناجم عن السفن، ١٩٧٣ (اتفاقية ماربول)، وهو الصك الذي أودعته لدى الأمين العام للمنظمة البحرية الدولية في ٢٥ أيلول/سبتمبر ١٩٨١ (انظر G. Gaja, "Unruly treaty reservations", *International Law at the Time of its Codification: Essays in Honour of Roberto Ago*, Milan, Giuffrè, ١٩٨٧, pp. 307-330, at pp. 311-312). وهذه الحالة خاصة إلى حد ما نظراً لأن البروتوكول لم يكن قد بدأ نفاذته فيما يتعلق بفرنسا وقت إدخال "التصويب"؛ وفي هذه الحالة، لا ييدو أن الوديع قد علق قوله للنص الجديد على موافقة الأطراف الأخرى بالإجماع التي اعترض بعضها على مضامون التحفظ بصيغته المعدلة (انظر *Status of Multilateral Conventions and Instruments in respect of which the International Maritime Organization or its Secretary-General Performs Depositary or other Functions as at 31 December 2002*, p. 81).

في استعمال الحقوق، مسلماً في الوقت نفسه باستناد حججه إلى أساس خاصة باتفاقيات مجلس أوروبا<sup>(٥٤٩)</sup>.

(٦) ورأى غالبية أعضاء اللجنة، مع ذلك، أنه لا يمكن نقل ممارسة إقليمية (وهي بالإضافة إلى ذلك ليست ممارسة راسخة تماماً<sup>(٥٥٠)</sup>) إلى المستوى العالمي وأنه من غير المنطقي أن يخضع توسيع نطاق التحفظات القائمة لقواعد مختلف عن القواعد المنطبقة على التحفظات المتأخرة.

(٧) وإذا ما رغبت دولة أو منظمة دولية، بعد إبداء موافقتها مقترنةً بتحفظ، في "توسيع" نطاق هذا التحفظ، أي تعديل الآخر القانوني للأحكام المعاهدة التي ينصب عليها التحفظ لصلحتها، يجب أن تسرى الأحكام الواجبة التطبيق في حالة إبداء التحفظات المتأخرة، للأسباب نفسها:

• يجب عدم التشجيع على فرض قيود متأخرة على تطبيق المعاهدة؛

• من جهة أخرى، قد ترغب دولة أو منظمة دولية لأسباب مشروعة في تعديل تحفظ سابق. وفي حالات معينة قد يستطيع صاحب التحفظ الانسحاب من المعاهدة التصديق عليها من جديد مع إبداء "تحفظ موسع"؛

(٥٤٩) انظر Polakiewicz، المرجع المذكور (الحاشية ٥٤٨ أعلاه). ويمكن بالمعنى نفسه تفسير حكم المحكمة الاتحادية السويسرية الصادر في ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٢ في قضية F. v. R. and State Council of the Canton of Thurgau, *Journal des Tribunaux*, 1995, pp. 523 السابع عن التحفظات على المعاهدات (الحاشية ٥٣٥ أعلاه)، الفقرتان J.-F. Flauz, "Le contentieux de la validité des réserves à la CEDH devant le Tribunal fédéral suisse: Requiem pour la déclaration interprétative relative à l'article 6, par. 1", *Revue universelle des droits de l'homme*, vol. 5, Nos. 9-10 (December 1993), p. 297, at p. 303 وتباغو قد انسحبت في ٢٦ أيار/مايو ١٩٩٨ من البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ثم عادت وصدقت عليه من جديد في اليوم نفسه مع تحفظ جديد، انظر *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General: Status as at 31 December 2003*, vol. I (United Nations publication, Sales No. E.04.V.2), p. 222, note 3 بحقوق الإنسان (انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ٤ (A/55/40)، المجلد الثاني، المرقق الحادي عشر، البلاغ رقم ٨٤٥/١٩٩٩، راول كندي ضد ترينيداد وتوباغو، ص ٢٥٢، والقرير الخامس عن التحفظات (الحاشية ٥٣١ أعلاه)، الفقرة ١٢)، انسحب ترينيداد وتوباغو مرة أخرى من البروتوكول في ٢٧ آذار/مارس ٢٠٠٠ (*Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General: Status as at 31 December 2003*, vol. I, p. 222, note 3). غير أن المسألة لم تكن تتعلق بتعديل تحفظ قائم، وإنما بإبداء تحفظ جديد تماماً.

(٥٥٠) انظر التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ١-٣-٢ في ٢٠٠١ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص ٢٤١-٢٣٦ ولا سيما ص ٢٤٠، الفقرة ١٤ ، الحاشية ١٠٦٤ .

(١٢) ييد أن ألمانيا التي لم تعترض على التحفظ الأصلي الذي أبدته ملديف بمعارضتها لسريانه بين الدولتين لم تعلن كذلك معارضتها الرسمية للتعديل في حد ذاته. وهذا يعزز الشكوك التي أبدتها بعض أعضاء اللجنة بشأن ملاءمة استخدام كلمة "اعتراض" في وصف معارضة الدول للتعديل المتأخر للتحفظات. فالدولة يمكن أن تقبل تماماً إجراء التعديل وتعترض في الوقت نفسه على مضمون التحفظ المعدل<sup>(٥٦٠)</sup>. ييد أن اللجنة التي قررت، مخالفةً رأي غالبية أعضائها، الإبقاء على كلمة "اعتراض" للإشارة إلى معارضة الدول لإبداء تحفظات متاخرة في مشروعه المبدئين التوجيهيين ٢٢-٣-٣-٢<sup>(٥٦١)</sup>، رأت أيضاً أن من المناسب استخدام المصطلح نفسه في هذه الحالة.

(١٣) ويشير مشروع المبدأ التوجهي ٢-٣-٥ إلى إشارةً ضمنيةً إلى مشاريع المبادئ التوجيهية ٢-٣-١ و ٢-٣-٢ و ٢-٣-٢ و ٢-٣-٣-٢ المتصلة بإبداء التحفظات المتاخرة. ولم يُعتبر تحديد ذلك صراحةً في النص أمراً مفيداً لأن هذه المبادئ التوجيهية تسبقه مباشرة في دليل الممارسة.

(١٤) وينبغي، مع ذلك، الإشارة إلى أن نقل القواعد المنطبقة على إبداء التحفظات المتاخرة، والواردة في مشروع المبدأ التوجهي ٣-٣-٢، لتطبيقها على توسيع نطاق تحفظ قائم لا يمكن أن يتم بلا قيد ولا شرط. ففي كلتا الحالتين، يبقى الوضع كما كان عليه في حالة "اعتراض" أي من الأطراف المتعاقدة، لكن هذا الوضع مختلف: فقبل إبداء تحفظ متاخر، كانت المعاهدة برمتها سارية بين الأطراف المتعاقدة ما لم تقدم تحفظات أخرى؛ أما في حالة التوسيع المتاخر لنطاق تحفظ، فإن التحفظ كان قائماً وأحدث الآثار التي تعرف بها اتفاقيتنا فيما لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦. وهذا الاختلاف بين الحالتين هو ما تراعيه الجملة الثانية من مشروع المبدأ التوجهي ٢-٣-٥ بنصها، في هذه الحالة الثانية، علىبقاء التحفظ الأصلي كما هو في حالة "الاعتراض" على توسيع نطاقه.

(١٥) ولم تر اللجنة أن من الضروري الإشارة في مشروع مبدأ توجيهي إلى المقصود بمصطلح "توسيع نطاق التحفظ" لشدة وضوحه. ومن الجلي، في ضوء تعريف التحفظات الوارد في مشروعه المبدئين التوجيهيين ١-١ و ١-١-١، أن هذا المصطلح ينطبق على أي تعديل يرمي إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانوني للأحكام معينة من المعاهدة أو للمعاهدة برمتها من جوانب معينة، من حيث انطباقها على الدولة أو المنظمة الدولية المحتفظة، بدرجة أوسع من التحفظ الأصلي.

(٥٦٠) انظر الفقرة (٢٣) من التعليق على مشروع المبدأ التوجهي ٢-٣-١ في حولية ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتوصيب، ص ٢٤١.

(٥٦١) انظر نص مشروعه المبدئين التوجيهيين هذين في المرجع نفسه، ص ٢٢٩.

على حكم تقني في هذا الصك<sup>(٥٥٣)</sup>. وبعد ذلك بعشرين سنوات، أعلنت فنلندا في ٥ أيلول/سبتمبر ١٩٩٥ أن تحفظها ينطبق أيضاً على حالة غير تلك التي أشير إليه في الأصل<sup>(٥٥٤)</sup>:

وفقاً للممارسة المتبعة في حالات مماثلة، عرض الأمين [العام] تسلم التعديل المذكور لإيداعه، ما لم تعترض أي دولة من الدول المتعاقدة، سواء على عملية الإيداع ذاتها أو على الإجراء المتوجه. وفي غضون ٩٠ يوماً من تاريخ التعميم (٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٥)، لم يخطر [أي] من الأطراف المتعاقدة في البروتوكول الأمين العام باعتراضه على التعديل، فقبل الوديع التعديل المذكور لإيداعه عند انتهاء مهلة الـ ٩٠ يوماً المنصوص عليها، أي في ١٩ آذار/مارس ١٩٩٦<sup>(٥٥٥)</sup>.

والإجراء الذي اتبعه الأمين العام مطابق للإجراءات المتبعة حالياً فيما يتعلق بإبداء التحفظات المتاخرة<sup>(٥٥٦)</sup>.

(١١) وكمثال آخر، أبلغت حكومة ملديف، في ٢٩ كانون الثاني/يناير ١٩٩٩، الأمين العام للأمم المتحدة بأنها ترغب في تعديل التحفظات التي أبدتها عند انضمامها في عام ١٩٩٣ إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة<sup>(٥٥٨)</sup>. وكانت ألمانيا قد اعتبرت على التحفظات الأصلية واعتبرت أيضاً على تعديل هذه التحفظات، مستندةً إلى جملة حجج منها أنه:

... لا يجوز لأي دولة إبداء تحفظات على معاهدة إلا عند التوقيع أو التصديق عليها أو قبولها أو إقرارها، أو الانضمام إليها (المادة ١٩ من اتفاقية فيما لقانون المعاهدات). ومتى أصبحت الدولة ملتزمة بمعاهدة موجب القانون الدولي، لا يجوز لها أن تقدم تحفظات جديدة أو توسيع نطاق التحفظات السابقة أو تضيف إليها. ولا يجوز لها إلا سحب التحفظات الأصلية كلياً أو جزئياً، وللأسف فإن حكومة جمهورية ملديف لم تفعل ذلك من خلال التعديل الذي قدمته<sup>(٥٥٩)</sup>.

(٥٥٣) في التحفظ الأصلي على الفقرة ٦ من المرفق، أعلنت فنلندا أنها تحفظ "بجها" في استخدام اللون الأصفر لرسم الخط المتصل بين اتجاهي سير معاكسين" (Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General: Status as at 31 December 2003, vol. I ٥٤٩ (الحاشية ٥٤٩ أعلاه)، ص ٨٣٠).

(٥٥٤) "[...] التحفظ الذي أبدته فنلندا ينطبق أيضاً على الخط الفاصل" (المرجع نفسه، ص ٨٣١).

(٥٥٥) المرجع نفسه، الملاحظة ٣.

(٥٥٦) انظر التعليق على مشروع المبدأ التوجهي ٢-٣-١ في حولية ٢٠٠١ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتوصيب، ص ٢٤١-٢٣٦.

(٥٥٧) ينبغي التنبيه إلى أن المهلة المنصوص عليها الآن هي ١٢ شهراً، لا ٩٠ يوماً. انظر مشروع المبدأ التوجهي ٢-٣-٢ في المرجع نفسه، ص ٢٤٢، ولا سيما الفقرات (٥)-(١٠) من التعليق، (Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General: Status as at 31 December 2003, vol. I ٥٤٩ (الحاشية ٥٤٩ أعلاه)، ص ٨٣٠).

(٥٥٨) انظر -Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General: Status as at 31 December 2003, vol. I ٥٤٩ (الحاشية ٥٤٩ أعلاه)، ص ٢٦٣، الملاحظة ٤٢.

(٥٥٩) المرجع نفسه، ص ٢٦٤. وللابلاغ على اعتراض ألمانيا الأصلي، انظر ص ٢٤٨. واعتبرت فنلندا أيضاً على تحفظ ملديف المعدل، المرجع نفسه، ص ٢٤٥. وقدّمت اعتراضات ألمانيا وفنلندا بعد انتقاماً أكثر من ٩٠ يوماً على تاريخ الإخطار بالتعديل، وهي المدة التي حددتها الأمين العام آنذاك.

على اختيار بين الأحكام الواردة في معاهدة<sup>٥٦٧</sup>، لكن مثل هذه الإعلانات لا تدخل "في نطاق [...] دليل الممارسة"<sup>٥٦٨</sup>. وفضلاً عن ذلك، عدلت بلغاريا، في ٧ آذار/مارس ٢٠٠٢، إعلاناً أصدرته عند توقيعها على الاتفاقية الأوروبية للمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية<sup>٥٦٩</sup> وأكدها عند إيداع صك تصديقها على الاتفاقية في عام ١٩٩٤؛ غير أنه يمكن اعتبار المسألة متعلقة بتفسير تحفظ، لا بتعديل إعلان تفسيري بالمعنى الدقيق<sup>٥٧٠</sup>.

(٥) وعلى الرغم من ندرة الأمثلة المقصورة، يبدو مشروع المبدأ التوجيهي ٩-٤-٢، مع ذلك، نتيجة منطقية لتعريف الإعلانات التفسيرية.

(٦) ومن البديهي أنه إذا ما نصت معاهدة من المعاهدات على أنه لا يجوز إصدار إعلان تفسيري إلا في أوقات محددة، فلا يجوز من باب أولى تعديل هذا الإعلان في أوقات أخرى. وإذا ما كانت المعاهدة تحدد الوقت الذي يمكن فيه إصدار أو تعديل إعلان تفسيري، وجب تطبيق القواعد السارية في حالة التأخير في إصدار هذا الإعلان، والواردة في مشروع المبدأ التوجيهي ٦-٤-٢ [٦-٤-٢]، مع إدخال ما يلزم من تعديل، إذا ما قررت دولة أو منظمة دولية، بالرغم من وجود هذا القيد، تعديل إعلان تفسيري سابق؛ فلا يجوز إجراء هذا التعديل إلا في حالة عدم انتراض أي من الأطراف المتعاقدة الأخرى.

(٥٦٧) انظر، على سبيل المثال، مذكرة سفير المكسيك في لاهي المورخة ٢٤ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٢ التي أبلغ فيها وديع الاتفاقية المتعلقة بتبلیغ الوثائق القضائية وغير القضائية في الخارج فيما يتعلق بالمسائل المدنية أو التجارية بتعديل شروط المكسيك فيما يتعلق بتطبيق المادة ٥ من هذه الاتفاقية، [www.hcch.net](http://www.hcch.net).

(٥٦٨) مشروع المبادئ التوجيهيين ٦-٤-١ [٦-٤-١]، ٧-٤-١ [٧-٤-١].

(٥٦٩) United Nations, *Treaty Series*, vol. 6841, p. 185 . [www.conventions.coe.int](http://www.conventions.coe.int)

(٥٧٠) انظر أيضاً التعديل الذي أدخل في عام ١٩٨٨ على "الإعلان التفسيري" السويسري الصادر عام ١٩٧٤ والمتعلق بالفقرة ١ من المادة ٦ من اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحربيات الأساسية (اتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان) بعد صدور قرار المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية بيليوس ضد سويسرا في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٨٨ (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1496, p. 234-235, vol. 1525, p. 213, and vol. 1561, p. 386-387). وبشكل الاطلاع على الحكم الصادر في قضية بيليوس في European Court of Human Rights, *Series A: Decrees and decisions*, vol. 132. غير أن المحكمة صنفت هذا "الإعلان" كمحفظ، فسحبته سويسرا إعلاماً بأثر رجعي (المراجع نفسه، المجلد ٢١٢٣، ص ١٤١) بعد صدور قرار المحكمة الاتحادية السويسرية في ١٧ كانون الأول/ديسمبر F. v. R. and State Council of the Canton of Thurgau ١٩٩٢ في قضية *F. v. R. and State Council of the Canton of Thurgau* ١٩٩٢ (الحاشية ٥٤٩ انظر الحاشية ٥٤٩ أعلاه).

#### ٩-٤-٢ تعديل الإعلانات التفسيرية

يجوز تعديل الإعلانات التفسيرية في أي وقت ما لم تنص المعاهدة على أنه لا يجوز إصدار الإعلانات التفسيرية أو تعديلها إلا في أوقات محددة.

##### التعليق

(١) وفقاً للتعريف الوارد في مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١ تشكل الإعلانات التفسيرية "البسيط" مجرد إضاحات لمعنى أحكام المعاهدة أو ل نطاق هذه الأحكام. وهذه الإعلانات يجوز إصدارها في أي وقت<sup>٥٦٢</sup> (ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك)<sup>٥٦٣</sup> ولا تخضع لشرط التأكيد<sup>٥٦٤</sup>. وبناء عليه، لا يوجد ما يمنع من تعديلها في أي وقت ما لم يكن هناك نص يقضى بتقاديم التفسير في وقت محدد، وهو ما يشير إليه مشروع المبدأ التوجيهي ٩-٤-٢ الذي يجمع نصه بين نصي مشروع المبادئ التوجيهيين ٣-٤-٢ (الوقت الذي يجوز فيه إصدار الإعلانات التفسيرية) و ٦-٤-٢ [٦-٤-٢] (إصدار إعلانات تفسيرية متأخرة).

(٢) وبناء على ذلك، يجوز تعديل الإعلان التفسيري "البسيط" في أي وقت دون الإخلال بالأحكام المخالفة الواردة في المعاهدة نفسها، وهي أحكام قد تحد من إمكانية إصدار مثل هذه الإعلانات من حيث الوقت، أو في حالة الضعف الاحتمالي التي تحد فيها المعاهدة صراحةً من إمكانية تعديل الإعلانات التفسيرية، وهي حالة لا يجوز استبعادها من حيث المبدأ.

(٣) وقليل هي الأمثلة الواضحة التي تزيد هذا المبدأ التوجيهي جلاً، ومع ذلك، يمكن الإشارة إلى التعديل الذي أدخلته المكسيك على الإعلان المتعلق بالمادة ٦ من اتفاقية الدولية لنهضة أحد الرهائن لعام ١٩٧٩، وهو الإعلان الذي أصدرته عند اضمامها لهذه الاتفاقية في عام ١٩٨٧.

(٤) ويتبادر إلى الذهن أيضاً التعديل الذي تقوم به دولة إعلانات انفرادية تصدر بموجب شرط اختياري<sup>٥٦٦</sup> أو تنص

(٥٦٢) انظر مشروع المبدأ التوجيهي ٣-٤-٢ أعلاه.

(٥٦٣) انظر مشروع المبدأ التوجيهي ٦-٤-٢ [٦-٤-٢] أعلاه.

(٥٦٤) انظر مشروع المبدأ التوجيهي ٤-٤-٢ [٤-٤-٢] أعلاه.

(٥٦٥) انظر *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General: Status as at 31 December 2003*, vol. II (United Nations publication, Sales No. E.04.V.2), p. 109

(٥٦٦) انظر، على سبيل المثال، تعديل أستراليا ونيوزيلندا للإعلانين اللذين أصدرتاهما بموجب المادة ٢-٢٤<sup>٢</sup> من اتفاق المنشئ لمصرف التنمية الآسيوي، *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General: Status as at 31 December 2003*, vol. I (الحاشية ٥٤٩ أعلاه)،

ص ٥١٢-٥٠٩

هذه هي مسألة نظرية لا يوجد مثال عليها فيما يليه<sup>(٥٧٦)</sup>. وبناءً عليه، لا حاجة إلى تخصيص مشروع مبدأ توجيهي لهذه الحالة، لا سيما وأن ذلك سيعني في الواقع سحب هذا الإعلان كإعلان تفسيري مشروط، وتصبح المسألة وبالتالي مجرد سحب بسيط يخضع للقواعد المنصوص عليها في مشروع المبدأ التوجيهي ١٣-٥-٢ ويجوز وبالتالي القيام به في أي وقت.

#### ١٢-٥-٢ سحب الإعلانات التفسيرية

يجوز سحب الإعلانات التفسيرية في أي وقت من جانب السلطات المختصة لهذا الغرض، وذلك باتباع نفس الإجراء المطبق في إصدارها.

