



الأمم المتحدة

## تقرير لجنة القانون الدولي

الدورة السادسة والخمسون

(٣ أيار/مايو إلى ٤ حزيران/يونيه و٥ تموز/يوليه إلى ٦ آب/أغسطس ٢٠٠٤)

الجمعية العامة

الوثائق الرسمية

الدورة التاسعة والخمسون

الملحق رقم ١٠ (A/59/10)

الجمعية العامة  
الوثائق الرسمية  
الدورة التاسعة والخمسون  
الملحق رقم ١٠ (A/59/10)

## تقرير لجنة القانون الدولي

الدورة السادسة والخمسون  
(٣ أيار/مايو إلى ٤ حزيران/يونيه و٥ تموز/يوليه إلى ٦ آب/أغسطس ٢٠٠٤)



الأمم المتحدة • نيويورك، ٢٠٠٤

### ملاحظة

تتألف رموز وثائق الأمم المتحدة من حروف كبيرة مصحوبة بأرقام. وذكر مثل هذا الرمز يعني إحالة إلى وثيقة للأمم المتحدة.

وتعني كلمة حولية تعقبها نقاط ثم سنة (مثل حولية ... ١٩٧١) إشارة إلى حولية لجنة القانون الدولي.

وستدرج صورة مطبوعة من تقرير اللجنة في الجزء الثاني من المجلد الثاني من حولية لجنة القانون الدولي ٢٠٠٤.

## المحتويات

الفصل	الفقرات	الصفحة
الأول -	مقدمة	١
ألف -	أعضاء اللجنة	١
باء -	أعضاء المكتب والمكتب الموسع	٢
جيم -	لجنة الصياغة	٣
دال -	الأفرقة العاملة	٣
هاء -	الأمانة	٤
واو -	جدول الأعمال	٤
الثاني -	ملخص لأعمال اللجنة في دورتها السادسة والخمسين	٦
الثالث -	قضايا محددة ستكون التعليقات التي تبدى بشأنها ذات أهمية خاصة بالنسبة للجنة	٨
ألف -	الحماية الدبلوماسية	٨
باء -	مسؤولية المنظمات الدولية	٨
جيم -	تقاسم الموارد الطبيعية	٩
دال -	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)	٩
هاء -	الأفعال الانفرادية للدول	٩
واو -	التحفظات على المعاهدات	١٠
الرابع -	الحماية الدبلوماسية	١١
ألف -	مقدمة	١١
باء -	النظر في الموضوع في الدورة الحالية	١٣
جيم -	نصوص مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية التي اعتمدها اللجنة في قراءة أولى	١٤
١ -	نصوص مشاريع المواد	١٤
٢ -	نصوص مشاريع المواد والتعليقات عليها	١٩

## المحتويات (تابع)

الصفحة	الفقرات	الفصل
٢١	..... الجزء الأول	الرابع (تابع)
٢١	..... أحكام عامة	
٢١	..... المادة ١: التعريف والنطاق	
٢١	..... التعليق	
٢٣	..... المادة ٢: الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية	
٢٣	..... التعليق	
٢٤	..... الجزء الثاني	
٢٤	..... الجنسية	
٢٤	..... الفصل الأول - مبادئ عامة	
٢٤	..... المادة ٣: توفير الحماية من قبل دولة الجنسية	
٢٥	..... التعليق	
٢٥	..... الفصل الثاني - الأشخاص الطبيعيون	
٢٥	..... المادة ٤: دولة جنسية الشخص الطبيعي	
٢٥	..... التعليق	
٢٨	..... المادة ٥: استمرار الجنسية	
٢٩	..... التعليق	
٣١	..... المادة ٦: الجنسية المتعددة والمطالبة ضد دولة ثالثة	
٣١	..... التعليق	
٣٣	..... المادة ٧: الجنسية المتعددة والمطالبة ضد دولة من دول الجنسية...	
٣٣	..... التعليق	
٣٧	..... المادة ٨: الأشخاص عديمو الجنسية واللاجئون	
٣٧	..... التعليق	
٤١	..... الفصل الثالث - الأشخاص الاعتباريون	
٤١	..... المادة ٩: دولة جنسية الشركة	
٤١	..... التعليق	

## المحتويات (تابع)

الصفحة	الفقرات	الفصل
٤٣	المادة ١٠ : استمرار جنسية الشركة.....	الرابع (تابع)
٤٣	التعليق.....	
٤٥	المادة ١١ : حماية حملة الأسهم.....	
٤٦	التعليق.....	
٥١	المادة ١٢ : الضرر المباشر الذي يلحق بحملة الأسهم.....	
٥١	التعليق.....	
٥٣	المادة ١٣ : الأشخاص الاعتباريون الآخرون.....	
٥٣	التعليق.....	
٥٥	الجزء الثالث.....	
٥٥	سبل الانتصاف المحلية.....	
٥٥	المادة ١٤ : استنفاد سبل الانتصاف المحلية.....	
٥٥	التعليق.....	
٥٨	المادة ١٥ : تصنيف المطالبات.....	
٥٨	التعليق.....	
٦٠	المادة ١٦ : حالات الاستثناء من قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية.....	
٦١	التعليق.....	
٦٨	الجزء الرابع.....	
٦٨	أحكام متنوعة.....	
٦٨	المادة ١٧ : التدابير أو الإجراءات خلاف الحماية الدبلوماسية.....	
٦٩	التعليق.....	
٧١	المادة ١٨ : الأحكام الخاصة في المعاهدات.....	
٧١	التعليق.....	
٧٢	المادة ١٩ : أطقم السفن.....	
٧٢	التعليق.....	

## المحتويات (تابع)

الصفحة	الفقرات	الفصل
٧٦	٧٢-٦١	الخامس - مسؤولية المنظمات الدولية.....
٧٦	٦٣-٦١	ألف - مقدمة.....
٧٦	٧٠-٦٤	باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية.....
٧٨	٧٢-٧١	جيم - نص مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية التي اعتمدها اللجنة مؤقتاً حتى الآن.....
٧٨	٧١	١ - نص مشاريع المواد.....
٨١	٧٢	٢ - نص مشاريع المواد والتعليقات عليها.....
٨٣		المادة ٤: قاعدة عامة بشأن إسناد التصرف إلى منظمة دولية.....
٨٣		التعليق.....
٨٨		المادة ٥: تصرف الأجهزة أو المسؤولين ممن تضعهم تحت تصرف المنظمة الدولية دولة أو منظمة دولية أخرى.....
٨٨		التعليق.....
٩٣		المادة ٦: تجاوز حدود السلطة أو مخالفة التعليمات.....
٩٣		التعليق.....
٩٦		المادة ٧: التصرف الذي تعترف به منظمة دولية وتعتبره صادراً عنها... ..
٩٦		التعليق.....
٩٩	١٥٧-٧٣	السادس - الموارد الطبيعية المشتركة.....
٩٩	٧٦-٧٣	ألف - مقدمة.....
٩٩	١٥٧-٧٧	باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية.....
١٠٠	١٠٣-٨٢	١ - عرض المقرر الخاص لتقريره الثاني.....
١٠٦	١٤٢-١٠٤	٢ - ملخص النقاش.....
١١٢	١٥٧-١٤٣	٣ - الملاحظات الختامية للمقرر الخاص.....

## المحتويات (تابع)

الصفحة	الفقرات	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).....
١١٥	١٧٦-١٥٨	
١١٥	١٦٨-١٥٨	ألف- مقدمة.....
١١٨	١٧٤-١٦٩	باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية.....
		جيم- نص مشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، والتي اعتمدها اللجنة في القراءة الأولى.....
١٢٣	١٧٦-١٧٥	
١٢٣	١٧٥	١- نص مشاريع المبادئ.....
١٢٧	١٧٦	٢- نص مشاريع المبادئ والتعليق عليها.....
١٢٧		التعليق العام.....
١٣٠		ديباجة.....
١٣١		التعليق.....
١٣١		المبدأ ١: نطاق التطبيق.....
١٣١		التعليق.....
١٣٧		المبدأ ٢: المصطلحات المستخدمة.....
١٣٧		التعليق.....
١٤٩		المبدأ ٣: الهدف.....
١٤٩		التعليق.....
١٥٧		المبدأ ٤: التعويض السريع والوافي.....
١٥٨		التعليق.....
١٦٧		المبدأ ٥: تدابير الاستجابة.....
١٦٧		التعليق.....
١٦٩		المبدأ ٦: سبل الانتصاف الدولية والمحلية.....
١٧٠		التعليق.....
١٧٣		المبدأ ٧: وضع نظم دولية محددة.....
١٧٣		التعليق.....
١٧٤		المبدأ ٨: التنفيذ.....
١٧٥		التعليق.....



## المحتويات (تابع)

الصفحة	الفقرات	الفصل
١٧٦	٢٤٧-١٧٧	الثامن - الأفعال الانفرادية للدول .....
١٧٦	١٩١-١٧٧	ألف - مقدمة .....
١٧٨	٢٤٧-١٩٢	باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية .....
١٧٨	٢٠٩-١٩٣	١ - تقديم المقرر الخاص لتقريره السابع .....
١٨١	٢٣٧-٢١٠	٢ - موجز المناقشة .....
١٨٦	٢٤٤-٢٣٨	٣ - الملاحظات الختامية للمقرر الخاص .....
١٨٧	٢٤٧-٢٤٥	٤ - استنتاجات الفريق العامل .....
١٨٨	٢٩٥-٢٤٨	التاسع - التحفظات على المعاهدات .....
١٨٨	٢٦٨-٢٤٨	ألف - مقدمة .....
١٩٢	٢٩٣-٢٦٩	باء - النظر في الموضوع في هذه الدورة .....
١٩٢	٢٧٩-٢٧٥	١ - عرض المقرر الخاص لتقريره التاسع .....
١٩٤	٢٩١-٢٨٠	٢ - ملخص النقاش .....
١٩٥	٢٩٣-٢٩٢	٣ - استنتاجات المقرر الخاص .....
١٩٧	٢٩٥-٢٩٤	جيم - نص مشاريع المبادئ التوجيهية المتعلقة بالتحفظات على المعاهدات والتي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة حتى الآن .....
١٩٧	٢٩٤	١ - نص مشاريع المبادئ التوجيهية .....
٢١٥	٢٩٥	٢ - نص مشاريع المبادئ التوجيهية والتعليقات عليها .....
٢١٥		٢-٣-٥ تشديد أثر التحفظات .....
٢١٥		التعليق .....
٢١٩		٢-٤-٩ تعديل الإعلان التفسيري .....
٢١٩		التعليق .....
٢٢١		٢-٤-١٠ تحديد نطاق الإعلانات التفسيرية المشروطة وتشديد أثره .....
٢٢١		التعليق .....
٢٢٢		٢-٥-١٢ سحب الإعلانات التفسيرية .....
٢٢٣		التعليق .....
٢٢٤		٢-٥-١٣ سحب الإعلانات التفسيرية المشروطة .....
٢٢٤		التعليق .....

## المحتويات (تابع)

الفصل	الفقرات	الصفحة
العاشر -	تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع القانون الدولي وتوسعه	٢٢٥ ٣٥٨-٢٩٦
ألف -	مقدمة	٢٢٥ ٢٩٧-٢٩٦
باء -	النظر في الموضوع في هذه الدورة	٢٢٦ ٢٩٩-٢٩٨
جيم -	تقرير فريق الدراسة	٢٢٦ ٣٥٨-٣٠٠
	١ - تعليقات عامة والحصيلة المرتقبة لأعمال فريق الدراسة ....	٢٢٦ ٣٠٢-٣٠٠
	٢ - مناقشة الدراسة المتعلقة بوظيفة ونطاق قاعدة التخصيص ومسألة "النظم القائمة بذاتها" .....	٢٢٧ ٣٣٠-٣٠٣
	(أ) قاعدة التخصيص .....	٢٢٧ ٣١٣-٣٠٤
	(ب) النظم (الخاصة) القائمة بذاتها .....	٢٣٠ ٣٣٠-٣١٤
	٣ - مناقشة الموجز المتعلق بالدراسة عن تطبيق المعاهدات المتتابعة المتصلة بموضوع واحد (المادة ٣٠ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات) .....	٢٣٤ ٣٣٧-٣٣١
	٤ - مناقشة موجز الدراسة المتعلقة بتعديل المعاهدات المتعددة الأطراف بين بعض الأطراف فقط (المادة ٤١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات) .....	٢٣٧ ٣٤٤-٣٣٨
	٥ - مناقشة الموجز المتعلق بتفسير المعاهدات في ضوء "أية قواعد ذات صلة من قواعد القانون الدولي تنطبق في العلاقات فيما بين الأطراف" (المادة ٣١(٣)(ج) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات)، في سياق التطورات العامة في القانون الدولي وهو اجس المجتمع الدولي .....	٢٣٩ ٣٥١-٣٤٥
	٦ - التسلسل الهرمي في القانون الدولي: القواعد الآمرة، والالتزامات قبل الكافة، والمادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة، كقواعد في حالات النزاع .....	٢٤٢ ٣٥٨-٣٥٢

## المحتويات (تابع)

الصفحة	الفقرات	الفصل
٢٤٤	٣٩١-٣٥٩	الحادي عشر - مقررات اللجنة واستنتاجاتها الأخرى.....
٢٤٤	٣٦٩-٣٥٩	ألف - برنامج اللجنة وإجراءاتها وأساليب عملها ووثائقها.....
٢٤٤	٣٦٣-٣٦٢	١ - الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الأجل.....
٢٤٤	٣٦٤	٢ - موضوعات جديدة للإدراج في برنامج العمل الحالي للجنة....
٢٤٥	٣٦٥	٣ - الإطار الاستراتيجي.....
٢٤٥	٣٦٨-٣٦٦	٤ - وثائق اللجنة.....
٢٤٥	٣٦٩	٥ - الأتعاب.....
٢٤٥	٣٧٠	باء - موعد ومكان انعقاد الدورة السابعة والخمسين للجنة.....
٢٤٦	٣٧٦-٣٧١	جيم - التعاون مع الهيئات الأخرى.....
٢٤٧	٣٧٨-٣٧٧	دال - تمثيل اللجنة في الدورة التاسعة والخمسين للجمعية العامة.....
٢٤٧	٣٩١-٣٧٩	هاء - الحلقة الدراسية للقانون الدولي.....
٢٥٠	.....	المرفق الالتزام بالتسليم أو المقاضاة (" <i>aut dedere aut judicare</i> ") في القانون الدولي.....

## الفصل الأول

### مقدمة

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/يوليه إلى ٦ آب/أغسطس ٢٠٠٤ في مقرها في مكتب الأمم المتحدة في جنيف. وافتتح الدورة السيد إنريكه كانديوتي رئيس اللجنة في دورتها الخامسة والخمسين.

### ألف - أعضاء اللجنة

٢ - تتألف اللجنة من الأعضاء التالية أسماؤهم:

(غانا)	السيد إيمانويل أكوي آدو
(البرتغال)	السيدة باولا إسكاراميا
(اليونان)	السيد قسطنطين ب. إكونوميدس
(أوروغواي)	السيد ديديه أوبرتي بادان
(غابون)	السيد غيوم بامبو - تشيفوندا
(البرازيل)	السيد جواو كليمنته بايينا سواريس
(البحرين)	السيد حسين م. البحارنة
(المملكة المتحدة)	السيد إيان براونلي
(فرنسا)	السيد آلان بيليه
(جمهورية كوريا)	السيد تشونغ إل تشي
(جنوب أفريقيا)	السيد كريستوفر جون روبرت دوغارد
(الجمهورية العربية السورية)	السيد رياض الداودي
(الهند)	السيد بيماراجو سرينيفاسا راو
(فتزويلا)	السيد فيكتور رودريغيس سيدينيو
(المكسيك)	السيد برناردو سيولفيدا
(الصين)	السيدة هنكين شه
(إيطاليا)	السيد جورجيو غايا
(بولندا)	السيد جيسلاف غاليتسكي
(مالي)	السيد سليفو فومبا
(أوغندا)	السيد بيتر س. ر. كاباتسي
(جمهورية ترازيا المتحدة)	السيد جيمس لوتابانزيوا كاتيكا
(الكاميرون)	السيد موريس كامتو

السيد إنريكه كانديوتي	(الأرجنتين)
السيد فتحي كميته	(تونس)
السيد مارتى كوسكينمي	(فنلندا)
السيد رومان أناتوليفيتش كولودكين	(الاتحاد الروسي)
السيد بيدرو كوميساريو أفونسو	(موزامبيق)
السيد مايكل ماثيسون	(الولايات المتحدة)
السيد وليم ر. مانسفيلد	(نيوزيلندا)
السيد علي محسن فطيس المري	(قطر)
السيد جمشيد ممتاز	(جمهورية إيران الإسلامية)
السيد ثيودور فيوريل ميليسكانو	(رومانيا)
السيد بيرند ه. نيهاموس	(كوستاريكا)
السيد شوسي يامادا	(اليابان)

### باء - أعضاء المكتب والمكتب الموسع

٣- انتخبت اللجنة، في جلستها ٢٧٩١ المعقودة في ٣ أيار/مايو ٢٠٠٤، أعضاء المكتب التالية أسماءهم:

الرئيس:	السيد ثيودور فيوريل ميليسكانو
النائب الأول للرئيس:	السيدة هنكين شه
النائب الثاني للرئيس:	السيد قسطنطين ب. إيكونوميدس
رئيس لجنة الصياغة:	السيد فيكتور رودريغيس سيدينيو
المقرر:	السيد بيدرو كوميساريو أفونسو

٤- وتألّف مكتب اللجنة الموسع من أعضاء مكتب الدورة الحالية، ورؤساء اللجنة السابقين<sup>(١)</sup>، والمقررين الخاصين<sup>(٢)</sup>.

٥- وبناء على توصية من المكتب الموسع، أنشأت اللجنة فريق تخطيط يتألّف من الأعضاء التالية أسماءهم: السيدة ه. شه (رئيساً)، والسيد غ. بامبو - تشيفوندا، والسيد إ. براونلي، والسيد أ. بيليه، والسيد ت. إ. تشي، والسيد ك. ج. ر. دوغارد، والسيد ب. س. راو، والسيد ف. رودريغيس سيدينيو، والسيد ب.

(١) السيد ج. س. باينا سواريس، والسيد أ. بيليه، والسيد ب. س. راو، والسيد ج. غاليتسكي، والسيد ب. س. ر. كاباتسي، والسيد إنريكه كانديوتي، والسيد ش. يامادا.

(٢) السيد أ. بيليه، والسيد ك. ج. ر. دوغارد، والسيد ب. س. راو، والسيد ف. رودريغيس سيدينيو، والسيد ج. غايا، والسيد ش. يامادا.

سيبولفيدا، والسيد ج. غايا، والسيد ج. غالتسكي، والسيد س. فومبا، والسيد ب. س. ر. كاباتسي، والسيد ج. ل. كاتيكا، والسيد إ. كانديوتي، والسيد ف. كميته، والسيد م. كوسكينيمي، والسيد ر. أ. كولودكين، والسيد م. ج. مايسون، والسيد و. ر. مانسفيلد، والسيد ث. ف. ميليسكانو، والسيد ب. ه. نيهوس، والسيد ش. يامادا، والسيد ب. كوميساريو أفونسو (بحكم منصبه).

### جيم - لجنة الصياغة

٦- أنشأت اللجنة في جلساتها ٢٧٩٢ و ٢٨٠٣ و ٢٨٠٨ و ٢٨١٥، المعقودة في ٤ و ٢٥ 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 ف. رودريغيس سيدينيو (رئيساً)، والسيد ك. ج. ر. دوغارد (مقرراً خاصاً)، والسيد إ. أ. آدو، والسيدة ب. إسكاراميا، والسيد إ. براونلي، والسيد ت. إ. تشي، والسيد ب. سيبولفيدا، والسيدة ه. شه، والسيد ج. غايا، والسيد ب. س. ر. كاباتسي، والسيد إ. كانديوتي، والسيد ر. أ. كولودكين، والسيد م. مايسون، والسيد و. ر. مانسفيلد، والسيد ب. ه. نيهوس، والسيد ب. كوميساريو أفونسو (بحكم منصبه)؛

(ب) مسؤولية المنظمات الدولية: السيد ف. رودريغيس سيدينيو (رئيساً)، والسيد ج. غايا (مقرراً خاصاً)، والسيدة ب. إسكاراميا، والسيد ق. ب. إيكونوميديس، والسيد ت. إ. تشي، والسيد ب. س. ر. كاباتسي، والسيد إ. كانديوتي، والسيد م. كوسكينيمي، والسيد أ. كولودكين، والسيد و. ر. مانسفيلد، والسيد ج. ممتاز، والسيد ب. ه. نيهوس، والسيد ش. يامادا، والسيد ب. كوميساريو أفونسو (بحكم منصبه)؛

(ج) التحفظات على المعاهدات: السيد ف. رودريغيس سيدينيو (رئيساً)، والسيد أ. بيليه (مقرراً خاصاً)، والسيد ق. ب. إيكونوميديس، والسيد غ. بامبو - تشيفوندا، والسيد ح. م. البحارنة، والسيد ج. غايا، والسيد س. فومبا، والسيد إ. كانديوتي، والسيد ر. أ. كولودكين، والسيد م. مايسون، والسيد ب. كوميساريو أفونسو (بحكم منصبه)؛

(د) المسؤولية الدولية: السيد ف. رودريغيس سيدينيو (رئيساً)، والسيد ب. س. ر. او (مقرراً خاصاً)، والسيد ق. ب. إيكونوميديس، والسيد إ. براونلي، والسيد ت. إ. تشي، والسيد ر. الداودي، والسيدة ه. شه، والسيد ج. غايا، والسيد ج. غاليتسكي، والسيد ج. ل. كاتيكا، والسيد م. كوسكينيمي، والسيد ر. أ. كولودكين، والسيد م. مايسون، والسيد و. ر. مانسفيلد، والسيد ج. ممتاز، والسيد ش. يامادا، والسيد ب. كوميساريو أفونسو (بحكم منصبه).

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

### دال - الأفرقة العاملة

٨- أنشأت اللجنة أيضاً، في جلساتها ٢٧٩٦ و ٢٧٩٧ و ٢٨٠٩ و ٢٨١٨، المعقودة في ١١ و ١٢ أيار/مايو و ٣ حزيران/يونيه و ١٦ 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 المعني بتجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي

الرئيس: السيد م. كوسكينيمي

(ب) الفريق العامل المعني بتقاسم الموارد الطبيعية

الرئيس: السيد ش. يامادا

(ج) الفريق العامل المعني 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 ب. س. راو

(د) الفريق العامل المعني بالأفعال الانفرادية للدول

الرئيس: السيد أ. بيليه

٩- واجتمع الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الأمد من جديد وكان مؤلفاً من الأعضاء التالية أسماؤهم: السيد أ. بيليه (رئيساً)، والسيد ج. ك. باينا سواريس، والسيدة ه. شه، والسيد ج. غاليتسكي، والسيد م. كامتو، والسيد م. كوسكينيمي، والسيد ب. كوميسايو أفونسو (بمحكم منصبه).

#### هاء - الأمانة

١٠- قام السيد رالف زاكلين، مساعد 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، نائب مدير شعبة التدوين نائباً لأمين اللجنة. وعمل السيد جورج كورونتريس، موظف الشؤون القانونية الأقدم، أميناً مساعداً أقدم، والسيد تريفور تشيميمبا والسيد رينان فيلايسيس، والسيد أرنولد بروننتو، موظفو الشؤون القانونية، أمناء مساعدين للجنة.

#### واو - جدول الأعمال

١١- أقرت اللجنة، في جلستها ٢٧٩١ المعقودة في ٣ أيار/مايو ٢٠٠٤، جدول أعمال دورتها السادسة والخمسين، الذي يتألف من البنود التالية:

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

- ٤- 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).
- ٥- الأفعال الانفرادية للدول.
- ٦- التحفظات على المعاهدات.
- ٧- تقاسم الموارد الطبيعية.
- ٨- تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي.
- ٩- برنامج اللجنة، وإجراءاتها، وأساليب عملها، ووثائقها.
- ١٠- التعاون مع الهيئات الأخرى.
- ١١- موعد الدورة السابعة والخمسين ومكان انعقادها.
- ١٢- مسائل أخرى.



## الفصل الثاني

### ملخص لأعمال اللجنة في دورتها السادسة والخمسين

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. وأحالت اللجنة مشروع المادة ٢٦ وإعادة الصياغة 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. واعتمدت اللجنة في القراءة الأولى مجموعة مكونة من ١٩ مشروع مادة بشأن الحماية الدبلوماسية وقررت، وفقاً للمادتين ١٦ و ٢١ من نظامها الأساسي إحالة مشاريع المواد إلى الحكومات لإبداء تعليقاتها عليها. كما طلبت اللجنة إلى المقرر الخاص أن ينظر في العلاقة المحتملة بين مبدأ طهارة اليد والحماية الدبلوماسية. وقام المقرر الخاص بإعداد وتقديم مذكرة بشأن هذا الموضوع، ولكن نظراً لضيق الوقت، قررت اللجنة أن تنظر فيها خلال دورتها التالية (الفصل الرابع).

١٣- وبخصوص موضوع "مسؤولية المنظمات الدولية"، نظرت اللجنة في التقرير الثاني للمقرر الخاص (A/CN.4/541) الذي يتناول عزو التصرف إلى منظمات دولية. واقترح التقرير أربعة مشاريع مواد نظرت فيها اللجنة وأحالتها إلى لجنة الصياغة. واعتمدت اللجنة مشاريع المواد الأربعة (مشاريع المواد ٤ إلى ٧)، حسبما أوصت لجنة الصياغة، إلى جانب التعليقات (الفصل الخامس).

١٤- وبصدد موضوع "تقاسم الموارد الطبيعية"، نظرت اللجنة في التقرير الثاني للمقرر الخاص (A/CN.4/539) و (Add.1) الذي تضمن سبعة مشاريع مواد وأنشأت اللجنة أيضاً فريقاً عاماً مفتوح العضوية معنيا بالمياه الجوفية العابرة للحدود برئاسة المقرر الخاص، وعقدت جلستي إحاطة غير رسميتين شارك فيهما خبراء في المياه الجوفية من اللجنة الاقتصادية لأوروبا ومنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة (اليونسكو)، ومنظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة (الفاو) والرابطة الدولية لأخصائيي الهيدرولوجيا (الفصل السادس).

١٥- وفيما يتعلق 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)"، نظرت اللجنة في التقرير الثاني للمقرر الخاص (A/CN.4/540)، وأنشأت فريقاً عاماً لدراسة الاقتراحات المقدمة من المقرر الخاص، وأحالت إلى اللجنة ٨ مشاريع مبادئ مقدمة من الفريق العامل، واعتمدت في القراءة الأولى مجموعة من مشاريع المبادئ بشأن توزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، بالإضافة إلى التعليقات (الفصل السابع).