#### التعليق

(١) وفقاً لمشروع المبدأ التوجيهي ٤-٣-٢، يمكن إصدار إعلان تفسيري [بسقط] في أي وقت، مع عدم الإخلال بالاستثناءات المنصوص عليها<sup>(٥٧٧)</sup>. ويستنتج من ذلك بالتأكيد أنه يجوز أيضاً سحب هذا الإعلان في أي وقت دون اتباع إجراءات خاصة. ومن غير المعقول أيضاً أن تكون رخصة سحب الإعلان التفسيري أضيق نطاقاً من رخصة سحب التحفظ، وهو إجراء يمكن اتخاذه "في أي وقت"<sup>(٥٧٨)</sup>.

(٢) وعلى الرغم من أن الدول لا تلجأ كثيراً إلى سحب إعلاناتها التفسيرية، فإن ذلك يحدث أحياناً. ففي ١ آذار/مارس ١٩٩٠، أبلغت حكومة إيطاليا الأمين العام للأمم المتحدة بأنها قررت سحب الإعلان الذي لا تعرف بموجبه بأحكام المادتين ١٧ و ١٨ [من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين]

(٥٧٦) غير أن هناك أمثلة على بيانات توضح أن الإعلانات التفسيرية السابقة لا تشكل تحفظات. انظر، على سبيل المثال، "الرسالة اللاحقة" (وتاريخها غير محدد) التي أوضحت فيها حكومة فرنسا أن الفقرة الأولى من "الإعلان" المقدم عند التصديق على الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لم تكن مهدفة إلى الحد من الالتزامات المنصوص عليها في الاتفاقية فيما يتعلق بحكومة فرنسا، بل إثبات تفسيرها للمادة ٤ من هذه الاتفاقية ("Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General: Status as at 31 December 2003, vol. I General: Status as at 31 December 2003, vol. I ٥٤٩ أعلاه)، ص ١٥٣، الملاحظة ١٩). انظر أيضاً على سبيل المثال، بيان إندونيسيا وماليزيا بشأن ما قدمته من إعلانات عند تصديقهما على اتفاقية إنشاء المنظمة البحرية الدولية، المرجع نفسه، المحدث الثاني (الحاشية ٥٦٥ أعلاه)، ص ٩، الملاحظتان ١٤ و ١٦، أو موقف الهند من الاتفاقية ذاتها، المرجع O. Schachter, "The question of treaty reservations at the 1959 General Assembly", AJIL, vol. 54, No. 2 (April 1960), pp. 372-379.

(٥٧٧) انظر مشروع المبدأ التوجيهي ٤-٢ [٦-٤-٢] أعلاه.

(٥٧٨) انظر الفقرة ١ من المادة ٢٢ من اتفاقية فيينا لعامي ١٩٦٩ ومشروع المبدأ التوجيهي ٥-٢ [١-٥-٢] أعلاه.

#### ٤-٤-٢ تحديد وتوسيع نطاق الإعلانات التفسيرية المشروطة

تحديد وتوسيع نطاق الإعلانات التفسيرية المشروطة تحكمهما القواعد المنطبقة على التوالي على السحب الجزئي للتحفظات وتوسيع نطاقها.

#### التعليق

(١) خلافاً لتعديل الإعلانات التفسيرية "البساطة"، لا يجوز تعديل الإعلانات التفسيرية المشروطة متى شاء المرء، إذ لا يجوز، من حيث المبدأ، إصدارها (أو تأكيدها) إلا عند إعراب الدولة أو المنظمة الدولية عن موافقتها على الالتزام بالمعاهدة<sup>(٥٧٩)</sup> وكل إعلان متأخر مرفوض "إلا إذا كان [...] لا يثير اعتراض أي من الأطراف المتعاقدة الأخرى"<sup>(٥٧٢)</sup>. ويصبح أي تعديل وبالتالي مغبة إعلان متأخر لا يجوز "إثباته" إلا إذا كان لا يثير اعتراض أي من الأطراف المتعاقدة الأخرى. وهذا ما يوضحه مشروع المبدأ التوجيهي ٤-٢.

(٢) ورغم أنه قد يصعب في حالات معينة تحديد ما إذا كان تعديل من التعديلات يهدف إلى الحد من نطاق إعلان تفسيري مشروط أو إلى توسيعه، فقد رأت غالبية أعضاء اللجنة أن ليس هناك ما يدعو إلى الابتعاد في هذا المجال عن القواعد المتعلقة بتعديل التحفظات وأنه ينبغي وبالتالي الإحالة إلى القواعد المنطبقة على السحب الجزئي للتحفظات<sup>(٥٧٣)</sup> وعلى توسيع نطاقها<sup>(٥٧٤)</sup>.

(٣) وفي الحالة الثانية هذه، فإن القواعد الواجبة التطبيق هي نفس القواعد المنصوص عليها في مشروع المبدأ التوجيهي ٤-٢ (إصدار إعلانات تفسيرية مشروطة متأخرة) ونصه كالتالي:

لا يجوز للدولة أو منظمة دولية إصدار إعلان تفسيري مشروط بشأن معاهدة بعد إعرابها عن موافقتها على الارتباط بهذه المعاهدة إلا إذا كان إصدار إعلان تفسيري مشروط متأخر لا يثير اعتراض أي من الأطراف المتعاقدة الأخرى<sup>(٥٧٥)</sup>.

(٤) وتدرك اللجنة أن هناك احتمالاً أيضاً لأن يتخلل طرف من الأطراف في معاهدة عن فرض إعلان تفسيري كشرط للدخول في المعاهدة مع التمسك به كتفسير "بسقط". غير أن

(٥٧١) انظر مشروع المبدأ التوجيهي ١-٢-١ [٤-٢-١] و ٥-٤-٢ [٤-٤-٢] أعلاه.

(٥٧٢) مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٤-٨.

(٥٧٣) انظر مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٥-١ [١٠-٥-٢] و ١١-٥-٢ [١٢-٥-٢] أعلاه.

(٥٧٤) انظر مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٢ [٥-٣-٢] أعلاه.

(٥٧٥) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر حولية ٢٠٠١، المحدث الثاني (الجزء الثاني) والتوصيب، ص ٢٤٩.

التي يمكنها تمثيل الدولة أو المنظمة الدولية في اعتماد أو توسيق نص معاهدة أو في الإعراب عن موافقتها على الالتزام بها). وتشير الصيغة المستخدمة في مشروع المبدأ التوجيهي ١٢-٥-٢ إشارةً ضمنيةً إلى هذين الحكمين.

### ١٣-٥-٢ سحب الإعلانات التفسيرية المشروطة

**سحب الإعلانات التفسيرية المشروطة تحكمه القواعد المنطبقة على سحب التحفظات.**

#### التعليق

(١) خلافاً للإعلانات التفسيرية البسيطة، تخضع الإعلانات التفسيرية المشروطة، فيما يتعلق بإصدارها، للنظام القانوني الخاص بالتحفظات: إذ يجب إصدارها عند إعراب الدولة أو المنظمة الدولية عن موافقتها على الالتزام<sup>٥٨١</sup>، إلا إذا كانت الأطراف المتعاقدة الأخرى جميعها لا تعترض على إصدارها في تاريخ لاحق.

(٢) ويستتبع ذلك حتماً تطابق القواعد المنطبقة على سحب الإعلانات التفسيرية المشروطة بالضرورة مع القواعد المنطبقة على التحفظات في هذا الحال، مما يعزز موقف من يرون أن لا حاجة لتخفيض مشاريع مبادئ توجيهية محددة لهذه الإعلانات. غير أن اللجنة تعتقد أن من السابق لأوانه اتخاذ قرار نهائي في هذا الشأن ما لم يتم التحقق من صحة هذا "المحس" فيما يتعلق بالقواعد المتعلقة بصحمة كل من التحفظات والإعلانات التفسيرية المشروطة.

(٣) وإلى حين اتخاذ موقف نهائي من هذه المشكلة المبدئية، تتطلب القواعد المشار إليها إشارةً ضمنيةً في مشروع المبدأ التوجيهي ١٣-٥-٢ هي القواعد المنصوص عليها في مشاريع المبادئ التوجيهية من ٩-٥-٢ إلى ١-٥-٢ [١٠-٥-٢].

<sup>٥٨١</sup> انظر مشروع المبدأ التوجيهي ١-٢-١ [٤-٢-١] أعلاه.

إلا كتوصيات"<sup>٥٧٩</sup>). كما "أبلغت حكومة فنلندا الأمين العام للأمم المتحدة"، في ٢٠ نيسان/أبريل ٢٠٠١، أنها قررت سحب الإعلان الذي أصدرته بشأن الفقرة ٢ من المادة ٧ عند تصديقها" على اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ (صدق هذا البلد على الاتفاقية في عام ١٩٧٧)<sup>٥٨٠</sup>.

(٣) وتفق هذه الممارسة مع ما تميز به الإعلانات التفسيرية من بعد عن الشكليات.

(٤) غير أن سحب الإعلان التفسيري يجب أن يتم وفقاً للإجراءات القليلة المنصوص عليها في مشروع المبادئ التوجيهيين ١-٤-٢ و ٢-٤-٢ [٢-٤-١ مكرراً] فيما يتعلق بالسلطات المختصة بإصدار هذا الإعلان (وهي نفس السلطات

Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General: Status as at 31 December 2003, vol. I (الحاشية ٥٤٩ أعلاه)، ص ٣٥٦، الملاحظة ٢٣. ولا تزال هناك شكوك تكتنف طبيعة هذا الإعلان. وهناك أيضاً حالات سُحبت فيها "إعلانات بعدم الاعتراف" (انظر، على سبيل المثال، سحب الإعلانات المصرية المتعلقة بإسرائيل فيما يتصل بالاتفاقية الدولية للمخدرات لعام ١٩٦١ بعد إطار السلام في ١٧ أيلول/سبتمبر ١٩٧٨، Treaty Series, vol. 1138, No. 1978 (United Nations, Treaty Series, vol. 1138, No. 1978, p. 39), Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General: Status as at 31 December 2003, vol. I, p. 136, and p. 409, note ١٨)، لكن هذه الإعلانات "لا تدخل في نطاق [...] دليل الممارسة" (مشروع المبدأ التوجيهي ٤-١ [٣-٤-١] [٧-١-١]).

Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General: Status as at 31 December 2003, vol. II (الحاشية ٥٤٩ أعلاه)، ص ٣٣٦، الملاحظة ١٣. وكان الإعلان يتعلق بصلاحيات رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة ووزير الشؤون الخارجية في إبرام المعاهدات. انظر أيضاً سحب نيوزيلندا لإعلان كانت قد أصدرته عند تصديقها على اتفاق المنشئ لمصرف التنمية الآسيوي، المرجع نفسه، المجلد الأول (الحاشية ٥٤٩ أعلاه)، ص ٥١٢، الملاحظة ١١.

## الفصل العاشر

### تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسيع القانون الدولي

#### باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية

#### ألف- مقدمة

٢٩٨ - أعادت اللجنة في الدورة الحالية تشكيل فريق الدراسة الذي عقد ثماني جلسات في ١٢ و ١٧ و ١٩ و ٢٦ و ٢٩ و ٣٠ أيار/مايو، وفي ٣ حزيران/يونيه، وفي ١٥ و ١٩ و ٢٦ و ٢٩ تموز/يوليه ٢٠٠٤. وكان معروضاً عليها أيضاً التقرير الأولي عن دراسة وظيفة ونطاق قاعدة التخصيص ومسألة النظم القائمة بذاتها، التي أعدتها السيد ماري كوسكينيمي، رئيس فريق الدراسة، وموجز للدراسة عن تطبيق المعاهدات المتتابعة المتصلة بموضوع واحد (المادة ٣٠ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩)، أعدد السيد تيودور ميليسكانو؛ وموجز للدراسة عن تفسير المعاهدات في ضوء "آية قواعد ذات صلة من قواعد القانون الدولي تنطبق في العلاقات فيما بين الأطراف" (الفقرة ٣(ج) من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩)، في سياق التطورات العامة في القانون الدولي وشاغل المجتمع الدولي، أعدد السيد وليم مانسفيلد؛ وموجز للدراسة المتعلقة بتعديل المعاهدات المتعددة الأطراف بين بعض الأطراف فقط (المادة ٤١ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩)، أعدد السيد رياض الداودي؛ وموجز للدراسة عن التسلسل المترمي في القانون الدولي: القواعد الآمرة، والالتزامات إزاء الكافية، والمادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة باعتبارها قواعد في حالات الزراع، أعدد السيد جيسلاف غالتسكي<sup>(٥٨٦)</sup>.

٢٩٩ - وفي الجلسة ٢٨٢٨ المقودة في ٤ آب/أغسطس ٢٠٠٤، أحاطت اللجنة علمًا بتقرير فريق الدراسة (A/CN.4/L.663/Rev.1) الوارد في الفرع جيم أدناه.

#### جيم- تقرير فريق الدراسة

#### ١- تعليقات عامة والحصيلة المرتقبة لأعمال فريق الدراسة

٣٠٠ - استهل فريق الدراسة مناقشته باستعراض لتقرير فريق الدراسة لعام ٢٠٠٣<sup>(٥٨٧)</sup>، كما استعرض الموجز الموضعي الذي أعدته الأمانة العامة للمناقشة التي جرت في اللجنة

(٥٨٦) يمكن الحصول على هذه الوثائق من شعبة التدوين التابعة لمكتب الشؤون القانونية.

(٥٨٧) حولية ٢٠٠٣ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١١٤-١١١، الفقرات ٤٣٥-٤١٥.

٢٩٦ - قررت اللجنة في دورتها الثانية والخمسين، المقودة عام ٢٠٠٠، بعد نظرها في دراسة جدوى<sup>(٥٨٢)</sup> أجريت بشأن الموضوع المعنون "المخاطر الناشئة عن تجزؤ القانون الدولي"، أن تدرج الموضوع في برنامج عملها الطويل الأجل<sup>(٥٨٣)</sup>. وبعد مرور عامين قامت اللجنة، في دورتها الرابعة والخمسين المقودة عام ٢٠٠٢، بإدراج الموضوع في برنامج عملها وأنشأت فريق دراسة. وقررت أيضاً تغيير عنوان الموضوع فأصبح "تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسيع القانون الدولي"<sup>(٥٨٤)</sup>. وبالإضافة إلى ذلك، وافقت اللجنة على عدد من التوصيات منها توصيات بشأن سلسلة من الدراسات التي يتبعها الأضطلاع بها، على أن تبدأ هذه الدراسات بدراسة يضطلع بها رئيس فريق الدراسة عن مسألة "وظيفة ونطاق قاعدة التخصيص ومسألة 'النظم القائمة بذاتها'".

٢٩٧ - وعيت اللجنة، في دورتها الخامسة والخمسين المقودة عام ٢٠٠٣، السيد ماري كوسكينيمي رئيساً لفريق الدراسة، ووضعت جدوياً زمنياً مؤقتاً للعمل ينفذ في أثناء الجزء المتبقي من فترة السنوات الخمس الحالية (٢٠٠٦-٢٠٠٣)، وزوّدت على أعضاء فريق الدراسة الأعمالي المتعلقة بالمواضيعات الأخرى التي اتفق عليها في عام ٢٠٠٢<sup>(٥٨٥)</sup>، وأقرت المنهجية التي يتبعها اعتمادها لتلك الأعمالي. وأجرت اللجنة كذلك مناقشة أولية لموجز وضعه رئيس فريق الدراسة عن مسألة "وظيفة ونطاق قاعدة التخصيص ومسألة 'النظم القائمة بذاتها'".

(٥٨٢) غ. هافر، "المخاطر الناشئة عن تجزؤ القانون الدولي"، حولية ٢٠٠٠ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، المرفق، ص ٢٦٧.

(٥٨٣) انظر الحاشية ٢٣٨ أعلاه.

(٥٨٤) حولية ٢٠٠٢ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١١٥ الفقرات ٤٩٤-٤٩٢.

(٥٨٥) (أ) تفسير المعاهدات في ضوء "آية قواعد ذات صلة من قواعد القانون الدولي تطبق في العلاقات فيما بين الأطراف" (الفقرة ٣(ج) من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩)، وذلك في سياق التطورات العامة في القانون الدولي وشاغل المجتمع الدولي؛ (ب) تطبيق المعاهدات المتتابعة المتصلة بموضوع واحد (المادة ٣٠ من الاتفاقية)؛ (ج) تعديل المعاهدات المتعددة الأطراف بين بعض الأطراف فقط (المادة ٤١ من الاتفاقية)؛ (د) التسلسل المترمي في القانون الدولي: القواعد الآمرة، والالتزامات إزاء الكافية، والمادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة باعتبارها قواعد في حالات الزراع، حولية ٢٠٠٣ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١١٤-١١٣، الفقرة ٤٢٧.

العام؛ (ب) والتجزؤ من خلال نشوء قانون خاص استثناءً للقانون العام؛ (ج) والتجزؤ من خلال التضارب بين أنواع مختلفة من القانون الخاص. وبما أنه سبق أن أقرَّ هذا التمييز في عام ٢٠٠٣، فلا حاجة إلى إجراء مناقشة له الآن. وبدلاً من ذلك، قرر فريق الدراسة الانتقال مباشرةً إلى جوهر الدراسة. وتقع الدراسة في جزأين. ويتضمن الجزء الأول مناقشة لمبدأ قاعدة التخصيص فيما يركِّز الجزء الثاني على "النظم القائمة بذاتها".

#### (أ) قاعدة التخصيص

٤-٣٠ لدى عرض الجزء من الدراسة المتعلق بوظيفة ونطاق قاعدة التخصيص، شدد الرئيس على عدة نقاط. أولاً، أكد أن الرجوع إلى قاعدة التخصيص يعتبر جانباً من جوانب التعليل القانوني يرتبط ارتباطاً وثيقاً بفكرة القانون الدولي كنظام قانوني. وقد سعى مبدأ قاعدة التخصيص إلى المواءمة بين المعايير المتضاربة من خلال التفسير أو من خلال إقامة علاقات محددة بينها على أساس الأولوية. وقال إن من الصعب في أحيان كثيرة التمييز بين هذين الجانبين من جوانب تطبيق هذه الطريقة: أي بين تفسير قانونٍ خاص في ضوء القانون العام، وتحمية القانون العام جانباً لوجود قانون محدد يعارض معه. وشدد على اتسام التمييز بين العام والخاص بطابع الارتباط بعلاقات أخرى. فالقاعدة لم تكن فقط "عامة" أو "خاصة" بصورة مجردة وإنما تكون كذلك دائماً بالنسبة إلى قاعدة أخرى. فقد تترتب "خصوصية" القاعدة مثلاً على نطاق الدول المشمولة بها أو قد تترتب على سعة مادة موضوعها. فالقاعدة (مثل معاهدة حسن الجوار) قد تكون خاصة بالمعنى الأول وعامة بالمعنى الثاني. ومن المهم اعتماد منظور يشمل نظاماً كاملاً وذلك على وجه التحديد تجنيباً للتفكير في قاعدة التخصيص تفكيراً شكلياً أو جاماً بشكل مفرط. ويتوقف تطبيقها دائماً على بيئته النظام القانوني الخيط لها.

٥- ثانياً، ذكر الرئيس أن المبدأ القائل إن القانون الخاص يقيّد القانون العام هو مبدأ تقليدي ومقبول على نطاق واسع من مبادئ التفسير القانوني والطريقة القانونية حل مشكلة التضارب بين المعايير. فهناك قضايا قانونية كثيرة حرّى فيها اللجوء إلى أسلوب قاعدة التخصيص. كما أخذت اللجنة بهذا الأسلوب في المادة ٥٥ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً<sup>(٥٨٩)</sup>. وعزا الرئيس قبول قاعدة التخصيص إلى قوة حاجتها: فهي تتسم بطابع عملي وتوفر قدرًا أكبر من الوضوح والتحديد، وتعتبر لذلك قاعدة "أكثر صرامة" أو "أكثر إلزاماً" من قاعدة القانون العام. وبالإضافة إلى ذلك، تنظم هذه القاعدة المسألة قيد النظر بفعالية وكفاءة أكبر وتكمن فائدتها في إتاحة فرص أفضل لمعرفة إرادة الأطراف.

<sup>(٥٨٩)</sup> حولية ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص ١٨١.

ال السادسة للجمعية العامة في دورتها الثامنة والخمسين (٢٠٠٣)، A/CN.4/537، الفرع زاي).

١-٣٠١ وأكَّد فريق الدراسة ولاليه كما تجسست في جوهرها في الاسم الكامل للفريق. فالقصد هو دراسة الجوانب الإيجابية والسلبية للتجزؤ كتعبير عن تنوع القانون الدولي وتوسيعه. وقرر فريق الدراسة الاضطلاع بهمته مستنداً إلى الجدول الزمني المؤقت وبرنامج العمل والمنهجية المتفق عليها أثناء دورة عام ٢٠٠٣<sup>(٥٨٨)</sup>.