١٦- وبخصوص موضوع "الأفعال الانفرادية للدول"، نظرت اللجنة في التقرير السابع للمقرر الخاص (A/CN.4/542) و (Corr.1 و (بالفرنسية فقط) و Corr.2 و Corr.3)، الذي تضمن دراسة في ممارسات الدول فيما

يتعلق بالأفعال الانفرادية. وأعيد تشكيل الفريق العامل المعني بالأفعال الانفرادية للدول. وركز عمله على النظر التفصيلي في أمثلة محددة للأفعال الانفرادية. (الفصل الثامن).

١٧- وبالنسبة لموضوع "التحفظات على المعاهدات"، اعتمدت اللجنة خمسة مشاريع مبادئ توجيهية تناول توسيع نطاق التحفظ وتعديله وسحب الإعلانات التفسيرية. ونظرت اللجنة أيضاً في التقرير السابع للمقرر الخاص (A/CN.4/544) وأحالته إلى لجنة الصياغة مشروع المبدأين التوجيهيين اللذين يتناولان "تعريف الاعتراضات على التحفظات"، فضلاً عن "الاعتراض على الإبداء المتأخر للتحفظات أو توسيع نطاق التحفظ" (الفصل التاسع).

١٨- وفيما يتعلق بموضوع "تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي"، 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)؛ والدراسة المتعلقة بتعديل المعاهدات المتعددة الأطراف بين بعض الأطراف فقط (المادة ٤١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات)؛ وللدراسة بشأن تفسير المعاهدات في ضوء "أي قواعد ذات صلة من قواعد القانون الدولي تنطبق في العلاقات فيما بين الأطراف" (المادة ٣١(٣)(ج) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات)؛ وللدراسة بشأن التسلسل الهرمي في القانون الدولي: القواعد القطعية، والالتزامات في مواجهة الكافة، والمادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة فيما يتعلق بقواعد المنازعات (الفصل العاشر).

١٩- وأنشأت اللجنة فريق التخطيط للنظر في برنامجها وإجراءاتها وأساليب عملها (الفصل الحادي عشر، الفرع ألف). وبناءً على توصية من فريق التخطيط، قررت اللجنة أن تدرج في برنامج عملها الحالي موضوعين جديدين هما "طرد الأجانب" و"آثار الصراعات المسلحة على المعاهدات". وفي هذا الصدد، قررت اللجنة تعيين السيد موريس كامتو مقررًا خاصاً معنياً بموضوع "طرد الأجانب"، والسيد إيان براونلي مقررًا خاصاً معنياً بموضوع "آثار الصراعات المسلحة على المعاهدات". كما وافقت اللجنة على توصية فريق التخطيط بإدراج موضوع "الالتزام بالتسليم أو المقاضاة" في برنامج عملها الطويل الأمد. وتتوخى اللجنة إدراج هذا الموضوع في برنامج عملها اعتباراً من دورتها التالية.

٢٠- وواصلت اللجنة تبادلاً التقليدي 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 ورايطات أخرى بشأن المسائل التي هي موضع اهتمام مشترك (الفصل الحادي عشر، الفرع جيم).

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

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

## الفصل الثالث

### قضايا محددة ستكون التعليقات التي تبدي بشأنها ذات أهمية خاصة بالنسبة للجنة

#### ألف - الحماية الدبلوماسية

٢٣- سترحب اللجنة بتعليقات الحكومات وملاحظاتها على جميع جوانب مشروع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية الذي اعتمد في القراءة الأولى.

٢٤- كما سترحب اللجنة بتعليقات الحكومات وملاحظاتها على التعليقات الملحقة بمشروع المواد.

#### باء - مسؤولية المنظمات الدولية

٢٥- اعتمدت اللجنة في عام ٢٠٠٣ ثلاثة مشاريع مواد تتعلق بالمبادئ العامة المتصلة بمسؤولية المنظمات الدولية، واعتمدت في عام ٢٠٠٤ أربعة مشاريع مواد عن إسناد التصرف. وقد اتبعت اللجنة في ذلك المخطط العام للمواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً. وسيواصل المقرر الخاص اتباع المخطط ذاته عموماً، ويعتزم بالتالي أن يتناول في تقريره الثالث، المقرر تقديمه في عام ٢٠٠٥، المواضيع التالية: خرق التزام دولي؛ والظروف النافية لعدم المشروعية؛ ومسؤولية منظمة دولية بشأن الفعل غير المشروع لدولة ما أو منظمة أخرى. ولهذا 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؛ والمقررات والقرارات وغير ذلك من الإجراءات التي تتخذها المنظمة وفقاً لتلك الصكوك؛ والممارسة المتبعة في المنظمة". والطبيعة القانونية لقواعد المنظمة من حيث صلتها بالقانون الدولي هي أمر مثير للجدل. وعلى أية حال، فإن مسألة إلى أي مدى ينبغي للجنة، في دراستها لمسؤولية المنظمات الدولية بمقتضى القانون الدولي، أن تنظر في خرق الالتزامات التي قد تقع على منظمة دولية تجاه الدول الأعضاء فيها أو تجاه موظفيها هي مسألة قابلة للمناقشة. فما هو النطاق الذي ينبغي للجنة أن تحددته لدراستها في هذا الشأن؟

(ب) ومن بين الظروف النافية لعدم المشروعية، فإن المادة ٢٥ من "مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً" تشير إلى "الضرورة"، التي يجوز للدولة أن تحتج بها في ظل ظروف معينة، أولها أن يكون "[ال] فعل غير [ال] مطابق لالتزام دولي لتلك الدولة [...] هو السبيل الوحيد أمام هذه الدولة لصون مصلحة أساسية من خطر جسيم ووشيك يهددها". فهل يمكن لمنظمة دولية أن تحتج 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 محل الالتزام دولي يقع على تلك الدولة وتلك المنظمة، فهل ستعتبر

المنظمة مسؤولة بمقتضى القانون الدولي؟ وهل ستكون الإجابة هي ذاتها إذا كانت المنظمة لم تطلب إلى تلك الدولة أن تتصرف ذلك التصرف غير المشروع، بل أذنت به فقط؟

### جيم - تقاسم الموارد الطبيعية

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

٢٧- وفي العام القادم، يعتزم المقرر الخاص تقديم تقريره الثالث، مع تضمينه مجموعة كاملة من مشاريع المواد المتعلقة بقانون شبكات طبقة المياه الجوفية العابرة للحدود، على أساس الإطار العام الذي اقترحه في تقريره الثاني المستنسخ في حاشية الفقرة ٨٦ الواردة في الفصل السادس من هذا التقرير. وسترحب اللجنة بآراء الحكومات بشأن هذا الإطار العام.

٢٨- كما سترحب اللجنة بما يمكن للحكومات أن توافيها به من معلومات مفصلة ودقيقة عن ممارستها قد تكون ذات صلة بالمبادئ التي من المقرر إدراجها في مشروع المواد، وبخاصة عما يلي:

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

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

### دال- 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 وملاحظاتها على جميع جوانب مشروع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، الذي اعتمد في القراءة الأولى. وعلى وجه الخصوص، سترحب اللجنة بالتعليقات والملاحظات على الصيغة النهائية.

٣٠- كما سترحب اللجنة بتعليقات الحكومات وملاحظاتها على التعليقات الملحقة بمشروع المبادئ. وتنوه اللجنة بأن التعليقات منظمة بحيث تتضمن شرحاً لنطاق وسياق كل مشروع مبدأ من مشاريع المبادئ على حدة، فضلاً عن تحليل للاتجاهات 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 حدوثها. وارتأت بوجه خاص وجوب الوقوف على شتى الجوانب المتصلة بذلك، ومن بينها ما يلي: تاريخ حدوث الفعل، والجهة الفاعلة واحتصاصها، وشكل الفعل ومضمونه وظروفه

وملابساته وهدفه أو أهدافه والجهة أو الجهات المستهدفة به أو المفعول بها وردود أفعالها وأفعال جهات ثالثة عليه، والأسباب الموجبة للفعل، وتنفيذه وتعديله وإثاؤه/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 سالفة الذكر، التي سيضعها المقرر الخاص في اعتباره على النحو الواجب في تقريره القادم عن هذا الموضوع، إلى جانب ما سيوافيه به بعض أعضاء اللجنة من أمثلة عملية على النحو المتفق عليه في الفريق العامل المنشأ هذا العام.

### واو - التحفظات على المعاهدات

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

٣٤- تحدد اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الحالات التي "لا يجوز" فيها لدولة أو لمنظمة دولية ما أن تقدم تحفظاً (المادة ١٩)، إلا أن الاتفاقية لا تحدد نوع التحفظ الذي يجوز مع ذلك تقديمه في إحدى تلك الحالات. والمصطلحات التي تستخدمها الدول في الممارسة ليست موحدة البتة في هذا الشأن.

٣٥- وقد حدثت خلافات ودارت مناقشات مطولة في لجنة القانون الدولي وكذلك في اللجنة السادسة بشأن المصطلحات الواجب استخدامها في هذا الشأن. فقد لوحظ مثلاً أن من مساوئ استخدام كلمة "المشروعية" (lawfulness) بالإنكليزية) أنها تشير إلى قانون مسؤولية الدول مع أن اللجنة لم تبحث بعد مسألة ما إذا كان تقديم التحفظ المحظور أو غير المقدم حسب الأصول يرتب مسؤولية على الجهة المقدمة له. وعلاوة على ذلك، فلا يتوجب فقط الاختيار بين الكلمتين الإنكليزيتين admissibility (مقبولية) أو permissibility (جواز)، بل إن كلمة recevabilité المقابلة لهما بالفرنسية لا تفي بالغرض. أما عبارة validité الفرنسية (validity بالإنكليزية) [صحة]، التي تبدو للمقرر الخاص حيادية ومفهومة بقدر كاف، وتتصف بميزة أن لها مقابلاً بجميع لغات عمل اللجنة، فكانت موضع انتقاد بدعوى أنها تسبب لبساً بين عدم صحة تحفظ ما وإمكانية الاحتجاج به في مواجهة طرف آخر<sup>(٣)</sup>.

٣٦- وفي عام ٢٠٠٢، "قررت اللجنة أن تترك المسألة معلقة إلى أن تعتمد موقفاً نهائياً بشأن أثر" التحفظات التي تندرج في إطار أحكام المادة ١٩ من اتفاقية فيينا<sup>(٤)</sup>.

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

---

(٣) انظر التقرير الأول بشأن القانون والممارسة المتعلقين بالتحفظات على المعاهدات، A/CN.4/470، الفقرات ٩٧ وما يليها.

(٤) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/57/10)، التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٨ [٢-١-٧ مكرراً]، الفقرة (٧).

## الفصل الرابع

### الحماية الدبلوماسية

#### ألف - مقدمة

٣٨- حدّدت اللجنة في دورتها الثامنة والأربعين المعقودة في عام ١٩٩٦ موضوع "الحماية الدبلوماسية" ضمن ثلاثة مواضيع مناسبة للتدوين والتطوير التدريجي<sup>(٥)</sup> وفي العام نفسه، دعت الجمعية العامة، في قرارها ١٦٠/٥١ المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦، اللجنة إلى مواصلة دراسة الموضوع وتحديد نطاقه ومضمونه في ضوء التعليقات والملاحظات التي أبدت 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 عاملاً معنياً بالموضوع<sup>(٦)</sup> وفي الدورة ذاتها، قدم الفريق العامل تقريراً وافقت عليه اللجنة<sup>(٧)</sup> وقد سعى الفريق العامل إلى ما يلي: (أ) إيضاح نطاق الموضوع بالقدر المستطاع؛ و(ب) تحديد المسائل التي ينبغي دراستها في سياق الموضوع. واقترح الفريق العامل مخططاً عاماً للنظر في الموضوع وأوصت اللجنة بأن يستند المقرر الخاص إلى هذا المخطط العام لتقديم تقرير أولي<sup>(٨)</sup>.

٣٩- وفي الجلسة ٢٥٠١ المعقودة في ١١ تموز/يوليه ١٩٩٧، عينت اللجنة السيد محمد بنونه مقررًا خاصاً للموضوع.

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

٤١- وقد عُرض على اللجنة، في دورتها الخمسين المعقودة في عام ١٩٩٨، التقرير الأولي للمقرر الخاص<sup>(٩)</sup> في الدورة ذاتها، أنشأت اللجنة فريقاً عاملاً مفتوح العضوية للنظر في الاستنتاجات المحتملة التي يمكن استخلاصها على أساس المناقشة فيما يتعلق بنهج معالجة الموضوع<sup>(١٠)</sup>.

---

(٥) المرجع نفسه، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/51/10)، الفقرة ٢٤٩ والمرفق الثاني، الإضافة ١.

(٦) المرجع نفسه، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/52/10)، الفصل الثامن.

(٧) المرجع نفسه، الفقرة ١٧١.

(٨) المرجع نفسه، الفقرتان ١٨٩ و ١٩٠.

(٩) A/CN.4/484.

(١٠) ترد استنتاجات الفريق العامل في الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم

١٠ (A/53/10)، الفقرة ١٠٨.

٤٢ - وفي الدورة الحادية والخمسين المعقودة في عام ١٩٩٩، عيّنت اللجنة السيد كريستوفر جون ر. دوغارد مقررًا خاصًا للموضوع<sup>(١١)</sup>، عقب انتخاب السيد بنونه قاضياً في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة.

٤٣ - وفي الدورة الثانية والخمسين المعقودة في عام ٢٠٠٠، عُرض على اللجنة التقرير الأول للمقرر الخاص (A/CN.4/506 و Corr.1 و Add.1). ونظراً لضيق الوقت، أُرجأت اللجنة النظر في الوثيقة A/CN.4/506/Add.1 إلى الدورة التالية. وفي الدورة نفسها، قررت اللجنة إجراء مشاورات غير رسمية مفتوحة برئاسة المقرر الخاص بشأن مشاريع المواد ١ و ٣ و ٦<sup>(١٢)</sup>. ثم قررت اللجنة في وقت لاحق، في جلستها ٢٦٣٥، أن تحيل إلى لجنة الصياغة مشاريع المواد ١ و ٣ و ٥ إلى ٨ بالإضافة إلى تقرير المشاورات غير الرسمية.

٤٤ - وعُرض على اللجنة في دورتها الثالثة والخمسين المعقودة في عام ٢٠٠١ الجزء المتبقي من التقرير الأول للمقرر الخاص (A/CN.4/506/Add.1)، فضلاً عن تقريره الثاني (A/CN.4/514 و Corr.1). ونظراً لضيق الوقت، لم تتمكن اللجنة إلا من النظر في تلك الأجزاء من التقرير الثاني التي تشمل مشروعَي المادتين ١٠ و ١١، وأُرجأت إلى دورتها التالية النظر في الأجزاء المتبقية من الوثيقة A/CN.4/514، التي تتعلق بمشروعَي المادتين ١٢ و ١٣. وقررت اللجنة في جلستها ٢٦٨٨ المعقودة في ١٢ تموز/يوليه ٢٠٠١ أن تحيل إلى لجنة الصياغة مشروع المادة ٩، وقررت في جلستها ٢٦٩٠ المعقودة في ١٧ تموز/يوليه ٢٠٠١ أن تحيل إليها مشروعَي المادتين ١٠ و ١١.

٤٥ - وقررت اللجنة في جلستها ٢٦٨٨ إجراء مشاورات غير رسمية مفتوحة بشأن المادة ٩، برئاسة المقرر الخاص.

٤٦ - وعُرض على اللجنة، في دورتها الرابعة والخمسين المعقودة في عام ٢٠٠٢، الجزء المتبقي من التقرير الثاني للمقرر الخاص (A/CN.4/514 و Corr.1)، المتعلق بمشروعَي المادتين ١٢ و ١٣، وكذلك تقريره الثالث (A/CN.4/523 و Add.1)، الذي يتناول مشاريع المواد من ١٤ إلى ١٦، وقررت اللجنة، في جلستها ٢٧١٩ المعقودة في ١٤ أيار/مايو ٢٠٠٢، إحالة الفقرات (أ) و(ب) و(د) (التي سينظر فيها بالاقتران مع الفقرة (أ)) و(هـ) من مشروع المادة ١٤ إلى لجنة الصياغة. وقررت أيضاً في جلستها ٢٧٢٩ المعقودة في ٤ حزيران/يونيه ٢٠٠٢ إحالة الفقرة (ج) من مشروع المادة ١٤ إلى لجنة الصياغة لتنظر فيها بالاقتران مع الفقرة (أ).

٤٧ - ونظرت اللجنة في تقرير لجنة الصياغة عن مشاريع المواد ١ إلى ٧ [٨] في جلساتها ٢٧٣٠ إلى ٢٧٣٢ المعقودة من ٥ إلى ٧ حزيران/يونيه ٢٠٠٢. واعتمدت المواد ١ إلى ٣ [٥] في جلستها ٢٧٣٠، والمواد ٤ [٩] و ٥ [٧] و ٧ [٨] في جلستها ٢٧٣١ والمادة ٦ في جلستها ٢٧٣٢. واعتمدت اللجنة في جلستها ٢٧٤٥ و ٢٧٤٦ المعقودتين في ١٢ و ١٣ آب/أغسطس ٢٠٠٢ التعليقات على مشاريع المواد سالفة الذكر.

(١١) المرجع نفسه، الدورة الرابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/54/10)، الفقرة ١٩.

(١٢) يرد تقرير المشاورات غير الرسمية في المرجع السابق، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/55/10)، الفقرة ٤٩٥.

٤٨ - وأجرت اللجنة، في جلستها ٢٧٤٠ المعقودة في ٢ آب/أغسطس ٢٠٠٢، مشاورات غير رسمية مفتوحة، برئاسة المقرر الخاص، بشأن مسألة الحماية الدبلوماسية للأطعم وكذلك للشركات وحملة الأسهم.

٤٩ - وعرض على اللجنة، في دورتها الخامسة والخمسين المعقودة في عام ٢٠٠٣، التقرير الرابع للمقرر الخاص (A/CN.4/530 و Add.1). ونظرت اللجنة في الجزء الأول من التقرير، المتعلق بمشاريع المواد ١٧ إلى ٢٠، في جلساتها ٢٧٥٧ إلى ٢٧٦٢ و ٢٧٦٤ و ٢٧٦٨، المعقودة 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 بمشروعى 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، المعقودة في ٢٣ أيار/مايو ٢٠٠٣، إنشاء فريق عامل مفتوح العضوية، برئاسة المقرر الخاص، بشأن الفقرة ٢ من المادة ١٧<sup>(١٣)</sup>. ونظرت اللجنة في تقرير الفريق العامل في جلستها ٢٧٦٤، المعقودة في ٢٨ أيار/مايو ٢٠٠٣.

٥١ - وقررت اللجنة في جلستها ٢٧٦٤، المعقودة في ٢٨ أيار/مايو ٢٠٠٣، إحالة المادة ١٧ بصيغتها المقترحة من الفريق العامل<sup>(١٤)</sup> والمواد ١٨ و ١٩ و ٢٠ إلى لجنة الصياغة. وقررت في جلستها ٢٧٧٧ إحالة المادتين ٢١ و ٢٢ إلى لجنة الصياغة.

٥٢ - ونظرت اللجنة في تقرير لجنة الصياغة بشأن مشاريع المواد ٨ [١٠] و ٩ [١١] و ١٠ [١٤] في جلستها ٢٧٦٨، المعقودة في ٥ حزيران/يونيه ٢٠٠٣. واعتمدت مؤقتاً في الجلسة ذاتها مشاريع المواد ٨ [١٠] و ٩ [١١] و ١٠ [١٤].

### باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٥٣ - في الدورة الحالية، كان معروضا على اللجنة التقرير الخامس للمقرر الخاص (A/CN.4/538). ونظرت اللجنة في التقرير في جلساتها من ٢٧٩١ إلى ٢٧٩٦، المعقودة خلال 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 (ILC(LVI)/DP/CRP.1)، ولكن اللجنة لم يكن لديها متسع من الوقت للنظر فيها وقررت العودة إلى هذه المسألة في الدورة القادمة.

٥٥ - وفي جلستها ٢٧٩٤، التي عقدت في ٦ أيار/مايو ٢٠٠٤، قررت اللجنة أن تحيل إلى لجنة الصياغة مشروع المادة ٢٦، إضافة إلى الصيغة التي اقترحها المقرر الخاص بديلا عن مشروع المادة ٢١. وقررت اللجنة

---

(١٣) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/58/10)، الفقرات من ٩٠ إلى ٩٢.

(١٤) المرجع نفسه، الفقرة ٩٢.



كذلك، في جلستها ٢٧٩٦، التي عقدت في ١١ أيار/مايو ٢٠٠٤، أن تنظر لجنة الصياغة في وضع حكم يتعلق بالصلة بين حماية أطقم السفن والحماية الدبلوماسية.

٥٦- ونظرت اللجنة في تقرير لجنة الصياغة في جلستها ٢٨٠٦، المعقودة في ٢٨ أيار/مايو ٢٠٠٤، واعتمدت مجموعة من ١٩ مشروع مادة بشأن الحماية الدبلوماسية في قراءة أولى (انظر الفرع جيم أدناه).

٥٧- وفي الجلسة ذاتها، قررت اللجنة، وفقاً لأحكام المادتين ١٦ و ٢١ من نظامها الأساسي، أن تحيل مشاريع المواد (انظر الفرع جيم أدناه)، عن طريق الأمين العام، إلى الحكومات لإبداء تعليقاتها وملاحظاتها عليها، طالبة تقديم هذه التعليقات والملاحظات 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 الخاصان، السيد محمد بنونة والسيد جون دوغارد، في معالجة الموضوع من خلال بحثهما العلمية وخبرتهما الواسعة مما مكّن اللجنة من أن تختتم بنجاح القراءة الأولى لمشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية.

### جيم- نصوص مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية التي اعتمدها اللجنة في قراءة أولى

#### ١- نصوص مشاريع المواد

٥٩- ترد أدناه نصوص مشاريع المواد التي اعتمدها اللجنة في قراءة أولى.

### الحماية الدبلوماسية

#### الجزء الأول

#### أحكام عامة

#### المادة ١

#### التعريف والنطاق

تعني الحماية الدبلوماسية لجوء الدولة إلى إجراء دبلوماسي أو غير ذلك من وسائل التسوية السلمية عندما تتبنى، بحكم حقها الذاتي، قضية أحد رعاياها فيما يتصل بضرر لحق به من جراء فعل غير مشروع دولياً 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 جنسيته بحكم المولد أو الأصل أو خلافة الدول أو التجنس أو بأية طريقة أخرى لا تتعارض مع القانون الدولي.

#### 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 رسمياً.
- ٢ - رغم ما جاء في الفقرة ١، يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص يكون من رعاياها في تاريخ تقديم المطالبة رسمياً 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 لدولة 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 هذا الشخص من رعاياها.
- ٢ - يجوز أن تشترك 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

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

## 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 رسمياً، يقيم بصفة قانونية واعتيادية في تلك الدولة.
- ٢ - يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص تعترف به تلك الدولة كلاجئ، إذا كان ذلك الشخص، وقت وقوع الضرر وفي تاريخ تقديم المطالبة رسمياً، يقيم بصفة قانونية واعتيادية في تلك الدولة.
- ٣ - لا تنطبق الفقرة ٢ فيما يتعلق بضرر ناجم عن فعل غير مشروع دولياً ارتكبهت الدولة التي يحمل اللاجئ جنسيتها.

## الفصل الثالث

### الأشخاص الاعتباريون

## المادة ٩

### دولة جنسية الشركة

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

## 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 رسمياً.
- 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.

## 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 حاملةً لجنسية الدولة التي يدعى أنها مسؤولة عن إلحاق الضرر بالشركة وكان تسجيل الشركة بموجب قانون تلك الدولة شرطاً أساسياً لممارسة الأعمال التجارية فيها.

## المادة ١٢

### الضرر المباشر الذي يلحق بحملة الأسهم

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

## 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.

## الجزء الثالث

### سبل الانتصاف المحلية

#### المادة ١٤

#### 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 استنفد جميع سبل الانتصاف المحلية، رهناً بمشروع المادة ١٦.

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

#### المادة ١٥

#### تصنيف المطالبات

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

#### 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.

## الجزء الرابع

### أحكام متنوعة

#### المادة ١٧

##### التدابير أو الإجراءات خلاف الحماية الدبلوماسية

لا تخل مشاريع المواد هذه بحقوق الدول أو الأشخاص الطبيعيين أو غيرهم من الكيانات في اللجوء، بموجب القانون الدولي، إلى تدابير أو إجراءات غير الحماية الدبلوماسية بغية ضمان حبر الضرر المتكبد جراء فعل غير مشروع دولياً.

#### 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.

#### المادة ١٩

##### أطقم السفن

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

### ٢- نصوص مشاريع المواد والتعليقات عليها

٦٠- تُستنسخ أدناه نصوص مشاريع المواد والتعليقات عليها التي اعتمدها اللجنة في القراءة الأولى في دورتها السادسة والخمسين.

### الحماية الدبلوماسية

(١) اعتُبرت صياغة مواد الحماية الدبلوماسية في الأصل موضوعاً يندرج في نطاق دراسة مسؤولية الدول. ووفي الواقع أدرج المقرر الأول لمسؤولية الدول، السيد. ف.ف. غارسيا أمادور، عدداً من مشاريع المواد في هذا الموضوع في تقاريره التي قدمها في الفترة من ١٩٥٦ إلى ١٩٦١. أما عملية تدوين مسؤولية الدول التي جرت بعد ذلك فلم تول إلا القليل من الانتباه للحماية الدبلوماسية، وتنص مشاريع المواد النهائية في هذا الموضوع صراحة على معالجة اللجنة معالجة مستقلة وأكثر إسهاباً للموضوعين اللذين يعتبران في صلب الحماية الدبلوماسية وهما

جنسية المطالبات واستنفاد سبل الانتصاف المحلية<sup>(١٥)</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 بخاصة على الأحكام التي تعالج الآثار القانونية للفعل غير المشروع دولياً. فالدولة المسؤولة عن إلحاق ضرر بمواطن أجنبي ملزمة بوقف السلوك غير المشروع وبجبر الضرر أسفر عنه الفعل غير المشروع دولياً جبراً كاملاً. وقد يتخذ هذا الجبر شكل الرد أو التعويض أو الترضية أو هذه الأشكال مجتمعة. وتعالج جميع هذه المسائل في مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول<sup>(١٦)</sup> وقد رأى بعض أعضاء اللجنة أن مشاريع المواد الحالية كان ينبغي أن تشمل موضوع الآثار القانونية للحماية الدبلوماسية وأنه ما كان ينبغي تركيز الاهتمام على موضوع جنسية المطالبات.

(٢) تندرج 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 وممتلكاته اللذين يؤدي انتهاكهما إلى نشوء المسؤولية إزاء دولة جنسية الشخص المتضرر. وبدلاً من ذلك تقتصر مشاريع المواد الحالية على قواعد ثانوية، أي القواعد التي تتصل بالشروط التي ينبغي الوفاء بها لتقديم مطالبة بالحماية الدبلوماسية. وهذا يعني بوجه عام القواعد التي تحكم قبول المطالبات. وقد نصت المادة ٤٤ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول على ما يلي:

"لا يجوز الاحتجاج بمسؤولية الدولة:

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

(ب) إذا كان الطلب يخضع لقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية وإذا كانت جميع سبل الانتصاف المحلية المتاحة والفعالة لم تستنفد".

وتعطي مشاريع المواد الحالية محتوى لهذا النص بإيراد تفاصيل واضحة للقواعد المتصلة بجنسية المطالبات واستنفاد سبل الانتصاف المحلية.

(٣) لا تعالج مشاريع المواد الحالية حماية وكيل لمنظمة دولية حماية توصف عادة بأنها "حماية وظيفية". ورغم وجود أوجه تشابه بين الحماية الوظيفية والحماية الدبلوماسية، توجد أيضاً فوارق هامة بينهما. فالحماية الدبلوماسية هي آلية هدفها ضمان جبر الأضرار التي تلحق بمواطن دولة ما استناداً إلى المبدأ القائل إن الضرر الذي يلحق بمواطن هو ضرر يلحق بالدولة ذاتها. ومن جهة أخرى، تعتبر الحماية الوظيفية آلية لتعزيز كفاءة سير عمل

---

(١٥) المرجع نفسه، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، التعليق على المادة ٤٤، الحاشيتان ٧٢٢ و٧٢٦.

(١٦) المواد ٢٨ و٣٠ و٣١ و٣٤-٣٧. يخصص معظم التعليق على التعويض (المادة ٣٦) للنظر في المبادئ التي تنطبق على المطالبات المتصلة بالحماية الدبلوماسية.

المنظمة الدولية بتأمين الاحترام لموظفيها واستقلالهم. وقد حمل هذا النوع من الفوارق اللجنة على استنتاج أن حماية وكيل منظمة دولية هي مسألة ليس مكانها في مجموعة من مشاريع مواد الحماية الدبلوماسية. أما مسألة ما إذا كان يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية لمواطن من مواطنيها يكون وكيلاً لمنظمة دولية فقد ردت عليها محكمة العدل الدولية في قضية جبر الأضرار: "في هذه الحالة، لا توجد قاعدة قانونية تعطي أولوية لإحدهما أو تجبر الدولة أو المنظمة على الامتناع عن تقديم مطالبة دولية. ولا ترى المحكمة سبباً يحول دون توصل الطرفين المعنيين إلى حلول قائمة على حسن النية والمنطق العام..."<sup>(١٧)</sup>.

## الجزء الأول

### أحكام عامة

#### المادة ١

#### التعريف والنطاق

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

#### التعليق

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

(٢) بمقتضى القانون الدولي، تكون الدولة مسؤولة عن ضرر لحق بأجنبي 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 بصدد العمل 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 استيفائها من أجل ممارسة تلك الحماية. وهي لا تحاول تعريف أو وصف الأفعال غير المشروعة دولياً التي تجعل الدولة مسؤولة عن ضرر لحق بأجنبي. وهي، شأنها شأن مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً<sup>(١٨)</sup>، تُبقي على التمييز بين القواعد الأولية والقواعد الثانوية ولا تتناول سوى هذه القواعد الأخيرة.

---

(١٧) *I.C.J. Reports 1949*, p. 174 at pp. 185-186.

(١٨) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A56/10)، الفقرة ٧٧، التعليق العام، الفقرات من (١) إلى (٣).



(٣) توضح 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 اعتمدها محكمة العدل الدولية في قضية *انترهاندل* عندما أعلنت أن الدولة المطالبة "تبنت قضية أحد رعاياها"<sup>(١٩)</sup> الذي انتهكت حقوقه. وتنشأ المصلحة القانونية للدولة، عند ممارسة الحماية الدبلوماسية، من الضرر الذي يلحق بأحد رعاياها من جراء فعل غير مشروع اقترفته دولة أخرى.

(٤) وصلة الجنسية بين الدولة والشخص المتضرر هي التي تتيح، في معظم الظروف، ممارسة الحماية الدبلوماسية، وهي مسألة تناوّلها 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 عومل المفهوم، حيثما لزم الأمر، كل على حدة.

(٥) يجب ممارسة الحماية الدبلوماسية بالوسائل الشرعية والسلمية. ويميز العديد من القرارات القضائية بين "الإجراء الدبلوماسي" و"الإجراءات القضائية" لدى وصف العمل الذي يمكن أن تقوم به الدولة عندما تلجأ إلى الحماية الدبلوماسية<sup>(٢٠)</sup>. وقد أبتقت المادة ١ على هذا التمييز ولكنها ذهبت إلى أبعد من ذلك إذ أدرجت الإجراءات القضائية ضمن "غير ذلك من وسائل التسوية السلمية". ويشمل "الإجراء الدبلوماسي" جميع الإجراءات الشرعية التي تلجأ إليها دولة ما لإبلاغ دولة أخرى بوجهات نظرها وشواغلها، بما في ذلك الاحتجاج، وطلب إجراء تحقيق ومفاوضات بهدف تسوية المنازعات. وتشمل عبارة "غير ذلك من وسائل التسوية السلمية" جميع أشكال التسوية الشرعية للمنازعات، بدءاً بالتفاوض والوساطة والتوفيق، وانتهاءً بتسوية النزاع عن طريق التحكيم والقضاء. أما استخدام القوة، الذي تحظره الفقرة ٤ من المادة ٢ من ميثاق الأمم المتحدة، فليس من الوسائل الجائزة لإنفاذ الحق في الحماية الدبلوماسية.

(٦) توضح المادة ١ هذه النقطة التي سبق أن أثيرت في التعليق العام<sup>(٢١)</sup> ومفادها أن المواد الحالية تناوّل ممارسة الحماية الدبلوماسية من جانب الدولة وحدها، وليس الحماية التي توفرها المنظمات الدولية لوكلائها، وهي حماية اعترفت بها محكمة العدل الدولية في فتواها بشأن *التعويض عن الأضرار*<sup>(٢٢)</sup>.

---

(١٩) *I.C.J. Reports*.1959, p. 6 at p. 27 وانظر أيضاً *Mavrommatis Palestine Concession*, 1924 *P.C.I.J Series A*, No. 2

(٢٠) *Mavrommatis Palestine Concession*, *ibid.*; *Panevezyš-Saldutiskis Railway case P.C.I.J. Reports* (٢٠) *Series A/B*, No.76, p. 4 at p.16 و.24 *Nottebohm case, I.C.J. Reports* 1955 p.

(٢١) انظر التعليق العام، الفقرة (٣).

(٢٢) *I. C.J. Reports* 1949, p. 174

(٧) تشمل الحماية الدبلوماسية أساساً حماية الرعايا الذين لا يقومون بأعمال دولية رسمية باسم الدولة. فهؤلاء المسؤولون تميمهم قواعد أخرى من قواعد القانون الدولي وصكوك أخرى، مثل اتفاقية فيينا بشأن العلاقات الدبلوماسية الصادرة عام ١٩٦١<sup>(٢٣)</sup>، واتفاقية فيينا بشأن العلاقات القنصلية الصادرة عام ١٩٦٣<sup>(٢٤)</sup>.

## 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 واقع على الدولة<sup>(٢٥)</sup>. وقد صاغت محكمة العدل الدولي الدائمة هذا الرأي بمزيد من التفصيل في قضية *Mavrommatis Palestine Concession* عندما قالت:

"إن الدولة، بتبنيها قضية أحد رعاياها وبلجوتها إلى إجراء دبلوماسي أو إجراءات قضائية دولية لصالحه، تقوم، في الحقيقة، بتأكيد حقها هي - حقها في أن تكفل، في شخص رعاياها، احترام قواعد القانون الدولي"<sup>(٢٦)</sup>.

وكثيراً ما يتعرض هذا الرأي للانتقاد بوصفه افتراضاً قانونياً يصعب التوفيق بينه وبين حقائق الحماية الدبلوماسية، التي تقتضي استمرار الجنسية لتأكيد المطالبة الدبلوماسية<sup>(٢٧)</sup>، واستنفاد المواطن الذي لحق به الضرر سبل الانتصاف المحلية، وتوافق تقييم الأضرار المتكبدة مع الضرر الذي تكبده الفرد. ومع ذلك، فإن "مبدأ مافروماتيس" أو "الافتراض القانوني الفاتيلي"، باتا يشكلان، بعد اشتهار الفكرة القائلة إن الضرر الواقع على أحد الرعايا هو ضرر واقع على الدولة، الركن الأساسي للحماية الدبلوماسية<sup>(٢٨)</sup>.

(٢٣) United Nations, *Treaty Series*, vol. 500, p. 95

(٢٤) United Nations, *Treaty Series*, vol. 596, p. 261

(٢٥) ذكر إمريش دي فاتيل، في *قانون الأمم (The Law of Nations)* (١٧٥٨)، ما يلي: "كل من أساء معاملة مواطن يضر ضرراً غير مباشر بالدولة، التي يتعين عليها حماية ذلك المواطن". (الفصل السادس، ص ١٣٦).

(٢٦) *P.C.I.J. Series A, No. 2, 1924, p.12*

(٢٧) انظر المادتين ٥ و ١٠.

(٢٨) للاطلاع على مناقشة لهذه الفكرة وعلى الانتقادات التي وجهت لها، انظر التقرير الأول للمقرر الخاص عن الحماية الدبلوماسية، A/CN.4/506، الفقرات ٦١-٧٤.

(٢) للدولة الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح أحد رعاياها. وليس عليها أي واجب أو التزام بالقيام بذلك. ويمكن أن يُلزم القانون الداخلي الدولة بتوفير حماية دبلوماسية لأحد رعاياها<sup>(٢٩)</sup>، إلا أن القانون الدولي لا يفرض التزاماً من هذا القبيل. وقد أبدت محكمة العدل الدولية هذا الموقف بوضوح في قضية شركة برشلونة لمعدات الجر (Barcelona Traction):

"... يجوز للدولة، ضمن الحدود التي ينص عليها القانون الدولي، أن تمارس الحماية الدبلوماسية بأي وسيلة وإلى أي مدى تعتقد أنهما مناسبان، وذلك لأن ما تؤكدُه هو حقها هي نفسها. وإذا رأى الشخص الطبيعي أو الشخص الاعتباري الذي تتخذ الإجراءات لصالحه أن حقوقه غير محمية بصورة كافية، فليس له وسيلة انتصاف في القانون الدولي. وكل ما يستطيع فعله هو اللجوء إلى القانون المحلي، إذا توافرت الوسائل لذلك، بهدف دعم قضيته أو الحصول على إنصاف... ويجب أن يُنظر إلى الدولة على أنها الحكم الوحيد الذي يقرر ما إذا كانت الحماية ستمنح، وإلى أي مدى، ومتى 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>(٣٠)</sup>.

وقد رفضت اللجنة اقتراحاً يدعو إلى فرض واجب حماية محدود على دولة الجنسية، لأن الاقتراح يتجاوز الحدود المسموح بها للتطوير التدريجي للقانون<sup>(٣١)</sup>.

(٣) حق 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.

(٢٩) للاطلاع على دراسة للقوانين المحلية بشأن هذا الموضوع، انظر المرجع نفسه، الفقرات ٨٠-٨٧.

(٣٠) *I.C.J. Reports 1970, p. 44*.

(٣١) انظر المادة ٤ في التقرير الأول للمقرر الخاص بشأن الحماية الدبلوماسية (A/CN.4/506). وللإطلاع على المناقشة التي دارت في اللجنة، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الملحق رقم ١٠ (A/55/10)، الفقرات ٤٤٧-٤٥٦.

٢- رغم ما جاء في الفقرة ١، يجوز ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بغير الرعايا 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 ينصّب على رباط الجنسية بين الدولة والفرد، وهو الرباط الذي يمنح الدولة الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية. وهذا الرباط يختلف بين حالات الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتباريين. ولذلك تخصص فصول مستقلة لهذين النوعين المختلفين من الأشخاص.

(٢) تسلم الفقرة ٢ بإمكانية وجود ظروف يجوز فيها ممارسة الحماية الدبلوماسية في ما يتعلق بغير الرعايا. وتنص المادة ٨ على هذه الحماية في حالة الأشخاص عديمي الجنسية واللاجئين.

## الفصل الثاني

### الأشخاص الطبيعيين

#### 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) تعرّف المادة ٤ دولة الجنسية لأغراض الحماية الدبلوماسية. ويقوم هذا التعريف على مبدأين أساسيين: الأول، هو أنه يعود لدولة الجنسية أن تحدد، طبقاً لقانونها الداخلي، الشخص المؤهل لاكتساب جنسيتها؛ والثاني هو أن هناك حدوداً يفرضها القانون الدولي على منح الجنسية. وتقدم المادة ٤ أيضاً قائمة غير شاملة بعوامل ربط بين الدولة والفرد تشكل في العادة أسباباً وجيهة لمنح الجنسية.

(٢) المبدأ القائل إنه يعود لكل دولة أمر أن تقرر من تعتبرهم رعاياها هو مبدأ تدعمه القرارات القضائية والمعاهدات، على السواء. ففي عام ١٩٢٣، ذكرت محكمة العدل الدولي الدائمة، في قضية مراسيم الجنسية في تونس والمغرب، ما يلي:

"في الحالة الراهنة للقانون الدولي، تدرج مسائل الجنسية، من حيث المبدأ، ... ضمن المجال المحفوظ للدولة"<sup>(٣٢)</sup>.  
وقد أكدت المادة ١ من اتفاقية لاهاي الصادرة لعام ١٩٣٠ بشأن بعض المسائل المتصلة بتنازع قوانين الجنسية هذا المبدأ:

"يرجع لكل دولة أمر تحديد من تعتبرهم رعاياها بموجب قانونها هي"<sup>(٣٣)</sup>.

وفي الآونة الأخيرة أيدت الاتفاقية الأوروبية بشأن الجنسية الصادرة عام ١٩٩٧، هذا المبدأ<sup>(٣٤)</sup>.

(٣) إن عوامل الارتباط التي تؤهل لمنح الجنسية والتي ترد قائمة بها في المادة ٤ هي عوامل توضيحية وليست شاملة. على أنها تشمل العوامل التي تستخدمها أغلب الدول لمنح الجنسية وهي: المولد (قانون الأرض) (*jus soli*)، والأصل (قانون الدم) (*jus sanguinis*) والتجنس. ولم يدرج في هذه القائمة الزواج من 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 بالتجنس. وحيثما يؤدي الزواج من المواطن، تلقائياً، إلى اكتساب أحد الزوجين جنسية الزوج الآخر، قد تنشأ مشاكل فيما يتصل بتوافق اكتساب الجنسية هذا مع القانون الدولي<sup>(٣٥)</sup>. ويجوز اكتساب الجنسية أيضاً نتيجة لخلافة الدول<sup>(٣٦)</sup>.

(٤) وإن عوامل 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 كانت لا يمكن أن تشكل أساساً للجنسية نفسها. بيد أنه يجوز للدولة أن تمنح الجنسية لمثل هؤلاء الأشخاص عن طريق التجنس.

(٥) لا تشترط المادة ٤ أن تثبت الدولة وجود صلة فعلية أو حقيقية بينها وبين مواطنها، بحسب المبادئ المشار إليها في قضية نوتيبوم<sup>(٣٧)</sup>، وذلك كعامل إضافي لممارسة الحماية الدبلوماسية، حتى عندما يكون المواطن حاملاً

---

(٣٢) انظر *P.C.I.J. Reports, Series B, No. 4, 1923, p. 24*.

(٣٣) 179 L.N.T.S.، ص ٨٩.

(٣٤) E.T.S. No. 166, Article 3.

(٣٥) انظر، مثلاً، المادة ٩(١) من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، (الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١٢٤٩، الصفحة ١٣ من النص الإنكليزي) التي تحظر اكتساب الجنسية في مثل هذه الظروف. وانظر الفقرة (٦) أدناه.

(٣٦) انظر مشاريع مواد اللجنة المتعلقة بجنسية الأشخاص الطبيعيين فيما يتصل بخلافة الدول، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/54/10)، الفقرة ٤٧.

(٣٧) أعلنت محكمة العدل الدولية في هذه القضية ما يلي: "وفقاً لممارسات الدول والقرارات التحكيمية والأحكام القضائية وآراء المؤلفين، تعتبر الجنسية رباطاً قانونياً يقوم على ارتباط اجتماعي، ورابطة فعلية تقوم على الوجود والمصالح والمشاعر، إلى جانب وجود حقوق وواجبات متبادلة. ويمكن القول إنها تمثل التعبير القانوني عن حقيقة كون الفرد منحت له، إما مباشرة بحكم القانون أو بناء على فعل صادر عن السلطات، أوثق 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" (*I.C.J. Reports 1955*، الصفحة ٢٣).

الجنسية واحدة فقط. فرغم اختلاف الآراء بشأن تفسير الحالة، رأت اللجنة أن هناك عوامل معينة تقصر الموقف المعتمد في قضية نوتيبوم على الوقائع الخاصة بهذه القضية، وبخاصة كون الروابط بين السيد نوتيبوم وليختنشتاين (الدولة المدعية) هي روابط "واهية للغاية"<sup>(٣٨)</sup>، بالمقارنة بالروابط التي كانت قائمة بينه وبين غواتيمالا (الدولة المدعى عليها) لفترة تزيد على ٣٤ عاماً، مما حدا بمحكمة العدل الدولية إلى أن تؤكد مراراً أن ليختنشتاين "لا يحق لها أن توفر حمايتها لنوتيبوم إزاء غواتيمالا"<sup>(٣٩)</sup>. وهذا يوحي بأن المحكمة لم تقصد تقديم قاعدة عامة<sup>(٤٠)</sup> تسري على جميع الدول، وإنما قاعدة نسبية يُشترط بموجبها على الدولة التي تكون في وضع مثل وضع ليختنشتاين أن تثبت وجود صلة حقيقية بينها وبين السيد نوتيبوم لكي يسمح لها بتقديم مطالبة لصالحه ضد غواتيمالا التي كانت تربطه بها روابط وثيقة للغاية. وعلاوة على ذلك، تدرك اللجنة أن من شأن تطبيق اشتراط الصلة الحقيقية المقترح في قضية نوتيبوم تطبيقاً صارماً أن يحرم ملايين الأشخاص من الاستفادة من الحماية الدبلوماسية، لأن في عالم اليوم، عالم العولمة الاقتصادية والمهجرات، هناك ملايين من الأشخاص تركوا الدولة التي يحملون جنسيتها وتوافرت لهم سبل العيش في دول لم يكتسبوا جنسيتها قط أو اكتسبوا، بحكم المولد أو الأصل، جنسية دول يربطهم بها رباط واه<sup>(٤١)</sup>.

(٦) تشدد 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 اتفاقية لاهاي الصادرة عام ١٩٣٠ بشأن بعض المسائل المتصلة بتنازع قوانين الجنسية، إذ أخضعت هذه المادة الحكم القائل بأنه "يعود لكل دولة أمر تحديد من تعتبرهم رعاياها بحكم قانونها الخاص" للشرط التالي: "تعترف الدول الأخرى بهذا القانون بقدر ما يتماشى مع المعاهدات الدولية والأعراف الدولية ومبادئ القانون المعترف بها بشكل عام فيما يتعلق بالجنسية"<sup>(٤٢)</sup>. واليوم، تشترط الاتفاقيات على الدول، وبخاصة في ميدان حقوق الإنسان، الامتثال للمعايير الدولية لدى منح الجنسية<sup>(٤٣)</sup>. فعلى سبيل المثال، تنص الفقرة ١ من المادة ٩ من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة على أن

(٣٨) المرجع نفسه، الصفحة ٢٥.

(٣٩) المرجع نفسه، الصفحة ٢٦.

(٤٠) هذا التفسير لقضية نوتيبوم قدمته لجنة التوفيق المشتركة بين إيطاليا والولايات المتحدة في قضية فليغنهايمر، (1958) I.L.R. 25، الصفحة ١٤٨.

(٤١) للاطلاع على حجة أشمل تؤيد الحد من نطاق قضية نوتيبوم، انظر التقرير الأول للمقرر الخاص عن الحماية الدبلوماسية، الوثيقة (A/CN.4/506)، الفقرات ١٠٦-١٢٠.

(٤٢) انظر أيضاً المادة ٣(٢) من الاتفاقية الأوروبية بشأن الجنسية الصادرة عام ١٩٩٧.

(٤٣) أكدت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان ذلك في فتواها بشأن التعديلات المقترحة إدخالها على الأحكام المتعلقة بالجنس في الدستور السياسي لكوستاريكا (الفتوى OC-4/84 الصادرة في ١٩ كانون الثاني/يناير ١٩٨٤)، التي أكدت فيها أن من الضروري التوفيق بين المبدأ القائل بأن منح الجنسية يقع ضمن نطاق الاختصاص المحلي للدولة، والمبدأ الآخر القائل "بأن القانون الدولي يفرض حدوداً معينة على سلطة الدولة، وهي حدود مرتبطة بالمتعضيات التي يفرضها النظام الدولي لحماية حقوق الإنسان" 79 ILR, p. 296.

"تمنح الدول الأطراف المرأة حقوقاً مساوية لحقوق الرجل في اكتساب جنسيتها أو تغييرها أو الاحتفاظ بها. وتضمن بوجه خاص ألا يترتب على الزواج من أجنبي، أو على تغيير الزوج لجنسيته أثناء الزواج، أن تتغير تلقائياً جنسية الزوجة، أو تصبح بلا جنسية، أو أن تفرض عليها جنسية الزوج" (٤٤).

(٧) المادة 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 القانون الدولي. وتشترط المادة ٤ أن يحدث اكتساب الجنسية بطريقة "لا تتعارض مع القانون الدولي". ويشدد النفي المزدوج على أن عبء إثبات اكتساب الجنسية بطريقة مخالفة للقانون الدولي يقع على الدولة التي تطعن في جنسية الشخص المتضرر. ووقوع عبء الإثبات على الدولة التي تطعن في الجنسية يرجع إلى الاعتراف بوجود إعطاء الدولة التي تمنح الجنسية "هامش تقدير" لدى البت في منح الجنسية (٤٥)، وإلى وجود قرينة تؤيد صحة منح الدولة للجنسية (٤٦).

## 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 رسمياً.

٢- رغم ما جاء في الفقرة ١، يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص يكون من رعاياها في تاريخ تقديم المطالبة رسمياً 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 لدولة 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.

---

(٤٤) الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١٢٤٩، ص ١٣ (من النص الإنكليزي). انظر أيضاً المادة ٢٠ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١١٤٤، الصفحة ١٢٣ (من النص الإنكليزي)، والمادة ٥(د)٣ من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ٦٦٠، الصفحة ١٩٥ (من النص الإنكليزي).

(٤٥) انظر فتوى المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان في التعديلات المقترحة إدخالها على الأحكام المتعلقة بالتنجس في الدستور السياسي لكوستاريكا، 79 ILR، ص ٣٠٢ و ٣٠٣.

(٤٦) R.Y. Jennings and A. Watts (eds.) *Oppenheim's International Law*, 9<sup>th</sup> ed (1992), p. 856

## التعليق

(١) على الرغم من أن قاعدة استمرار الجنسية راسخة تماماً<sup>(٤٧)</sup>، فقد تعرضت لقدر كبير من الانتقاد<sup>(٤٨)</sup> بحجة أنها قد تسبب إجحافاً كبيراً في الحالات التي يغير فيها الفرد جنسيته لأسباب لا علاقة لها بتقديم مطالبة دبلوماسية. وقد رُفضت الاقتراحات الداعية إلى التخلي عنها خشية أن يؤدي هذا التخلي إلى تجاوزات وإلى "تسوُّق الجنسية" لغرض الحماية الدبلوماسية<sup>(٤٩)</sup>. وترى اللجنة أنه ينبغي الإبقاء على قاعدة استمرار الجنسية ولكن ينبغي السماح باستثناءات لمراعاة الحالات التي يؤدي فيها إلغاؤها إلى إجحاف.

(٢) تؤكد الفقرة ١ المبدأ التقليدي القائل إنه يحق للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بشخص كان من رعاياها وقت حدوث الضرر يكون من رعاياها في تاريخ تقديم المطالبة رسمياً. ولا يتضح من ممارسة الدول ومن الفقه ما إذا كان يجب على المواطن أن يحتفظ بجنسية الدولة المطالبة بين هذين التاريخين، لأن هذه القضية قلما تنشأ عملياً<sup>(٥٠)</sup>. وقررت اللجنة، في هذه الظروف، أن تترك مسألة ما إذا كان يتعين الاحتفاظ بالجنسية بين تاريخ وقوع الضرر وتاريخ تقديم المطالبة مفتوحة<sup>(٥١)</sup>.

(٣) والاشتراط الأول هو أن يكون المواطن الذي لحق به الضرر أحد رعايا الدولة المطالبة 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) والاشتراط 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، بالدرجة الأولى،

---

(٤٧) انظر، مثلاً، قرار لجنة المطالبات الدولية للولايات المتحدة ١٩٥١-٥٤ في مطالبة كرين، 20 ILR, p. 233 at p. 234.

(٤٨) انظر تعليق القاضي السير جيرالد فيتسموريس في قضية شركة برشلونة لمعدات الحر 1970 I.C.J. Reports الصفحتان ١٠١ و ١٠٢؛ وانظر أيضاً E. Wyler *La Règle Dite de la Continuité de la Nationalité dans le Contentieux International* (1990).

(٤٩) انظر بيان الحكم باركر الصادر في ٣١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٢٥ في الرأي المتعلق بالتزامات ألمانيا واختصاص اللجنة كما تحدده جنسية المطالبات و 19 A.J.I.L (1925) *Administrative Decision No.V*، الصفحات ٦١٢-٦١٤: "ومن شأن أي قاعدة أخرى أن تفتح الباب على مصراعيه للتجاوزات، وقد تسفر عن تحول دولة قوية إلى وكالة مطالبات نيابة عن الذين يجيلون مطالباتهم، بعد أن تلحق بهم أضرار، إلى رعاياها أو يستخدمون قوانينها المتعلقة بالجنس لغرض ضمان تبيينها لمطالباتهم".