٢-٣٠٢ ورحب فريق الدراسة بما أدلَّ به من تعليقات في اللجنة السادسة أثناء الدورة الثامنة والخمسين للجمعية العامة المعقدة عام ٢٠٠٣. ولاحظ أن المقررات المتعلقة بالوجهة التي ينبغي أن تتخذها أعماله قد حظيت بتأييد واسع. وعلى وجه الخصوص، فإن المقرر الذي يدعو إلى الترکيز على المسائل الجوهرية وتحمية الآثار المؤسسية المترتبة على التجزؤ جانباً، وكذلك المقرر الذي يدعو إلى أن يكون العمل منصبًا على اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، يبدو أنهما قد حظيا بقبول أعضاء اللجنة السادسة. وأحاط فريق الدراسة علماً أيضاً بالرغبة في التوصل بانتهاء أعماله إلى نتائج عملية. وفي هذا الصدد، ناقش فريق الدراسة أيضاً المسألة المتعلقة بالنتيجة النهائية لأعماله. وفيما رأى بعض الأعضاء أن المُنشود هو وضع مبادئ توجيهية والإدلاء بتعليقات عليها، أبدى آخرون إرتياهم في التوجيه صوب وضع قواعد ومعايير. غير أن الفريق كان متყقاً على جدوى العملية التحليلية وعلى وجوب أن يقوم، على الأقل، بعرض ما يخلص إليه هو من استنتاجات، بناء على الدراسات، بشأن طبيعة وآثار ظاهرة "التجزؤ" القانون الدولي. وأكَّد فريق الدراسة أن قصده هو وضع وثيقة فنية جامعة مثل حصيلة أعماله. وستُقدم هذه الوثيقة إلى اللجنة في عام ٢٠٠٦، وستتضمن كثيراً من جوهر التقارير الفردية التي أعدها أعضاء فريق الدراسة. وستتألف من جزأين هما: (أ) دراسة فنية عن الموضوع، و(ب) موجز يتضمن الاستنتاجات المقترحة ويقدم، عند الاقتضاء، مبادئ توجيهية بشأن كيفية معالجة التجزؤ.

## ٢- مناقشة الدراسة المتعلقة بوظيفة ونطاق قاعدة التخصيص ومسألة "النظم القائمة بذاتها"

٣٠٣ بدأ فريق الدراسة مناقشاته الموضوعية للدراسة التي وضعها الرئيس بعنوان "وظيفة ونطاق قاعدة التخصيص ومسألة 'النظم القائمة بذاتها'". وقد تَصَدَّر الدراسة تصنيف لأنواع التجزؤ يستند إلى القرار الذي اتخذه فريق الدراسة في عام ٢٠٠٣. وقد ميز ذلك التصنيف بين ثلاثة أنواع من التجزؤ هي: (أ) التجزؤ من خلال التضارب بين تفسيرات القانون

شروط السياق فحسب، بل لأنّه يعكس على أفضل وجه قصداً من يلزّمون به.

٣٠٨ - خامساً، أشار الرئيس إلى وجود طرفيتين يضع القانون بما في الاعتبار علاقة قاعدة خاصة بقاعدة عامة. ففي الحالة الأولى يمكن اعتبار القاعدة الخاصة تطبيقاً أو توضيحاً أو تحديداً لمعيار عام. وفي الحالة الثانية، يؤخذ بالقاعدة الخاصة باعتبارها تعديلاً أو تجاوزاً أو تنحيةً للمعيار العام (أي أنّ قاعدة التخصيص تعتبر استثناءً من القاعدة العامة). غير أنّ الرئيس أكد أنّ من المستحيل في أحيان كثيرة البت فيما إذا كان ينبغي اعتبار القاعدة "تطبيقاً" أو "تنحيةً" لقاعدة أخرى. وهذا التمييز يعتبر، إلى حد ما، تميّزاً مصطوعاً وكذلك التمييز بين القانون الخاص قاعدة من قواعد التفسير وقاعدة حل المنازعات. ولذلك اعتُبر الجانبان وثيقاً الصلة بدراسة القانون الخاص. وأكّد أنه حتى حيث تُستخدم هذه القاعدة كطريقة لحل المنازعات فهي لا تُلغى القانون العام إلغاءً كلياً، لكن القانون العام يظل "في الخلفية" ويؤثر في تفسير القانون الخاص.

٣٠٩ - سادساً، أشار الرئيس إلى أنّ القانون الدولي العام هو في معظم قانون إرشادي، أي يمكن تقييده بقانون خاص. غير أنّ هناك ظروفاً يحظر فيها القانون العام صراحةً الحياد عنه، أو يستنبع منها هذا الحظر من طبيعة القانون العام. وأشار هذه الحالات حالة القواعد الآمرة. غير أنه توجد أيضاً حالات أخرى لا يُسمح فيها بالقيود. وتشمل الاعتبارات ذات الصلة، على سبيل المثال، معرفة المستفيد من الالتزام ومعرفة ما إذا كان ينبغي استنتاج عدم تقييد أحکام القانون العام. فالقيود قد يُحظر مثلًا حيث يمكن أن يُخلّ بالتوازن القائم بموجب معاهدة عامة بين حقوق الأطراف والتزامها.

٣١٠ - وأخيراً، لاحظ الرئيس وجود جانب من جوانب مسألة القانون الخاص لم يتناوله في تقريره وهو مسألة النظم الإقليمية وتقسيم المناطق. وقال إنه سيُعد تقريراً تكميلياً عن تلك المسألة لفريق الدراسة في عام ٢٠٠٥. ورحب فريق الدراسة بهذا الاقتراح.

٣١١ - وأيد فريق الدراسة منظور "النظام الكامل" الذي انتلق منه في الدراسة والاستنتاج القائل بأنّ القانون الدولي العام يعمل في جميع الأحوال خلف القواعد والنظم الخاصة. ورغم أنّ القانون الخاص يقيّد في بعض الأحيان القانون العام توجد قضايا مثل قضية حق المرور فوق الأراضي الهندية وقضية مشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس<sup>(٥٩٥)</sup> تُظهر أنّ القانون العام لم ينبع نتيجة لذلك، بل ظل يؤثر "في الخلفية". غير أن بعض أعضاء فريق الدراسة تسأّلوا عما إذا كان من الممكن إيجاز ما يعنيه ذلك في الممارسة العملية إيجازاً أوّلهاً. وقيل إن استعراض قانون

٦ - ٣٠٩ - ثالثاً، ميز الرئيس بين أربع حالات برزت فيها قاعدة التخصيص في قانون السوقين القضائيتين: (أ) فقد تستخدم هذه القاعدة في تحديد العلاقة بين نصين (خاص وعام) في صك واحد كما هي الحال، مثلاً، في التحكيم بشأن قناة بيفيل<sup>(٥٩٠)</sup>; (ب) والعلاقة بين أحکام ترد في صكين مختلفين كما هي الحال في قضية امتيازات مافروماتيس في فلسطين<sup>(٥٩١)</sup>، وتبرز هذه العلاقة على نحو نموذجي بدرجة أكبر في بيته نظام قانوني واحد كما في داخل منظمة التجارة العالمية<sup>(٥٩٢)</sup>; (ج) والعلاقة بين معيار وارد في معاهدة ومعيار غير وارد في معاهدة كما في قضية شركة إينا ضد حكومة جمهورية إيران الإسلامية<sup>(٥٩٣)</sup>; (د) والعلاقة بين معيارين غير واردين في معاهدة كما يتبيّن في قضية حق المرور فوق الأراضي الهندية<sup>(٥٩٤)</sup> التي طبق فيها استدلال مشابه على الرغم من عدم التعبير عن ذلك بلغة قاعدة التخصيص.

٣٠٧ - رابعاً، أشار الرئيس إلى أنه رغم عدم وجود تسلسل هرمي رسمي لمصادر القانون الدولي، يوجد نوع من التسلسل الهرمي غير الرسمي نسأً عملياً كجانب "شرعى" أو "طبيعي" من جوانب الاستدلال القانوني، وفيه تفضيل للمعيار الخاص على المعيار الأعم. وهذا التسلسل الهرمي العملي يعبر، على حد قوله، عن الأساس التوافقي الذي يقوم عليه القانون الدولي: فكثيراً ما تُولى الأفضلية لمعيار خاص لا لأنّه يعكس على أفضل وجه

*Dispute between Argentina and Chile concerning the Beagle Channel*, UNRIAA, vol. XXI (Sales No. E/F.95.V.2), p. 53  
انظر أيضًا ILR, vol. 52 (1979), p. 97

*Mavrommatis Palestine Concessions case* (٥٩١)  
٣١١ أعلاه)، ص ٣١

WTO, *Turkey – Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products*, Report of the Panel (WT/DS34/R), 31 May 1999, para. 9.92; *Indonesia – Certain Measures Affecting the Automobile Industry*, Report of the Panel (WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R), 2 July 1998, para. 14.28; and *India – Qualitative Restrictions on Imports of Agricultural, Textile and Industrial Products*, Report of the Panel (WT/DS90/R), 6 April 1999, para. 4.20. وانظر أيضًا، على سبيل المثال، في نطاق الاتحاد الأوروبي JT's Corporation Ltd v. Commission of the European Communities (case T-123/99), Judgment of 12 October 2000, Reports of Cases before the Court of Justice and the Court of First Instance 2000-9/10, section II, Court of First Instance, p. 3269, at p. 3292, para. 50

*INA Corporation v. The Government of the Islamic Republic of Iran*, Case No. 161, 12 August 1985, Iran–United States Claims Tribunal, *Iran–United States Claims Tribunal Reports*, vol. 8, p. 373, at p. 378

*Case concerning Right of Passage over Indian Territory* (٥٩٤)  
انظر أيضًا *Merits*, Judgment, I.C.J. Reports 1960, p. 6, at p. 44

المادة ٥٥ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، التي اعتمدتها اللجنة في عام ٢٠٠١<sup>(٥٩٦)</sup> وورد في التعليق على تلك المادة مثلاً هما: الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولي الدائمة في قضية ويمبلدون<sup>(٥٩٧)</sup> والحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في قضية الموظفين الدبلوماسيين والقنصلين التابعين للولايات المتحدة في طهران<sup>(٥٩٨)</sup>. غير أن هاتين القضيتين تشيران إلى حالتين مختلفتين بعض الاختلاف إحداهما عن الأخرى. فالحالة الأولى (المعن العام) تشير إلى مجموعة من النقاط التي ترد في معاهدة بشأن مسألة واحدة (أي أحكام معاهدة السلام بين القوى الحليفة والشريك وألمانيا (معاهدة فرساي) بشأن الملاحة في قناة كيل). أما الحالـة الثانية (المعن الضيق) فتشير إلى مجموعة خاصة من القواعد الثانية (أي قواعد القانون الدولي مالي) التي يُدعى أن لها أولوية على القواعد العامة لمسؤولية الدول بشأن نتائج الفعل غير المشروع. ويشير المعن الأعم إلى مجموعة خاصة من القواعد والمبادئ المتعلقة بمعالجة مشكلة محددة. أما المعن الضيق فيتعلق بنظام خاص (قاعدة تخصيص) يتعلق بمسؤولية الدول. وقال إن بعض الصيغ المستخدمة تتطوّر على إشكالات. وقال إن المؤسف أن تُميّز اللجنـة في تعليقها بين أشكال القانون الخاص "الضعيفة" و"القوية" وأن تربط النظم القائمة بذاتها بأشكال القوـية. فالنظم القائمة بذاتها ليست أقوى ولا أضعف من أشكال القانون الخاص الأخرى.

-٣١٦ وفي معن ثالث طرح لإثارة النقاش حول المسألـة، تستخدم عبارة النظم (الخاصة) القائمة بذاتها في بعض الأحيان في التعليقات الأكاديمية وفي الممارسة لوصف مجالات بكمالها من مجالـات التخصص الوظيفي أو الاتجاه الغائي، وذلك بالمعنى الذي كان يعتقد أنه المعن الذي تطبق به القواعد والطرائق الخاصة في التفسير والتدبـير (أي كفرع خاص من فروع القانون الدولي له مبادئه ومؤسساته وغاياته مثل "قانون حقوق الإنسان"، و"قانون منظمة التجارة العالمية"، و"القانون الإنساني"، وما إلى ذلك). فعلى سبيل المثال، جلـات إلى مثل هذا التميـز محكمة العدل الدوليـة في فتواها بشأن مشروعيـة استخدام الأسلحة النوـوية أو التهدـيد باستخدـامها<sup>(٥٩٩)</sup>. وأكد الرئيس أن المعـانـ الثلاثـة لـ"النـظمـ القـائـمـ بـذـاتـهـ" لا يمكن التميـز بينـها دائمـاً تـميـزاً واضـحاً.

<sup>(٥٩٦)</sup> حولـة ٢٠٠١ ، المـلدـ الثاني (الجزـءـ الثـانـيـ) والتـصـوـيبـ، ص ١٨١.

*Case of the S.S. "Wimbledon", P.C.I.J., Series A, No. 1,* (٥٩٧) . 1923, pp. 23-24

*United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (٥٩٨) انظرـالـحـاشـيةـ ١٧٥ـ أـعلاـهـ، صـ ٤٠ـ، الفـرةـ ٨٦ـ.

*Legality of the threat or use of nuclear weapons, Advisory opinion, I.C.J. Reports 1996*, p. 226, at pp. 239, 241, 243-244 and 247, paras. 24, 27, 34, 37 and 51 (٥٩٩)

السابـقـ القضـائـيـ يـلـقـيـ ضـوءـاًـ عـلـىـ دورـ وـتـطـيـقـ مـبـداـ القـانـونـ الخاصـ كـأـسـلـوبـ منـ أـسـالـيـبـ الـاستـدـلـالـ القـانـونـيـ فيـ القـانـونـ الدوليـ. إلاـ أنـ فـرـيقـ الـدـرـاسـةـ يـوـافـقـ عـلـىـ عـدـمـ وجـودـ أيـ دـاعـ، بلـ أيـ إـمـكـانـيـةـ، لـوـضـعـ قـوـاعـدـ صـارـمـةـ أوـ رـسـمـيـةـ لـتـطـيـقـ ذـلـكـ الـبـدـاـ. وـفـيـ بـعـضـ الـأـحـيـانـ يـؤـدـيـ هـذـاـ الـمـبـداـ دـورـ الـأـدـاـةـ التـفـسـيرـيـةـ، وـفـيـ أـحـيـانـ آـخـرـىـ يـكـونـ بـنـاثـةـ طـرـيـقـةـ لـتـسـوـيـةـ الـمـنـازـعـاتـ. أـمـاـ طـرـيـقـةـ تـطـيـقـهـ فـتـوـقـفـ عـلـىـ الـحـالـةـ قـيـدـ النـظـرـ، بـمـاـ فـيـ ذـلـكـ الـبـيـةـ الشـارـعـةـ. وـذـكـرـ أـنـهـ، إـضـافـةـ إـلـىـ ماـ جـاءـ فـيـ الـدـرـاسـةـ، يـوـجـدـ تـميـزـ بـيـنـ استـخـدـامـ الـمـبـداـ فـيـ تـقـيـيـدـ الـقـانـونـ وـفـيـ تـطـوـيـرـ الـقـانـونـ، وـأـنـ التـقـارـبـ الـوـثـيقـ بـيـنـ هـذـيـنـ الـجـانـبـيـنـ يـبـرـزـ الطـابـعـ غـيرـ الرـسـمـيـ لـلـمـبـداـ وـتـوـقـعـهـ عـلـىـ السـيـاقـ. وـيـصـحـ القـولـ نـفـسـهـ عـلـىـ تـميـزـ ذـيـ صـلـةـ وـهـوـ التـميـزـ بـيـنـ جـواـزـ التـقـيـيـدـ وـتـحـدـيدـ مـحتـوىـ الـقـاءـدـةـ الـتـيـ تـحـدـثـ التـقـيـيـدـ. وـعـلـىـ سـبـيلـ المـثالـ، فـحـقـ إـذـ أـمـكـنـ حـظـرـ التـقـيـيـدـ قدـ يـظـلـ الـقـانـونـ الخـاصـ منـطـقـاـ بـاعـتـارـهـ "ـتـطـوـيـرـاـ"ـ لـلـقـاءـدـةـ ذاتـ الـصـلـةـ.

-٣١٢ - أما المناقشـةـ الـتـيـ دـارـتـ فـيـ إـطـارـ فـرـيقـ الـدـرـاسـةـ فقدـ أـيـدـتـ فـيـ الـغالـبـ الـاستـتـراـجـاتـ الـتـيـ خـلـصـتـ إـلـىـ الـدـرـاسـةـ. غيرـ أنـ تـلـكـ الـمـنـاقـشـةـ أـبـرـزـتـ بـعـضـ الـجـانـبـيـنـ الـخـاصـةـ. فقدـ ذـكـرـ أـنـ الـبـعـدـ الرـمـيـ، أـيـ الـعـلـاقـةـ بـيـنـ الـقـانـونـ الـخـاصـ وـالـقـانـونـ الـلـاحـقـ، لـمـ يـنـاقـشـ مـنـاقـشـةـ مـسـتـفيـضـةـ فـيـ الـدـرـاسـةـ. غيرـ أـنـ أـتـقـيقـ عـلـىـ أـنـ طـرـيـقـ معـالـجـةـ ذـلـكـ تـوـقـعـ أـيـضاـ عـلـىـ السـيـاقـ، بـمـاـ فـيـ ذـلـكـ الـوقـوفـ عـلـىـ إـرـادـةـ الـأـطـرافـ.

-٣١٣ - وأـبـدـىـ بـعـضـ أـعـضـاءـ فـرـيقـ الـدـرـاسـةـ شـكـوكـاـ فـيـ مـاـ قـيلـ منـ أـنـ مـبـداـ التـخـصـيـصـ يـوـجـيـ بـوـجـودـ تـسـلـسـلـ هـرـمـيـ غـيرـ رـسـمـيـ. وـرـأـواـ أـنـ لـاـ وـجـودـ لـأـيـ تـسـلـسـلـ هـرـمـيـ، رـسـمـيـاـ كـانـ أوـ غـيرـ رـسـمـيـ، لـمـ صـادـرـ الـقـانـونـ الـدـوـلـيـ. فـإـذـاـ أـولـيـتـ مـعـاهـدـةـ أـولـوـيـةـ عـلـىـ عـرـفـ إـعـامـ بـصـورـةـ عـادـيـةـ فـذـلـكـ لـاـ يـعـزـىـ إـلـىـ وـجـودـ تـسـلـسـلـ هـرـمـيـ فـيـ الـقـانـونـ، بـلـ إـلـىـ ضـرـورةـ تـنـفـيـذـ إـرـادـةـ الـأـطـرافـ، وـلـاـ يـسـتـبعـدـ أـنـ يـعـطـيـ عـرـفـ خـاصـ أـولـوـيـةـ عـلـىـ مـعـاهـدـةـ عـامـةـ لـذـلـكـ السـبـبـ عـيـنهـ. وـعـلـىـ أـيـ حالـ، يـوـجـدـ مـبـرـرـ لـتـمـيـزـ بـيـنـ الـأـولـوـيـاتـ فـيـ مـصـادـرـ الـقـانـونـ وـالـأـولـوـيـاتـ فـيـ الـقـوـاعـدـ الـقـانـونـيـةـ. وـوـجـهـ أـيـضاـ نـقـدـ لـطـرـيـقـ مـعـالـجـةـ الرـئـيـسـ مـسـأـلـةـ إـمـكـانـيـةـ تـقـيـيـدـ الـقـانـونـ الـعـامـ. وـفـضـلـاـ عـنـ مـسـأـلـةـ الـقـوـاعـدـ الـآـمـرـةـ، لـاـ تـزالـ مـسـأـلـةـ جـواـزـ التـقـيـيـدـ مـسـأـلـةـ غـيرـ وـاضـحةـ.

#### (ب) النظم (الخاصة) القائمة بذاتها

-٣١٤ - لـاحـظـ الرـئـيـسـ فـيـ أـثـنـاءـ عـرـضـهـ ذـلـكـ الجزـءـ منـ درـاسـتهـ المـتـعلـقـ بـالـنـظمـ القـائـمـ بـذـاتـهـ أـنـ التـركـيزـ فـيـ درـاسـتهـ كـانـ عـلـىـ استـمـارـ أـهـمـيـةـ الـقـانـونـ الـعـامـ. وـقـالـ إـنـ ذـلـكـ أـمـرـ طـبـيـعـيـ لـأـنـ مـبـرـرـ الـأـثـنـيـنـ وـاحـدـ. فـالـنـظمـ القـائـمـ بـذـاتـهـ هـيـ فـئـةـ فـرـعـيـةـ مـنـ فـئـةـ الـقـانـونـ الـخـاصـ.