(٥٠) H. Briggs "La Protection Diplomatique des Individus en Droit International: La Nationalité des Réclamations", *Annuaire de l'Institut de Droit International* (1965 I) الصفحتان ٧٢ و ٧٣.

(٥١) اعتمد معهد القانون الدولي النهج نفسه في دورته المعقودة في وارسو عام ١٩٦٥: *Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. 51 (1965 II) الصفحات ٢٦٠-٢٦٢.



إلى أن الاتفاقيات التي تنشئ اللجان المختلطة المعنية بالمطالبات قد استخدمت تعابير مختلفة لتحديد تاريخ المطالبة<sup>(٥٢)</sup>. وتعبير "تقديم المطالبة" هو أكثر التعابير شيوعاً في المعاهدات والقرارات القضائية والفقهاء وذلك إشارة إلى التاريخ النهائي أو اليوم الأخير المطلوب مراعاته لممارسة الحماية الدبلوماسية. وقد أضافت اللجنة كلمة "رسمياً" إلى هذا التعبير للدلالة على أن تاريخ تقديم المطالبة هو التاريخ الذي تقوم فيه الدولة الممارسة للحماية الدبلوماسية بتقديم أول طلب رسمي، على عكس الاتصالات والاستفسارات الدبلوماسية غير الرسمية التي تجري بشأن هذا الموضوع.

(٥) ينشأ للدولة الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية في تاريخ التقديم الرسمي للمطالبة. 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 يُعتبر مواطناً لأغراض الحماية الدبلوماسية. ووفقاً لهذا الرأي، تقتضي قاعدة استمرار الجنسية وجود رابط الجنسية "من تاريخ وقوع الضرر وحتى صدور القرار"<sup>(٥٣)</sup>. وبالنظر إلى ندرة هذه الحالات في الممارسة، فقد فضّلت اللجنة التمسك بالموقف الذي ينعكس في مشروع المادة ٥.

(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 لوقف الفعل غير المشروع، إذا كان لا يزال مستمراً، والشكل الذي ينبغي أن يتخذه الجبر. وهذه المسألة تناوُلها بمزيد من التفصيل المادة ٤٣ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، التي وضعت في عام ٢٠٠١، كما تناوُلها التعليقات عليها<sup>(٥٤)</sup>.

(٧) على الرغم من أن اللجنة قررت وجوب الإبقاء على قاعدة استمرار الجنسية، فقد وافقت على أن هناك حاجة إلى وضع استثناءات لهذه القاعدة. وعليه، تنص الفقرة ٢ على أنه يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بشخص كان من رعاياها وقت تقديم المطالبة رسمياً ولكنه لم يكن من رعاياها وقت وقوع الضرر، شريطة توافر ثلاثة شروط هي: أولاً، أن يكون الشخص الذي يلتمس الحماية الدبلوماسية قد فقد جنسيته الأصلية؛ ثانياً، أن يكون هذا الشخص قد اكتسب جنسية دولة أخرى لسبب لا علاقة له بتقديم المطالبة؛ وثالثاً، 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 التغييرات الأخرى للجنسية، لا يكون عنصر الإرادة واضحاً تماماً. ولأسباب من هذا النوع، لا تشترط الفقرة ٢ أن يكون فقدان الجنسية لا إراديةً.

(٥٢) انظر فتوى الحكم باركر في *Administrative Decisions No. V 19 A.J.I.L.* (1925)، الصفحتان ٦١٦ و ٦١٧.

(٥٣) *Oppenheim's International Law*, eds. R. Jennings and A. Watts, 9<sup>th</sup> ed. (1992), p. 512.

(٥٤) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، الصفحة ٢٣٤.

(٩) وكما نُوقش أعلاه<sup>(٥٥)</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 استثناءات قاعدة استمرار الجنسية في حالات تشمل الغرض الإلزامي للجنسية، مثل الحالات التي يكون الشخص قد اكتسب فيها جنسية جديدة كنتيجة لضرورة لعوامل مثل الزواج أو التبني أو خلافة الدول.

(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 فتضيف ضماناً أخرى ضد إساءة استعمال 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 وليس 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 متعدداً أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بذلك الشخص ضد دولة لا يكون هذا الشخص من رعاياها.

٢ - يجوز أن تشترك دولتان أو أكثر من دول الجنسية في ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بشخص مزدوج الجنسية أو متعدد الجنسيات.

### التعليق

(١) إن ازدواج الجنسية أو تعددها واقع من وقائع الحياة الدولية. فيمكن للفرد اكتساب أكثر من جنسية نتيجة للتطبيق المتوازي لمبدأي حق الأرض وحق الدم، أو نتيجة منح الجنسية عن طريق التجنس، عندما لا يؤدي التجنس إلى التخلي عن الجنسية السابقة. ولا يحظر القانون الدولي ازدواج الجنسية أو تعددها: فلقد أقرت المادة ٣ من اتفاقية لاهاي الصادرة عام ١٩٣٠ بشأن بعض المسائل المتصلة بتنازع قوانين الجنسية بهذا الازدواج أو التعدد إذ نصت على ما يلي:

---

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

"... الشخص الذي يحمل جنسيتين أو أكثر يمكن أن تعتبره كل من الدول التي يحمل جنسيتها رعية من رعاياها".

وبالتالي، من الضروري 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 واحدة من الدول التي يعتبر الشخص المتضرر من رعاياها ضد دولة لا يعتبر هذا الشخص من رعاياها. أما ممارسة الحماية الدبلوماسية من جانب واحدة من دول الجنسية ضد دولة أخرى من دول الجنسية فتتناولها المادة ٧.

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

(٣) على الرغم من أن هناك من يؤيد اشتراط وجود صلة حقيقية 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 رعاياها، فإن أغلب قرارات التحكيم<sup>(٥٦)</sup> ومحاولات التدوين<sup>(٥٧)</sup> لا تقتضي هذا الاشتراط. ففي قضية سالم، رأّت محكمة التحكيم أنه لا يجوز لمصر أن تثير مسألة أن 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 تنازع مطالبة إحدى الدولتين اللتين يحمل جنسيتها الشخص صاحب المصلحة في القضية بالإشارة إلى جنسية الدولة الأخرى"<sup>(٥٨)</sup>.

---

(٥٦) انظر قرار محكمة التحكيم المختلطة اليوغوسلافية - المنيغارية في قضية *de Born, Annual Digest of Public International Law Cases* vol. 3, 1925-26, case No. 205, of 12 July 1926.

(٥٧) انظر المادة ٥ من اتفاقية لاهاي الصادرة عام ١٩٣٠ بشأن بعض المسائل المتصلة بتنازع قوانين الجنسية؛ والقرار المتعلق بـ "Le Caractère national d'une réclamation internationale présentée par un Etat en raison d'un dommage subi par un individu" الذي اتخذته معهد القانون الدولي في دورته المعقودة في وارسو عام ١٩٦٥: *Résolutions de l'Institut de Droit International, 1957-1991* (1992), p. 56 (article 4(b))؛ وانظر أيضا 1960 Harvard Draft Convention On the International Responsibility of States for Injuries to Aliens, article 23(3), in L.B. Sohn and R.R. Baxter, "Responsibility of States for Injuries to the Economic Interests of Aliens" 55 *A.J.I.L.* (1961), p. 548; Garcia Amador, Third Report on State Responsibility, in *Yearbook ...* 1958, vol. II, p. 61, Document A/CN.4/111 (article 21(3)).

(٥٨) القرار الصادر في ٨ حزيران/يونيه ١٩٣٢. انظر *U.N.R.I.A.A.*, vol II, p. 1165 at p. 1188.

وقد اتبعت هذه القاعدة في حالات أخرى<sup>(٥٩)</sup> ولقيت منذ فترة أقرب تأييداً من جانب محكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة<sup>(٦٠)</sup>. وقرار اللجنة عدم اشتراط وجود صلة حقيقية أو فعلية في مثل هذه الظروف هو قرار متفق مع المنطق. فبخلاف الحالة التي تقدم فيها إحدى دول الجنسية مطالبة ضد دولة أخرى من دول الجنسية فيما يتصل بمواطن يحمل جنسية مزدوجة، لا يوجد تنازع حول الجنسية عندما تلتمس إحدى دول الجنسية حماية مواطن يحمل جنسية مزدوجة إزاء دولة ثالثة.

(٤) ومن حيث المبدأ، لا يوجد سبب يمنع دولتي جنسية من أن يمارسا ممارسة مشتركة حقاً تتمتع به كل دولة من دول الجنسية. ولذا تقر الفقرة ٢، بأنه يجوز أن تشترك دولتان أو أكثر من دول الجنسية في ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بشخص مزدوج الجنسية أو متعدد الجنسيات ضد دولة لا يكون هذا الشخص من رعاياها. وإذا كان لا يحق للدولة المسؤولة أن تعترض على مثل هذه المطالبة المقدمة من جانب دولتين أو أكثر تتصرفان في آن واحد وبالتفاهم بينهما، فإنها قد تثير اعتراضات عندما تقدم الدول المطالبة مطالبات منفصلة، إما إلى نفس الهيئة 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 تنازل 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 العامة التي تحكم تلبية المطالب الواردة في المطالبات المشتركة.

## المادة ٧

### الجنسية المتعددة والمطالبة ضد دولة من دول الجنسية

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

## التعليق

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

(٥٩) انظر قرارات لجنة التوفيق بين إيطاليا والولايات المتحدة في قضية ميرجيه، ١٠ حزيران/يونيه ١٩٥٥ 22 I.L.R., p. 443 at p. 456؛ وقضية فيريانو، القرار رقم ١٧٢ الصادر في ١٧ أيار/مايو ١٩٥٧ 254 I.L.R. (1957) pp. 464-465، وقضية ستانكوفيتش، ٢٦ تموز/يوليه ١٩٦٣ 40 I.L.R. (1963) p. 155.

(٦٠) انظر *Dallal v Iran* 3 I.U.S.C.T.R. (1983) p. 23.

(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 ضد دولة أخرى من دول الجنسية. فالمادة ٤ من اتفاقية لاهاي الصادرة عام ١٩٣٠ بشأن بعض المسائل المتصلة بتنازع قوانين الجنسية تنص على أنه:

"لا يجوز للدولة أن توفر حماية دبلوماسية لأحد رعاياها ضد دولة يحمل هذا الشخص جنسيتها أيضاً"<sup>(٦١)</sup>.

واعتمدت المقترحات التدوينية، فيما بعد، نهجاً مماثلاً<sup>(٦٢)</sup>، كما لقي هذا الموقف تأييداً في القرارات التحكيمية<sup>(٦٣)</sup>. ووصفت محكمة العدل الدولية، في الفتوى التي أصدرتها عام ١٩٤٩ في قضية التعويض عن الأضرار، ممارسة الدول المتمثلة في عدم حماية رعاياها ضد دولة أخرى من دول الجنسية بأنها "الممارسة العادية"<sup>(٦٤)</sup>.

(٣) بيد أنه يُلاحظ في قرارات التحكيم، حتى قبل عام ١٩٣٠، وجود تأييد لموقف آخر هو أنه يجوز لدولة الجنسية المهيمنة أو الفعلية تقديم دعوى فيما يتصل بمواطن ضد دولة أخرى من دول الجنسية<sup>(٦٥)</sup>. وأخذت محكمة

---

(٦١) انظر كذلك المادة ١٦ (أ) من مشروع اتفاقية هارفارد الصادر عام ١٩٢٩ بشأن مسؤولية الدول عن الأضرار التي تلحق في أراضيها بشخص الأجنبي أو بممتلكاتهم ( 1929 Harvard Draft Conventions of Responsibility of States for Damage Done in Their Territory to the Person or Property of Foreigners, 23 A.J.I.L. (1929) ).

(٦٢) انظر المادة ٢٣ (٥) من مشروع اتفاقية هارفارد الصادرة عام ١٩٦٠ بشأن المسؤولية الدولية للدول عن الأضرار التي تلحق بالمصالح الاقتصادية للأجانب ( 1960 Harvard Draft Conventions on the International Responsibility of States for Injuries to the Economic Interests of Aliens, 55 A.J.I.L. (1961) p. 545 )؛ والمادة ٤ (أ) من القرار المتعلق بالطابع الوطني للمطالبة الدولية التي تقدمها الدولة بسبب ضرر لحق بأحد الأفراد، وهو القرار الذي اتخذته معهد القانون الدولي في دورته المعقودة في وارسو عام ١٩٦٥ (Réolutions de L'Institut de Droit International, 1965)؛ و 260-2 (II) 1985, 56; Annuaire de L'Institut de Droit International, (1957-91) 56).

(٦٣) انظر Alexandder case (1898) 3 Moore, International Arbitrations, p. 2529 (United States-British Claims Commission); Oldenbourg case, Decisions and Opinions of Commissioners, 5 October 1929 to 15 February 1930, p. 97 and Honey case, Further Decisions and Opinions of the Commissioners, subsequent to 15 February 1930, p. 13 (British - Mexican Claims Commission); Adams and Blackmore case, decision No. 64 of 3 July 1931, U.N. R.I.A.A vol. v., pp. 216-217 (British - Mexican Claims Commission).

(٦٤) I.C.J. Reports (1949)، الصفحة ١٨٦.

(٦٥) James Louis Drummond case 2 Knapp, P.C. Rep. P. 295, 12 Eng. Rep. P. 492; Milani, Brignone (British-Venezuelan Mixed Claim Commission) Stevenson and Mathinson cases (British-Venezuelan Mixed Claim Commission) Ralston في Venezuelan, Carnevaro case (Permanent Court of Arbitrations of 1903, pp. 429-438, 710, 745-761, 438-455 Scott, The Hague Court Reports, vol. 1, at p. 284; Hien case (Anglo-German Mixed Arbitration, 1912) Arbitral Tribunal), Annual Digest of Public International Law cases 1919-1922, case no 148, p. 216; Blumenthal case (French-German Mixed Arbitral Tribunal), Annual Digest of Public International Law cases 1925-26, case no 206, p. 279; Pinson case (French-German Mixed Claims Commission), Annual Digest of Public International Law cases 1927-28, cases no 19 and 195, pp. 279 -301; Tellech case (US-Austria and Hungary Tripartite Claim Commission), (1928) U.N. 2 R.I.A.A. pp. 248.

العدل الدولية بنفس هذا الاجتهاد القضائي في سياق آخر في قضية نوتيبوم<sup>(٦٦)</sup>، وأقرته لجنة التوفيق بين إيطاليا والولايات المتحدة في قضية ميرجيه في عام ١٩٥٥. فذكرت هنا أن:

"المبدأ، القائم على المساواة السيادية بين الدول، الذي لا يميز الحماية الدبلوماسية في حالة ازدواج الجنسية، يجب أن يُدعى لمبدأ الجنسية الفعلية حيثما تكون هذه الجنسية هي جنسية الدولة المطالبة، ولكن يجب ألا يُدعى له عندما تكون هذه الغلبة غير مثبتة، لأن المبدأ الأول من هذين المبدأين مسلّم به بوجه عام وقد يشكل معياراً ذا تطبيق عملي لإزالة أي غموض ممكن"<sup>(٦٧)</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 حالة لاحقة تتعلق برعايا يحملون جنسية مزدوجة<sup>(٦٨)</sup>. واستناداً إلى هذه القضايا، طبقت محكمة مطالبات إيران - الولايات المتحدة مبدأ الجنسية الغالبة والفعلية في عدد من الحالات<sup>(٦٩)</sup> وثمة مؤسسة أخرى تؤيد مبدأ الجنسية الغالبة وهي لجنة التعويضات التابعة للأمم المتحدة، التي أنشأها مجلس الأمن لتقديم تعويضات عن الأضرار الناجمة عن احتلال العراق للكويت. 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>(٧٠)</sup> وقد أيدت المقترحات التدوينية الأخيرة هذا النهج. فقد ذكر غارسيا أمدور، في تقريره الثالث عن مسؤولية الدول المقدم إلى لجنة القانون الدولي، ما يلي:

---

(٦٦) *I.C.J. Reports* 1955، الصفحتان ٢٢ و٢٣. ولم تكن قضية نوتيبوم تتعلق بازدواج الجنسية، لكن المحكمة وجدت تأييداً للاستنتاج الذي خلصت إليه - وهو أنه لم تكن هناك صلة فعلية بين نوتيبوم وليختنشتاين. انظر أيضاً القرارات القضائية المشار إليها في الحاشية ٦٥.

(٦٧) 22 *I.L.R.* (1955) p. 455 (para V.5)، وانظر أيضاً قضية دي ليون رقم ٢١٨ و٢٢٧ بتاريخ ١٥ أيار/مايو ١٩٦٢ و٨ نيسان/أبريل ١٩٦٣ *U.N.R.I.A.A.*, p. 239 at p. 247.

See, for example, *Spaulding claim*, decision No. 149, 24 *I.L.R.* (1957), p. 452; *Zangrilli claim* of 21 December 1956, 24 *I.L.R.* (1957), p. 454; *Cestra claim*, decision No. 165 of 28 February 1957, 24 *I.L.R.* (1956), p. 454; *Puccini claim*, decision No. 173 of 17 May 1957, 24 *I.L.R.* (1957), p. 454; *Salvoni Estate claim*, decision No. 169 of 9 May 1957, 24 *I.L.R.* (1957), p. 455; *Ruspoli claim*, decision No. 170 of 15 May 1957, 24 *I.L.R.* (1957), p. 457; *Ganapini claim*, decision No. 196 of 30 April 1959, 30 *I.L.R.* (1959), p. 366; *Turri claim*, decision No. 209 of 14 June 1960, 30 *I.L.R.* (1960), p. 371; *Graniero claim*, decision No. 186 of 20 January 1959, 30 *I.L.R.* (1959), p. 451; *Di cicio claim*, decision No. 226 of 9 November 1962, 40 *I.L.R.* (1962), p. 148.

(٦٩) انظر، على وجه الخصوص، *Esphahanian v Bank Tejarat* 21 *I.U.S.C.T.R.* (1983) p. 166; case No. A/18 5 *I.H.S.C.T.R.* (1984)، الصفحة ٢٥١.

(٧٠) S/AC.26/1991/Rev.1، الفقرة ١١.

"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 أصالة"<sup>(٧١)</sup>.

وأبدى أوريغو فيكونيا رأياً مماثلاً في تقريره إلى رابطة القانون الدولي في عام ٢٠٠٠<sup>(٧٢)</sup>.

(٤) وترى اللجنة أن المبدأ الذي يميز 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) تستخدم السلطات تعبير "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 تعبير "الغالبة" لأن هذا التعبير يحمل عنصر النسبية ويدل 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، وتعبير "الغالبة"، عند تطبيقه على الجنسية، يعبر عن جوهر هذه العملية تعبيراً أدق من تعبير "الفعلية" أو "المهيمنة". وهو، علاوة على ذلك، التعبير الذي استخدمته لجنة التوفيق بين إيطاليا والولايات المتحدة في قضية ميرجيه التي يمكن اعتبارها نقطة الانطلاق لتطور القاعدة العرفية الحالية<sup>(٧٣)</sup>.

(٦) ولا تحاول اللجنة وصف العوامل الواجب أخذها في الاعتبار لدى تقرير ماهية الجنسية الغالبة. وترى السلطات إن هذه العوامل تشمل الإقامة الاعتيادية، والزمن الذي أمضى في كل بلد من بلدان الجنسية، وتاريخ التجنس (أي طول الفترة التي أمضاها 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 والعامية؛ واستعمال اللغة؛ ودفع الضرائب، والحسابات المصرفية، والضمان الاجتماعي؛ والزيارات إلى دولة الجنسية الأخرى؛ وحيازة واستعمال جواز سفر الدولة الأخرى؛ والخدمة العسكرية. ولا يُعتبر أي من هذه العوامل عاملاً حاسماً، والوزن الذي يُعطى لكل عامل يختلف تبعاً لظروف كل قضية.

(٧) وقد صيغت المادة ٧ بصيغة النفي: "لا يجوز لدولة الجنسية أن تمارس الحماية الدبلوماسية... ما لم تكن جنسيتها هي الجنسية الغالبة. والقصد من ذلك بيان أن الظروف التي تتوخاها المادة ٧ يجب اعتبارها ظرفاً استثنائية. وتوضح هذه الصيغة أيضاً أن عبء الإثبات يقع على عاتق الدولة المطالبة، أي أن عليها أن تثبت أن جنسيتها هي الجنسية الغالبة.

(٧١) A/CN.4/111، في Yearbook ... 1958 vol. II، الصفحة ٦١.

(٧٢) "Interim Report on the 'The Changing Law of Nationality of Claims'" في International law

Association, Report of the 69<sup>th</sup> Conference (2000) p. 646 (الفقرة ١١).

(٧٣) 22 I.L.R. (1955), p. 455

(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 ألحقته به دولة أخرى من دول الجنسية، تقديم مطالبة ضد تلك الدولة. وهذا الاعتراض ينتفي باشتراط أن تكون جنسية الدولة المطالبة جنسية غالبية وقت وقوع الضرر وفي تاريخ تقديم المطالبة رسمياً، على السواء. ويكرر هذا الاشتراط المبدأ الذي أكدت عليه الفقرة ١ من المادة ٥ بشأن موضوع استمرار الجنسية. وقد شُرحت عبارتا "عند وقوع الضرر" و"في تاريخ التقديم الرسمي للمطالبة" في التعليق على تلك المادة. أما الاستثناء من قاعدة استمرار الجنسية الوارد في الفقرة ٢ من المادة ٥ فلا ينطبق هنا نظراً إلى أن الشخص المتضرر المقصود في المادة ٧ لن يكون قد فقد جنسيته.

## المادة ٨

### الأشخاص عديمي 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 رسمياً، يقيم بصفة قانونية واعتيادية في تلك الدولة.
- ٢- يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص تعترف به تلك الدولة كلاجئ، إذا كان ذلك الشخص، وقت وقوع الضرر وفي تاريخ تقديم المطالبة رسمياً، يقيم بصفة قانونية واعتيادية في تلك الدولة.
- ٣- لا تنطبق الفقرة ٢ فيما يتعلق بضرر ناجم عن فعل غير مشروع دولياً 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 بين الولايات المتحدة والمكسيك، في قضية شركة ديكسون لعجلات السيارات ضد الولايات المكسيكية المتحدة (*Dickson Car Wheel Company v. United Mexican States*)، أنه لا يجوز توفير الحماية الدبلوماسية للأشخاص عديمي الجنسية، وذلك عندما ذكرت:

"أن الدولة ... لا ترتكب مخالفة دولية عند إلحاقها ضرراً بفرد لا جنسية له، وبالتالي، ليس لأي دولة سلطة التدخل أو تقديم شكوى لمصلحته، سواء قبل وقوع الضرر أم بعده" (٧٤).

وهذا المبدأ لم يعد يعبر بدقة عن موقف القانون الدولي بشأن كل من عديمي الجنسية واللاجئين. ويؤدي القانون الدولي المعاصر اهتماماً بوضع هاتين الفئتين من الأشخاص على السواء. ومما يدل على هذا الاهتمام إبرام اتفاقيات

---

(٧٤) U.N. R.I.A.A., vol. IV, p. 669 at p. 678.



مثل اتفاقية تخفيض حالات انعدام الجنسية الصادرة عام ١٩٦١<sup>(٧٥)</sup> والاتفاقية المتعلقة بمركز اللاجئتين الصادرة عام ١٩٥١<sup>(٧٦)</sup>.

(٢) والمادة ٨، التي تعد محاولة في مجال التطوير التدريجي للقانون، تنحرف 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 عديم الجنسية أو لاجئاً. وعلى الرغم من أن اللجنة قد تصرفت ضمن إطار القواعد التي تحكم انعدام الجنسية واللجوء، فإنها لم تحاول إبداء موقف بشأن مركز الأشخاص عديمي الجنسية واللاجئتين وإنما اقتصر اهتمامها على قضية ممارسة الحماية الدبلوماسية لمصلحة هؤلاء الأشخاص.

(٣) وتتناول الفقرة ١ توفير الحماية الدبلوماسية للأشخاص عديمي الجنسية. وهي لا تقدم تعريفاً للأشخاص عديمي الجنسية. على أنه يمكن العثور على هذا التعريف في الاتفاقية المتعلقة بمركز الأشخاص عديمي الجنسية الصادرة عام ١٩٥٤<sup>(٧٧)</sup> التي تعرّف الشخص عديم الجنسية بأنه "الشخص الذي لا تعتبره أية دولة مواطناً فيها بمقتضى تشريعها"<sup>(٧٨)</sup>. ولا ريب في أن هذا التعريف يمكن اعتباره قد اكتسب طابع العرف. فيجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بشخص من هذا القبيل، بصرف النظر عن الكيفية التي أصبح بها عديم الجنسية، شريطة أن يكون، وقت وقوع الضرر وفي تاريخ التقديم الرسمي للمطالبة، مقيماً بصفة قانونية واعتيادية في تلك الدولة.

(٤) ويفرض اشتراط الإقامة القانونية والإقامة الاعتيادية في آن واحد، عتبة عالية<sup>(٧٩)</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 بتدبير استثنائي من خلال وضع قانون.

(٥) تتكرر في الفقرة ١ الاشتراطات الزمنية الواردة في المادة ٥ فيما يتعلق بتقديم المطالبات. فيجب أن يكون الشخص عديم الجنسية مقيماً بصورة قانونية واعتيادية في الدولة المطالبة وقت وقوع الضرر وفي تاريخ تقديم

---

(٧٥) United Nations Treaty Series, vol. 989, p. 175

(٧٦) المرجع نفسه، المجلد ١٨٩، الصفحة ١٥٠.

(٧٧) المرجع نفسه، المجلد ٣٦٠، الصفحة ١١٧.

(٧٨) المادة ١.

(٧٩) يستند مصطلحا "الإقامة القانونية" و"الإقامة الاعتيادية" إلى المادة ٦(٤)(ز) من الاتفاقية الأوروبية الصادرة عام ١٩٩٧ بشأن الجنسية، حيث يستخدمان فيما يتعلق باكتساب الجنسية. وانظر كذلك مشروع اتفاقية هارفارد الصادر عام ١٩٦٠ المتعلق بالمسؤولية الدولية للدول عن الأضرار التي تلحق بالأجانب (Harvard Draft Convention on the International Responsibility of States for Injuries to Aliens)، الذي يشمل، لغرض توفير الحماية بموجب هذه الاتفاقية، "الشخص عديم الجنسية الذي يقيم بصفة اعتيادية في تلك الدولة" (المادة ٢١(٣)(ج)).

المطالبة رسمياً، على السواء. وهذا يكفل إخضاع غير الرعايا لذات القواعد التي يخضع لها الرعايا فيما يتصل بالاشتراطات الزمنية لتقديم المطالبات.

(٦) وتتناول الفقرة ٢ توفير الحماية الدبلوماسية للاجئين من جانب الدولة التي يقيمون فيها. وتوفير الحماية الدبلوماسية من جانب دولة الإقامة يتسم بأهمية خاصة في حالة اللاجئين نظراً إلى أنهم "لا يستطيعون أو لا يريدون أن يستظلوا بحماية [دولة الجنسية]"<sup>(٨٠)</sup> وإلى أنهم إذا فعلوا ذلك، فقد يفقدون مركز اللاجئ في دولة الإقامة. وتعكس الفقرة ٢ الصيغة المستخدمة في الفقرة ١. ووجود فوارق هامة بين الأشخاص عديمي الجنسية واللاجئين، كما يتبين ذلك من الفقرة ٣، يفسر قرار اللجنة تخصيص فقرة مستقلة لكل فئة.

(٧) قررت اللجنة الإصرار على الإقامة القانونية والإقامة الاعتيادية كشرطين مسبقين لممارسة الحماية الدبلوماسية لمصلحة اللاجئين والأشخاص عديمي الجنسية، على الرغم من أن المادة ٢٨ من الاتفاقية المتعلقة بمركز اللاجئين تحدد للدول المتعاقدة العتبة الأدنى، وهي "الإقامة بصورة قانونية"<sup>(٨١)</sup>، عند إصدار وثائق السفر للاجئين. وقد تأثرت اللجنة بعاملين عندما توصلت إلى هذا القرار. أولاً، كون مسألة إصدار وثائق السفر، بموجب الاتفاقية، لا تؤهل بأي حال من الأحوال حامل هذه الوثائق للحصول على حماية دبلوماسية<sup>(٨٢)</sup>. ثانياً، ضرورة وضع عتبة عالية لدى الأخذ باستثناء من قاعدة تقليدية من خلال وضع قانون. ويحتاج بعض أعضاء اللجنة بأن عتبة الإقامة القانونية والإقامة الاعتيادية المحددتين كشرطين مسبقين لممارسة الحماية الدبلوماسية هي عتبة عالية للغاية في حالة اللاجئين أيضاً<sup>(٨٣)</sup>.

(٨) وتعبير "اللاجئ" في الفقرة ٢ غير مقصور على اللاجئين كما عُرِّفوا في اتفاقية عام ١٩٥١ المتعلقة بمركز اللاجئين وبروتوكولها الصادر عام ١٩٦٧، وإنما يقصد منه أن يشمل، إضافة إلى ذلك، الأشخاص الذين لا ينطبق عليهم هذا التعريف بدقة. وقد نظرت اللجنة في استخدام تعبير "اللاجئين المعترف بهم"، الذي يظهر في الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالجنسية الصادرة عام ١٩٩٧<sup>(٨٤)</sup>، والذي يوسّع المفهوم ليشمل اللاجئين الذين تعترف بهم الصكوك الإقليمية مثل اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية الصادرة عام ١٩٦٩ التي تنظم الجوانب المحددة لمشاكل اللاجئين في أفريقيا<sup>(٨٥)</sup>، وهي

(٨٠) المادة ١(ألف)(٢) من الاتفاقية المتعلقة بمركز اللاجئين.

(٨١) توضيح الأعمال التحضيرية للاتفاقية أن "الإقامة" تعني ما هو أقل من الإقامة الدائمة.

(٨٢) انظر الفقرة ١٦ من ملحق الاتفاقية.

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

(٨٤) المادة ٦(٤)(ز).

(٨٥) United Nations Treaty Series, vol. 1001, p. 45. وتوسّع هذه الاتفاقية تعريف اللاجئ ليشمل "كل شخص يضطر، بسبب عدوان خارجي، أو احتلال، أو سيطرة أجنبية، أو أحداث تسبب اضطراباً خطيراً في النظام العام في جزء من بلده الأصلي أو بلد جنسيته أو في كامل هذا البلد، إلى مغادرة مكان إقامته الاعتيادية من أجل التماس اللجوء في مكان آخر خارج بلده الأصلي أو بلد جنسيته".

اتفاقية تُعتبر، على نطاق واسع، نموذجاً للحماية الدولية للاجئين<sup>(٨٦)</sup>، وإعلان كرتاخينا الصادر عام ١٩٨٤ بشأن الحماية الدولية للاجئين في أمريكا الوسطى، الذي أقرته الجمعية العامة لمنظمة الدول الأمريكية في عام ١٩٨٥<sup>(٨٧)</sup>. على أن اللجنة فضّلت ألا تضع حداً لهذا التعبير كي تتيح للدولة المجال لتوفير الحماية الدبلوماسية لأي شخص تعتبره لاجئاً وتعامله كلاجئ. وقد يتسم هذا الأمر بأهمية خاصة للاجئين في الدول غير الأطراف في الصكوك الدولية أو الإقليمية القائمة.

(٩) وتكرر في الفقرة ٢ الاشتراطات الزمنية الواردة في المادة ٥ فيما يتعلق بتقديم المطالبات. فيجب أن يكون اللاجئ مقيماً بصورة قانونية واعتيادية في الدولة المطالبة وقت وقوع الضرر وفي تاريخ التقديم الرسمي للمطالبة، على السواء.

(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 مسوغة أيضاً لأسباب سياسية. فمعظم اللاجئين يشتمكون بصورة جدية من المعاملة التي لقوها من جانب الدولة التي يحملون جنسيتها والتي هربوا منها تفادياً للاضطهاد. ومن شأن السماح بممارسة الحماية الدبلوماسية في مثل هذه الحالات أن يفتح الباب على مصراعيه للتزاعلات الدولية. علاوة على أن الخوف من قيام اللاجئين بالمطالبة باتخاذ إجراءات من هذا القبيل قد يثني الدول عن قبول اللاجئين.

(١١) وينص كل من الفقرتين ١ و ٢ على أنه "يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية". وهذا الأمر يؤكد الطبيعة الاستثنائية للحق. فللدولة سلطة استثنائية بموجب القانون الدولي لممارسة أو عدم ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بأحد الرعايا<sup>(٨٨)</sup>. ومن البدهة أنها تتمتع بسلطة استثنائية لتوفير أو عدم توفير مثل هذه الحماية للشخص عديم الجنسية أو للاجئ.

(١٢) وتشدد اللجنة على أن المادة ٨ ليست معنية إلا بتوفير الحماية الدبلوماسية للأشخاص عديمي الجنسية ولللاجئين. فهي غير معنية بمنح الجنسية لمثل هؤلاء الأشخاص. ولا يجوز، ولا ينبغي، النظر إلى ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بشخص عديم الجنسية أو بلاجئ على أنها تؤدي إلى نشوء توقع مشروع لمنح الجنسية. فالمادة ٢٨ من اتفاقية عام ١٩٥١ المتعلقة بمرکز اللاجئين توضح، عندما تُقرأ مع الفقرة ١٥ من ملحق الاتفاقية، أن قضية منح وثيقة سفر للاجئ لا تؤثر على جنسية حاملها. ومن البدهة أن ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بلاجئ أو بشخص عديم الجنسية ينبغي ألا يُفهم منها بأي حال من الأحوال أنها تمس جنسية الشخص الذي توفر له الحماية.

---

(٨٦) مذكرة عن الحماية الدولية قدمتها مفوضة الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والأربعون، الوثيقة A/AC.96/830، الصفحة ١٥، الفقرة ٣٥.

(٨٧) الجمعية العامة لمنظمة الدول الأمريكية، الدورة العادية الخامسة عشرة (١٩٨٥)، قرار اتخذته اللجنة العامة في دورتها الخامسة المعقودة في ٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥.

(٨٨) انظر المادة ٢ والتعليق عليها.

## 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.

#### التعليق

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

(٢) تعنى الدول في ممارستها في أغلب الحالات بالحماية الدبلوماسية للشركات، أي المشاريع التي تعمل لجني الأرباح والتي تقوم على أساس المسؤولية المحدودة التي يتمثل رأس مالها بالأسهم وليس بأشخاص اعتباريين آخرين. وهذا يفسر اهتمام هذه المادة والمواد اللاحقة لها بالحماية الدبلوماسية للشركات وأصحاب الأسهم في الشركات. ومشروع المادة ١٣ مخصص لتناول وضع الأشخاص الاعتباريين خلاف الشركات.

(٣) وبينما يقع منح الجنسية "ضمن المجال المحمي"<sup>(٨٩)</sup> للدولة، فإن القانون الدولي، وفقاً لرأي محكمة العدل الدولية في قضية شركة برشلونة لمعدات الجّر، "يمنح الحق في توفير الحماية الدبلوماسية للشركة للدولة التي أسست الشركة بموجب قوانينها والتي يوجد في إقليمها المكتب المسجل للشركة"<sup>(٩٠)</sup>. وقد حدد شرطان من أجل اكتساب الجنسية من قبل الشركة لأغراض الحماية الدبلوماسية: التأسيس ووجود مكتب مسجل للشركة في دولة التأسيس. وعملياً فإن قوانين معظم الدول تقتضي 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 الدولية أوضحت ضرورة استيفاء الشرطين عندما ذكرت ما يلي: "أكدت الممارسة الطويلة والصكوك الدولية العديدة هذه المعيارين"<sup>(٩١)</sup>. ولعل المحكمة الدولية سعت لأن تقر في شرط وجود مكتب مسجل الحاجة إلى وجود ارتباط ملموس، مهما كان

(٨٩) مراسيم الجنسية في تونس والمغرب، P.C.I.J. Reports, Series B, No. 4, p. 24.

(٩٠) القضية المتعلقة بشركة برشلونة المحدودة لمعدات الجّر وللإنارة والطاقة (فيما يلي شركة برشلونة)، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٧٠، ص ٤٢، الفقرة ٧٠.

(٩١) المرجع نفسه، ص ٤٢، الفقرة ٧٠.

صغيراً، بين الدول والشركة. ويؤكد ذلك التشديد الذي أولته لوجود مكتب "شركة برشلونة" المسجل في كندا وأن هذا أحدث مع عوامل أخرى، "ارتباطاً وثيقاً ودائماً" بين كندا وشركة برشلونة"<sup>(٩٢)</sup>.

(٤) وتستخدم في المادة ٩ كلمة "أنشئت" بدلاً من كلمة "أسست" إذ إن كلمة "أسست" هي مصطلح فني غير معروف في جميع النظم القانونية. ومع ذلك، فإن من الواضح أن كلمة "أنشئت" تشمل مفهوم التأسيس وكذلك مفهوم التسجيل، إضافة إلى غيرهما من الوسائل التي قد تستخدمها الدولة في إيجاد شركة، وإن "إنشاء" (أو تأسيس) شركة بموجب قوانين دولة بعينها 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 (siege social) أو صلة مماثلة لذلك. وهذه الصيغة تسعى إلى التعبير عن إصرار محكمة العدل الدولية في قضية شركة برشلونة على وجود عامل ما يصل بين الدولة التي تنشأ الشركة فيها وبين الشركة. أما عبارة "ارتباط وثيق ودائم" التي استخدمتها محكمة العدل الدولية في وصف الصلة بين شركة برشلونة وكندا فلا تستخدم لأنها عدد عتبهه بالغة الارتفاع ينبغي تجاوزها لقيام عامل الصلة. ويُفضل على ذلك "مكتب مسجل" باعتباره عامل الصلة الذي تقتضيه المحكمة إضافة إلى التأسيس. ربما أن بعض النظم القانونية لا تقتضي وجود مكاتب مسجلة بل صلة ما أخرى، تستخدم كبديل عن ذلك عبارة "مقر الإدارة أو صلة ما مماثلة له". 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>(٩٣)</sup>.

(٥) وفي قضية شركة برشلونة، حاججت دولة الجنسية لأغلبية أصحاب الأسهم (بلجيكا) بالقول إن من حقها ممارسة الحماية الدبلوماسية للشركة لأن ملكية الأسهم بقيم لها صلة حقيقية بالشركة من النوع المعترف به في قضية "نوتيبوم"<sup>(٩٤)</sup>. وقد رفضت محكمة العدل الدولية هذه الحجة ولم ترفض في الوقت ذاته تطبيق معيار وجود الصلة الحقيقية على الشركات إذ رأت في تلك الحالة بالذات وجود "صلة وثيقة ودائمة" بين شركة برشلونة وكندا، لأنه كان للشركة في كندا مكتب مسجل وكانت الشركة تعقد اجتماعات مجلس إدارتها هناك لسنوات عديدة"<sup>(٩٥)</sup>. والمادة ٩ لا تشترط وجود صلة حقيقية بين الشركة والدولة الحامية كالصلة التي تدفع بها

(٩٢) المرجع نفسه، ص ٤٢، الفقرة ٧١.

(٩٣) أوضحت محكمة العدل الدولية في قضية شركة برشلونة أنه لا وجود لأي قواعد في القانون الدولي تتعلق بتأسيس الشركات. ولذلك لا بد من الرجوع إلى القانون المحلي للثبوت من الوفاء بشروط التأسيس. وقالت المحكمة: "كل ما يعنيه ذلك هو أنه لم يكن بد من اعتراف القانون الدولي بكيان الشركة باعتباره مؤسسة تنشئها 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 وأصحاب الأسهم، وذلك بصدد الحقوق التي لم يضع القانون الدولي نفسه قواعد بشأنها"، المرجع السابق، الصفحة ٣٣٠، الفقرة ٣٣.

(٩٤) *I.C.J. Reports*, 1955, p. 4

(٩٥) *I.C.J. Reports*, 1970, p. 42, paras. 70-71

بلجيكا في قضية برشلونة. وإضافة إلى ذلك، ترفض المحكمة مفهوم الصلة الحقيقية كعامل وصول لازم في سياق الحماية الدبلوماسية للشركات، إذ إن ذلك قد يؤدي إلى انعدام جنسية الشركات التي تنشأ في دولة والتي توجد أغلبية أصحاب أسهمها في دولة أخرى. وقد كان الرأي السائد في اللجنة هو أن المكتب المسجل، أو مقر الإدارة، "أو صلة شبيهة بذلك" لا ينبغي اعتبارها بالتالي أشكالاً من أشكال الصلة الحقيقية، لا سيما بقدر ما يقصد بهذه الصلة ملكية أغلبية الأسهم كعامل وصل.

(٦) وينبغي قراءة عبارة "أو صلة شبيهة بذلك" في سياق "مكتب مسجل أو مقر إدارتها"، ووفقاً لقاعدة "من النوع نفسه" في التأويل، وهذا يتطلب تأويل عبارة عامة من هذا النوع تأويلاً محدداً يتفق والعبارات التي تسبقها. وهذا يعني أن العبارة لا تقوم بذاتها بل مقترنة بغيرها. وينبغي أن تشير إلى صلة ما شبيهة بصلة عبارة "مكتب مسجل" أو "مقر الإدارة".

(٧) وعلى العكس من المادة ٤، تشير المادة ٩ دولة "أل" جنسية بمعنى "أل" دولة التي أنشئت الشركة بموجب قانونها. وتستخدم هذه الصيغة تجنباً لأي إشارة تفيد بأن الشركة قد تكون مزدوجة الجنسية. وفيما يمكن وجود تعدد الجنسية في حالة الأشخاص الطبيعيين، تذكر المادة ٤ دولة جنسية تاركة كلمة دولة بدون "أل" التعريف. ولم يوافق بعض أعضاء اللجنة على الرأي الذي يعتبر أنه 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 رسمياً.

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 تبحث 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 (ربما كما في حالة الزواج أو التبني) وفي حالة خلافة الدول، قد لا تغير الشركات جنسيتها إلا بإعادة إنشائها أو تأسيسها في دولة أخرى، وفي هذه الحالة تتخذ

الشركة شخصية جديدة، وبذلك تقطع استمرار جنسية الشركة<sup>(٩٦)</sup> وربما تغير الشركة جنسيتها في حالة واحدة فقط دون تغيير شخصيتها الاعتبارية هي حالة خلافة الدولة.

(٢) تؤكد الفقرة ١ المبدأ التقليدي الذي ينادي بحق الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية لشركة تحمل جنسيتها وقت وقوع الضرر وفي تاريخ التقديم الرسمي للمطالبة. ولا توجد أي مشكلة بصدد الشرط الأول وهو أن تكون الشركة المضرورة حاملة لجنسية الدولة المطالبة وقت تقديم المطالبة. غير أن الصعوبات تنشأ بصدد اليوم الأخير الذي تكون فيه جنسية المطالبة شرطاً قائماً<sup>(٩٧)</sup>. وينبغي أن يكون واضحاً أن الشركة تحمل جنسية الدولة المطالبة لدى التقديم الرسمي للمطالبة. ولهذا القول ما يؤيده في المعاهدات وفي القرارات والمذاهب القضائية<sup>(٩٨)</sup>. وفي هذا المعنى يبدأ حق الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية في تاريخ التقديم الرسمي للمطالبة. إلا أنه كان هناك تأييد للرأي الذي يعتبر أنه إذا غيرت الشركة جنسيتها بين هذا التاريخ وتاريخ صدور القرار بشأن المطالبة، انتهى اعتبارها من الرعايا لأغراض الحماية الدبلوماسية. ووفقاً لهذا الرأي، تشترط قاعدة استمرار الجنسية وجود رابطة الجنسية "من وقت وقوع الضرر وحتى صدور القرار بشأن المطالبة"<sup>(٩٩)</sup>. وبالنظر إلى ندرة مثل هذه الحالات في الممارسة، فقد فضّلت اللجنة الإبقاء على الموقف الذي ينعكس في مشروع المادة ١٠<sup>(١٠٠)</sup>.

(٣) تشمل كلمة "مطالبة" الواردة في الفقرة ١ مطالبة تقدم عبر القنوات الدبلوماسية ومطالبة تقدم إلى هيئة قضائية مباشرة. وهذا النوع من المطالبة يجوز أن يحدد التصرف الذي تبغي للدولة المسؤولة اتباعه لوقف الفعل غير المشروع إذا كان مستمراً، ويجوز أن يحدد شكل الجبر<sup>(١٠١)</sup>.

(٩٦) لجنة المطالبات المشتركة بين الولايات المتحدة وفنزويلا، المنشأة بموجب البروتوكول المؤرخ ١٧ شباط/فبراير ١٩٠٣، انظر قضية شركة أورينوكو للبواخر، *Orinoco Steamship Company Case, U.N.R.I.A.A., vol. IX*, p. 180. في هذه القضية، حوّلت شركة مؤسسة في المملكة المتحدة مطالبتها ضد حكومة إلى شركة خلف مؤسسة في الولايات المتحدة. وسمح بتقديم المطالبة لا معاضدة إنشاء اللجنة تسمح للولايات المتحدة بتقديم مطالبة باسم حامل جنسيتها في هذه الظروف. غير أن الحكم بارج أوضح أنه لا يُسمح بتقديم المطالبة لولا المعاهدة؛ المرجع نفسه، ص ١٩٢.

(٩٧) لم تبت المحكمة الدائمة للعدل الدولي في هذه المسألة في قضية *بانيفيزيس - سالدوتيسكيس لسلك الحديد Panevezys-Saldutiskis Railway case*، تقارير المحكمة الدائمة للعدل الدولي، المجموعة ألف/باء ٧٦، ص ٤ و ص ١٧ (١٩٣٩). انظر أيضاً التقرير الرابع عن الجنسية في خلافة الدول، A/CN.4/489، الذي يبرز الصعوبات التي تحيط بموضوع جنسية الأشخاص الاعتباريين في حالة خلافة الدول.

(٩٨) انظر *Kren Claim 20 I.L.R. (1953), p. 233 at p. 234*.

(٩٩) *Oppenheim's International Law*, eds. R. Jennings and A. Watts, 9<sup>th</sup> ed. (1992), p. 512.

(١٠٠) للاطلاع على مثال حديث العهد على حالة كهذه، انظر *The Loewen Group Inc. and Raymond I. Loewen v. US*, International Centre for the Settlement of Investment Disputes, 26 June 2003, Case No. ARB(AF)/98/3.

(١٠١) انظر كذلك المادة ٤٣ من مشاريع المواد بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً لعام ٢٠٠١ والتعليق عليها: الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، الفقرة ٧٧.

(٤) وتنشأ الصعوبات بصدد ممارسة الحماية الدبلوماسية لشركة انتهى وجودها وفقاً لقانون الدولة التي أنشئت فيها والتي هي دولة الجنسية لها. وإذا أخذ بالموقف القائل إنه لا يجوز لدولة الجنسية لهذه 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 تثبت أنها كانت مهتمة الاهتمام اللازم وقت وقوع الضرر الذي لحق بالشركة. وكانت هذه المسألة مصدر قلق لعدة قضاة في قضية شركة برشلونة<sup>(١٠٢)</sup>، كما أقلقت بعض المحاكم وهيئات التحكيم<sup>(١٠٣)</sup> وعلماء القانون<sup>(١٠٤)</sup>. أما الفقرة ٢ فتعتمد نهجاً عملياً وتتيح دولة الجنسية للشركة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بضرر يلحق بالشركة عندما تحمل جنسيتها ثم ينتهي وجودها ومعه جنسيتها جراء الضرر. وكي تتأهل الدولة المطالبة ينبغي لها أن تثبت أن انتهاء وجود الشركة التي قدمت المطالبة باسمها سببه الضرر الذي لحق بها. ولا بد من قراءة الفقرة ٢ بالاقتران مع الفقرة (أ) من المادة ١١ التي تبين أن دولة الجنسية لحملة الأسهم لا يحق لها ممارسة الحماية الدبلوماسية بصدد ضرر لحق بشركة وأدى إلى انتهاء وجودها.

## 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 حاملةً لجنسية الدولة التي يُدعى أنها مسؤولة عن إلحاق الضرر بالشركة وكان تسجيل الشركة بموجب قانون تلك الدولة شرطاً أساسياً لممارسة الأعمال التجارية فيها.

---

(١٠٢) القضاة جيسب (تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٧٠، ص ١٩٣)، وغروس (المصدر نفسه، ص ٢٧٧) وفيتسموريس (المصدر نفسه، ص ١٠١-١٠٢)، والقاضي الخاص ريفاغن (المصدر نفسه، ص ٣٤٥).

(١٠٣) See the *Kunhardt* claim (Opinions in the American-Venezuelan Commission of 1903), *U.N.R.I.A.A.*, vol. IX, p. 171, and particularly the dissenting opinion of the Venezuelan Commissioner, Mr. Paúl, at p. 180; *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, *U.N.R.I.A.A.*, vol. V, p. 61 at p. 63.

(١٠٤) L. Caflisch, *La protection des sociétés commerciales et des intérêt indirects en droit international public* (1969), pp. 206-7; W.E. Beckett, "Diplomatic Claims in Respect of Injuries to Companies", *17 Transactions of the Grotus Society*, (1932) P. 158 at p. 191; E. Wylér, *La Règle Dite de la Continuité de la Nationalité dans le Contentieux International* (1990), pp.197-202



## التعليق

(١) إن المبدأ الأساسي الأهم في الحماية الدبلوماسية للشركات هو المبدأ القائل إن الشركة تحمي من قبل دولة جنسية تلك الشركة وليس من قبل دولة أو دول جنسية حملة الأسهم في الشركة. وقد جددت محكمة العدل الدولية تأكيد هذا المبدأ تأكيداً شديداً في قضية شركة برشلونة. ففي هذه القضية أكدت المحكمة منذ البداية أنها لا تعنيها إلا مسألة الحماية الدبلوماسية لحملة الأسهم في "شركة محدودة المسؤولية تمثل الأسهم رأسمالها<sup>(١٠٥)</sup>". وتتسم هذه الشركات بتمييز واضح بين الشركة وحملة الأسهم<sup>(١٠٦)</sup>. وفي الحالات التي تتضرر فيها مصالح أحد حملة الأسهم نتيجة لضرر يصيب الشركة تكون الشركة هي الجهة التي يجب أن ينتظر منها اتخاذ إجراء، ذلك أنه، "وإن يكن ثمة كيانان منفصلان قد عانيا من نفس الضرر فإن كيانا واحداً فحسب هو الذي وقع التعدي على حقوقه"<sup>(١٠٧)</sup>. ولا يكون لحامل الأسهم الحق المستقل في اتخاذ إجراء<sup>(١٠٨)</sup> إلا في الحالات التي يكون فيها الفعل المشتكى منه موجهاً بصورة مباشرة إلى حقوق حملة الأسهم. وتُستمد هذه المبادئ التي تنظم التمييز بين الشركة وحملة الأسهم، من القانون المحلي لا من القانون الدولي<sup>(١٠٩)</sup>.

(٢) وفي وصول المحكمة إلى حكمها بأن دولة التأسيس للشركة، لا دولة (دول) الجنسية لحملة الأسهم في الشركة، هي الدولة التي تمارس الحماية الدبلوماسية في حال يلحق ضرر بشركة ما، استرشدت المحكمة بعدد من اعتبارات السياسة العامة. الأول هو أنه حين يستثمر حملة الأسهم في شركة تزاوّل التجارة في الخارج فإنهم يتحملون مجازفات، تشمل مجازفة أن دولة جنسية الشركة قد ترفض حسب تقديرها، ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحهم<sup>(١١٠)</sup>. والثاني هو أنه إذا سمح لدولة الجنسية لحملة الأسهم بممارسة الحماية الدبلوماسية فإن هذا قد يفضي إلى تعدد المطالبات المقدمة من دول مختلفة، نظراً إلى أن الشركات الكبيرة تضم في أحيان كثيرة حملة أسهم ذوي جنسيات عديدة<sup>(١١١)</sup>. وفي هذا الصدد، أوضحت المحكمة أنه إذا مكنت دولة الجنسية لحامل الأسهم من اتخاذ إجراء لصالحه فإنه لن يكون ثمة سبب لثلا يتمتع كل حامل أسهم بمفرده بهذا الحق<sup>(١١٢)</sup>. والثالث هو أن المحكمة أحجمت عن أن تطبق، على سبيل القياس، قواعد تتعلق بازدواج الجنسية على الشركات وحملة الأسهم فيها، وأحجمت عن السماح لدولتي جنسية كليهما بممارسة الحماية الدبلوماسية<sup>(١١٣)</sup>.

(١٠٥) *I.C.J. Reports*, 1970, p. 34, para. 40.

(١٠٦) المرجع نفسه، الصفحة ٣٤، الفقرة ٤١.

(١٠٧) المرجع نفسه، الصفحة ٣٥، الفقرة ٤٤.

(١٠٨) المرجع نفسه، الصفحة ٣٦، الفقرة ٤٧.

(١٠٩) المرجع نفسه، الصفحة ٣٧، الفقرة ٥٠.

(١١٠) المرجع نفسه، ص ٣٥، (الفقرة ٤٣)، وص ٤٦ (الفقرتان ٨٦ و٨٧)، وص ٥٠ (الفقرة ٩٩).