-٣١٥ - لـاحـظـ الرـئـيـسـ أـنـ عـبـارـةـ "ـالـنـظمـ القـائـمـ بـذـاتـهـ"ـ تـسـتـخدمـ بـعـانـ ثـلـاثـةـ تـخـتـلـفـ إـلـىـ حدـ ماـ فـيـماـ بـيـنـهاـ. فـقدـ اـنـطـلـقـ فـيـ تـحـلـيلـهـ مـنـ

٣٢١ - أما علاقة النظام الخاص بالقانون الدولي العام في الظروف العادية فيحددها عادة تفسير المعاهدات التي تشكل ذلك النظام. واستناداً إلى الأمثلة التي تجسدها نظم حقوق الإنسان<sup>(٦٠٠)</sup> وقانون منظمة التجارة العالمية<sup>(٦٠١)</sup>، لاحظ الرئيس أن القانون الدولي العام لم يستعد تطبيقه في أي من نظم المعاهدات القائمة. وعلى العكس من ذلك، فإن هيئات المعاهدات تأخذ بالقانون الدولي العام باستمرار. وأشار الرئيس إلى أن ذلك لا يعزى إلى أي فعل "شمول" بعينه. وكما ذكرت محكمة العدل الدولية في قضية إيسسي<sup>(٦٠٢)</sup>، فإن من طبيعة مبادئ العرف العام المأمة أن تطبق في حال عدم وجود أحكام تقيد صريحة. ولا يوجد في الممارسة ما يؤيد القول بأن القانون الدولي العام لا ينطبق على النظم الخاصة إلا كنتيجة للاشتغال. ومن الصعب في واقع الأمر إدراك كيف يمكن لواضعى النظم أن يوافقوا على عدم شمول تلك النظم (أي استبعادها) لمبادئ عامة في القانون الدولي. فمن أين يأتي الطابع الإلزامي لاتفاق كهذا؟

٣٢٢ - أما فيما يتعلق بالرجوع الاحتياطي إلى القواعد العامة بسبب فشل النظام الخاص، فقد ذكر أن ما يعتبر "فشلًا" هو

*Velásquez Rodríguez v. Honduras, Judgment of 29 July 1988, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 4. para. 184; McElhinney v. Ireland, European Court of Human Rights, Application No. 31253/96, Grand Chamber, Judgment of 21 November 2001, Reports of Judgments and Decisions, 2001-XI; and Al-Adsani v. The United Kingdom, European Court of Human Rights, Application No. 35763/97, Grand Chamber, Judgment of 21 November 2001, ibid., Loizidou v. Turkey, European Court of Human Rights, Application No. 15318/89, Judgment of 18 December 1996, Reports of Judgments and Decisions, 1996-VI, para. 43; Fogarty v. The United Kingdom, European Court of Human Rights, Application No. 37112/97, Grand Chamber, Judgment of 21 November 2001, Reports of Judgments and Decisions, 2001-XI; and Banković v. Belgium and Others, European Court of Human Rights, Application No. 52207/99, Judgment of 12 December 2001, ILR, vol. 123 (2003), p. L. Caflisch and A. A. Cançado 94, at pp. 108–109 Trindade, "Les conventions américaines et européennes des droits de l'homme et le droit international général", *Revue générale de droit international public*, vol. 108 (2004), p. 10 et seq., at pp. 11–22*

WTO, *United States-Standards of Reformulated and Conventional Gasoline*, Report of the Appellate Body (WT/DS2/AB/R), of 20 May 1996; *Korea-Measures Affecting Government Procurement*, Report of the Panel (WT/DS163/R), of 1 May 2000, para. 7.96; *United States-Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, Report of the Appellate Body (WT/DS58/AB/R), of 6 November 1998, paras. 127–131

*Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)* (انظر الحاشية ١٤٠ أعلاه)، ص ٤٢، الفقرة .٥٠

٣١٧ - وقال الرئيس إن مفهوم "النظم القائمة بذاتها"، كم ذكر أعلاه، قد دأب على استخدامه بالمعنى الضيق والمعنى الأوسع المقررون الخاصون للجنة المعنيون بموضوع مسؤولية الدول. ورغم أن المقررين الخاصين رأوا أن للدول الحق في إنشاء نظم قائمة بذاتها بشأن مسؤولية الدول، لم يذكر قط ما يشير إلى أن هذه النظم يمكن أن تشكل "دوائر قانونية مغلقة". ولم تتناول اللجنة بأي قدر من التفصيل مسألة التطبيق التكميلي للقواعد العامة في الحالات غير المشمولة صراحة بـ"النظم القائمة بذاتها". أما مسألة "المرجع الاحتياطي" الممكن في حالة تعطل النظام القائم بذاته عن الأداء على النحو المفترض فقد بحثها المقررaran الخاصان ريفاغن وأرنجيyo - رويس اللدان أحذا بالرأي القائل إن من الواضح في هذه الحالات وجوب السماح باللجوء إلى القانون العام. والاستنتاج الرئيسي من المناقشات التي أجرتها اللجنة في السابق هو كالتالي: لم يصدر عن اللجنة ولا عن المقررين الخاصين، كما لم يرد في أي من القضايا التي نوقشت بشكل منتظم في هذا الصدد، ما يعني ضمناً أن القواعد الخاصة منفصلة افتراضياً كاملاً عن القانون الدولي العام.

٣١٨ - وقال الرئيس إن عبارة "النظام القائم بذاته" هي تسمية خاطئة، معنى أنه لا توجد أية مجموعة من القواعد، سواء بالمعنى الأضيق أو بالمعنى الأعم، منفصلة عن القانون العام. بل شكّ حتى في أن يكون هذا الفصل ممكناً: فليس بإمكان النظام أن يكتسب (أو لا يكتسب) قوّة ملزمة قانوناً ("صلاحية") إلا بالرجوع إلى قواعد أو مبادئ (صحّة وملزمّة) موجودة خارجه.

٣١٩ - وخلص الرئيس إلى القول إن للقانون العام دوراً مزدوجاً فيما يتعلق بأي نظام خاص. فهو أولاً يشكل الخلفية المعيارية لعمل النظام الخاص ويشمل جوانب من تطبيق النظام الخاص لم ترد في النظام نفسه. فمثلاً، يتلزم في أحياناً كثيرة، بل ربما دائمًا، معالجة مسألة ما إذا كان كيان ما "دولة" أو يمارس السيادة علىإقليم بالرجوع إلى القانون العام. ثانياً، تتطبق قواعد القانون العام أيضاً إذا فشل النظام الخاص في أداء دوره على النحو المناسب. لذلك، قال الرئيس إن المسائل الرئيسية المثيرة للاهتمام، عند معالجة مسائل العلاقة بين النظم الخاصة والقانون الدولي العام، هي المسائل التي تتعلق بما يلي: (أ) شروط إنشاء النظام الخاص؛ و(ب) نطاق تطبيق هذا النظام إزاء القانون الدولي العام في ظل ظروف عاديّة؛ و(ج) شروط "الرجوع الاحتياطي" إلى القواعد العامة بسبب فشل النظام الخاص.

٣٢٠ - أما بصدق شروط إنشاء نظم خاصة، فقد قيل إنه ينبغي أيضاً أن تتطبق على النظم الخاصة قواعد التقيد المتعلقة بالقانون الخاص. ولذلك يجوز للجوء عموماً إلى خارج الإطار القائم رغم وجود قواعد قطعية وبعض الحالات الأخرى من حالات عدم التقيد.

الدراسة أيضاً أن التمييز بين "الشكل القوي" و"الشكل الضعيف" للنظام الخاص ينبغي نبذه. واتفق عموماً على الرأي القائل بأن القانون العام لا يزال يطبق بطرق مختلفة حتى داخل النظم الخاصة. أما العلاقة بين النظام الخاص والقانون العام فهي مسألة لا يمكن تسويتها بأية قواعد عامة.

٣٢٨ - وأشار بعض أعضاء فريق الدراسة إلى أنه بدلاً من تفسير قضية إلسي بأنها تنص على مبدأ عام يقتضي النص صراحة على تقييد القانون العام، قد يكون أقرب إلى الواقع قراءة تلك القضية قراءة تدل على وجود قرينة ضد التقييد.

٣٢٩ - وأكد فريق الدراسة أنه ينبغي البت في مسألة فشل النظام أو عدم فشله بالرجوع إلى المعاهدات التي تشكل النظام ذاته. وهنا أيضاً يتذرع وضع أية قواعد عامة. غير أنه قد يكون من المفيد أيضاً مواصلة دراسة مختلف الأحوال التي قد يقع فيها هذا الفشل. واقتراح أيضاً أن البت في مسألة ما إذا كان النظام الخاص قد فشل وفي ما ينبغي أن تكون عواقب ذلك هو أمر يعود إلى الأطراف في ذلك النظام.

٣٣٠ - لاحظ فريق الدراسة أن الصعوبات التي تثيرها العلاقة بين العام والخاص هي صعوبات نسبية، حيث تنشأ الاختلافات بحسب ظروف كل قضية. وألقيت بعض ظلال الشك على محاولة توضيح مفهوم "القانون الدولي العام". وأكد الفريق أنه ينبغي لأية محاولة من هذا النوع أن ترتكز على تطبيق القانون العام بقصد قواعد ونظم بعينها. وفي هذا الصدد، أكد الفريق أنه فيما تشكل اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ بالفعل إطاراً عاماً، تعتبر قواعدها تكميلية في طابعها ويمكن في كثير من الأحيان تجاوزها باتفاق الأطراف.

٣ - مناقشة الموجز المتعلق بالدراسة عن تطبيق المعاهدات المتتابعة المتصلة بموضوع واحد (المادة ٣٠ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات)

٣٣١ - استند فريق الدراسة، في مناقشته لهذا الموضوع، إلى موجز وعرض شفوي قدمه السيد تيودور ميليسكانو. وينظر الموجز في جملة أمور منها الأعمال التحضرية التي أفضت إلى اعتماد المادة ٣٠ من اتفاقية فيينا<sup>(٦٠٣)</sup> وتحلل الأحكام الرئيسية

(٦٠٣) للاطلاع على أعمال المقررين الخاصين هيرش لاوترباخ وجيرالد فيترموريس وهفري والدوك، انظر حولية ١٩٥٣ ، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/63، ص ٩٠ وما يليها، ولا سيما ص ١٥٦-١٥٩؛ وحولية ١٩٥٤ ، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/87، ص ١٢٣ وما يليها؛ وحولية ١٩٥١ ، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/115، ص ٢٠ وما يليها؛ وحولية ١٩٦٣ ، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/156 Add.1، ص ٣٦ وما يليها.

أبعد ما يكون عن الوضوح. ومن المتذرع وضع معايير لتحديد ما يعتبر "فشلـاً للنظام" في المطلق. وهناك عدة سبل على الأقل مفتوحة أمام الأطراف في النظام الخاص وهي موجزة في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ ذالها، وقد تكون القواعد المتعلقة بمسؤولية الدول أيضاً ذات صلة في مثل هذه الحالات.

٣٢٣ - وقال الرئيس إن الاستنتاج الرئيسي الذي خلص إليه في دراسته هو أن الاستخدام الحالي لمبدأ التخصيص أو نشوء نظم معاهدات خاصة لم يقتضي على نحو خطير الأمـن القانوني، أو القدرة على التنبؤ، أو المساواة بين الأشخاص الاعتباريين. وهذه الطرق والنظم تعبر عن شواغل تتعلق بالتنمية الاقتصادية، وحماية حقوق الإنسان والبيئة، والتزعة الإقليمية، وهي مجالات تعتبر مشروعة ومحسوسة الوجود بقوة. فالنظام ليس في أزمة.

٣٢٤ - وذكر أيضاً أنه لا يوجد بشكل واقعي نظام منسجم ومرتب ترتيباً هرمياً يزيل المشاكل الناشئة عن تضارب القواعد وتدخل النظم القانونية. فمقدّسيات التماسـك والتعددية المعقولة ستظل تتجه اتجاهات مختلفة. وهذا قد يستلزم إيلاء مزيد من الاهتمام للطريقة التي قد تستخدـم بها اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ في معالجة التضارب بين القواعد والنظم. وقال إنه قد يكون من المفيد أيضاً توضيح مفهوم "القانون الدولي العام" وتطبيقه فيما يتعلق بقواعد ونظم بعينها.

٣٢٥ - وفيما يتعلق بالعمل مستقبلاً بشأن القانون الدولي العام، اقترح الرئيس وبالتالي أن يتم التركيز على تشغيل النظم الخاصة في إطار كل واحد من المعايـن الثلاثة التي تفهمـ بها هذه النظم. وقد تُحرى مستقبلاً دراسة عن ذلك تُبيّن ما يليـ: (أ) شروط إنشاء النـظم الخاصة؛ (ب) طريقة تطبيقها تطبيقاً مستقلاً؛ (ج) دور القانون الدولي العام في النـظم، بما في ذلك تسوية النـزاع بين النـظم؛ (د) شروط فشـل النـظم وعواقبـه.

٣٢٦ - وفي المناوشات اللاحقة، أحاط فريق الدراسة علمـاً بانعدام الأمن المصطلحي وهو أمر لفت الرئيس الانتباه إليه. واتفق على القول إن المفهوم يستخدم باستمرار بمعناه الضيق (أي القواعد الثانوية الخاصة لمسؤولية الدول) وبمعناه العام (أي القواعد الأولية والثانوية الخاصة بشأن مشكلة معينة). ولاحظ أعضاء فريق الدراسة أن النظام الخاص بمعناه الثالث (أي مجالات التخصص الوظيفي بكل منها)، يشكل ظاهرة محيرة ينبغي مواصلة دراستها بغية التوصل إلى فهم كامل للعلاقة التي تنشأ عنها إزاء القانون العام وإزاء الشكلين الآخرين من أشكال النظام الخاص اللذين تم بحثهما في التقرير.

٣٢٧ - واتفق على أن مفهوم عبارة "القائم بذاته" لا يقصد به أي شيء أكثر من فكرة "خصوصية" النظام. ولاحظ فريق

المترتبة على إخلال معاہدة بأخرى. وثالثاً، إن أحکام المادة ٣٠ تتسم بطابع تكميلي، وهي بذلك ليست إلزامية. فقد ترك أمر تحديد الأولوية فيما بين المعاهدات المتابعة، في نهاية المطاف، لإرادة الدول وفقاً لصالحها. وقد افتخر أن تركز الدراسة، في إحدى جوانبها، على مدى إمكانية الانتقاد من إرادة الدول - لا سيما رغبة الدولة التي تكون طرفاً في معاهدين متعارضين في اختيار أي من المعاهدين ستمثل لها وأي منهما ستقرر الإخلال بأحكامها مع ما يترتب على ذلك من نتائج من حيث مسؤولية الدولة عن الإخلال. إن إيلاء هذه المسألة مزيداً من الدراسة يجب أن يتم استناداً إلى ممارسات الدول والسوابق القضائية والفقه، بما في ذلك النظر في مبادئ كمبداً العاہدة أية التزامات على دولة ثالثة ولا أية حقوق لها دون موافقتها، المادة ٣٤ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩)، وبمبدأ prior tempore potior jure (الأولوية بالأسقبية).

-٣٣٤- وقد أولى فريق الدراسة جلّ اهتمامه في مناقشته لتوّجه الدراسة مستقبلاً. وأقر بأن المادة ٣٠ لا تطرح في معظمها مشاكل كبيرة فيما يتعلق بالتجزء. والحالة الوحيدة التي ينشأ عنها تعارض بين القواعد هي تلك التي تتناولها الفقرة ٤(ب).

-٣٣٥- وفيما يتعلق بالفقرة ٤(ب)، اقترح فريق الدراسة أنه قد يكون من المفيد النظر في معالجة هذه المسألة وفي خيارات المقررين الخاصين المتتعاقبين المعينين بقانون المعاهدات. وأيد فريق الدراسة وجوب التركيز على مسألة ما إذا كان يمكن فرض قيود على إرادة الدولة في الاختيار بين معاهدين متعارضين هي طرف فيما، بحيث تقرر أي المعاهدين ستمثل لأحكامها وأيهما سيعين عليها نقضها. وتساءل بعض أعضاء الفريق عمّا إذا كان بإمكان المعايير الناشئة عن التمييز القائم على التزامات متباينة ومتراقبة ومطلقة، على نحو ما نوقشت فيما يتعلق بتعديل المعاهدات فيما بين الدول. موجب المادة ٤١، أن تقدم بعض المبادئ التوجيهية في تنفيذ أحکام المادة ٣٠ أيضاً.

-٣٣٦- وإضافة إلى الفقرة ٤(ب)، تم تحديد حاليتين آخرتين يمكن أن تكونا ذاتيّة صلة بالموضوع، هما (أ) حالة المعاهدات الثنائيّة المتابعة المتصلة بموضوع واحد؛ و(ب) حالة معاهدة متعددة الأطراف أو ثنائية، مختلفة عن القانون الدولي العربي. وفيما يتعلق بالتجزء، رأى فريق الدراسة أن الحالـة الأولى لا تكون فيها أية إشكالية عادة. أما فيما يتعلق بالحالـة الثانية، فاقتصر أنه، وإن كان يمكن أن تطرح هذه الحالـة مشاكل، فهي مشاكل ذات طابع عام ولا حاجة إلى معالجتها في هذا الصدد.

-٣٣٧- واتفق فريق الدراسة على أن أحکام المادة ٣٠ هي ذات طابع تكميلي. غير أن بعض الأعضاء تسأعلوا عما إذا كان من الصحيح القول إنها ليست إلزامية. فالأحكام تتضمن اعتبارات مقبولة ومعقولـة إلى حد كبير. كما اتفق الفريق على أن حالـات

لتلك المادة<sup>(٦٠٤)</sup>، بما فيها المبادئ الأساسية ذات الصلة بتطبيقاتها، وهي: مبدأ التسلسل الهرمي في الفقرة ١، ومبدأ القانون السابق في الفقرة ٢، ومبدأ القانون اللاحق في الفقرتين ٣ و ٤(أ). وقد جاء ظهور معاهدات متابعة تتعلق بموضوع واحد نتيجة لنمو التعاون الدولي تلبيةً لاحتياجات جديدة ناشئة عن بيـئة آخذة في التغيـر.

-٣٣٢- وتستند المادة ٣٠ أساساً إلى شواغل ذات صلة بالموضوع ولم تنشأ عنها مشاكل خطيرة فيما يتعلق بالتجزء. أما الفقرة ٤(ب) من المادة ٣٠ (أي الناظمة للعلاقات بين دولة تكون طرفاً في معاهدين متعارضين أو أكثر ودولة طرف في واحدة منها فقط)، فهي وحدها التي أحدثت حالة ذات صلة بالموضوع يتعين النظر فيها مستقبلاً. وتم التوسيع بثلاث نقاط، هي: أولاً، إن مجرد القيام في وقت لاحق بإبرام معاهدة متضادة لا تترتب عليه، في حد ذاته، مخالفة لأحكام القانون الدولي. فالمخالفـة تحدث فقط عند تطبيق المعاهدة. ثانياً، إن المادة ٣٠ لا تتناول صراحة مسألة سريان المعاهدين المتعارضين، بل تتناول فقط الأولوية النسبية بينهما.

-٣٣٣- كذلك لا تتناول المادة المسائل المتصلة بتعليق المعاهدات أو إنهائها، كما أنها لا تتطرق إلى النتائج القانونية

(٦٠٤) تنص المادة ٣٠ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ على ما يلي:

#### ٣٠ المادة

تطبيق المعاهدات المتابعة المتصلة بموضوع واحد

١- رهنأ براعـة المادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة، تحدد حقوق والتزامـات الدول الأطراف في المعاهـدات المتابـعة المتـصلة بموضوع واحد وفقـاً للفقرـات التـالية.

٢- حين تنصـ المعاهـدة صـرـاحةً علىـ أنها تخـضعـ أوـ لاـ تـعـتـبرـ منـافـيةـ لـمعـاهـدةـ سـابـقةـ أوـ لـاحـقـةـ، تـسـرىـ أحـكـامـ هـذـهـ المعـاهـدةـ الـأخـيرـةـ.