(١١١) المرجع نفسه، ص ٤٨ و٤٩، الفقرات ٩٤-٩٦.

(١١٢) المرجع نفسه، ص ٤٨، الفقرتان ٩٤ و٩٥.

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

(٣) في قضية شركة برشلونة، قبلت المحكمة بأن دولة (دول) الجنسية لحملة الأسهم قد تمارس الحماية الدبلوماسية لصالحهم في حالتين: الأولى هي الحالة التي لم تعد فيها الشركة قائمة في مكان تأسيسها<sup>(١١٤)</sup>، وهذه ليست هي الحال في قضية شركة برشلونة؛ والثانية هي الحالة 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>(١١٥)</sup>، وهذه ليست هي الحال في قضية شركة برشلونة. وهذان الاستثناءان اللذان لم تنظر المحكمة فيهما بدقة في قضية شركة برشلونة لأتهما لم يكونا على صلة بالقضية اعترفت بهما المادة ١١ في فقرتها (أ) و(ب). ومن المهم التأكيد بأنه 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) ألا يعود للشركة وجود قبل أن يحق لدولة جنسية حملة الأسهم التدخل باسمهم. وقبل قضية شركة برشلونة كان اتجاه المراجع القانونية يجذب معياراً أقل صرامة، يسمح بالتدخل لصالح حملة الأسهم عندما تكون الشركة "ميتة من الناحية العملية"<sup>(١١٦)</sup>. ولقد حددت المحكمة في قضية شركة برشلونة عتبة أعلى لتحديد "موت" شركة ما. أما "الشلل" أو "الحالة المالية الخطيرة" للشركة فقد اعتبرا غير ملائمين<sup>(١١٧)</sup>. ورفض كذلك معيار "ميتة من الناحية العملية" باعتبار أنه "يفتقر إلى أي دقة من الناحية القانونية"<sup>(١١٨)</sup>. ولم يعتبر ذو أهلية سوى معيار "وضع الشركة في القانون". وذكرت المحكمة ما يلي: "لا يحدث إلا في حالة الوفاة القانونية للشركة أن يحرم حملة الأسهم من إمكانية وجود وسيلة انتصاف متاحة عن طريق الشركة؛ ولا يحدث إلا عندما يُصبحون محرومين من جميع هذه الإمكانيات أن ينشأ حق مستقل في اتخاذ إجراء بالنسبة لهم أو لحكوماتهم"<sup>(١١٩)</sup>. ولقي هذا المعيار لاحقاً تأييد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان<sup>(١٢٠)</sup>.

(٥) لم تذكر المحكمة صراحة في قضية شركة برشلونة وجوب أن تصبح الشركة غير قائمة في مكان التأسيس كشرط مسبق لتدخل حملة الأسهم. ومع ذلك يبدو من الواضح في ظروف الدعوى المعروضة عليها أن المحكمة قصدت ألا تعود الشركة قائمة في دولة التأسيس وليس الدولة التي وقع فيها الضرر الذي لحق بالشركة. وكانت المحكمة على

(١١٤) المرجع نفسه، ص ٤٠ و٤١، الفقرات ٦٥-٦٨.

(١١٥) المرجع نفسه، ص ٤٨، الفقرة ٩٢.

(١١٦) *Delagoa Bay Railway Co. case*, B.J. Moore, *Digest of International Law* vol. VI (1906), p. 648; *El Triunfo claim*; B.J. Moore, *Digest of International Law* vol. VI (1906), p. 649; *Baasch & Romer case*, Netherlands-Venezuelan Mixed Commission 28 February 1903, *U.N.R.I.A.A.*, vol. X, p. 713 at 723.

(١١٧) *I.C.J. Reports*, 1970, pp. 40-41, paras. 65 and 66.

(١١٨) المرجع نفسه، ص ٤١، الفقرة ٦٦.

(١١٩) المرجع نفسه، انظر أيضاً الرأيين المنفردين للقاضيين نيرفو (المرجع نفسه ص ٢٥٦) وعمون (المرجع نفسه، ص ٣١٩-٣٢٠).

(١٢٠) *Agrotexim Case*, *E.C.H.R.*, Series A. No. 330-A, p. 25, para. 68.

استعداد للقبول باعتبار الشركة دمرت في إسبانيا<sup>(١٢١)</sup>، ولكنها أكدت أن ذلك لم يؤثر على استمرار وجودها في كندا، وهي دولة التأسيس: "وفي القضية الحالية، توجد شركة برشلونة تحت الحراسة القضائية في بلد التأسيس. وهذا لا يتضمن بأي حال موت الكيان أو حقوقه، بهذه الدرجة 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>(١٢٢)</sup>. فالشركة تولد الشركة في دولة التأسيس عندما تنشأ أو تؤسس. وبالعكس فإنها "تموت" عندما تنتهي أعمالها في دولة التأسيس، وهي الدولة التي أعطتها وجودها. وعلى ذلك يبدو من المنطقي أن مسألة ما إذا كانت الشركة ما لم تعد قائمة، ولم تعد قادرة على العمل ككيان شركة، يجب أن تتقرر وفقاً لقانون الدولة التي أسست فيها.

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

(٧) وتنشئ الفقرة (ب) من المادة ١١ الاستثناء الذي يتيح لدولة جنسية حملة الأسهم في الشركة ممارسة الحماية الدبلوماسية باسمهم عندما تكون دولة التأسيس هي ذاتها المسؤولة عن إنزال الضرر بالشركة. غير أن الاستثناء، صيغة صياغة بالغة التقييد لحصره بالحالات التي يكون التأسيس فيها مطلوباً من قبل الدولة التي تترل الضرر بالشركة كشرط مسبق للاضطلاع بالأعمال التجارية في ذلك البلد.

(٨) توجد في ممارسات الدول، وقرارات التحكيم<sup>(١٢٣)</sup>، والمذاهب الفقهية أدلة أولية يؤيد الأخذ باستثناء عام دون الشرط التقييدي الوارد في الفقرة (ب). غير أن من المهم أن أقوى دعم للتدخل من جانب دولة الجنسية لحملة الأسهم

---

(١٢١) *I.C.J. Reports*, 1970, p. 40, para. 65. انظر أيضاً الرأيين المنفردين للقاضيين فيتسموريس (المرجع نفسه، ص ٧٥) وجيسوب (المرجع نفسه، ص ١٩٤).

(١٢٢) المرجع نفسه، ص ٤١، الفقرة ٦٧.

(١٢٣) *Delagoa Bay Railway Company*, J.B. Moore, *Digest of International Law* (1906), vol. VI, p. 648; *Mexican Eagle (El Aguila)*, M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. VIII, pp. 1272-1274; *Romano-Americano*, Hackworth, *Digest of International Law*, vol. V, p. 841; *El Triunfo* award of 8 May 1902, *U.N.R.I.A.A.*, vol. XV, p. 467; *Deutsche Amerikanische Petroleum Gesellschaft Oil Tankers* award of 5 August 1926, *U.N.R.I.A.A.*, vol. II, p. 779 at p. 790. For a comprehensive examination of the authorities, see L. Cafilich *La protection des sociétés commerciales et des intérêts indirects en droit international public* (1969); M. Jones, "Claims on Behalf of Nationals who are Shareholders in Foreign Companies", 26 *B.Y.I.L.* (1949), p. 225. See, too, E. Jiménez de Aréchaga "International Responsibility", in Max Sørensen (ed.), *Manual of International Law* (1968), p. 531 at pp. 580-581.

يأتي من المطالبات الثلاث التي أحررت فيها الشركة المضرورة على التأسيس في الدولة المسببة للضرر: سكك حديد خليج ديلاغوا<sup>(١٢٤)</sup>، النسر المكسيكي<sup>(١٢٥)</sup>، التريانفو<sup>(١٢٦)</sup>. وبينما لا توجد أية إشارة في صيغة هذه المطالبات إلى حصر التدخل بهذه الحالات، لا يوجد شك في أن ضرورة التدخل تكون على أشدها في هذه القضايا. وقد ردت حكومة المملكة المتحدة على الحجج المكسيكية في قضية شركة النسر المكسيكي القائلة إنه لا يجوز للدولة التدخل لصالح مساهميها في شركة مكسيكية على النحو التالي:

"إذا كان قد اعترف بالمبدأ القاضي بأن حكومة ما يمكنها أولاً أن تجعل عمل المصالح الأجنبية في أراضيها متوقفاً على تأسيسها في إطار القانون المحلي، وإن تستند بعدئذ إلى هذا التأسيس باعتباره مبرر رفض التدخل الدبلوماسي الأجنبي، اتضح أنه لن تضيف أبداً الوسيلة التي تمكن من منع الحكومات الأجنبية من ممارسة حقها غير المشكوك فيه بمقتضى القانون الدولي في حماية المصالح التجارية لرعاياها في الخارج"<sup>(١٢٧)</sup>.

(٩) وفي قضية شركة برشلونة لم تكن إسبانيا وهي الدولة المدعى عليها، هي دولة الجنسية للشركة المضرورة. وبالتالي لم يكن الاستثناء قيد المناقشة معروضا على المحكمة. ومع ذلك أشارت المحكمة إشارة عابرة إلى هذا الاستثناء:

"من الصحيح تماما 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 لانتهاك للقانون الدولي. ولذلك وُضعت نظرية مؤداها أن دولة حملة الأسهم لها حق الحماية الدبلوماسية عندما تكون الدولة المطلوب تحميلها المسؤولية هي دولة الجنسية للشركة. وأيا كانت صحة هذه النظرية، فمن المؤكد أنها لا تنطبق على هذه القضية، لأن إسبانيا ليست دولة الجنسية لشركة برشلونة"<sup>(١٢٨)</sup>.

وقد أعرب القضاة فتسموريس<sup>(١٢٩)</sup> وتناكا<sup>(١٣٠)</sup> وجيسوب<sup>(١٣١)</sup> في آرائهم المنفردة في قضية شركة برشلونة عن التأييد الكامل لحق دولة الجنسية لحملة الأسهم في التدخل عندما يلحق الشركة ضرر من جانب دولة التأسيس<sup>(١٣٢)</sup>. ورغم أن

---

(١٢٤) المرجع نفسه.

(١٢٥) المرجع نفسه.

(١٢٦) المرجع نفسه.

(١٢٧) M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. VIII, pp 1273-1274.

(١٢٨) تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٧٠، ص ٤٨، الفقرة ٩٢.

(١٢٩) المرجع نفسه، الصفحات ٧٢-٧٥.

(١٣٠) المرجع نفسه، ص ١٣٤.

(١٣١) المرجع نفسه، ص ١٩١-١٩٣.

(١٣٢) كذلك أيد القاضي ولنغتون كو هذا الموقف في قضية شركة برشلونة (اعتراضات أولية) تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٦٤، ص ٥٨، الفقرة ٢٠.

فتسموريس<sup>(١٣٣)</sup> وجيسوب<sup>(١٣٤)</sup> بأن الحاجة إلى قاعدة كهذه هي حاجة قوية جداً عندما يكون التأسيس شرطاً مسبقاً للاضطلاع بالأعمال التجارية في دولة التسجيل، إلا أن أياً منهما غير مستعد لجعل هذه القاعدة مقتصرة على هذه الظروف. وفي المقابل، اعترض القضاة باديا نيرفو<sup>(١٣٥)</sup>، ومورللي<sup>(١٣٦)</sup> وعمون<sup>(١٣٧)</sup> اعتراضاً شديداً على هذا الاستثناء.

(١٠) حدثت التطورات المتعلقة بالاستثناء المقترح في مرحلة ما بعد قضية برشلونة أساساً في سياق معاهدات الاستثمار. وبالرغم من ذلك فهي تبين التأييد لفكرة جواز تدخل حاملي أسهم شركة ما ضد دولة تأسيس الشركة عندما تكون مسؤولة عن إلحاق ضرر بالشركة<sup>(١٣٨)</sup>. وفي القضية المتعلقة بشركة الكترولنيكا سيكيولا المساهمة (ألسي) (ELSI)<sup>(١٣٩)</sup> سمحت إحدى دوائر محكمة العدل للولايات المتحدة بتقديم مطالبة ضد إيطاليا فيما يتعلق بالأضرار التي لحقت بشركة إيطالية تملك أسهمها بالكامل شركتان أمريكيتان. وتغادت المحكمة إبداء رأي بشأن مدى التوافق بين حكمها والحكم الصادر في قضية شركة برشلونة أو بشأن الاستثناء المقترح الذي لم يبت فيه في قضية شركة برشلونة بالرغم من الحقيقة المتمثلة في أن إيطاليا قد اعترضت قائلة إن الشركة التي زعم أن حقوقها قد انتهكت أسست في إيطاليا وأن الولايات المتحدة كانت تسعى إلى حماية حقوق حملة الأسهم في الشركة<sup>(١٤٠)</sup> ويمكن تفسير هذا الصمت بأن الدائرة لم تكن معنية بتقييم القانون الدولي العرفي وإنما كانت معنية بتفسير معاهدة ثنائية للصدقة والتجارة والملاحة تنص على توفير الحماية لحملة الأسهم من مواطني الولايات المتحدة في الخارج. ومن الناحية الأخرى، كان الاستثناء المقترح بوضوح معروضا على الدائرة<sup>(١٤١)</sup>. ومن الممكن إذن استنتاج وجود دعم للاستثناء تحييداً لحق دولة حملة الأسهم في شركة في التدخل ضد دولة التأسيس عندما تكون هذه الدولة مسؤولة عن إلحاق الضرر بالشركة<sup>(١٤٢)</sup>.

---

(١٣٣) تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٧٠، ص ٧٣، الفقرتان ١٥ و ١٦.

(١٣٤) المرجع نفسه، ص ١٩١-١٩٢.

(١٣٥) المرجع نفسه، ص ٢٥٧-٢٥٩.

(١٣٦) المرجع نفسه، ص ٢٤٠-٢٤١.

(١٣٧) المرجع نفسه، ص ٣١٨.

See *SEDCO Inc. v. National Iranian Oil Company and the Islamic Republic of Iran case* (١٣٨) No. 129 of 24 October 1985, 84 *I.L.R.*, pp. 484, 496 (interpreting art. VII (2) of the Algiers Claims Settlement Declaration); *Liberian Eastern Timber Corporation (LETCO) v. The Government of the Republic of Liberia* 26 *ILM* (1987), pp. 647, 652-654 (interpreting art. 25 of the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States).

(١٣٩) *I.C.J. Reports* 1989, p. 15.

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

(١٤١) هذا واضح من تبادل الآراء بين القاضي أودا (المرجع نفسه، ص ٨٧-٨٨) والقاضي شوييل (المرجع نفسه، ص ٩٤) في هذا الموضوع.

(١٤٢) أعرب عن هذا الرأي يورام دنستين في "Diplomatic Protection of Companies under International Law" (١٤٢) *Law, in K. Wellens (ed.), International Law Theory and Practice* (1988) p. 505, at p. 512.

(١١) كان هناك تأييد للاستثناء المقترح قبل قضية شركة برشلونة بالرغم من انقسام الآراء بشأن الاعتراف به أو بمدى نطاقه في ممارسة الدول وقرارات التحكيم. ومما لا شك فيه أن أقوال القضاة في قضية شركة برشلونة والآراء المنفردة التي ألحقها فيتسموريس وجيسوب وتاناكا قد أضفت وزناً حُجياً لمصلحة الاستثناء. وأكدت هذا الاتجاه التطورات اللاحقة وإن كانت ضمن سياق التفسير للمعاهدة<sup>(١٤٣)</sup>. وفي هذه الظروف يمكن تأييد استثناء عام استناداً إلى رأي قضائي. غير أن الفقرة (ب) من المادة ١١ لا تبلغ هذا الحد. وبدلاً من ذلك تحصر الاستثناء بما وصف بأنه شكل من أشكال "شركة كالفو"، وهي شركة يرمي تأسيسها، مثل شرط كالفو، إلى حمايتها من قواعد القانون الدولي المتعلقة بالحماية الدولية. وهي تحصر الاستثناء بالحالة التي تحمل فيها الشركة، في وقت وقوع الضرر (وهذه سمة تقييدية أخرى) جنسية الدولة التي يزعم أنها مسؤولة عن إحداث الضرر، وباشتراط التأسيس بموجب قانون هذه الدولة كشرط مسبق للاضطلاع بالأعمال التجارية. ولا شك في أن تظهر قضايا يمارس فيها الضغط السياسي على المستثمرين الأجانب لتأسيس شركة في الدولة التي يرغبون الاضطلاع بأعمال تجارية فيها. غير أن ذلك ليس كافياً للاستثناء الوارد في الفقرة (ب): فلا بد من أن يشترط قانون الدولة التأسيس كشرط مسبق للاضطلاع بأعمال تجارية هناك.

## المادة ١٢

### الضرر المباشر الذي يلحق بحملة الأسهم

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

### التعليق

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

"... إن الفعل الذي يوجه ضد حقوق الشركة وحدها ويشكل انتهاكاً لتلك الحقوق لا تترتب عليه مسؤولية تجاه حملة الأسهم حتى ولو تأثرت مصالحهم بذلك.

... وتختلف الحالة إذا كان الفعل المشتكى منه موجهاً مباشرة لحقوق حملة الأسهم. ومن المعروف جيداً أن هنالك حقوقاً يمنحها القانون المدني لهؤلاء الأخيرين تختلف عن الحقوق الممنوحة للشركة وتشمل الحق في النصيب المعلن وحق حضور الاجتماعات العامة والتصويت فيها وحق القسمة في الأصول المتبقية من

---

(١٤٣) وفقاً لقواعد ١٩٨٥، التي تنطبق على المطالبات الدولية في المملكة المتحدة، "حيث توجد لأحد رعايا المملكة المتحدة مصلحة، كحامل أسهم أو بشكل آخر، في شركة مؤسسة في دولة أخرى وتكون بذلك من رعاياها، وتترتب هذه الدولة الأخرى ضرراً بالشركة، يجوز لحكومة صاحبة الجلالة أن تتدخل لحماية مصالح رعية المملكة المتحدة" (القاعدة السادسة)، القواعد المعاد طبعها في 1007 (1988) I.C.L.Q. 37.

تصفية الشركة. وكلما تضرر واحد من حقوق حامل الأسهم المباشرة يكون له حق مستقل في الادعاء. ولا يوجد اختلاف في هذه المسألة بين الأطراف. ولكن يجب التمييز بين الضرر المباشر الذي يلحق بحقوق حملة الأسهم وبين الصعوبات أو الخسائر المالية التي قد يتعرضون لها نتيجة لوضع الشركة<sup>(١٤٤)</sup>.

إلا أنه لم يطلب إلى المحكمة المضي قدماً في نظر هذه المسألة نظراً لأن بلجيكا قد أوضحت بجلاء أنها لا تؤسس دعواها على الضرر اللاحق بالحقوق المباشرة لحملة الأسهم.

(٢) كان موضوع حماية الحقوق المباشرة لحملة الأسهم قد عُرض على دائرة محكمة العدل الدولية في قضية *ألسي*<sup>(١٤٥)</sup> إلا أنه في تلك القضية كانت الحقوق المعنية مثل حق حملة الأسهم في تنظيم الشركة ومراقبتها وإدارتها توجد في اتفاقية الصداقة والتجارة والملاحة التي طُلب من الدائرة تفسيرها ولم تفسر الدائرة قواعد القانون العرفي الدولي بشأن الموضوع. وفي قضية *أغروتكسم*<sup>(١٤٦)</sup> اعترفت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مثلما فعلت المحكمة في قضية شركة برشلونة بحق حملة الأسهم في الحماية فيما يتعلق بالانتهاك المباشر لحقوقهم ولكنها حكمت بعدم حدوث هذا الانتهاك في تلك القضية<sup>(١٤٧)</sup>.

(٣) لا تحاول المادة ١٢ إيراد قائمة شاملة بحقوق حملة الأسهم تمييزاً لها عن حقوق الشركة نفسها. وتذكر المحكمة في قضية شركة برشلونة الحقوق الأكثر وضوحاً لحاملي الأسهم كالحق في الأنصبه المعلنة والحق في حضور الاجتماعات العامة والتصويت فيها والحق في قسمة الأصول المتبقية من تصفية الشركة. ولا تعتبر هذه القائمة حصرية مثلما أشارت إلى ذلك المحكمة ذاتها. ويعني ذلك أنه يُترك للمحاكم أن تحدد بناء على وقائع الحالات الفردية حدود هذه الحقوق. إلا أنه ينبغي توخي الحذر لوضع حدود فاصلة بين حقوق حملة الأسهم وحقوق الشركة ولا سيما فيما يتعلق بالحق في الاشتراك في إدارة الشركات. وتفسير المادة ١٢ تفسيراً ضيقاً أمر تؤكد عبارة "حقوق حملة الأسهم بصفتهم هذه" وعبارة "تمييزاً لها عن حقوق الشركة نفسها".

(٤) المادة ١٢ لا تحدد الأمر القانوني الذي ينبغي له أن يبت في الحقوق التي تعود إلى حامل الأسهم تمييزاً له عن الشركة. وفي معظم الحالات، يبت في هذه المسألة القانون المحلي لدولة التأسيس. فبر أنه عندما تكون الشركة مؤسسة في الدولة مرتكبة الفعل غير المشروع، قد يجوز الاحتجاج بالمبادئ العامة لقانون الشركات بغية ضمان عدم تعرض حقوق حملة الأسهم الأجانب لمعاملة تمييزية<sup>(١٤٨)</sup>.

---

*I.C.J. Reports* 1970, p. 36, paras. 46-47 (١٤٤)

*I.C.J. Reports* 1989, p. 15 (١٤٥)

.Series A, No. 330-A (١٤٦)

(١٤٧) المرجع نفسه، ص ٢٣، الفقرة ٦٢.

(١٤٨) تكلم القاضي أودا في رأيه المنفصل في قضية *ألسي* عن "المبادئ العامة للقانون المتعلقة بالشركات" في سياق حقوق حملة الأسهم: تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٨٩، ص ٨٧-٨٨.

## المادة ١٣

### الأشخاص الاعتباريون الآخرون

تنطبق المبادئ الواردة في مشروعَي 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 هو الشركة. ولذلك تفسيران. أولاً، إن للشركات بعض السمات المشتركة الموحدة، خلافاً لغيرها من الأشخاص الاعتباريين: فهي مشاريع تهدف إلى الربح ويتمثل رأسمالها عموماً بأسهم، ويوجد تمييز صارم بين الكيان المستقل للشركة وبين حملة 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 لماذا نجد أن الشركة هي الشخص الاعتباري الذي يحتل مركز الصدارة في مجال الحماية الدبلوماسية ولماذا تهتم مجموعة مشاريع المواد الحالية، بل ينبغي أن تهتم، 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 القدرة على اكتساب حقوق وتحمل واجبات. والشخصية الاعتبارية ليست ظاهرة طبيعية ولكنها مخلوق من صنع القانون". ويجوز لأي نظام قانوني أن يمنح الشخصية الاعتبارية لأي شيء أو اتحاد يرضيه. ولا يوجد أي اتساق أو توحيد فيما بين النظم القانونية في منح الشخصية الاعتبارية.

(٣) وثمة جدل فقهي بشأن الطابع القانوني للشخصية القانونية وعلى نحو خاص، بشأن الطريقة التي جاءت بها الشخصية الاعتبارية إلى الوجود. وترى النظرية الافتراضية (المرتبطة بفون سافيني) أنه لا يمكن أن يبرز الشخص القانوني إلى الوجود دون أمر تأسيس رسمي من الدولة. وهذا يعني أن أي هيئة غير الشخص الطبيعي يمكن أن تحصل على امتيازات الشخصية بموجب أمر من أوامر الدولة، يعادله أي قانون افتراضي بشخص طبيعي، بشرط أن يخضع للقيود التي قد يفرضها القانون. ومن ناحية أخرى، وفقاً للنظرية الواقعية، (المرتبطة بغيركي) فإن الوجود الاعتباري أمر واقع ولا يتوقف على اعتراف الدولة. فإذا تصرف أي اتحاد أو هيئة، في الواقع، بوصفه كيانا اعتبارياً مستقلاً، يصبح شخصاً قانونياً، بجميع خصائصه، 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 يكون لديها اعتراف ما من القانون أي عن طريق نظام قانوني داخلي. وقد شددت على هذا محكمة العدل الأوروبية<sup>(١٤٩)</sup> ومحكمة العدل الدولية<sup>(١٥٠)</sup>.

ECJ, Case 81/87 *The Queen v. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte* (١٤٩)

*Daily Mail and General Trust* [1988] ECR 5483, at para. 19

(١٥٠) قضية شركة برشلونة، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٧٠، ص ٣٤-٣٥ (الفقرة ٣٨).



(٤) وبالنظر إلى أن الأشخاص الاعتباريين مخلوقات من صنع القانون المحلي، يتبع ذلك أن هناك اليوم مجموعة واسعة من الأشخاص الاعتباريين بمميزات مختلفة بما في ذلك الشركات والمشاريع العامة والجامعات والمدارس والمؤسسات والكنائس والبلديات والاتحادات التي لا تهدف إلى الربح والمنظمات غير الحكومية وحتى الشراكات (في بعض البلدان). واستحالة إيجاد ملامح مشتركة موحدة بين جميع هؤلاء الأشخاص الاعتباريين توفر تفسيراً واحداً لكون من يكتبون في القانون الدولي العام والخاص يحضرون في الشركات دراستهم للأشخاص الاعتباريين في سياق القانون الدولي. ورغم ذلك، ينبغي الاهتمام في سياق الحماية الدبلوماسية بالأشخاص الاعتباريين خلاف الشركات. وبين قانون الدعاوى في المحكمة الدائمة للعدل الدولي أن الكومونة<sup>(١٥١)</sup> (البلدية) أو الجامعة<sup>(١٥٢)</sup> قد تستوفي في ظروف معينة شروط أن تكون شخصيات اعتبارية أو رعايا لدولة من الدول. وليس هناك من سبب يحول دون كون هؤلاء الأشخاص الاعتباريين مؤهلين للحماية الدبلوماسية إذا ما لحق بهم ضرر في الخارج، شرط أن يكونوا كيانات مستقلة لا تشكل جزءاً من أجهزة الدولة التي تقدم الحماية<sup>(١٥٣)</sup>. وتشكل المؤسسات التي لا تستهدف الربح، المكونة من أصول قدمتها جهة مانحة أو صاحب وصية لغرض خيري، أشخاصاً اعتباريين بدون أعضاء. إذ تقوم حالياً مؤسسات عديدة بتمويل مشاريع في الخارج لتعزيز الصحة، والرفاه، وحقوق المرأة، وحقوق الإنسان والبيئة في البلدان النامية. فإذا ما تعرض هذا الشخص الاعتباري إلى عمل غير مشروع دولياً من الدولة المضيفة، يحتمل أن تمنحه الدولة التي أوجدته قوانينها حماية دبلوماسية. ويبدو أن المنظمات غير الحكومية التي تعمل في قضايا نبيلة في الخارج تقع في فئة المؤسسات ذاتها<sup>(١٥٤)</sup>.