٣- حين تكونـ جـمـيعـ الأـطـرافـ فيـ المعـاهـدةـ السـابـقةـ أـطـرافـ أـيـضاـ فيـ المعـاهـدةـ الـلاحـقـةـ، دونـ إـنـاءـ المعـاهـدةـ السـابـقةـ أوـ تعـلـيقـ تـفـيـذـهاـ. مـوجـبـ المـادـةـ ٥٩ـ، لاـ تـنـطـقـ المعـاهـدةـ السـابـقةـ إـلـاـ بـمـقـدـارـ مـاـ تـكـونـ أحـكـامـهاـ مـوـافـقـةـ مـعـ أحـكـامـ المعـاهـدةـ الـلاحـقـةـ.

٤- حين لا تضمـ المعـاهـدةـ الـلاحـقـةـ جـمـيعـ أـطـرافـ المعـاهـدةـ السـابـقةـ يـطـيقـ ماـ يـليـ:

(أ) فيـ العـلـاقـاتـ بـيـنـ الدـوـلـ الـأـطـرافـ فيـ كـلـتـاـ المعـاهـدـيـنـ تـنـطـيـقـ نفسـ القـاعـدةـ المـنـصـوصـ عـلـيـهـاـ فـيـ الفـقـرـةـ ٤ـ٣ـ

(ب) فيـيـاـ بـيـنـ الدـوـلـ الـطـرفـ فيـ كـلـتـاـ المعـاهـدـيـنـ وـالـدـوـلـةـ الـطـرفـ فيـ وـاحـدـةـ مـنـهـمـاـ فـقـطـ، تـخـضـعـ حقوقـ الدـوـلـيـنـ وـالتـزـامـهـمـاـ الـمـتـبـادـلـةـ لـلـمـعـاهـدـةـ الـتـيـ تـكـونـانـ مـعـاـ طـرـفـينـ فـيـهاـ.

٥- ليسـ فـيـ الفـقـرـةـ ٤ـ ماـ يـخـلـ بـالـمـادـةـ ٤ـ١ـ، أوـ بـأـيـةـ مـسـأـلـةـ مـسـائـلـ إـنـاءـ مـعـاهـدـةـ أوـ تعـلـيقـ تـفـيـذـهاـ. مـوجـبـ المـادـةـ ٦ـ٠ـ، أوـ بـأـيـةـ مـسـأـلـةـ تـعـلـقـ بـالـمـسـؤـلـيـةـ قـدـ تـنـشـأـ بـالـنـسـبـيـةـ إـلـيـ دـوـلـةـ مـاـ تـنـيـجـةـ عـقـدـ أوـ تـطـيـقـ مـعـاهـدـةـ تـتـنـافـيـ أـحـكـامـهاـ مـعـ الـالـتـزـامـاتـ الـمـتـرـتـبةـ عـلـيـهـاـ إـزـاءـ دـوـلـةـ أـخـرـىـ. مـوجـبـ مـعـاهـدـةـ أـخـرـىـ".

أو أعباء إضافية على الأطراف في الاتفاق المتعدد الأطراف؛  
و(ج) الحفاظ على موضوع المعاهدة المتععدد الأطراف وهدفها.  
إضافة إلى ذلك، ثمة شروط فيما يتعلق بإخطار الأطراف  
الأخرى من الدول بهذا الاتفاق وردود أفعالها عليه.

٣٤٠ - فيما يتعلق بالعارض مع موضوع المعاهدة وهدفها  
(المادة ٤١(١)(ب)، فإن الحاله فيما يتعلق بالاتفاق فيما بين  
الدول لا تبدو مختلفة عن القواعد الواجبة التطبيق فيما يتعلق  
بالتحفظات. واقتراح بعض الأعضاء أن من المفيد وضع معيار  
موضوعي للبت في جواز إبرام اتفاق فيما بين الدول.  
ولا إشكالية في إجراء تغيير ما فيما يتعلق بالمعاهدات التي تحدد  
الالتزامات متباينة، أي عندما تكون المعاهدة مؤلفة بصفة أساسية  
من شبكة من العلاقات الثنائية<sup>(٦٠٧)</sup>. وصلاحية إجراء  
التغيير محدودة فيما يتعلق بالمعاهدات التي تتضمن التزامات  
متراقبة<sup>(٦٠٨)</sup> ومطلقة<sup>(٦٠٩)</sup>.

٣٤١ - ويتناول الموجز أيضاً مسألة فرض عقوبات على  
الأطراف في اتفاق ما بين الدول لإنخلالها بأحكام المعاهدة  
المتععدد الأطراف. ويترك نص المادة ٤١ مسأليتين دون البت  
فيهما، هما: الأثر القانوني المترتب على الإخلال بأحكام الفقرة  
١ إنخلالاً يشكل خرقاً مادياً، والأثر القانوني لاعتراض يتم  
إبداؤه بعد صدور الإخطار المقدم بموجب المادة ٤١(٢). وتحدد  
المادة ٦٠ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ شروط تصدّي الأطراف  
للخرق المادي، إلا أنها لا تحدد ما الذي يشكل "خرقاً مادياً".  
وذُكر أن قانون مسؤولية الدول يتناول إخلال اتفاق فيما بين  
الدول بأحكام المعاهدة الأصلية.

٣٤٢ - ولاحظ فريق الدراسة أن المادة ٤١ تنص عن حاجة  
الأطراف إلى إتاحة المجال لتطوير عملية وضع معاهدة ما موضوع  
التنفيذ عن طريق اتفاق فيما بين الدول، وهي حاجة يمكن  
تفهمها. والعلاقة بين المعاهدة الأصلية والاتفاق فيما بين الدول  
يمكن تصورها أحياناً على أنها علاقة بين أحد المعايير الدنيا  
ومواصلة تصويره. وهي لا تطرح وبالتالي صعوبات من حيث  
إحداث تجزؤ. والشروط الالزمة لجواز إبرام اتفاقات فيما بين  
الدول هي شروط تتحقق فيها مبادئ عامة لقانون المعاهدات  
تسعى إلى الحفاظ على سلامتها المعاهدة. غير أنه أشير إلى أن

(٦٠٧) اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١، واتفاقية فيينا  
للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣.

(٦٠٨) المعاهدة المتعلقة بترع السلاح هي معاهدة متراقبة لأن أداء  
أحد الأطراف فيها للتزاماته شرط أساسى لأداء الأطراف الأخرى  
للتزاماتها. فإذا كان أحد الأطراف بالتزاماته هو فعلياً إخلال إزاء سائر  
الأطراف.

(٦٠٩) تترتب على معاهدة حقوق الإنسان التزامات مطلقة:  
فالالتزامات التي تفرضها هي التزامات مستقلة ومطلقة، وأداؤها مستقل عن  
وفاء الأطراف الأخرى بالتزاماتها.

العارض لا تنشأ عادة إلا عند تطبيق المعاهدة اللاحقة، لكن  
بعض أعضائه يبنوا أيضاً أنه، في بعض الحالات على الأقل، قد  
ينشأ أيضاً ععارض لحظة إبرام المعاهدة اللاحقة.

#### ٤ - مناقشة موجز الدراسة المتعلقة بتعديل المعاهدات المتععدد الأطراف بين بعض الأطراف فقط (المادة ٤١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات)

٣٣٨ - تابع فريق الدراسة مناقشته استناداً إلى موجز وعرض  
شفوي قدمه السيد رياض الداودي. وبحث الموجز جملة أمور  
منها السياق الذي يطبق فيه اتفاق ما فيما بين الدول. يقتضى  
المادة ٤١ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩<sup>(٦٠٥)</sup>، والذي ينشأ عنه  
نوعان من العلاقات القانونية هما: "علاقات عامة" تسرى على  
جميع الأطراف في معاهدة متعددة الأطراف، و"علاقات خاصة"  
تسرى على طرفين أو أكثر في اتفاق فيما بين الدول. ومن ثم،  
فإن الاتفاق فيما بين الدول يغير تطبيق المعاهدة الأصلية دون  
تعديلها. والعلاقة بين العام والخاص مناظرة للعلاقة بين قاعدة  
العميم وقاعدة التخصيص.

٣٣٩ - وذكر أن الشاغل الرئيسي للمادة ٤ هو إتاحة المجال  
لإبرام اتفاقات فيما بين الدول، مع حرصها على أن تحافظ هذه  
الاتفاقيات على ترابط المعاهدة الأصلية. ومن بين الشروط  
الواجب استيفاؤها من أجل إبرام اتفاقات فيما بين الدول  
ما يلي: (أ) الحفاظ على حقوق ومصالح الأطراف في المعاهدة  
الأصلية المتعددة الأطراف<sup>(٦٠٦)</sup>؛ (ب) عدم فرض التزامات

(٦٠٥) تنص المادة ٤١ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ على ما يلي:  
المادة ٤١

الاتفاقيات الرامية إلى تعديل المعاهدات المتععدد الأطراف بين  
بعض الأطراف فقط

١ - يجوز لطرفين أو أكثر في معاهدة متعددة الأطراف عقد  
اتفاق يرمي إلى تعديل المعاهدة فيما بينها فقط إذا:  
(أ) كان إمكان إجراء مثل هذا التعديل منصوصاً عليه في  
المعاهدة؛ أو

٢ - كان التعديل المقصد غير محظوظ في المعاهدة:

١' ولا يؤثر على تبع الأطراف الأخرى بحقوقها. يقتضى  
المعاهدة ولا على أداء الالتزامات المرتبة عليها؛

٢' ولا يتعلق بحكم يكون الانتهاص منه منافيًّا للتنفيذ  
الفعال لموضوع المعاهدة وهدفها ككل.

٢ - ما لم تنص المعاهدة في حالة تشملها الفقرة (أ) على  
خلاف ذلك، تُحيط الأطراف المعنية الأطراف الأخرى بنيتها في عقد  
الاتفاق وبالتغييرات التي يُنص عليها".

(٦٠٦) انظر، على سبيل المثال، المادة ٣١١(٣) من اتفاقية الأمم  
المتحدة لقانون البحار.

الدولي؛ وأنها لا تقتصر على القانون الدولي العربي؛ وأنها تشير إلى قواعد هي على السواء ذات صلة بالموضوع وواجهة التطبيق؛ وأنها لا تنحصر في فترة زمنية معينة. كما يورد الموجز تحليلاً للمادة ٣١(٣)(ج)، مع إشارة إلى خلفية نظر اللجنة فيها<sup>(٦١)</sup> وإلى استخدامها في قضايا عديدة عُرِضت على محكمة المطالبات المشتركة بين إيران والولايات المتحدة<sup>(٦١٢)</sup>، وعلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان<sup>(٦١٣)</sup>، ومحكمة العدل الدولية<sup>(٦١٤)</sup>. وينظر الموجز كذلك في ثلاثة أمثلة محددة على تطبيق هذه المادة في قضية منشأة موكرس المعروضة على المحكمة الدولية لقانون البحار، ومحكمة التحكيم الخاصة باتفاقية حماية البيئة البحرية لشمال شرق المحيط الأطلسي (اتفاقية أوسبار)، ومحكمة التحكيم الخاصة باتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار<sup>(٦١٥)</sup>؛ وفي قضية شركة بوب آند تالبوت ضد حكومة كندا المعروضة على محكمة اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية<sup>(٦١٦)</sup>؛ وفي قضية حظر

(٦١) التقرير الثالث عن قانون المعاهدات الذي أعده المقرر الخاص، السيد هموري والمذكوك، حولية ١٩٧٤، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/167 و ١-٣، Add.٥ و ٥٢-٦٥. انظر أيضاً تقرير اللجنة إلى الجمعية العامة عن أعمال دورتها السادسة عشرة، المرجع نفسه، الوثيقة A/5809، ص ١٧٣.

(٦١٢) Case No. A/18 (1983) (Golder v. United Kingdom, Judgment of 21 February ١٩٧٥, European Court of Human Rights, Series A, vol. 18 v. McElhinney (الحاشية ٦٠٠ أعلاه). كما اعتمد على هذه المادة في رأي مخالف في قضية Grimm v. Iran (1983), ibid., 1984, vol. 2, p. 78 بشأن مسألة ما إذا كان امتياز إيران عن حماية فرد ما قد يشكل تديراً "يمس حقوق الملكية" (ص ٨١) لروجته.

(٦١٣) Golder v. United Kingdom, Judgment of 21 February ١٩٧٥, European Court of Human Rights, Series A, vol. 18 v. McElhinney (الحاشية ٦٠٠ أعلاه)؛ و v. Ireland (المرجع نفسه)؛ و Al-Adsani v. United Kingdom (Ireland Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1996, p. 803 (Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States), (٦١٤) (القرار أيضاً في Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia) (الحاشية ٤٠٤ أعلاه)، ص ١١٤).

(٦١٥) International Tribunal for the Law of the Sea: The MOX Plant Case (Ireland v. United Kingdom), Request for Provisional Measures, Order of 3 December 2001, ITLOS Reports 2001, p. 95; Permanent Court of Arbitration: Dispute Concerning Access to Information Under Article 9 of the OSPAR Convention between Ireland and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Final Award, Decision of 2 July 2003, UNRIAA, vol. XXIII (Sales No. E/F.04.V15), p. 59 (see also ILM, vol. 42 (2003), p. 1118); and The MOX Plant Case (Ireland v. United Kingdom), Order No. 3, of 24 June 2003, ILM, vol. 42 (2003), p. 1187.

(٦١٦) Award on the merits of phase 2, 10 April 2001, ICSID Reports, vol. 7 (2005), p. 102; award on damages, 31 May 2002, ibid., p. 148. وبمعنى الإطلاق على الحكم الثاني في ١٣٤٧ ILM, vol. 41 (2002), p.

شروط إبرام اتفاقيات فيما بين الدول لا ترتبط دوماً بطبيعة الاتفاق الأصلي، بل أيضاً بطبيعة حكم من أحکامه (المادة ٤١(١)(ب)<sup>(٦٢)</sup>). والمادة ٤١ لا تتناول صراحةً ما يتربّ على عدم جواز إبرام اتفاقيات فيما بين الدول من نتائج، ولذا ينبغي تناول هذا الموضوع بمزيد من التحليل.

- ٣٤٣ - وجّهت الأنظار إلى الاختلافات في معانٍ التغيير والتعديل والتتفقيح في تطبيق المادة ٤١. وعلى الرغم من اختلاف هذه العبارات من الناحية الفنية، فإن الاختلافات ليست دوماً واضحة ومحددة. فعلى سبيل المثال، قد يفهم أحياناً من التغيير أنه اقتراح يتعلق بتعديل. واقتراح أعضاء إيلاء هذا الأمر بعض الاهتمام في الدراسات اللاحقة. كما اقترح آخرون أنه قد يكون من المفيد إعادة النظر في العلاقة بين مختلف مبادئ الترابط المنطقي، بما في ذلك الصلات بين المادة ٣٠ من الاتفاقية (الاتفاقيات اللاحقة) والمادة ٤١ منها (تعديل المعاهدات فيما بين الدول) والمادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة (أولوية الالتزامات المترتبة على الميثاق).

- ٣٤٤ - كما ارتئي أن من المفيد مواصلة استكشاف الدور الذي يمكن لـ"الإخطار" بالاتفاقيات المبرمة فيما بين الدول أن يؤديه عملياً في التقليل من حدوث حالات التجزؤ. كما اقترح القيام، إن أمكن، باستعراض الممارسة المتمثلة في إخطار الدول الأخرى وردود أفعال هذه الدول على هذا الإخطار.

- ٥ - مناقشة الموجز المتعلّق بتفسير المعاهدات في ضوء "أية قواعد ذات صلة من قواعد القانون الدولي تتطابق في العلاقات فيما بين الأطراف" (المادة ١(٣)(ج) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات)، في سياق التطورات العامة في القانون الدولي وشواغل المجتمع الدولي

- ٣٤٥ - قام فريق الدراسة بمناقشة هذا الموضوع استناداً إلى الموجز وعرض شفوي قدمه السيد وليم مانسفيلد. ويتناول الموجز، في جملة ما يتناوله، وظيفة المادة ٣١(٣)(ج)<sup>(٦١٠)</sup>، لا سيما صيغة نصها، مع التنويه بأنها تشير إلى قواعد القانون

(٦١٠) تنص المادة ٣١(٣)(ج) من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ على ما يلي:

"المادة ٣١"

القاعدة العامة للتنفسير

[...]

- يراعى ما يلي بالإضافة إلى السياق:

[...]

(ج) أية قواعد ذات صلة من قواعد القانون الدولي تتطابق في العلاقات فيما بين الأطراف.

[...]

٣٤٩ - وشدد فريق الدراسة على أن المادة (٣١)(ج) لا تصبح سارية المفعول إلا عندما تنشأ مشكلة تفسير. وفي هذه الحالة، تشير المادة إلى قواعد معينة ينبغي مراعاتها في التفسير. غير أنها لا تبين أية طريقة معينة ينبغي أن يتم بها ذلك. وعلى وجه الخصوص، ليس في المادة ما يعني ضمناً أن تلك القواعد الأخرى ينبغي أن تحدد التفسير. وسوف يتعين المفاضلة بين القواعد المختلفة بطريقة مناسبة في ظل الظروف السائدة. ولوحظ أن عدم الاستشهاد صراحة بالمادة (٣١)(ج) إلا نادراً أمر لا ينبغي له أن يتقصى من أهميتها كقاعدة من قواعد تفسير المعاهدات. فهي تتسم بأهمية جوهرية لتعزيز انسجام النظام القانوني الدولي وضمان وحدته وتستحق من ثم دراسة متأنية.

٣٥٠ - وناقش فريق الدراسة بشكل مستفيض مسألة ماهية القواعد المشمولة بالإشارة الواردة في المادة (٣١)(ج). فلئن كان من الواضح أن المادة المذكورة تشير إلى قواعد تعاهدية أخرى ذات صلة بالموضوع وواحة التطبيق، فهي لا تستبعد تطبيق مصادر أخرى من مصادر القانون الدولي، كالقانون العربي والمبادئ العامة التي تقرها الأمم المتحدة. وربما يتعين إيلاء الاهتمام في الدراسة المقبلة لكيفية تطبيق القانون العربي وغيره من القواعد ذات الصلة. ومع أنه يتعين لهم الإشارة إلى ذلك على أنها واسعة النطاق، فمن المفيد مراعاة أن التفسير ينبغي أن يجري كعملية يتم فيها تحيص جميع القواعد ذات الصلة.

٣٥١ - كما بحث فريق الدراسة علاقة المادة (٣١)(ج) بغيرها من قواعد تفسير المعاهدات، كذلك التي تشير إلى حُسن النوايا وإلى موضوع المعاهدة وهدفها، واقتصر إيلاء اهتمام لعلاقتها عموماً بالمادة ٣٢. وشدد كذلك على وجوب مراعاة وجود مفاهيم "متحركة" وظهور معايير تحظى عموماً بقبول المجتمع الدولي. وتساءل بعض أعضاء الفريق عما إذا ما زالت الطريقة التي كان يُنظر بها عند اعتماد اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ إلى قانون التزامن هي الطريقة السليمة نظراً للتحولات الكثيرة التي طرأت على النظام الدولي منذ ذلك الحين.

٦ - التسلسل الهرمي في القانون الدولي: القواعد الآمرة، والالتزامات إزاء الكافة، والمادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة باعتبارها قواعد في حالات التزاع

٣٥٢ - استند فريق الدراسة، في مناقشته لهذا الموضوع، إلى موجز وعرض شفوي قدمه السيد جيسلاف غالتسكي. وتناول الموجز طبيعة الموضوع من حيث صلته بتجزؤ القانون الدولي، بدءاً بشرح موجز لقواعد الآمرة<sup>(٦٢٠)</sup>، والالتزامات إزاء

(٦٢٠) انظر المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. انظر أيضاً التعليقين على المادتين ٤١ و٤٨ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، التي اعتمدتها اللجنة في دورتها الثالثة والخمسين، حولية ٢٠٠١، الجلد الثاني (الجزء الثاني) والتوصيب، ص ١٤٨-١٥٠ وص ١٦٣-١٦٦.

استيراد بعض أنواع القريلس ومنتجاته القريلس<sup>(٦١٧)</sup>، وفي قضية إجراءات الجماعة الأوروبية المتعلقة باللحوم ومنتجاته اللحوم (الهرمونات)<sup>(٦١٨)</sup> في سياق إجراءات منظمة التجارة العالمية لتسوية المنازعات.

٣٤٦ - وخُلِصَ الموجز إلى بعض الاستنتاجات الأولية بشأن المسائل التي لم يضع نص المادة (٣١)(ج) حلاً لها، وقدم اقتراحات فيما يتعلق بالعمل مستقبلاً. وأشار الموجز إلى القيد الكامنة في أسلوب تفسير المعاهدات كوسيلة للتقليل من حدوث حالات التجزؤ فيما يتصل بالمادة (٣١)(ج). ونوه بأن هذه القيد ناشئة عن (أ) السياق المختلف الذي ربما يكون قد تم فيه وضع وتطبيق قواعد أخرى من قواعد القانون الدولي؛ و(ب) الغرض التدريجي لكثير من المعاهدات في تطوير القانون الدولي.

٣٤٧ - وكقاعدة عامة، لا يتسع المجال للإشارة إلى قواعد أخرى من قواعد القانون الدولي ما لم تسفر المعاهدة نفسها عن مشكلة في تفسيرها. وتنشأ عادة حاجة إلى استخدام المادة (٣١)(ج) تحديداً في حالة من الحالات التالية: (أ) إذا كانت قاعدة المعاهدة غير واضحة وإذا كان يبدو أن الغموض يزول بالرجوع إلى هيئة متطرفة من هيئات القانون الدولي؛ أو (ب) إذا كان للمصطلحات المستخدمة في المعاهدة معنى معرفٌ به اعترافاً راسخاً في القانون الدولي العربي، بحيث يعتبر هو المعنى الذي كانت الأطراف تقصد الإشارة إليه؛ أو (ج) إذا كانت أحكام المعاهدة منفتحة بطبيعتها وكانت الإشارة إلى مصادر أخرى من مصادر القانون الدولي ستساعد على إعطاء مضمون للقاعدة<sup>(٦١٩)</sup>.

٣٤٨ - ثانياً، بحث الموجز مسألة التزامن من حيث صلة هذه المسألة بتحديد اللحظة الزمنية التي يتعين أن تسرى فيها قواعد القانون الدولي الأخرى، وكذلك من حيث صلتها بأهمية المعايير الأحذية في التطور. وثالثاً، أبرز الموجز مشاكل معينة في تطبيق المادة (٣١)(ج) لم يتم تسويتها بصياغة إشارتها إلى معاهدات أخرى واجبة التطبيق في العلاقات بين الأطراف. وعلى وجه الخصوص، طرحت مسألة ما إذا كان من الضروري لجميع الأطراف في المعاهدة موضع التفسير أن تكون أطرافاً في المعاهدة الأخرى التي يُشار إليها أو ما إذا كان يكفي أن يكون بعضها فقط.

(٦١٧) انظر الحاشية ٦٠١ أعلاه.

(٦١٨) WTO, Report of the Appellate Body (WT/DS26/AB/R), (٦١٩) WT/DS48/AB/R, of 16 January 1998.

(٦٢٠) هذا هو الموقف الذي اتخذه في صياغة المادة العشرين من الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة، والذي يرد شرحه في قضيتي United States-Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products and EC Measures Concerning Meat and Meat Products (انظر الحاشيتين ٦٠١ و ٦١٨ أعلاه).

وأن تقتصر عن إيراد حالات عامة أو مطلقة من حالات التسلسل المترمي. فينبعي معالجة هذا التسلسل كجانب من جانب الاستدلال القانوني تكون هذه الطرائق في إطاره شائعة الاستخدام كيما تُتحلى جانباً قواعده أقل أهمية بالرجوع إلى قواعده أعلم. وهذا هو المقصود باعتبار هذه الطرائق قواعده في حالات التزاع. ومن المستصوب عدم الإطالة الرائدة في بحث مسألة التسلسل المترمي، بل الاقتصار على وظيفته في إيجاد حلول الحالات التضارب بين القواعد. ومن الجهة الأخرى، قد يكون من المفيد سُوق أمثلة توضيحية على الطريقة التي تظهر فيها عملياً الطبيعة التطورية لفاهيم التسلسل المترمي هذه.

٣٥٦ - وأقر فريق الدراسة بأن من شأن إجراء مناقشة لهذا الموضوع مفرطة في جانبها النظري أن يطرح مسائل مقدمة ومثيرة للجدل. فينبعي التركيز على إيراد أمثلة على استخدام علاقات التسلسل المترمي من ناحيتي الممارسة العملية والمبادئ القانونية على السواء بغية إيجاد حلول لحالات التضارب بين القواعد. وقد تتيح هذه الحالات حينئذ بحث حالات نموذجية أقيمت فيها علاقات يحكمها التسلسل المترمي.

٣٥٧ - كما ارتئي أن من المفيد تحليل أوجه الاختلاف بين القواعد الآمرة والالتزامات إزاء الكافية. وتساءل بعض الأعضاء عمّا إذا كانت الالتزامات إزاء الكافية تنطوي، شأن القواعد الآمرة، على علاقات تسلسل هرمي. وارتئي كذلك إيلاء اهتمام لما يتربّط على استخدام علاقة يحكمها التسلسل المترمي من نتائج: فماذا سيحدث للقاعدة الأضعف التي تحتتها القاعدة الأقوى جانباً؟ هل يُحتمل أن يستتبع ذلك مسؤولية الدول؟

٣٥٨ - ومع أن التسلسل المترمي قد يؤدي أحياناً إلى حدوث تجزؤ، فقد شدد فريق الدراسة على أنه يُستخدم في معظم الحالات لضممان وحدة النظام القانوني الدولي. وأيد الفريق ما اقترح من ضرورة التركيز على ما قد يحدث من حالات تضارب بين طرائق التسلسل المترمي الثلاث، وعلى حالات التضارب المحتمل حدوثها داخل كل فئة من الفئات. كما أعرب عن التأييد للنظر في العلاقة القائمة بين هذه الدراسة وطرائق التفسير التي تم بحثها في الدراسات الأخرى.

الكاففة<sup>(٦٢١)</sup> وطبيعة الالتزامات المتعلقة بالمادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة، فضلاً عن قبول هذه الالتزامات والأساس المنطقي لها، مع التسوية بأن القانون الدولي المعاصر يعطي هذه القواعد والالتزامات الأولوية على غيرها من القواعد. واقتصر أن يجري في العمل مستقبلاً تحليل لهذه الفئات من القواعد والالتزامات. ولا يُعترض بالتالي تحديد أي تسلسل هرمي لمصادر القانون.

٣٥٣ - وثانياً، قدم الموجز لحة عن مفهوم التسلسل المترمي في القانون الدولي. وأشار إلى أن ثمة اتفاقاً في فريق الدراسة على أنه ربما لا يكون من المناسب دوماً القياس على النظام القانوني المحلي فيما يتعلق بالتسلسل المترمي. فلا يوجد للقيم تسلسل منتظر ذو حجية في القانون الدولي، ولا يوجد بالتالي تسلسل مستقر لطرائق فض المنازعات كذلك<sup>(٦٢٢)</sup>. وعليه، فإن التسلسل يجسّد عملية من عمليات تطوير القانون. ويحدث أحياناً أن تُسمم حالات التسلسل هذه في تجزؤ القانون تارةً وفي توحيده تارةً أخرى. واقتصر أن تتناول الأعمال مستقبلاً شرح جوانب هذا التطوير، مع التركيز على ظهور حالات تسلسل هرمي في عملية وضع المعايير.

٣٥٤ - ثالثاً، تطرق الموجز إلى ضرورة تناول القواعد الآمرة، والالتزامات إزاء الكافية، والمادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة باعتبارها قواعد في حالات التزاع. وهذا يعني أن يتم التركيز على (أ) ما لهذه القواعد من أولوية على غيرها من قواعد القانون الدولي عموماً؛ و(ب) العلاقة فيما بينها من حيث تسلسلها المترمي؛ و(ج) علاقات التسلسل المترمي داخل هذه الفئات (القواعد الآمرة المتعارضة مثلاً).

٣٥٥ - وركّز فريق الدراسة على توجّه الدراسة مستقبلاً. وتم التشديد على وجوب أن تتحوّل الدراسة منحى الممارسة

(٦٢١) انظر *Barcelona Traction, Second phase, Judgment (الحاشية Reservations to the Convention on East Timor v. Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995*, p. 90, at Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (الحاشية ٦١٦)، ص ٥٠٧.

(٦٢٢) انظر حولية ٢٠٠٢، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١١٦، الفقرة ٥٠٦.

## الفصل الحادي عشر

### المقررات والاستنتاجات الأخرى للجنة

الموجز الأولي الذي يعرض الموضوع. وتعتمد اللجنة إدراج هذا الموضوع في برنامج عملها الحالي وذلك في دورتها المقبلة.

#### ٢- موضوعات جديدة للإدراج في برنامج العمل الحالي للجنة

٣٦٤- نظرت اللجنة في اختيار موضوعات جديدة لإدراجها في برنامج عملها الحالي، وقررت إدراج موضوعين جديدين هما "طرد الأجانب" و"آثار التراumas المسلحة على المعاهدات". وفي هذا الصدد، قررت اللجنة تعيين السيد موريس كامتو مقرراً خاصاً لموضوع "طرد الأجانب" والسيد إيان براونلي مقرراً خاصاً لموضوع "آثار التراumas المسلحة على المعاهدات".

#### ٣- الإطار الاستراتيجي

٣٦٥- إن اللجنة، وقد نظرت في جزء من الإطار الاستراتيجي (٢٠٠٦-٢٠٠٧) للبرنامج ٦: البرنامج الفرعي ٣ (التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه)<sup>(٦٢٦)</sup>، أعدّ عملاً بقرار الجمعية العامة ٥٨/٢٦٩ المؤرخ ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣، تحيط علماً مع الموافقة بهذا الجزء من الإطار الاستراتيجي.

#### ٤- وثائق اللجنة

٣٦٦- لاحظت اللجنة مع الارتياح أن الجمعية العامة قد وافقت في الفقرة ١٦ من قرارها ٥٨/٢٧ على الاستنتاج الذي خلصت إليه اللجنة بشأن وثائقها.

٣٦٧- فيما يتعلق بالفقرة ٩ من الفرع ثانياً-باء من قرار الجمعية العامة ٥٨/٢٥٠ المؤرخ ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣ والمعنون "خطة المؤشرات"، وهي الفقرة المتعلقة بالحاضر الموجزة للهيئات التي يحق لها إصدار تلك المعاشر، خلصت اللجنة، بعد النظر في عدة إمكانيات اقترحتها الأمانة العامة، إلى أن أيّاً من تلك الإمكانيات لا يفي بحاجات اللجنة. وأشارت اللجنة إلى أنها اعتبرت المعاشر الموجزة في عدة مناسبات ضرورة لا مفر منها لإجراءات وأساليب عملها. فهي تشكل ما يقابل الأعمال التحضيرية، وهي جزء لا غنى عنه من عملية التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه. وهي عنصر حيوي من عناصر عمل اللجنة. وإضافة إلى ذلك، أكدت اللجنة أهمية المعاشر كجزء أساسي من حوكمة لجنة القانون الدولي.

#### ألف- برنامج اللجنة وإجراءاتها وأساليب عملها ووثائقها

٣٥٩- أنشأت اللجنة، في جلستها ٢٨١٨ المقودة في ١٦ تموز/يوليه ٢٠٠٤، فريق تخطيط للدورة الحالية<sup>(٦٢٣)</sup>.

٣٦٠- وعقد فريق التخطيط ثلاث جلسات. وكان معروضاً عليه الفرع جاء من الموجز الموضعي الذي أعدته الأمانة العامة للمناقشة التي جرت في اللجنة السادسة للجمعية العامة أثناء دورتها الثامنة والخمسين بعنوان "المقررات والاستنتاجات الأخرى للجنة" (A/CN.4/537)، الفرع جاء، وقرار الجمعية العامة ٥٨/٧٧ بشأن تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الخامسة والخمسين.

٣٦١- وأحاطت اللجنة علمًا، في جلستها ٢٨٢٣ المقودة في ٢٧ تموز/يوليه ٢٠٠٤، بتقرير فريق التخطيط.

#### ١- الفريق العامل المعنى ببرنامج العمل الطويل الأجل

٣٦٢- أعيد تشكيل الفريق العامل المعنى ببرنامج العمل الطويل الأجل وبقي السيد آلان بيليه رئيساً لهذا الفريق<sup>(٦٢٤)</sup>. وعقد الفريق العامل خمس جلسات وقد رئيسيه تقريراً شفرياً إلى فريق التخطيط في ٢٠ تموز/يوليه ٢٠٠٤. ويعتمد الفريق العامل تقديم تقرير كامل، علاوة على الموضوعات التي يقترح إدراجها في برنامج العمل الطويل الأجل في نهاية فترة السنوات الخمس. غير أن الفريق العامل أوصى بأن يدرج في برنامج العمل الطويل الأجل للجنة موضوع "الالتزام بالتسلييم أو المقاضة (aut dedere aut judicare)". ورأى الفريق العامل أن ذلك الموضوع استوفي المعايير ذات الصلة التي ذكرت في تقرير اللجنة لعام ٢٠٠٠ إلى الجمعية العامة عن أعمال دورتها الثانية والخمسين، وهي أن هذا الموضوع دقيق ومفيد فائدةً نظريةً وعمليةً في تدوين القانون الدولي وتطويره التدريجي<sup>(٦٢٥)</sup>.

٣٦٣- وافقت اللجنة على توصية فريق التخطيط بإدراج هذا الموضوع في برنامج العمل الطويل الأجل. ومرفق بهذا التقرير

(٦٢٣) للاطلاع على تشكيل فريق التخطيط، انظر الفقرة ٥ أعلاه.

(٦٢٤) للاطلاع على تشكيل الفريق العامل، انظر الفقرة ٩ أعلاه.

(٦٢٥) انظر حولية ٢٠٠٠ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٣٨، الفقرة ٧٢٨.

٣٦٨- تحدث أمم اللجنة في جلستها ٢٨١٦ المعقودة في ١٣ تموز / يوليه ٤٢٠٠٤<sup>(٦٣٠)</sup>. وأعقب ذلك تبادل للآراء.

٣٧٤- ومثل اللجنة القانونية للبلدان الأمريكية في الدورة الحالية للجنة القانون الدولي السيد فيليب باوليلو الذي تحدث أمم اللجنة في جلستها ٢٨١٩ المعقودة في ٢٠ تموز / يوليه ٤٢٠٠٤<sup>(٦٣١)</sup>. وأعقب ذلك تبادل للآراء.

٣٧٥- وقد أجرى أعضاء لجنة القانون الدولي مع أعضاء لجنة حقوق الطفل في ١٩ أيار/مايو ٢٠٠٤ تبادلاً غير رسمي للآراء بشأن قضايا تهم الطرفين، وخاصة بشأن موضوع "التحفظات على المعاهدات"، وكذلك مع أعضاء لجنة القضاء على التمييز العنصري في ٤ آب/أغسطس ٢٠٠٤. وبناءً على دعوة من اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان، حضر أعضاء لجنة القانون الدولي اجتماعاً للجنة الفرعية في ٥ آب/أغسطس ٢٠٠٤، جرت خلاله مناقشة لمسألة التحفظات على معاهدات حقوق الإنسان أعقبها تبادل للآراء.

٣٧٦- وفي ١ حزيران/يونيه ٢٠٠٤، جرى تبادل غير رسمي للآراء بين أعضاء لجنة القانون الدولي وأعضاء الدوائر القانونية بلجنة الصليب الأحمر الدولية بشأن مواجهة تهم الطرفين. وفي ٢٨ تموز / يوليه ٢٠٠٤، جرى تبادل غير رسمي للآراء بين أعضاء لجنة القانون الدولي وأعضاء رابطة القانون الدولي بشأن مواجهة تهم المؤسستين، لا سيما ببرامج العمل، ومسؤولية المنظمات الدولية، والموارد المائية.

#### **دال- تمثيل اللجنة في الدورة التاسعة والخمسين للجمعية العامة**

٣٧٧- قررت اللجنة أن يمثلها في الدورة التاسعة والخمسين للجمعية العامة رئيسها السيد تيودور فيوريبل ميليسكانو.

٣٧٨- وإضافةً إلى ذلك، طلبت اللجنة، في جلستها ٢٨٣٠ المعقودة في ٦ آب/أغسطس ٢٠٠٤، إلى السيد كريستوف جون روبرت دوغارد، المقرر الخاص المعنى بموضوع "الحماية الدبلوماسية"، والسيد بيماراجو سرينيفاسا راو، المقرر الخاص المعنى بموضوع "المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي (المسؤولية الدولية في حالة الخسارة المترتبة على الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة)" أن يحضر الدورة التاسعة والخمسين للجمعية العامة بوجوب أحکام الفقرة ٥ من قرار الجمعية العامة ٣٥/٤٤ المؤرخ ٤ كانون الأول / ديسمبر ١٩٨٩.

(٦٣٠) المرجع نفسه.  
(٦٣١) المرجع نفسه.

٣٦٩- لاحظت اللجنة مع التقدير الدراسة الاستقصائية المحدثة لنظم المسؤولية التي أعدتها شعبة التدوين، وكذلك التعليقات واللاحظات الواردة من الحكومات والمنظمات الدولية بشأن موضوع "مسؤولية المنظمات الدولية"، وتوصي بإصدارها كوثائق رسمية من وثائق اللجنة.

#### **٥- الأتعاب**

٣٦٩- أكدت اللجنة مرة أخرى الآراء التي قد كانت أعربت عنها في القرارات من ٥٢٥ إلى ٥٣١ من تقريرها إلى الجمعية العامة عن أعمال دورتها الرابعة والخمسين<sup>(٦٢٧)</sup> وفي الفقرة ٤٤٧ من تقريرها عن أعمال دورتها الخامسة والخمسين<sup>(٦٢٨)</sup>. وتكرر اللجنة أن قرار الجمعية العامة ٢٧٢/٥٦ المؤرخ ٢٧ مارس ٢٠٠٢ بشأن مسألة الأتعاب يؤثر بصفة خاصة على المقررين الخاصين، ولا سيما المقررين من البلدان النامية، لأنه يضر بالدعم المقدم لأعمالهم البحثية الازمة.

#### **باء- موعد الدورة السابعة والخمسين للجنة ومكان انعقادها**

٣٧٠- قررت اللجنة عقد دورة تستغرق عشرة أيام على فترتين في مكتب الأمم المتحدة في جنيف، الأولى من ٢ أيار/مايو إلى ٣ حزيران/يونيه والثانية من ٤ تموز / يوليه إلى ٥ آب/أغسطس ٢٠٠٥.

#### **جيم- التعاون مع الهيئات الأخرى**

٣٧١- في الجلسة ٢٨١٣ المعقودة في ٧ تموز / يوليه ٢٠٠٤ تحدث القاضي جيونغ شي، رئيس محكمة العدل الدولية، أمام اللجنة وأطلعها على ما اضطاعت به المحكمة مؤخراً من أنشطة وعلى القضايا المعروضة عليها حالياً. وقد سجلت كلمته في المحضر الموجز لتلك الجلسة. وأعقب ذلك تبادل للآراء.

٣٧٢- ومثل اللجنة الأوروبية للتعاون القانوني ولجنة المستشارين القانونيين المعنين بالقانون الدولي العام التابعة ب مجلس أوروبا في الدورة الحالية للجنة القانون الدولي السيد غي دي فيل الذي تحدث أمام لجنة القانون الدولي في جلستها ٢٧٩٩ المعقودة في ١٤ أيار/مايو ٤٢٠٠٤<sup>(٦٢٩)</sup>. وأعقب ذلك تبادل للآراء.

٣٧٣- ومثل المنظمة الاستشارية القانونية الآسيوية - الأفريقية في الدورة الحالية للجنة أمينة العام، السيد وفيق ز. كامل، الذي

(٦٢٧) حولية ٢٠٠٢ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٢٢.

(٦٢٨) حولية ٢٠٠٣ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١١٦.

(٦٢٩) هذا البيان مسجل في المحضر الموجز لتلك الجلسة، حولية ٤٢٠٠٤ ، المجلد الأول.

- وألقيت كذلك المحاضرات التالية: السيد رالف زاكلين، الأمين العام المساعد والمستشار القانوني بالوكلالة؛ "الحاكم الدولي التي أنشأها الأمم المتحدة: الدروس المستخلصة"؛ السيدة ماريا إيزابيل توريس كازورلا، البروفيسور في جامعة مالقة؛ "الأفعال الانفرادية"؛ السيدة بيريرا - فريديكسين، موظفة الشؤون القانونية بمنظمة التجارة العالمية؛ "نظام منظمة التجارة العالمية لتسوية المنازعات"؛ السيدة جيلينا بيجيتش، المستشارة القانونية بلجنة الصليب الأحمر الدولي؛ "التحديات الحالية للقانون الإنساني الدولي"؛ السيد جورج كورونتييس، الموظف القانوني الأقدم بمكتب الشؤون القانونية بالأمم المتحدة؛ "تاريخ لجنة القانون الدولي: أساليب العمل، برنامج العمل"؛ السيد ماركوس شميت، الموظف القانوني الأقدم بمفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان؛ "اللجنة المعنية بحقوق الإنسان: دور إدارات الشكاوى الفردية".