(٥) وإن تنوع الأهداف والبنى لدى الأشخاص الاعتباريين خلاف الشركات يجعل من المستحيل صياغة مشاريع نصوص مستقلة ومميزة تغطي مختلف أنواع الحماية الدبلوماسية للأشخاص الاعتباريين. أما المسار الأكثر حكمة والذي ليس إلا مساراً واقعياً فهو صياغة مشروع نص يجعل مبادئ الحماية الدبلوماسية المعتمدة للشركات تشمل غيرها من الأشخاص الاعتباريين، شريطة إدخال التغييرات اللازمة لوضع مختلف سمات كل شخص اعتباري في الحساب. والنص

---

(١٥١) في قضية بعض المصالح الألمانية في سيليزيا العليا البولندية، رأت المحكمة الدائمة أن بلدية راتيبور تقع في فئة "الرعايا الألمان" بالمعنى الوارد في الاتفاقية الألمانية - البولندية بشأن سيليزيا العليا لعام ١٩٢٢، تقارير المحكمة الدائمة للعدل الدولي، المجموعة ألف، رقم ٧، ص ٧٣-٧٥.

(١٥٢) في استئناف الحكم الصادر عن محكمة التحكيم التشيكوسلوفاكية - الهنغارية المشتركة (جامعة بيتر بازماني ضد تشيكوسلوفاكيا)، رأت المحكمة الدائمة أن جامعة بيتر بازماني هي من رعايا هنغاريا ضمن إطار المادة ٢٥٠ من معاهدة تريانون، ولها الحق إذن في أن تسترد الممتلكات التي تعود إليها، تقارير المحكمة الدائمة للعدل الدولي، المجموعتان ألف/باء، رقم ٦١، ص ٢٠٨، ٢٢٧-٢٣٢.

(١٥٣) نظراً لأن الحماية الدبلوماسية هي عملية مخصصة لحماية الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الذين لا يشكلون جزءاً من الدولة، فإنه يترتب على ذلك القول إنه في معظم الحالات لا تكون مؤهلة للحماية الدبلوماسية لا البلدية، باعتبارها فرعاً محلياً للحكومة، ولا الجامعة التي تمول وتخضع في نهاية المطاف لسيطرة الدولة. غير أن الجامعات الخاصة مؤهلة للحماية الدبلوماسية ومثلها المدارس الخاصة إذا تمتعت بالشخصية الاعتبارية بموجب القانون المحلي.

(١٥٤) انظر كذلك: K. Doehring "Diplomatic Protection of Non-Governmental Organizations" in *El derecho internacional en un mundo en transformacion: liber amicorum: en homenaje al professor Eduardo Jiménez de Aréchaga* (1994), pp. 571-580

المقترح يسعى إلى تحقيق ذلك. فهو يذكر أن المبادئ التي تحكم دولة الجنسية للشركات وتطبيق مبدأ استمرار الجنسية في حالة الشركات، وهي المبادئ الواردة في المادتين ٩ و ١٠ على التوالي، تنطبق، "بحسب الاقتضاء" على الحماية الدبلوماسية للأشخاص الاعتباريين خلاف الشركات. وفي البداية، استخدمت عبارة "التغييرات اللازمة"، ولكن اللجنة قررت عدم استخدام مقولة لاتينية عندما تشمل عبارة "بحسب الاقتضاء" شمولاً كاملاً المعنى الذي تقصده اللجنة. ولا ترد أي إشارة إلى المادتين ١١ و ١٢ لأهما لا تتعلقان إلا بحقوق حملة الأسهم فقط.

## الجزء الثالث

### سبل الانتصاف المحلية

#### المادة ١٤

#### 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 استنفد جميع سبل الانتصاف المحلية، رهناً بمشروع المادة ١٦.

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

#### التعليق

(١) تسعى المادة ١٤ إلى تدوين قاعدة القانون العرفي الدولي التي تقضي باستنفاد سبل الانتصاف المحلية بوصفه شرطاً أساسياً لتقديم مطالبة دولية. وقد اعترفت محكمة العدل الدولية بهذه القاعدة في قضية *إنترهانديل* بأنها "قاعدة راسخة من قواعد القانون الدولي العرفي" (١٥٥). وكذلك إحدى دوائر المحكمة الدولية في قضية *الترونيكا سيكولا* بوصفها "مبدأ هاماً من مبادئ القانون العرفي الدولي" (١٥٦). ويضمن استنفاد سبل الانتصاف المحلية "أن تتاح للدولة التي حدث فيها الانتهاك الفرصة لجره بوسائلها الذاتية، في إطار نظامها المحلي" (١٥٧). وقد سبق للجنة القانون الدولي أن نظرت في استنفاد سبل

---

(١٥٥) *القضية الدولية (سويسرا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)* (الاعتراضات المبدئية *I.C.J. Reports* ١٩٥٩ ص ٦ و ٢٧).

(١٥٦) *القضية المتعلقة بشركة إلترونيكا سيكولا (الولايات المتحدة الأمريكية ضد إيطاليا)*، الحكم *I.C.J. Reports* ١٩٨٩ ص ١٥ و ٤٢، الفقرة ٥٠.

(١٥٧) *قضية إنترهانديل*، ١٩٥٩، الحكم *I.C.J. Reports*، ص ٦ و ٢٧.

الانتصاف المحلية في سياق أعمالها بشأن مسؤولية الدول وخلصت إلى أنه "مبدأ من مبادئ القانون الدولي العام" تؤيده الأحكام القضائية، وممارسة الدول، والمعاهدات، وكتابات القانونيين<sup>(١٥٨)</sup>.

(٢) والأشخاص الطبيعيين والأشخاص القانونيون على السواء مطالبون باستنفاد سبل الانتصاف المحلية. والشركة الأجنبية الممولة جزئياً أو بشكل أساسي من رؤوس أموال حكومية مطالبة أيضاً باستنفاد سبل الانتصاف المحلية عندما تقوم بأعمال إدارية. والأشخاص من غير مواطني الدولة الممارسة للحماية، الذين يحق لهم التمتع بالحماية الدبلوماسية في الظروف الاستثنائية المنصوص عليها في المادة ٨، مطالبة أيضاً باستنفاد سبل الانتصاف المحلية.

(٣) وتشير الفقرة ١ إلى رفع مطالبة عوضاً عن تقديم مطالبة، ذلك أن لفظة "رفع" تعكس العملية بشكل أدق مما تعكسه كلمة "تقديم" التي تشير إلى فعل رسمي تترتب عنه نتائج ويستخدم أحسن ما يستخدم لتحديد اللحظة الزمنية التي تقدم فيها المطالبة رسمياً.

(٤) وعبرة "جميع سبل الانتصاف المحلية" يجب أن تقرأ في سياق المادة ١٦ التي تصف الظروف الاستثنائية التي لا يحتاج فيها الأمر إلى استنفاد سبل الانتصاف المحلية. والاقتراحات الرامية إلى الإشارة في هذا الحكم إلى الحاجة إلى استنفاد سبل الانتصاف المحلية "الملائمة والفعالة" فقط لم تتبع لسببين. أولهما أن مثل هذا الوصف لشرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية يحتاج إلى عناية خاصة في حكم منفصل، وثانيهما يتمثل في كون عبء الإثبات يقع عادة على الدولة المدعى عليها لبيان أن سبل الانتصاف المحلية متاحة، في حين أن عبء الإثبات يقع على الدولة المقدمة للمطالبة لإثبات أنه لا توجد أية سبل انتصاف فعالة متاحة للشخص المتضرر<sup>(١٥٩)</sup> إنما يتطلب معالجة هذين الجانبين من جوانب سبل الانتصاف المحلية على حدة.

(٥) وسبل الانتصاف المتاحة للأجنبي والتي يجب استنفادها قبل رفع مطالبة دولية تختلف حتماً من دولة لأخرى. ولا يمكن لأي تدوين بالتالي أن ينجح في النص على حكم مطلق ينظم جميع الحالات. والفقرة ٢ تحاول وصف النوع الرئيسي من سبل الانتصاف التي لا بد من استنفادها وذلك بعبارات عامة<sup>(١٦٠)</sup>. وفي الحالة الأولى فإنه من الواضح أنه يجب على المواطن الأجنبي أن يستنفد جميع سبل الانتصاف القضائية المتاحة المكفولة في القانون المحلي للدولة المدعى

---

(١٥٨) المادة ٢٢ عند القراءة الأولى، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسين، الملحق رقم ١٠، والتصويب (A/51/10 و Corr.7)، الفصل الثالث دال - ١١/الجمعية العامة... ١٩٧٧، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ص.ص ٣٠-٥٠؛ التعليق على المادة ٤٤ عند القراءة الثانية، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10) ص.ص ٣٠٤-٣٠٧.

(١٥٩) بحث المقرر الخاص مسألة عبء الإثبات في التقرير الثالث عن الحماية الدبلوماسية A/CN.4/523 و Add.7 الفقرات، من ١٠٢-١١٨. وقررت اللجنة عدم إدراج مشروع مادة بشأن هذه المسألة: المحاضر الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/57/10)، الفقرات ٢٤٠-٢٥٢. وانظر كذلك قضية إلترونيكا سيكولا (I.C.J. Reports 1989 p. 15 at pp. 46-48 (paras. 59-63)).

(١٦٠) في مطالبة أمباتييلوس ٦ آذار/مارس ١٩٥٦، أعلنت هيئة التحكيم أن "كل نظام الحماية القانونية كما ينص عليه القانون الوطني هو الذي يجب أن يوضع موضع الاختبار": U.N.R.I.A.A.، المجلد ١٢، الفقرة ٨٣، ص ١٢٠. وانظر كذلك في هذا الشأن س. ف. أميرسنغ "الإنتصاف المحلي في القانون الدولي" (الطبعة الثانية، ٢٠٠٤).

عليها. وإذا كان القانون المحلي المعني يميز الاستئناف لدى المحكمة الأعلى درجة في ظروف القضية، يجب تقديم ذلك الاستئناف من أجل تأمين قرار نهائي في الموضوع. وحتى إذا لم يوجد حق في الاستئناف لدى محكمة أعلى، ولكن توجد محكمة من هذا النوع يترك لتقديرها الإذن بالاستئناف، ظل على الرعية الأجنبي أن يطلب الإذن بالاستئناف لدى تلك المحكمة<sup>(١٦١)</sup>. وتشمل المحاكم في هذا الصدد المحاكم العادية والخاصة بما أن "المسألة لا تكمن في الطابع العادي أو الاستثنائي لسبيل الانتصاف القانوني وإنما تكمن فيما إذا كان هذا السبيل يتيح إمكانية الجبر الفعال والكافي"<sup>(١٦٢)</sup>.

(٦) ويجب أيضاً استنفاد سبيل الانتصاف الإدارية. غير أن الأجنبي المضرور مطالب فقط باستنفاد سبيل 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 المهبة<sup>(١٦٣)</sup> أو سبيل الانتصاف التي "يتمثل غرضها في الحصول على ميزة وليس إثبات حق"<sup>(١٦٤)</sup>. وتقع في هذه الفئة عموماً طلبات الاسترحام واللجوء إلى أمانة مظالم<sup>(١٦٥)</sup>.

(٧) وسعيًا إلى إرساء أسس المطالبة الدولية بشكل مرضٍ على أساس استنفاد سبيل الانتصاف المحلية، يتعين على المتقاضى الأجنبي أن يدفع، في الإجراءات المحلية، بالحجج الأساسية التي ينوي الدفع بها على الصعيد الدولي. وقد ذكرت دائرة محكمة العدل الدولية في قضية إلكترونيكا سيكولا أنه:

"يكفي لكي تكون المطالبة الدولية مقبولة أن يكون جوهر المطالبة قد طرح أمام المحاكم المختصة، وتوقع بقدر ما تسمح القوانين والإجراءات المحلية دون نجاح"<sup>(١٦٦)</sup>.

وهذا المقياس أفضل من المقياس الأكثر صرامة الوارد في قضية التحكيم الخاصة بالسفن الفنلندية ومؤداه:

---

(١٦١) وهذا يشمل عملية تقديم طلب تحويل الدعوى لدى المحكمة العليا في الولايات المتحدة.

(١٦٢) "ب. شو نيلسن ضد الدانمرك، الطلب رقم ٥٧/٣٤٣ (١٩٥٨-١٩٥٩) الحولية الثانية للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، الفقرة ٤١٢ ص ٤٣٨ (الإشارة إلى بحث معهد القانون الدولي في قراره ١٩٥٤ (الحولية ١٩٥٦، المجلد ٢٤٦ ص ٣٤٦) وانظر أيضاً قضية لوليس، الطلب رقم ٥٧/٣٣٢ (١٩٥٨-١٩٥٩)، الحولية الثانية للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، الفقرة ٣٠٨ وما بعدها، ص.ص ٣١٨-٣٢٢.

(١٦٣) مطالبة أصحاب السفن الفنلنديين ضد بريطانيا العظمى بشأن استخدام بعض السفن الفنلندية أثناء الحرب، (تحكيم السفن الفنلندية)، ١٩٣٤، U.N.R.I.A.A.، المجلد الثالث، ١٤٧٩.

(١٦٤) دي بيكر ضد بلجيكا، الطلب رقم ٥٦/٢١٤، ١٩٥٨-١٩٥٩، الحولية الثانية للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان "في الحولية"، ص.ص ٢١٤-٢٣٨.

(١٦٥) انظر: أفينا ورعايا مكسيكيون آخرون (المكسيك ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، محكمة العدل الدولية، الحكم الصادر في ٣١ آذار/مارس ٢٠٠٤، الفقرات ١٣٥-١٤٣.

(١٦٦) تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٨٩، ص ١٥، الفقرة ٥٩.

"يجب أن تكون جميع الوقائع المدعى بها والأحكام القانونية المعروضة من جانب الحكومة المطالبة ...  
قد تناولتها المحاكم المحلية بالتحقيق وفصلت فيها"<sup>(١٦٧)</sup>.

(٨) ولذلك لا بد للمدعي الأجنبي أن يقدم جميع الأدلة المتاحة لديه لدعم جوهر مطالبته في عملية استنفاد سبل الانتصاف المحلية<sup>(١٦٨)</sup>. ولا يمكنه استخدام سبيل الانتصاف الدولي الذي توفره الحماية الدبلوماسية لتدارك الإعداد أو التقديم الخاطئ لمطالبته على المستوى المحلي<sup>(١٦٩)</sup>.

## المادة ١٥

### تصنيف المطالبات

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

### التعليق

(١) لا تنطبق قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية إلا على القضايا التي تكون فيها الدولة المطالبة قد تضررت "بشكل غير مباشر"، أي من خلال أحد رعاياها<sup>(١٧٠)</sup>. وهذه القاعدة لا تنطبق حينما يلحق ضرر بالدولة المطالبة مباشرة بفعل غير مشروع لدولة أخرى، لأن للدولة، في هذه الحالة، سبباً منفصلاً خاصاً بها لتقديم مطالبة دولية.

(٢) ويصعب من الناحية العملية تحديد ما إذا كانت المطالبة "مباشرة" أو "غير مباشرة" في الحالات التي تكون فيها "مزيجاً" بين الاثنين، بمعنى أنها تتضمن عناصر الضرر الملحق بالدولة والضرر الملحق بمواطنيها. وتضمنت مطالبات كثيرة عرضت على المحاكم الدولية ظاهرة المطالبة المختلطة. في قضية الرهائن<sup>(١٧١)</sup>، أخلت إيران إخلالاً مباشراً بواجبها تجاه

---

(١٦٧) *U.N.R.I.A.A.* vol. III at p. 1502

(١٦٨) *Ambatielos Claim, U.N.R.I.A.A.* vol. XII. P. 83 at p. 120

(١٦٩) *D.P. O'Connell, International Law*, vol. 2, p. 1059

(١٧٠) يتفق هذا مع المبدأ الذي عرضته محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية امتياز مافروماتيس فلسطين والذي يقول "إن الدولة بتبنيها قضية أحد رعاياها، وباللجوء إلى التصرف الدبلوماسي أو الإجراءات القضائية الدولية نيابة عنه، إنما تؤكد في الواقع حقها هي - حقها في احترام قواعد القانون الدولي في شخص أحد رعاياها":  
*P.C.I.J., Series A, 1924, No. 2, p. 12*

(١٧١) قضية موظفي الولايات المتحدة الدبلوماسيين والقنصلين في طهران (الولايات المتحدة ضد إيران)، تقارير I.C.J.، ٣. انظر أيضاً: أفينا ورعايا مكسيكيون آخرون (المكسيك ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في ٣١ آذار/مارس ٢٠٠٤، الفقرة ٤٠، حيث رأت المحكمة أن المكسيك قد عانت مباشرة من ضرر لحق برعاياها في إطار مفهوم المادة ٣٦(أ) من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣.

الولايات المتحدة الأمريكية المتمثل في حماية موظفيها الدبلوماسيين والقنصلين، ولكن في ذات الوقت ملحقة ضرراً بالمواطنين (الموظفون الدبلوماسيون والقنصليون) الذين احتجزوا كرهائن؛ وفي قضية *إنترهانديل*<sup>(١٧٢)</sup> قدمت سويسرا مطالبات تتصل بالضرر المباشر الذي أصابها من جراء انتهاك أحكام معاهدة، وبالضرر غير المباشر الناجم عن الأذى الذي لحق شركة وطنية. أما في قضية *الرهائن* فإن المحكمة عاملت المطالبة بوصفها انتهاكاً مباشراً للقانون الدولي؛ وفي قضية *إنترهانديل*، خلصت المحكمة إلى أن المطالبة يغلب عليها الطابع غير المباشر، وإلى أن شركة *إنترهانديل* لم تستنفد 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 *إلترونيكا سيكولا* رفضت دائرة في محكمة العدل الدولية حجة الولايات المتحدة بأن جزءاً من دعواها ينسب على انتهاك إحدى المعاهدات وبالتالي فإنه لم يكن من اللازم استنفاد سبل الانتصاف المحلية، قائلة إن:

"الدائرة لا تشك في أن المسألة التي تصبغ مطالبة الولايات المتحدة ككل بصبغتها وتسودها هي الضرر الذي يدعى أنه أصاب شركتي رايتون وماتشايت [وهما شركتان أمريكيتان]"<sup>(١٧٣)</sup>.

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

(٤) وليست "المعايير" الأخرى التي يُستند إليها لتحديد ما إذا كانت المطالبة مباشرة أو غير مباشرة مقياس بقدر ما هي عوامل يجب أخذها في الاعتبار عند البت فيما إذا كان العنصر الغالب في المطالبة مباشراً أو غير مباشر، أو ما إذا كانت هذه المطالبة لتقدم لولا الضرر الذي أصاب المواطن. والعوامل الرئيسية التي يجب أخذها في الاعتبار في هذا التقييم هي موضوع النزاع وطبيعة المطالبة والانتصاف المطالب به. وبالتالي فإنه حيثما يكون موضوع النزاع موظف دبلوماسي<sup>(١٧٤)</sup> أو ملاك الدولة<sup>(١٧٥)</sup> تكون المطالبة عادة مباشرة، وحيثما تلمس الدولة تعويضاً نقدياً نيابة عن أحد رعاياها تكون المطالبة غير مباشرة.

(١٧٢) تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٥٩، ص ٦.

(١٧٣) تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٨٩، ص ١٥ و ٤٣، الفقرة ٥٢. انظر أيضاً قضية *إنترهانديل*،

تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٥٩، ص ٢٨.

(١٧٤) قضية *الرهائن*، *I.C.J. Reports 1980, p. 3*.

(١٧٥) قضية *قناة كورفو (المملكة المتحدة ضد ألبانيا)*، ١٩٤٩، تقارير *I.C.J.*، ص ٤.

(٥) وتوضح المادة ١٥ أن سبل الانتصاف المحلية يجب أن تستنفد ليس فقط فيما يتصل بمطالبة دولية وإنما أيضاً فيما يتصل بطلب إصدار حكم تفسيري على أساس العنصر الغالب بالاستناد إلى الضرر اللاحق بأحد الرعايا. وإن كان هناك تأييد للرأي القائل بأنه حيشما لا تقدم دولة ما أية مطالبة لتقديم تعويضات لمواطن مضرور من مواطنيها، ولكن تقتصر على مجرد طلب قرار بشأن تنفيذ وتطبيق معاهدة ما ليست هناك أية حاجة إلى استنفاد سبل الانتصاف المحلية<sup>(١٧٦)</sup>، إلا أنه توجد حالات طلب فيها من الدول استنفاد سبل الانتصاف المحلية حيث طلبت حكماً تفسيرياً فيما يتعلق بتفسير وتطبيق معاهدة يزعم أن الدولة المدعى عليها قد انتهكتها أثناء، أو بصدده، معاملتها غير المشروعة لأحد الرعايا<sup>(١٧٧)</sup>. وتوضح المادة ١٥ أن تقديم طلب لإصدار حكم تفسيري في حد ذاته لا يعفي من الامتثال لقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية. وعندما يكون الطلب المقدم لإصدار حكم تفسيري تبعياً أو يتصل بدعوى تتعلق بضرر لحق بمواطن أو متصل بها - سواء كان يتعلق بطلب للتعويض والرد بالنيابة عن المواطن المضرور أم لا - يظل بوسع المحكمة أن تقرر أنه، في جميع ملابسات الدعوى، قد قدم الطلب لإصدار حكم تفسيري أساساً 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 الامتثال 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 لانتصاف 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.

(١٧٦) قضية اتفاق الخطوط الجوية بين فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية (٢٧ آذار/مارس ١٩٧٨)، القرار الصادر في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٨، U.N.R.I.A.A.، المجلد ١٣ ص ٤١٥، "تطبيق التزام التحكيم" في المادة ٢١ من اتفاقية مقر الأمم المتحدة، ١٩٨٨، تقارير I.C.J.، ص ٢٩، الفقرة ٤١.

(١٧٧) انظر انترهانديل، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٥٩، ص ٢٨-٢٩؛ ألسي، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٨٩، ص ٤٣.

## التعليق

(١) تناول المادة ١٦ الاستثناءات على قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية. وتعد الفقرات من (أ) إلى (ج)، التي تناول الظروف التي تجعل من غير المنصف أو المعقول أن يطالب الأجنبي المضروب باستنفاد سبل الانتصاف المحلية كشرط مسبق للتقدم بمطالبة، استثناءات واضحة لقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية. أما الفقرة (د) فتتناول وضعاً مختلفاً، هو الوضع الذي ينشأ عندما تكون الدولة المدعى عليها قد تنازلت عن الامتثال لقواعد سبل الانتصاف المحلية.

### الفقرة (أ)

(٢) تناول الفقرة (أ) الاستثناء لقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية الذي يوصف في كثير من الأحيان، بعبارات عامة، كاستثناء "عدم الجدوى" 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:

١٠ أن تكون سبل الانتصاف المحلية عديمة الجدوى بشكل واضح؛

٢٠ لا توفر سبل الانتصاف فرص نجاح معقولة؛

٣٠ لا توفر سبل الانتصاف إمكانية معقولة للحصول على إنصاف فعال.

وتحظى هذه الخيارات الثلاثة بقدر من الدعم من قبل السلطات.

(٣) أخذت اللجنة بعين الاعتبار معيار "عدم الجدوى الواضح"، الذي أيده المحكم باجي في قرار التحكيم المتعلق بالسفن الفنلندية<sup>(١٧٨)</sup>، ولكنها قررت أن هذا المعيار صارم للغاية بما لا يسمح بأن يكون عتبة. ومن جهة أخرى رأت اللجنة أن معيار "عدم وجود احتمالات نجاح معقولة" الذي قبلت به اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان في عدة قرارات<sup>(١٧٩)</sup> متساهل أكثر من اللزوم مع المدعي. وبالتالي فقد فضّلت الخيار الثالث الذي يتفادى اللهجة الصارمة الواردة في عبارة "عدم الجدوى الواضح" غير أنه 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 لاوترباخ في قضية القروض

(١٧٨) U.N.R.I.A.A. vol. III at p. 1504.

(١٧٩) *Retimag S.A. v. Federal Republic of Germany*, Application No. 712/60, 4 *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, p. 385 at p. 400; *X, Y and Z v. UK*, Application Nos. 8022/77, 8027/77, 18 *European Commission of Human Rights, Decisions and Reports*, p. 66 at p. 74. التعليق على مشروع المادة ٢٢ بشأن مسؤولية الدولة الذي اعتمده اللجنة في القراءة الأولى، الحولية ... ١٩٧٧، المجلد ١١ (الجزء الثاني)، ص ٤٧، الفقرة ٤٨.



النرويجية<sup>(١٨٠)</sup>، وقد أيدته كتابات رجال قانون آخرين<sup>(١٨١)</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 للنظر في النزاع المعني<sup>(١٨٢)</sup>؛ أو لا تملك المحاكم المحلية النظر في التشريع الوطني الذي يبرر الأفعال التي يشتكي منها الأجنبي<sup>(١٨٣)</sup>؛ أو يكون من المعروف أن المحاكم المحلية تفتقر للاستقلالية<sup>(١٨٤)</sup>؛ أو توجد سلسلة متسقة وراسخة من السوابق التي ليست في صالح الأجنبي<sup>(١٨٥)</sup>؛ أو تكون المحاكم المحلية ليست مختصة لتوفر للأجنبي الانتصاف المناسب والملائم<sup>(١٨٦)</sup>؛ أو لا تكون الدولة المدعى عليها تملك نظاماً ملائماً للحماية القضائية<sup>(١٨٧)</sup>.

---

(١٨٠) *I.C.J. Reports 1957, 9 at p. 39*

(١٨١) انظر التقرير الثالث عن الحماية الدبلوماسية لعام ٢٠٠٢، Add.1 و A/CN.4/523، الفقرة ٣٥.