٣٨٤ - وأُلْحِقَ كُلُّ مُشَارِكٍ مِنَ الْمُشَارِكِينَ فِي الْحَلْقَةِ الْدُرْسَيَّةِ بِأَحَدِ فَرِيقَيْنِ عَامِلِيْنِ هُمَا الْفَرِيقُ الْعَالِمُ الْمَعْنِيُّ بِـ "الْأَفْعَالِ الْإِنْفَرَادِيَّةِ" وَالْفَرِيقُ الْعَالِمُ الْمَعْنِيُّ بِـ "شَبَكَاتِ طَبَقَاتِ الْمَيَاهِ الْجَوْفِيَّةِ". أَمَّا الْمَقْرَرُانِ الْخَاصَانِ لِلْجَنَّةِ الْمَعْنَيَانِ بِهِذِينِ الْمُوْضِعِيْنِ، وَهُمَا السَّيِّدُ فِيْكُتُورُ رُودُرِيغُيْسُ ثِيدِيُونِيُو وَالسَّيِّدُ شُوسِيُّ يَاماًداُ (ـ "الْمَوَارِدُ الْطَّبِيعِيَّةُ الْمُشَتَّرَكَةُ")، فَقَدْ قَدَّمَا تَوْجِيهَاتٍ لِلْفَرِيقَيْنِ الْعَامِلِيَّيْنِ. وَقَدِيمُ الْفَرِيقَانِ الْعَامِلِيَّانِ اسْتَنْتَاجَاهُمَا إِلَى الْحَلْقَةِ الْدُرْسَيَّةِ. وَكَلَّفَ كُلُّ مُشَارِكٍ أَيْضًا بِتَقْدِيمِ تَقْرِيرٍ خَطِيِّ مُوْجَزٍ عَنِ إِحْدَى الْمَحَاضِرَاتِ. وَقَدْ وَضَعَتِ التَّقارِيرُ فِي مَجْمُوعَةٍ وُزِّعَتْ عَلَى جَمِيعِ الْمُشَتَّرِكِينَ.

- ٣٨٥ - وأتيحت للمشتري أيضاً فرصة استخدام مرفق مكتبة الأمم المتحدة التي مدّت ساعات العمل أثناء انعقاد الحلقة الدورانية.

-٣٨٦- وشلت جمهورية و كانتون حنيف المشتركين بكرم الضيافة المعهود، ونظمت لهم زيارة برقة مرشد إلى قاعي ألاباما والجلس الأعلى، أعقبها حفل استقبال.

-٣٨٧ وتحدث أمام اللجنة وإلى المشتركين في الحلقة لدى اختتامها السيد تيودور فيورييل ميليسكانو، رئيس اللجنة، والسيد سيرجي أوردوزونيكيلزي، المدير العام لمكتب الأمم المتحدة في جنيف، والسيد أولريك فون بلومينتال، مدير الحلقة الدراسية، والسيد سرينيفاس بُرَا باسم المشتركين. ومنح كل واحد من المشتركين شهادة تثبت اشتراكه في الدورة الأربعين للحلقة الدراسية.

-٣٨٨ - لاحظت اللجنة بتقدير عميق ما قدمته حكومات آيرلندا وألمانيا والسويد وفنلندا والنرويج والنمسا من تبرعات إلى صندوق الأمم المتحدة الاستعماري للحلقة الدراسية للقانون الدولي. وقد أتاحت الحالة المالية للصندوق تقديمَ عدد كافٍ من

هاء - الحلقة الدراسية للقانون الدولي

-٣٧٩ - عملاً بقرار الجمعية العامة ٥٨/٧٧، عُقدت الدورة الأولى للحلقة الدراسية للقانون الدولي في قصر الأمم في الفترة من ٤ تموز يوليه إلى ٢٣ تموز يوليه ٢٠٠٤، أثناء الدورة الحالية للجنة. وهذه الحلقة الدراسية مُعدة للطلاب المتقدمين المتخصصين في القانون الدولي وللأساتذة الجامعيين الشبان أو الموظفين الحكوميين الذين يشتغلون بهن أكاديمية أو دبلوماسية أو يشغلون مناصب في الخدمة المدنية في بلدانهم.

-٣٨٠ - وتمكن من المشاركة في الدورة ٢٤ شخصاً من جنسيات مختلفة جُلُّهم من البلدان النامية<sup>(٦٣)</sup>. وشهد المشتركون في الحلقة الدراسية الجلسات العامة للجنة وحضروا محاضرات أُعدت خصيصاً لهم، وشاركوا في أعمال الأفرقة العاملة المعنية بمواضيع محددة.

-٣٨١ وافتتح الحلقة الدراسية رئيس اللجنة، السيد تيودور فيورييل ميليسكانو. وتولى السيد أولرييك فون بلومييتال، الموظف القانوني الأقدم في مكتب الأمم المتحدة في جنيف، مسؤولية إدارة الحلقة الدراسية وتنظيمها وتسييرها.

-٣٨٢ - وألقى أعضاء اللجنة المخاضرات التالية: السيد جواو كلimenti بيابينا سواروس: "أعمال اللجنة الرفيعة المستوى لإصلاح الأمم المتحدة"؛ السيد حون دوغارد: "الحماية الدبلوماسية"؛ السيد مارتي كوسكينيمي: "تجزؤ القانون الدولي"؛ السيد حورجيو غايا: "مسؤولية المنظمات الدولية"؛ السيد شوسي ياماذا: "الموارد الطبيعية المشتركة"؛ السيد مايكل ماثيسون/السيد جمشيد ممتاز: "قرار محكمة العدل الدولية بشأن منصات النفط (٦ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣)"؛ السيد بيماراجو سرينيفاسا راو: "مسؤولية الدولة".

(٦٣٢) شارك في الدورة الأربعين للحلقة الدراسية للقانون الدولي الأشخاص التالية أسماؤهم: السيد غلام شير آكبر (باكستان)؛ السيد عبد الرحمن البلوشي (الإمارات العربية المتحدة)؛ السيد ستيفن حيمس باريلا (الولايات المتحدة الأمريكية)؛ السيد مارتن بارتون (الجمهورية السلوفاكية)؛ السيد فيليب بيتر (المسما)؛ السيد سرينيفاس بُرَا (المملكة)؛ السيد جان داسيرمون ليندن (بلجيكا)؛ السيدة ساندرا ديبيزا رودريغيز (بوليفيا)؛ السيدة روزا ديليا غوميز - دوران (الأرجنتين)؛ السيدة ماتيَا غراشيك (سلوفينيا)؛ السيدة حسان حسين (ملديف)؛ السيد ميلوا كبروكى (جمهورية ترانسنيستريا)؛ السيد سيفانا إيسن كوبى (بوركينا فاسو)؛ السيدة ألكريكي كونزلي (هولندا)؛ السيدة إينيدا ليما (الرأس الأخضر)؛ السيد ماكسيم موسيخين (الاتحاد الروسي)؛ السيدة جانيت موانغى (كينيا)؛ السيدة كاتيا بينيدا (السلفادور)؛ السيد رسفل بيتو الفارس (كوبا)؛ السيد بابلو ساندوناتو دي ليون (أوروغواي)؛ السيد عبدالله تو نكارا (مالى)؛ السيد إين وادلى (أستراليا)؛ السيد يهينيو واليليني (إثيوبيا)؛ السيد تششن وانغ (الصين). وقد اجتمعت لجنة اختيار برئاسة السيد جان - ماري دوفور (رئيس شبكة جنيف الأكادémie الدولية) في ٢١ نيسان /أبريل ٢٠٠٤ واختارت ٢٤ مرشحاً من بين ٧٧ شخصاً قدموها طلبات للمشاركة في الحلقة الدراسية.

من الاطلاع على أعمال اللجنة وعلى أنشطة الكثير من المنظمات الدولية التي توجد مقارعها في جنيف. وتوصي اللجنة بأن تناشد الجمعية العامة الدول مرة أخرى تقديم تبرعات من أجل ضمان عقد الحلقة الدراسية في عام ٢٠٠٥ بأوسع تمثيل ممكن.

-٣٩١ وأحاطت اللجنة علمًا مع الارتياح بأنه قد أتيحت للحلقة الدراسية في عام ٢٠٠٤ خدمات ترجمة شفوية شاملة. وتعرب اللجنة عنأملها في أن تناح الخدمات نفسها للحلقة الدراسية في الدورة القادمة وذلك في حدود الموارد الموجودة.

المنح الدراسية للمرشحين الجدد الذين من البلدان النامية تحقيقاً للتوزيع الجغرافي الملائم. وقد أعطيت في هذا العام منحة كاملة (تشمل السفر وبدل الإقامة) لـ ١٧ مرشحاً ومنحة جزئية (تشمل بدل الإقامة فقط) لمرشحين اثنين.

-٣٨٩ - ومن بين ٩٠٣ مشتركون يمثلون ١٥٦ جنسية اشتراكوا في الحلقة الدراسية منذ عام ١٩٦٥، وهو تاريخ إنشائها، تلقى ٥٤١ مشتركاً منحاً دراسية من اللجنة.

-٣٩٠ - وتشدد اللجنة على الأهمية التي توليها للدورات الحلقة الدراسية التي تُمكّن القانونيين الشبان، لا سيما من البلدان النامية،

## المرفق

### الالتزام بالتسليم أو المقاضة ("aut dedere aut judicare") في القانون الدولي

#### ملاحظات تمهيدية (جيسلاف غالتسكي)

المقاضة<sup>(١)</sup>. ومن الضروري أيضاً على ما يبدو معرفة ما إذا كان هناك أي تسلسل هرمي لالتزامات بعينها قد تُستمد من الالتزام بالتسليم أو المقاضة، أو معرفة ما إذا كان ذلك مجرد مسألة متروكة لتقدير الدول المعنية.

٥- ومن المهام الأولية لأعمال التدوين المقبلة بالموضوع قيد البحث مهمة استكمال وضع قائمة مقارنة بالمعاهدات ذات الصلة والصيغ المستخدمة فيها لإظهار هذا الالتزام. وقد سبق أن جرت بعض المحاولات في هذا الفقه التي حددت عدداً كبيراً من هذه المعاهدات والاتفاقيات<sup>(٤)</sup>. وهذه معاهدات موضوعية تُعرف بجرائم معينة وتفتقر إلى تحريمها ومقاضاة مرتكبيها أو تسليمهم، وهي أيضاً اتفاقيات إجرائية تتناول مسألة تسليم الجرائم وغيرها من مسائل التعاون القانوني بين الدول.

٦- ويذكر أن الالتزام بالتسليم أو المقاضة على وجه الخصوص قد أدرج خلال العقود الأخيرة في جميع ما يسمى الاتفاقيات "القطاعية" لمكافحة الإرهاب، التي بدأت باتفاقية منع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات التي تنص المادة ٧ منها على ما يلي:

لتلزم الدولة المتعاقدة التي يوجد الجاني المزعوم في إقليمها، إذا لم تسلمه، بتقديم القضية إلى سلطاتها المختصة لأغراض المقاضة بدون أي استثناء كان وسواء ارتكب الفعل في إقليمها أم لا.

٧- وكما يذكر في الفقه يوجد شكلان لصيغة هذه الاتفاقية يمكن تحديدهما وهما:

(أ) الالتزام البديل بتقدم دعوى للمقاضة بخضوع، عندما يتعلق الأمر بأجني، لما إذا كانت الدولة قد اختارت السماح بممارسة الاختصاص خارج الإقليم؛

(ب) لا ينشأ الالتزام بتقدم دعوى للمقاضة إلا بعد رفض طلب التسليم<sup>(٥)</sup>.

#### أولاً - مقدمة عامة للموضوع

١- تُستخدم عبارة "إما التسليم وإما المقاضة" (باللاتينية *aut dedere aut judicare*) عادةً في الإشارة إلى خيار من التزامين يتعلقان بمعاملة جانِ مزعوم، وهي عبارة "[...]". ترد في عدد من المعاهدات المتعددة الأطراف التي ترمي إلى ضمان التعاون الدولي لوضع حدٍ لبعض أنواع السلوك الجنائي<sup>(٦)</sup>.

٢- وكما يؤكّد الفقه، فإن عبارة *aut dedere aut judicare* (إما التسليم وإما المقاضة) هي تعديل لحديث استخدمها غروتيوس وهي: *aut dedere aut punire*: (إما التسليم وإما العاقبة)<sup>(٢)</sup>. غير أن من المناسب لأغراض تطبيق تلك الصيغة الآن وجود صيغة أقل تشديداً من الصيغة البديلة للالتزام بالتسليم (أي "المقاضة" *judicare* بدلاً من "العقابة" *punire*)، على أن تُوضع في الاعتبار، إضافةً إلى ذلك، حجة غروتيوس القائلة بوجود التزام عام بالتسليم أو العاقبة بصدق جميع الأفعال التي تلحق أذى بدولة أخرى.

٣- أما الأخذ بنهج حديث فلا يذهب بعيداً على ما يبدو، بالنظر أيضاً إلى احتمال لا تثبت التهمة الموجهة إلى الجاني المزعوم. وإضافةً إلى ذلك، فإن هذا النهج لا يمس مسألة ما إذا كان الالتزام قيد المناقشة مستمدًا على وجه الحصر من معاهدات ذات صلة أو ما إذا كان أيضاً انعكاساً لالتزام عام بموجب القانون الدولي العربي، على الأقل فيما يتعلق بجرائم دولية محددة.

٤- وأكد الفقه أن تحديد فعالية النظام القائم على الالتزام بالتسليم أو المقاضة يتطلب تناول ثلاثة مشاكل هي: "أولاً، وضع ونطاق تطبيق هذا المبدأ بموجب القانون الدولي؛ ثانياً، التسلسل الهرمي للخيارات التي تجسدها هذه القاعدة، بشرط وجود خيارات أمام الدولة المطلوب منها التسليم أو المقاضة؛ ثالثاً، الصعوبات العملية التي تتطوي عليها ممارسة خيارات

M. Plachta, "Aut dedere aut judicare: an overview of modes of implementation and approaches", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 6, No. 4 (1999), p. 332.

(١) Cherif Bassiouni and Wise, المرجع المذكور (الحاشية ١ من هذا المرفق) ص ٧٥-٢٠٢. انظر أيضاً Oppenheim's International Law (الحاشية ٥٤ أعلاه)، المجلد الأول، ص ٩٥٣-٩٥٤.

(٥) Plachta، المرجع المذكور (الحاشية ٣ من هذا المرفق)، ص ٣٦٠.

M. Cherif Bassiouni and E. M. Wise, *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995, p. 3

(٦) H. Grotius, *De Jure Belli Ac Pacis*, book II, chap. XXI, paras. III and IV (English transl. by F. W. Kelsey, *The Law of War and Peace*, in J. B. Scott (ed.), *Classics of International Law*, Oxford, Clarendon, 1925, pp. 526-529).

١٣ - ورغم أن اللجنة تسلّم في النص المقتبس أعلاه بوجود الالتزام المعنى، فإنها اقتصرت في تسليمها بذلك على ما يتعلق بمجموعة من الأفعال المحددة والمحددة تحديداً دقيقاً، التي توصف عموماً بأنها جرائم مخلة بسلم الإنسانية وأمنها (باستثناء "جريمة العدوان"). وعلى أية حال، فإن هذا التسليم قد يُعتبر منطلاقاً لمواصلة النظر في المدى الذي قد يبلغه هذا الالتزام في شمول أنواع أخرى من الجرائم. ومن الجدير بالذكر، علاوة على ذلك، أن اللجنة قد أخذت بمفهوم "الخيارات الثلاثة"، واضعة في اعتبارها إمكانية وجود اختصاص مُواز في الولاية لا تمارسه الدول المعنية وحدها، بل المحاكم الجنائية الدولية أيضاً.

١٤ - ويمكن العثور على أقدم الأمثلة على مثل هذا "الخيار الثالث" في اتفاقية إنشاء محكمة جنائية دولية، هذه الاتفاقية التي فتح باب التوقيع عليها في جنيف في ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٣٧<sup>(٤)</sup>. وكان الغرض من تلك المحكمة التي أريد إنشاؤها محاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب فعل تناوله اتفاقية منع الإرهاب والمعاقبة عليه اعتباراً من ذلك التاريخ نفسه<sup>(٥)</sup>. ووفقاً للأحكام المادة ٢ من الاتفاقية الأولى، يمكن مقاضاة الأشخاص المتهمين في المحاكم الوطنية للدولة أو يمكن تسليمهم إلى الدولة التي لها الحق في طلب التسليم، أو يمكن تقديمهم للمحاكمة في المحكمة الجنائية الدولية. ومن دواعي الأسف أن الاتفاقية المذكورة لم تدخل حيز النفاذ قط وأنه لم يتَّسَّن إنشاء المحكمة المذكورة.

١٥ - ومن المعروف على نطاق واسع وجود اختصاصات بديلة في المحكمة الجنائية الدولية التي أُنشئت استناداً إلى نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المؤرخ ١٧ تموز/يوليه ١٩٩٨. ونظام روما الأساسي يُغيّر بين ممارسة الدولة لاختصاص على جانِ أو تسليمه لاختصاص المحكمة الجنائية الدولية.

١٦ - أما الممارسة الحالية في مجال المعاهدات، التي اتسع محتواها اتساعاً كبيراً في العقود الأخيرة، لا سيما من خلال إبرام اتفاقيات متعددة ضد الإرهاب وغيره من الجرائم التي تحدد

- ٨ - وعلى سبيل المثال، يمكن ذكر الاتفاقيات التالية:

- فيما يتعلق بالشكل (أ): اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية (الفقرة ٩ من المادة ٦)؛

- فيما يتعلق بالشكل (ب): الاتفاقية الأوروبيَّة لمنع الإرهاب (المادة ٧).

- ٩ - وبصيغة كالصيغة الواردة في اتفاقية منع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات تعزّز الالتزام المعنى كثيراً بجمعه مع مبدأ عالمية قمع أعمال الإرهاب. غير أنه لا ينبغي جعل مبدأ عالمية القمع معاذلاً لمبدأ عالمية الولاية القضائية أو عالمية اختصاص الأجهزة القضائية. وعالمية القمع في هذا السياق تعني أنه نتيجة لتنفيذ الالتزام بالتسليم أو المقاضاة بين الدول المعنية لا يوجد مكان يمكن فيه للجانى أن يتهرب من المسؤولية الجنائية وأن يجد ما يسمى "بالملاذ الآمن".

- ١٠ - وفي المقابل، فإن مفهوماً من مفاهيم مبدأ الولاية القضائية العالمية والاختصاص العالمي كثيراً ما يقترن، لا سيما في السنوات الأخيرة، بإنشاء المحاكم الجنائية دولية وبأنشطة هذه المحاكم. غير أن نطاق "الولاية القضائية العالمية والاختصاص العالمي" يتوقف في الممارسة على عدد الدول التي توافق على إنشاء مثل هذه المحاكم ولا يتصل اتصالاً مباشراً بالالتزام بالتسليم أو المقاضاة.

- ١١ - وعند تحليل شتى حوابن انطباق الالتزام يبدو من المختتم تعقب تطور مبدأ العالمية منذ نشأته الأولى الواردة في المادة ٧ المستشهد بها أعلاه من اتفاقية منع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات وحتى صيغة أحكام نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام ١٩٩٨.

- ١٢ - وفي مجال التدوين الذي أُبْعِرَ فعلاً، يمكن العثور على الالتزام في المادة ٩ (الالتزام بالتسليم أو المحاكمة) من مشروع مدونة جرائم مخلة بسلم الإنسانية وأمنها، الذي اعتمدته اللجنة في دورتها الثامنة والأربعين المقودة عام ١٩٩٦. وفيما يلي نص تلك المادة:

مع عدم الإخلال باختصاص محكمة جنائية دولية، يجب على الدولة الطرف التي يوجد في إقليمها فرد يُدعى أنه ارتكب جريمة مبيَّنة في المادة ١٧ أو ١٨ أو ١٩ أو ٢٠<sup>(٦)</sup> أن تقوم بتسليم هذا الفرد أو بمحاكمته<sup>(٧)</sup>.

(٤) تشمل مثل هذه الجرائم "جريمة الإبادة الجماعية"، و"الجرائم ضد الإنسانية"، و"الجرائم ضد موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها"، و"جرائم الحرب".

(٥) حولية ١٩٩٦ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٦٣.

League of Nations, document C.547(1).M.384(1).1937.V. (٨)  
reproduced in United Nations, *Historical Survey of the Question of International Criminal Jurisdiction (Memorandum submitted by the Secretary-General)*, (Sales No. 1949.V.8), p. 88, appendix 8 *International Legislation: A Collection of the Texts of Multipartite International Instruments of General Interest*, M. O. Hudson (ed.), vol. VII (1935–1937), Nos. 402–505, Washington, Carnegie Endowment for International Peace, 1941, p. 878

.League of Nations, document C.546.M.383.1937.V (٩)  
انظر أيضاً *International Legislation: A Collection of the Texts of Multipartite International Instruments of General Interest* (الحاشية ٨ أعلاه)، ص ٨٦٢

١٩ - وكما لاحظ فقهاء القانون، وبحق، فإن:

... مبدأ التسليم أو المقاضاة لا يمكن اعتباره الدواء الشافي لجميع الأمراض الذي يؤدي تطبيقه العالمي إلى تدارك مواطن الضعف والعلل التي لا تزال تعاني منها مسألة تسليم المحرمين منذ وقت طويلاً [...] وبغية تكريس مبدأ التسليم أو المقاضاة كقاعدة عالمية من قواعد تسليم المحرمين ينبغي بذل الجهد لقبول الطرح المتمثل أولاً في أن هذه القاعدة قد أصبحت عنصراً لا غنى عنه من عناصر قمع الإجرام وتقدم المحرمين إلى العدالة على الساحة الدولية، والمتمثل ثانياً في أنه لا يمكن الدفاع عن مواصلة قصر نطاق هذا المبدأ على الجرائم الدولية (ولا حتى كلها) كما تعرفها الاتفاقيات الدولية<sup>(٤)</sup>.

ويبدو أن بالإمكان اتباع هذا المبدأ التوجيهي في أعمال التدوين التي ستضطلع بها اللجنة في المستقبل.

٢٠ - وعلى ضوء ما ذكر أعلاه، يبدو أن موضوع الالتزام بالتسليم أو المقاضاة (*aut dedere aut judicare*) في القانون الدولي قد بلغ من النضج مرحلةً تكفي لتدوينه، مع إمكانية إدراج بعض عناصر التطوير التدريجي. غير أنه يبدو من الساقب لأوانه في المرحلة الراهنة البت فيما إذا كان ينبغي للمحصلة النهائية لأعمال اللجنة أن تتخذ شكل مشاريع مواد، أو مبادرات توجيهية، أو توصيات. وإذا قدر للموضوع أن يحظى بالقبول، فإن النقاط الرئيسية التي يتبعن أن تنظر فيها اللجنة في البداية هي كالتالي:

### ثانياً - خطة عمل تمهيدية

٢١ - تحليل مقارن للنصوص المناسبة المتعلقة بالالتزام الواردة في الاتفاقيات ذات الصلة وفي غيرها من الصكوك الدولية - تحديد منهجي لأوجه الشبه والاختلاف القائمة.

٢٢ - نشوء وتطور الالتزام من "صيغة غروتيوس" إلى "البدائل الثلاثة":

(أ) التسليم أو العاقبة؛

(ب) التسليم أو المقاضاة؛

(ج) التسليم أو المقاضاة أو التقديم إلى محكمة دولية.

٢٣ - الوضع الفعلي للالتزام في القانون الدولي المعاصر:

(أ) باعتباره مستمدًا من معاهدات دولية؛

(ب) باعتباره متجرداً في القواعد العرفية - آثار الوضع العرفي؛

(ج) إمكانية وجود طابع مختلط.

المجتمع الدولي، فقد شكلت حتى الآن أساساً كافياً للنظر في المدى الذي بلغه الالتزام بالتسليم أو المقاضاة كمسألة من مسائل الالتزام القانوني المحدد، علمًا بأن ذلك الالتزام بات مسألة كبيرة الأهمية في السياسة الجنائية الدولية.

١٧ - وإضافة إلى ذلك، توجد بالفعل ممارسة قضائية تعالج الالتزام المذكور، وقد أثبتت هذه الممارسة وجودها في القانون الدولي المعاصر. قضية لوكري المعروضة على محكمة العدل الدولية قدمت قدرًا كبيرًا من المواد المثيرة للاهتمام في هذا الميدان، لا سيما من خلال الآراء المحالفية الخمسة لقضاة اعتبروا على قرار المحكمة الصادرين في ١٤ نيسان/أبريل ١٩٩٢، "عدم ممارسة صلاحيتها في تحديد تدابير مؤقتة"، وهو ما طلبه الجماهيرية العربية الليبية<sup>(١٠)</sup>. ورغم أن المحكمة ذاكراً قد لزمت الصمت فيما يتعلق بالالتزام المعنى، أكد القضاة أصحاب الآراء المحالفية في آرائهم وجود "قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي هي التسليم أو المقاضاة"<sup>(١١)</sup> ووجود "حق معترف به في القانون الدولي، بل حق يعتبره بعض فقهاء القانون قاعدةً من القواعد الآمرة"<sup>(١٢)</sup>. وهذه الآراء، رغم عدم تأكيد المحكمة لها، ينبغي أن توضع في الاعتبار عند النظر في اتجاهات التطوير المعاصر للالتزام المذكور.

١٨ - ويبدو من الواضح أن الاتجاه الرئيسي في الاعتبارات المتعلقة بالالتزام بالتسليم أو المقاضاة يأخذ بقواعد القانون الدولي وممارساته. غير أنه ينبغي ألا يغيب عن البال أن:

... الجهود المبذولة في سبيل التشغيل الأمثل لآلية التنظيم المتقدمة في مبدأ التسليم أو المقاضاة يمكن الاضطلاع بها إما على المستوى الدولي وإما على المستوى المحلي<sup>(١٣)</sup>.

أما النظم الجنائية الداخلية، بل والدستورية، فلا بد من وضعها في الاعتبار على قدم المساواة مع القواعد والمارسات القانونية الدولية.

(١٠) اعتمد قراران متطابقان بشأن القضيتين *of Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom), Provisional Measures, Order of 14 April 1992*; and *ibid. (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America), Provisional Measures, Order of 14 April 1992, I.C.J. Reports 1992*, pp. 3 and 114.

(١١) المرجع نفسه، ص ٥١ و ٦٦١ (الرأي المحالف للقاضي ويرامنتري).

(١٢) المرجع نفسه، ص ٨٢ و ١٨٧ (الرأي المحالف للقاضي أجبيولا).

(١٣) M. Plachta، المرجع المذكور (الحاشية ٣ من هذا المرفق)، ص ٣٢٢.

(ج) الأثر الممكن مثل هذه القيود أو الاستثناءات على نوع آخر من أنواع الالتزامات (مثل أثر الاستثناء من التسلیم على بدیل المقاپة)؛

(د) الالتزام كقاعدة ذات طابع جوهري أو إجرائي أو كقاعدة مختلطه؛

(هـ) وضع الالتزام في التسلسل الهرمي لقواعد القانون الدولي:

١° القاعدة الثانوية؛

٢° القاعدة الأولية؛

٣° معيار القواعد الأممية<sup>(٤)</sup>.

٢٨ - العلاقة بين الالتزام وغيره من مبادئ القانون الدولي (مثل مبدأ سيادة الدول، ومبدأ حماية حقوق الإنسان، ومبدأ القمع العالمي لبعض الجرائم، وما إلى ذلك).

### ثالثاً - الانسجام مع شروط اختيار الموضوعات الجديدة

٢٩ - إن موضوع الالتزام بالتسليم أو المقاپة (aut dedere aut judicare) في القانون الدولي المقترن أن تنظر فيه اللجنة هو موضوع يستوفي الشروط التي حددها اللجنة في دورتها التاسعة والأربعين<sup>(١٦)</sup> والثانية والخمسين<sup>(١٧)</sup> لاختيار الموضوعات ويستند إلى المعايير التالية:

(أ) أن يعكس الموضوع احتياجات الدول فيما يتعلق بالتطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه؛

(ب) أن يكون الموضوع قد وصل، على صعيد ممارسة الدول، إلى مرحلة كافية من التقدم تتيح التطوير التدريجي والتدوين؛

(ج) أن يكون الموضوع محدداً وقابلًا للتطوير التدريجي والتدوين؛

(د) لا يقتصر اهتمام اللجنة على الموضوع التقليدي، بل ينبغي لها أيضاً أن تنظر في الموضوعات التي تعكس التطورات الجديدة في القانون الدولي والشواغل الملحة التي تساور المجتمع الدولي.

٤٤ - نطاق التطبيق الجوهري للالتزام:

(أ) على "جميع الجرائم التي تلحق ضرراً شديداً بدولة أخرى" (غروتیوس)؛

(ب) على فئة محددة أو فئات محددة من الجرائم (مثل "الجرائم المُخلة بسلم الإنسانية وأمنها"، أو "الجرائم الدولية"، وما إليها) - معايير ممكنة لوصف هذه الفئة من الجرائم.

٢٥ - محتوى الالتزام:

(أ) التزامات الدول (التسليم أو المقاپة):

١° التسلیم: الشروط والاستثناءات؛

٢° الولاية: أسس الإثبات؛

(ب) حقوق الدول (في حالة تطبيق أو عدم تطبيق الالتزام).

٢٦ - العلاقة بين الالتزام وغيره من القواعد المتعلقة بولاية اختصاص الدول في المسائل الجنائية:

(أ) النهج "الذي يركز على الجريمة" (كمادة ٩ من مشروع مدونة الجرائم المُخلة بسلم الإنسانية وأمنها<sup>(١٩)</sup>، والمادة ٧ من اتفاقية منع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات)؛

(ب) النهج الذي "يركز على الجان" (كالفقرة ٢ من المادة ٦ من الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بتسليم الجرميين)؛

(ج) مبدأ عالمية ولاية الاختصاص:

١° كما تمارسه الدول؛

٢° كما تمارسه الأجهزة القضائية الدولية.

٢٧ - طبيعة التزامات بعضها مستمدّة، بموجب القانون الدولي، من تطبيق الالتزام:

(أ) المساواة بين الالتزامات البديلة (التسليم أو المقاپة) أو الوضع العالب لأحد هذين البديلين (تسلسل هرمي للالتزامات)؛

(ب) القيود أو الاستثناءات الممكنة في تنفيذ الالتزامات البديلة (مثل عدم تسليم المواطنين، واستثناء الأفعال السياسية، والقيود المستمدّة من حماية حقوق الإنسان، وما إلى ذلك)؛

<sup>(١٦)</sup> حولية ١٩٩٧ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٣٥ . الفقرة ٢٣٨.

<sup>(١٧)</sup> انظر الحاشية ٦٢٥ أعلاه.

<sup>(١٥)</sup> انظر الحاشية ٧ من هذا المرفق.

٣٢ - أما الموضوع فمصوّغ صياغة دقيقة، ومفهوم الالتزام المذكور راسخ تمام الرسوخ في العلاقات الدوليّة بين الدول منذ قسم الزمان. فهو ليس بالغ التعميم أو بالغ التخصيص ولا تبدو جدواه في التطوير التدرجي والتدوين موضع شك. وبذلك أدرج الالتزام فعلاً من قبل اللجنة في قائمة الموضوعات التي تعتبر مناسبة للنظر فيها مستقبلاً<sup>(١٨)</sup>. وقد اتضحت منذ ذلك الحين أنه ينبغي الشروع في هذا النظر في أسرع وقت ممكن.

٣٣ - وعلى الرغم من أن الالتزام بالتسلييم أو المقاضاة قد يجد للوهلة الأولى التزاما تقليدياً جداً، ينبغي إلا تضللنا صياغة هذا الالتزام اللاتينية القديمة. فالالتزام نفسه لا يمكن اعتباره موضوعاً تقليدياً فقط. فتطوره منذ فترة غرقوبيوس وحتى عهد قريب الجنائية للدول والأفراد يمكن أن يُفضّل بكل سهولة إلى استنتاج واحد هو أن هذا الالتزام يعكس تطوراتٍ جديدة في القانون الدولي وشواغل المجتمع الدولي الملحّة.

(١٨) انظر حولية ١٩٩٦ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، المرفق الثاني، ص ٢٨٥ ، الفقرة ٤ (الفرع سابعاً-٢) من المخطط العام.

٣٠ - ويبدو أن موضوع الالتزام بالتسلييم أو المقاضاة (*aut dedere aut judicare*) في القانون الدولي يُظهر وجود حاجات حقيقة لدى الدول تتعلق بالتدوين التدريجي للقانون الدولي وتدوينه. وهناك ممارسة آخذة في الظهور، لا سيما في العقود الأخيرة، وهي ممارسة إدراج الالتزام المذكور في العديد من المعاهدات الدوليّة وتطبيقه من قبل الدول في علاقتها المتبادلة. وهذه الممارسة تثير مسألة توحيد مختلف جوانب تطبيق الالتزام. ومن أهم المشاكل التي تتطلب توضيحاً لها دون تأخير مسألة إمكانية الاعتراف بالالتزام المعنى لا كالالتزام يستند إلى معاهدات فحسب، بل كالالتزام تمت جذوره إلى حد ما على الأقل إلى المعايير العرفية.

٣١ - ويبدو أن هذا الموضوع بلغ من النضج مرحلة تُتيح التطوير التدرجي والتدوين، لا سيما في ضوء الممارسة المنظورة للدول، وظهور هذه الممارسة ظهوراً متزايداً في أنشطة المحاكم وفي أعمال فقهية عديدة. أما تطوير عناصر الالتزام بالتسلييم أو المقاضاة وتحديدها تحديداً قانونياً دقيقاً فيبدو أنهما يصبان في زيادة فعالية تعاونها في المسائل الجنائية.



## قائمة مرجعية بوثائق الدورة السادسة والخمسين

العنوان	رمز الوثيقة
ملاحظات وإحالات	
مستنسخة. وللاطلاع على جدول الأعمال بالصيغة التي أقر بها، انظر ص ١٥ أعلاه.	جدول الأعمال المؤقت للدورة السادسة والخمسين
مستنسخة.	A/CN.4/536
مستنسخة في حولية ٤، ٢٠٠٠ ، المجلد الثاني (الجزء الأول).	موحر مواضيعي، أعدته الأمانة العامة، للمناقشة التي جرت في اللجنة السادسة للجمعية العامة أثناء دورتها الثامنة والخمسين
مثله.	A/CN.4/537
التقرير الخامس عن الحماية الدبلوماسية، المقدم من السيد جون دوغارد، المقرر الخاص	A/CN.4/538
التقرير الثاني عن الموارد الطبيعية المشتركة: المياه الجوفية العابرة للحدود، المقدم من السيد شوسي ياماذا، المقرر الخاص	A/CN.4/539 Add.1
التقرير الثاني عن النظام القانوني لتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة حظرية، المقدم من السيد بيماراجو سرينيفاساراوا، المقرر الخاص	A/CN.4/540
التقرير الثاني عن مسؤولية المنظمات الدولية، المقدم من السيد جورجيو غايا، المقرر الخاص	A/CN.4/541
التقرير السابع عن الأفعال الانفرادية للدول، المقدم من السيد فيكتور رودريغيز ثيدينيو، المقرر الخاص	A/CN.4/542 [Corr.3 و Corr.2]
دراسة استقصائية لنظم المسؤولية ذات الصلة بموضوع المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أعمال لا يحظرها القانون الدولي (المسؤولية الدولية في حالة الخسارة المترتبة على الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة حظرية)، أعدتها الأمانة العامة	A/CN.4/543
التقرير التاسع عن التحفظات على المعاهدات، المقدم من السيد آلان بيليه، المقرر الخاص	A/CN.4/544
مسؤلية المنظمات الدولية - التعليقات والملاحظات الواردة من المنظمات الدولية	A/CN.4/545
التقرير السادس عن الحماية الدبلوماسية، المقدم من السيد جون دوغارد، المقرر الخاص	[A/CN.4/546]
مسؤلية المنظمات الدولية - التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات	[A/CN.4/547]
الحماية الدبلوماسية - عناوين ونصوص مشاريع المواد التي اعتمدتهالجنة الصياغة في القراءة الأولى	A/CN.4/L.647 Add.1 و
مسؤلية المنظمات الدولية - عناوين ونصوص مشاريع المواد ٤ و ٥ و ٦ و ٧ التي اعتمدتهالجنة الصياغة	A/CN.4/L.648
التحفظات على المعاهدات - عناوين ونصوص مشاريع المبادئ التوجيهية التي اعتمدتهالجنة الصياغة	A/CN.4/L.649 Corr.1 و
مشروع تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها السادسة والخمسين: الفصل الأول (تنظيم أعمال الدورة)	A/CN.4/L.650
مستنسخة. وللاطلاع على النص بصيغته المعتمدة، انظر المئائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسين، الملحق رقم ١٠ (A/59/10). ويرد النص النهائي في ص ١٣ أعلاه.	

ملاحظات وإحالات	العنوان	رمز الوثيقة
مثله، ص ١٦ أعلاه.	العنوان نفسه: الفصل الثاني (ملخص لأعمال اللجنة في دورتها السادسة والخمسين)	A/CN.4/L.651
مثله، ص ١٨ أعلاه.	العنوان نفسه: الفصل الثالث (مسائل محددة ستكون الملاحظات التي تبدي بشأنها ذات أهمية خاصة بالنسبة للجنة)	A/CN.4/L.652
مثله، ص ٢٠ أعلاه.	العنوان نفسه: الفصل الرابع (الحماية الدبلوماسية)	A/CN.4/L.653 [Corr.1]
مثله، ص ٥ أعلاه.	العنوان نفسه: الفصل الخامس (مسؤولية المنظمات الدولية)	A/CN.4/L.654 [Corr.1]
مثله، ص ٦٧ أعلاه.	العنوان نفسه: الفصل السادس (الموارد الطبيعية المشتركة)	A/CN.4/L.655 [Corr.1]
مثله، ص ٧٧ أعلاه.	العنوان نفسه: الفصل السابع [ المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي (المسؤولية الدولية في حالة الخسارة المترتبة على الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة)]	A/CN.4/L.656 [Add.1-3]
مثله، ص ١١٣ أعلاه.	العنوان نفسه: الفصل الثامن (الأفعال الانفرادية للدول)	A/CN.4/L.657 [Add.1]
مثله، ص ١٢١ أعلاه.	العنوان نفسه: الفصل التاسع (التحفظات على المعاهدات)	A/CN.4/L.658 [Corr.1-2]
مثله، ص ١٣٨ أعلاه.	العنوان نفسه: الفصل العاشر (تحزّرُ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوّع وتوسيع القانون الدولي)	A/CN.4/L.659
مثله، ص ١٤٩ أعلاه.	العنوان نفسه: الفصل الحادي عشر (المقررات والاستنتاجات الأخرى للجنة)	A/CN.4/L.660
مستنسخة.	المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي (المسؤولية الدولية عن عدم منع الخسارة المترتبة على الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة): تقرير الفريق العامل	A/CN.4/L.661 [Corr.1]
مثله.	العنوان نفسه: الديباجة وعناوين ونصوص مشاريع المبادئ ١ و ٢ و ٣ و ٤ و ٥ و ٦ و ٧ و ٨ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة تحزّرُ القانون الدولي - الصعوبات الناشئة عن تنوّع وتوسيع القانون الدولي: تقرير فريق الدراسة	A/CN.4/L.662
مثله. يرد التقرير في ص ١٣٨ أعلاه.	برنامج عمل اللجنة وإجراءاتها وأساليب عملها ووثائقها: تقرير فريق التخطيط	A/CN.4/L.663/Rev.1
مثله. يرد النص النهائي في حولية ٤، ٢٠٠٤، المجلد الأول.	الحاضر الموجزة المؤقتة للجلسات ٢٧٩١ إلى ٢٨٣٠	A/CN.4/SR.2791- A/CN.4/SR.2830

---

### **كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة**

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم. استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب إلى: الأمم المتحدة، قسم البيع في نيويورك.

#### **如何购取联合国出版物**

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约联合国销售组。

#### **HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS**

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York.

#### **COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES**

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à: Nations Unies, section des ventes, New York.

#### **КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ**

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк.

#### **CÓMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS**

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, sección de Ventas, Nueva York.

---

---

United Nations publication  
Sales No. A.10.V.9 (Part 2)  
ISSN 1014-5532

USD 70  
ISBN 978-92-1-633067-5



57000