(١٨٢) *Panevezys-Saldutiskis Railway case, P.C.I.J. Series A/B, 1939, No. 76, p. 4 at p. 18, Arbitration under Article 181 of the Treaty of Neuilly, reported in 28 A.J.I.L., 1934, p. 760 at p. 789; Claims of R. Gelbtrunk and "Salvador Commercial Co." et al., U.N.R.I.A.A., vol. XV, p. 467 at pp. 476-477; "The Lottie May" Incident, Arbitration between Honduras and the United Kingdom, of 18 April 1899, U.N.R.I.A.A., vol. XV, p. 29 at p. 31; Judge Lauterpacht's separate opinion in the Norwegian Loans case, I.C.J. Reports, 1957, at pp. 39-40; Finnish Ships Arbitration, U.N.R.I.A.A., vol. III, p. 1535*

*Arbitration under Article 181 of the Treaty of Neuilly 28 A.J.I.L., 1934, p. 789. See (١٨٣) also Affaire des Forêts du Rhodope Central (Fond) 1933, U.N.R.I.A.A., vol. III, p. 1405; Ambatielos claim, U.N.R.I.A.A., vol. XII, p. 119; Interhandel case, I.C.J. Reports, 1959, at p. 28*

*Robert E. Brown Claim of 23 Nov. 1923, U.N.R.I.A.A., vol. VI, p. 120; Vélasquez (١٨٤) Rodríguez case, 28 I.L.M 1989, p. 291 at pp. 304-309*

*Panevezys-Saldutiskis Railway case, P.C.I.J. Series A/B, 1939, No. 76, p. 4 at p. 18; (١٨٥) "S.S. Lisman" 1937, U.N.R.I.A.A., vol. III, p. 1769 at p. 1773; "S.S. Seguranca" 1939, U.N.R.I.A.A., vol. III, p. 1861 at p. 1868; Finnish Ships Arbitration, U.N.R.I.A.A., vol. III, at p. 1495; X. v. Federal Republic of Germany, 1956, 1 Yearbook of the European Convention on Human Rights, p. 138; X v. Federal Republic of Germany, 1958-1959, 2 Yearbook of the European Convention on Human Rights, p. 342 at p. 344; X v. Austria, 1960, 3 Yearbook of the European Convention on Human Rights, p. 196 at p. 202*

*Finnish Ships Arbitration, U.N.R.I.A.A., vol. III, pp. 1496-1497; Vélasquez Rodríguez (١٨٦) case, 1989, 28 ILM at pp. 304-309; Yağci and Sargin v. Turkey, judgment of 8 June 1995 European Court of Human Rights, Reports and Decisions, No. 319, p. 3 at p. 17, para. 42; Hornsby v. Greece, judgment of 19 March 1997, 1997-II European Court of Human Rights, Reports and Decisions, No. 33, p. 495 at p. 509, para. 37*

(١٨٧) موشيكوآبو وآخرون ضد باراياغفيزا، (٩ نيسان/أبريل ١٩٩٦) *I.L.R.* 107، الفقرة ٤٥٧ ص. ٤٦٠. وأثناء الديكتاتورية العسكرية في شيلي قضت أن ألوان الشذوذ الكافية في الإجراءات القانونية في ظل القضاء العسكري ألغت ضرورة استنفاد وسائل الانتصاف المحلية؛ القرار ٨٨/أ١، القضية ٩٧٥٥، الحولية الجمهورية أ١ لجنة حقوق الإنسان ١٩٨٧/١٩٨٨.

(٤) ومسألة ما إذا كانت سبيل الانتصاف المحلية توفر أم لا إمكانية معقولة للحصول على انتصاف فعال يجب البت فيها مع مراعاة القانون المحلي والظروف المحلية وقت استخدامها. وهذه مسألة تبت فيها المحكمة الدولية المختصة المكلفة بمهمة بحث موضوع استنفاد سبيل الانتصاف المحلية. ولا بد من البت فيها بالاستناد إلى فرضية أن يكون الطلب يستحق أن ينظر فيه<sup>(١٨٨)</sup>.

الفقرة (ب)

(٥) إن إمكانية الاستغناء عن شرط استنفاد سبيل الانتصاف المحلية في الحالات التي تكون فيها الدولة المدعى عليها مسؤولة عن وقوع تأخير غير معقول في توفير سبيل انتصاف محلية أمر تؤكده محاولات التدوين<sup>(١٨٩)</sup>، وصكوك حقوق الإنسان والممارسات المتعلقة بها<sup>(١٩٠)</sup> والقرارات القضائية<sup>(١٩١)</sup> وآراء المختصين. وكانت اللجنة واعية بصعوبة إعطاء عبارة "التأخير غير المسوغ" مضموناً أو معنى موضوعياً، أو محاولة تحديد مهلة زمنية معينة تنفذ في إطارها سبيل الانتصاف المحلية. ولا بد من الحكم في كل حالة بالاستناد إلى وقائعها الموضوعية الخاصة. وكما ذكرت لجنة المطالبة البريطانية - المكسيكية في قضية شركة إيل أورو للتعدين فإن:

اللجنة لن تحاول أن تحدد بشكل دقيق الفترة الزمنية التي يتوقع خلالها 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>(١٩٢)</sup>.

---

*Finnish Ships Arbitration, U.N.R.I.A.A., vol. III, at p. 1504; Ambatielos Claim, (١٨٨)*  
*U.N.R.I.A.A., vol. XII, 99, pp. 119-120*

(١٨٩) انظر مناقشة محاولات التدوين الأولى، في ف. ف. غارسيا أمادور في التقرير الأول، الحوليات... ١٩٥٦، المجلد الثاني، الفقرة ١٧٣، ص. ص ٢٢٣-٢٢٦؛ المادة ١٩ (٢) في مشروع عام ١٩٦٠ لاتفاقية المسؤولية الدولية للدول عن الأضرار التي تلحق بالأجانب والتي أعدها معهد هارفارد لأبحاث القانون الدولي ونشرت ثانية في 55 A.J.I.L. 1961، الفقرة ٥٤٥، ص ٥٧٧.

(١٩٠) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (المادة (١) (ج))؛ العهد الأمريكي لحقوق الإنسان (المادة ٤٦ (٢) (ج))؛ واينيرغر ضد أوروغواي، البلاغ ١٩٧٨/٢٨، لجنة حقوق الإنسان، "مقررات مختارة"، المجلد ١، الفقرة ٥٧ ص ٥٩، لاس بالميراس، المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان، السلسلة ج، "مقررات وأحكام"، العدد ٥٧، الفقرة ٣٨ (٤ شباط/فبراير ٢٠٠٠)؛ أردوغان ضد تركيا، الطلب ١٩٨٠٧/٩٢، العدد ٨٤ أ، اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان (١٩٩٦)، مقررات وتقارير، الفقرة ٥، ص ١٥.

*El Oro Mining and Railway Company (Limited) (Great Britain) v. United Mexican States (١٩١)*  
decision No. 55 of 18 June 1931, *U.N.R.I.A.A.*, vol. V, p. 191 at p. 198. See also case concerning the *Administration of the Prince von Pless* Preliminary objections, *P.C.I.J. Series A/B*, 1933, No. 52, p. 11 at p. 16

*U.N.R.I.A.A* vol. 5. at p. 198 (١٩٢)

(٦) وتوضح الفقرة (ب) أن التأخير في عملية الانتصاف تنسب إلى الدولة المزعوم أنها مسؤولة عن الضرر اللاحق بالأجنبي. وتفضّل عبارة "عملية الانتصاف" على عبارة "سبل الانتصاف المحلية"، ذلك أنه يقصد بها تغطية كامل العملية التي يستند بموجبها إلى سبل الانتصاف المحلية وتنفيذها، والتي توجه من خلالها سبل الانتصاف المحلية.

#### الفقرة (ج)

(٧) إنّ الاستثناء لقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية، الوارد في المادة ١٦ (أ)، والقائل بأن سبل الانتصاف المحلية لا حاجة إلى استنفادها حيثما "لا توفر سبل الانتصاف المحلية أي إمكانية معقولة لانتصاف فعال"، لا يغطي الحالات التي قد توفر فيها سبل الانتصاف المحلية الإمكانيات المعقولة للانتصاف الفعال، لكن استنفاد سبل الانتصاف المحلية قد يكون غير معقول أو قد يسبب صعوبات كبيرة بالنسبة للأجنبي المضرور. وعلى سبيل المثال فإنه حتى حيثما توجد سبل انتصاف محلية فعالة يكون من غير المعقول ومن غير المنصف مطالبة شخص مضرور باستنفاد سبل الانتصاف المحلية حيثما تكون ممتلكاته قد أصيبت بضرر بيئي بسبب التلوث أو السقاطات المشعة أو سقوط جسم فضائي صادر عن دولة لا تقع فيها ممتلكاته؛ أو حيثما يكون على متن طائرة تسقطها دولة ينتهك فضاؤها الجوي عن طريق الخطأ؛ وحيثما توضع عراقيل جدية في طريق استخدامه في سبل الانتصاف المحلية من جانب الدولة المدعى عليها أو هيئة أخرى. وفي مثل هذه الحالات أُشير إلى أن لا حاجة إلى استنفاد سبل الانتصاف المحلية نظراً لعدم وجود علاقة طوعية أو صلة إقليمية بين الفرد المضرور والدولة المدعى عليها أو بسبب وجود استثناء نتيجة مشقة من نوع خاص.

(٨) ويوجد في ما كتب عن الموضوع تأكيد لفكرة أنه في جميع الحالات التي طلب فيها استنفاد سبل الانتصاف المحلية كانت هناك صلة ما بين الفرد المضرور والدولة المدعى عليها، مثل التواجد المادي الاختياري، أو الإقامة، أو الملكية، أو علاقة تعاقدية مع الدولة المدعى عليها<sup>(١٩٣)</sup>. ويشدّد مؤيدو هذا الرأي على أن طبيعة الحماية الدبلوماسية وقاعدة سبل الانتصاف المحلية شهدت تغيرات كبيرة في الآونة الأخيرة. وبرغم أن البدايات الأولى للحماية الدبلوماسية تمثلت في حالات تضرر فيها المواطن الأجنبي المقيم والذي يمارس نشاطاً في دولة أجنبية بسبب فعل اتخذته تلك الدولة ومن ثم كان من المتوقع منه أن يستنفد سبل الانتصاف المحلية وفقاً للفلسفة القائلة بأنه "يتعين على المواطن المقيم في الخارج أن يتقبل عادة القوانين المحلية كما هي، بما في ذلك الوسائل المتاحة لمعالجة 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 الضرر البيئي العابر للحدود (على سبيل المثال انفجار محطة تشيرنوبيل النووية بالقرب من كييف في أوكرانيا، والذي امتدت آثاره الإشعاعية حتى اليابان والدول الاسكندنافية)، وإسقاط إحدى الطائرات التي دخلت عن طريق الخطأ المجال الجوي لإحدى الدول (كما تبين من الحادث الجوي الذي أسقطت فيه بلغاريا طائرة تابعة للخطوط الجوية

---

Amerasinghe, *Local Remedies in International Law* (2004), p. 169; T. Meron, "The (١٩٣) انظر  
.Incidence of the Rule of Exhaustion of Local Remedies", 35 *B.Y.I.L.*, 1959, p. 83 at p. 94

العال دخلت بطريقة الخطأ مجالها الجوي). والأساس لمثل هذه العلاقة الاختيارية أو الصلة الإقليمية هو افتراض المجازفة التي يقدم عليها الأجنبي في دولة أجنبية. فالشخص الأجنبي الذي يضع نفسه طوعاً تحت الولاية 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 لقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية. وفي حين توجد آراء عابرة مؤقتة مؤيدة لوجود مثل هذا الاستثناء في قضيتي انترهانديل<sup>(١٩٤)</sup> وسالم<sup>(١٩٥)</sup>، ففي قضايا أخرى<sup>(١٩٦)</sup>، أقرت المحاكم انطباق قاعدة سبل الانتصاف المحلية، على الرغم من عدم وجود علاقة اختيارية بين الأجنبي المضرور والدولة المدعى عليها. وفي قضية القروض النرويجية<sup>(١٩٧)</sup> وقضية الحادث الجوي (إسرائيل ضد بلغاريا)<sup>(١٩٨)</sup>، قدمت بقوة حجج مؤيدة لشرط العلاقة الاختيارية، لكن المحكمة الدولية لم تبت في أي من القضيتين في هذه المسألة. وفي قضية تريل سملتر (Trail Smelter)<sup>(١٩٩)</sup>، التي كانت تتعلق بتلوث 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>(٢٠٠)</sup>، التي تم فيها الاستغناء عن سبل الانتصاف المحلية حيث لم تكن هناك أية علاقة اختيارية، قد تم تفسيرها بأنها تؤيد شروط الخضوع الاختياري للاختصاص القضائي كشرط مسبق لتطبيق قاعدة سبل الانتصاف المحلية. ويمكن تفسير عدم الإصرار على تطبيق قاعدة سبل الانتصاف المحلية في هاتين القضيتين على أنه مثال للضرر المباشر الذي لا حاجة فيه إلى استنفاد سبل الانتصاف المحلية، أو على أساس أن اتفاق التحكيم المعني لم يتطلب استنفاد سبل الانتصاف المحلية.

(١٠) وفي حين رأت اللجنة أن من الضروري النص صراحة على هذا الاستثناء من قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية، إلا أنها فضّلت عدم استخدام عبارة "العلاقة الاختيارية" لوصف هذا الاستثناء، ذلك أنه يؤكد على النية الذاتية للفرد المضرور عوضاً عن التشديد على عدم وجود صلة يمكن تحديدها بشكل موضوعي بين

---

(١٩٤) قررت محكمة العدل الدولية هنا: "رئي أن من الضروري أن تكون للدولة التي حدث فيها الانتهاك كذلك فرصة لتصحيحه بوسائلها الخاصة"، *I.C.J. Reports 1959 at p. 27*. والتأكيد مضاف.

(١٩٥) في هذه القضية قررت هيئة التحكيم أنه "كقاعدة ينبغي أن يقرن الأجنبي بقابلية تطبيق نوع القضاء الذي يؤسسه البلد الذي اختاره كمواطن له عليه"، *U.N.R.I.A.A.*، ١٩٣٢، المجلد الثاني، الفقرة ١١٦٥، ص. ١٢٠٢.

(١٩٦) *Finnish Ships Arbitration, U.N.R.I.A.A.*, vol. III, p. 1504; *Ambatielos Claim, U.N.R.I.A.A.* vol. III, p. 99.

(١٩٧) Oral Pleadings of France, *I.C.J. Pleadings*, 1957 vol. I, p. 408.

(١٩٨) القضية المتعلقة بحادثة طائرة العال في ٢٧ تموز/يوليه ١٩٥٥ (إسرائيل ضد بلغاريا) (الاعتراضات الأولية) مرافعات إسرائيل الشفهية، ١٩٥٩، *I.C.J. Pleadings 1959*، ص. ٥٣١-٥٣٢.

(١٩٩) 1935, *U.N.R.I.A.A.*, vol. III, p. 1905.

(٢٠٠) *Virginus case*, reported in J.B. Moore, *A Digest of International Law*, 1906, vol. II, p. 895 at p. 903; *Jessie case*, reported in 16 *A.J.I.L.*, 1922, pp. 114-116.

الفرد والدولة المضيضة. وبالإضافة إلى ذلك، يكون من الصعب إثبات مثل هذا المعيار الذاتي في التطبيق العملي. ومن ثم قرار اللجنة اشتراط وجود "علاقة ذات صلة" بين الأجنبي المضرور والدولة المضيضة. وهذه العلاقة لا بد أن تكون "ذات صلة". بمعنى أنه لا بد أن تكون لها علاقة بطريقة أو بأخرى بالضرر المشكو منه. ويشترط أن تنظر محكمة ليس فقط في مسألة ما إذا كان الفرد المضرور حاضراً أو مقيماً أو يباشر أعمالاً تجارية في إقليم الدولة المضيضة ولكن ما إذا كان الفرد، بسلوكة، في الظروف القائمة، قد حازف بافتراض أنه إذا تعرض لضرر فسوف يكون ذلك موضع تقاضٍ في الدولة المضيضة. وارثي أن عبارة "ذات صلة" تسمح في أفضل الأحوال لمحكمة بالنظر في العناصر الأساسية التي تحكم العلاقة بين الأجنبي المضرور والدولة المضيضة في سياق الضرر، قصد 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 حيثما يكون من غير المعقول، في جميع ظروف القضية، توقع الامتثال لهذه القاعدة. وواضح أنه يتعين النظر في كل قضية بحسب وقائعها الموضوعية لدى تحديد هذه المسألة، ويكون من غير الحكيم محاولة تقديم قائمة شاملة بالعوامل التي قد توفر استثناءً لهذه القاعدة. واقترح مع ذلك جواز ممارسة الاستثناء حيثما تمنع دولة شخصاً أجنبياً مضروراً من إمكانية الوصول الفعلي إلى محاكمها وذلك، مثلاً، عن طريق حرمانه من دخول ترابها أو تعريضه لمخاطر تجعل محاولته دخول إقليمها غير مأمونة؛ أو حيثما تعيق مؤامرات جنائية في الدولة المضيضة رفع الدعاوى أمام المحاكم المحلية؛ أو حيثما تكون تكلفة استنفاد سبل الانتصاف المحلية باهظة.

#### الفقرة (د)

(١٢) يجوز أن تكون دولة ما مستعدة للتنازل عن شرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية. وبما أن الهدف من هذه القاعدة هو حماية مصالح الدولة المتهمة بإساءة معاملة أحد الأجانب، 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 قاعدة اشتراط الاستنفاد المسبق لسبل الانتصاف المحلية خدمة لمصلحة الدولة، لأن تلك القاعدة تسعى إلى إعفاء الدولة من ضرورة الرد على تهم بارتكاب أعمال نُسبت إليها أمام هيئة دولية قبل إعطائها فرصة الإنصاف من هذه الأعمال بالوسائل الداخلية. ولذلك يُعد هذا الشرط وسيلة للدفاع وبالتالي فهو قابل للتنازل عنه بطبيعته، ولو ضمناً"<sup>(٢٠١)</sup>.

---

*Government of Costa Rica case (In the matter of Viviana Gallardo et al.)* (٢٠١) of 13 November 1981, Inter-American Court of Human Rights, 67 *I.L.R.*, p. 578 at p. 587, para. 26. See .also 20 *ILM* (1981) 1057. See also *ELSI case, I.C.J. Reports*, 1989 at p. 42,

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

(١٤) ويجوز إدراج تنازل صريح ضمن اتفاق تحكيمي مخصص يبرم من أجل حل نزاع قائم فعلاً أو ضمن معاهدة عامة تنص على تسوية المنازعات التي تنشأ في المستقبل بالتحكيم أو بشكل آخر من أشكال التسوية للمنازعات الدولية. ويجوز أيضاً إدراج التنازل ضمن عقد بين الدولة والأجنبي. وثمة اتفاق عام على أن التنازل الصريح عن قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية جائز. وتعد التنازلات سمة عامة تميز ممارسة الدول المعاصرة وتتضمن اتفاقات تحكيم عديدة شروطاً بشأن التنازل. ولعل أفضل مثال على ذلك موجود في المادة ٢٦ من الاتفاقية المتعلقة بتسوية المنازعات في مجال الاستثمار، التي تنص على ما يلي:

"تعد موافقة الأطراف على التحكيم بموجب هذه الاتفاقية موافقة على هذا التحكيم القاضي باستثناء أي وسيلة أخرى للانتصاف، ما لم يُنص على خلاف ذلك. ويجوز لدولة متعاقدة أن تشترط استنفاد سبل الانتصاف الإدارية أو القضائية المحلية لموافقتها على التحكيم بموجب هذه الاتفاقية"<sup>(٢٠٢)</sup>.

ومن المتفق عليه عموماً أن التنازلات الصريحة، سواء وردت في اتفاق بين دولتين أو في عقد بين دولة وأجنبي، تنازعات لا رجعة فيها، حتى لو كان قانون الدولة المضيفة هو القانون المنظم للعقد<sup>(٢٠٣)</sup>.

(١٥) ولا يجب استنتاج التنازل عن سبل الانتصاف المحلية بسهولة. ففي قضية إلترونيكا سيكولا، ذكرت دائرة محكمة العدل الدولية في هذا الصدد ما يلي:

"أنها لا تستطيع القبول باعتبار مبدأ مهم في القانون الدولي العرفي مبدأً لاغياً ضمناً، في غياب أي كلمات تبين بوضوح نية للقيام بذلك"<sup>(٢٠٤)</sup>.

(١٦) بيد أنه إذا اتضحت نية الطرفين في التنازل عن سبل الانتصاف المحلية، وجب العمل بهذه النية. وتؤيد هذا الاستنتاج كل من الأحكام القضائية<sup>(٢٠٥)</sup> وكتابات الفقهاء. ولا يمكن وضع قاعدة عامة بشأن الحالة التي يجوز فيها

---

(٢٠٢) United Nations Treaty Series, vol. 575, p. 159

(٢٠٣) *Government of Costa Rica case*, 67 I.L.R. 140, p. 587, para. 26; "Belgian Vagrancy cases", 56 I.L.R. 140, p. 370, para. 55

(٢٠٤) *I.C.J. Reports* 1989 at p. 42, para. 50

(٢٠٥) انظر على سبيل المثال، *Steiner and Gross v. Polish State* 30 march 1928, 1927-28, *Annual Digest of Public International Law Cases*, vol. 4 p. 472; *American International Group Inc. v. Iran*, Award No. 93-2-3 (1983) 4 *Iran-US CTR*, p. 96

استنتاج نية التنازل عن سبل الانتصاف المحلية. فكل حالة يجب أن تحدد في ضوء اللغة التي حرر بها الصك وفي ظل الظروف المحيطة باعتماده. وحيثما تكون الدولة المدعى عليها قد وافقت على عرض ما قد ينشأ في المستقبل من منازعات مع الدولة المطالبة على التحكيم، فإنه يوجد تأييد للرأي القائل بأن مثل هذا الاتفاق "لا يعني العدول عن المطالبة باستنفاد جميع سبل الانتصاف المحلية في القضايا التي تتبني فيها الأطراف المتعاقدة مطالبة شخص من رعاياها"<sup>(٢٠٦)</sup>. ووجود استدلال قوي معارض للتنازل الضمني أو الصريح في مثل هذه الحالة أكدته دائرة محكمة العدل الدولية في قضية إلكترونيكا سيكولا<sup>(٢٠٧)</sup>. والتنازل عن سبل الانتصاف المحلية قد يفهم ضمناً بسهولة أكبر من اتفاق تحكيم يُرم بعد نشوء النزاع المعني. وفي مثل هذه الحالة، يجوز المنازعة بأن التنازل من هذا القبيل يمكن أن يكون ضمناً إذا أبرمت الدولة المدعى عليها اتفاق تحكيم مع الدولة المطالبة يشمل المنازعات المتعلقة بمعاملة الرعايا بعد تضرر المواطن موضوع النزاع، والتزام هذا الاتفاق الصمت بخصوص الاحتفاظ بقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية.

(١٧) وإن كان هناك تأييد للرأي القائل إن سلوك الدولة المدعى عليها أثناء المرافعات الدولية يمكن أن يؤدي إلى منع تلك الدولة من المطالبة باستنفاد سبل الانتصاف المحلية<sup>(٢٠٨)</sup>، إلا أن اللجنة فضّلت عدم الإشارة إلى المنع في صياغتها للقاعدة المنظمة للتنازل بسبب الشك المحيط بمبدأ إغلاق باب الرجوع في القانون الدولي. ورأت اللجنة أنه من الأكثر حكمة السماح بمعاملة السلوك الذي يمكن أن يستدل منه تنازل عن سبل الانتصاف المحلية على أنه تنازل ضمني.

## الجزء الرابع

### أحكام متنوعة

#### المادة ١٧

##### التدابير أو الإجراءات خلاف الحماية الدبلوماسية

لا تخل مشاريع المواد هذه بحقوق الدول أو الأشخاص الطبيعيين أو غيرهم من الكيانات في اللجوء، بموجب القانون الدولي، إلى تدابير أو إجراءات غير الحماية الدبلوماسية بغية ضمان حبر الضرر المتكبد جرّاء فعل غير مشروع دولياً.

(٢٠٦) F.A. Mann, "State contracts and international arbitration", 42 *B.Y.I.L.* 1967, p. 1 at p. 32

(٢٠٧) *I.C.J. Reports* 1989, p. 15 وفي قضية السكك الحديدية بانيفيزيس - سالدوتيسكيس رأت المحكمة الدائمة للعدل الدولي أن قبول الحكم بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة لا يشكل تنازلاً ضمناً عن قاعدة وسائل الانتصاف المحلية، *P. C.I.J. Series A/B* 1939, No. 76. p. 19 (وهو ما حاجج به القاضي فان اسينغا في رأي مخالف، المرجع نفسه، ص ٣٥-٣٦).

(٢٠٨) See *ELSI case, I.C.J. Reports*, 1989 at p. 44, para. 54; *United States-United Kingdom Arbitration concerning Heathrow Airport User Charges* award of 30 November 1992 (Arbitration Tribunal), 102 *I.L.R.*, p. 216, at p. 285, para. 6.33; *Foti and others* judgment of 10 December 1982 (merits), 71 *I.L.R.*, p. 366 at p. 380, para. 46

## التعليق

(١) إن قواعد القانون الدولي العرفي بشأن الحماية الدبلوماسية والتي تطورت على مدى عدة قرون، والمبادئ الأقرب عهدا التي تنظم حماية حقوق الإنسان يكمل بعضها بعضا وتخدم في نهاية الأمر غاية مشتركة هي: حماية حقوق الإنسان<sup>(٢٠٩)</sup>. ولذلك فإنه ليس 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 بموجب القانون الدولي العرفي أو بموجب معاهدة متعددة الأطراف أو ثنائية لحقوق الإنسان، أو بموجب معاهدة أخرى. ولا يقصد بها التدخل في ما للأشخاص الطبيعيين أو غيرهم من الكيانات، مثل المنظمات غير الحكومية، من حقوق في اللجوء إلى تدابير أو إجراءات بموجب القانون الدولي خلاف الحماية الدبلوماسية بغية ضمان جبر الضرر المتكبد جراء فعل غير مشروع دولياً.

(٢) ويجوز للدولة أن تحمي شخصا من غير رعاياها ضد دولة جنسية فرد وقع عليه الضرر أو دولة ثالثة في الدعاوى التي تقام فيما بين الدول بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية<sup>(٢١٠)</sup>، والاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري<sup>(٢١١)</sup> واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة<sup>(٢١٢)</sup>، والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان<sup>(٢١٣)</sup>، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان<sup>(٢١٤)</sup>، والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب<sup>(٢١٥)</sup>. وهذه الاتفاقيات نفسها تتيح للدولة حماية رعاياها في الدعاوى التي تنشأ بين الدول. وفضلاً عن ذلك فإن القانون الدولي العرفي يتيح للدول حماية حقوق الأشخاص من غير مواطنيها عن طريق الاحتجاج والتفاوض بل والإجراءات القانونية إذا ما سمح بذلك صك يتعلق بالولاية القضائية. وإن قرار محكمة العدل الدولية الصادر في قضايا جنوب غرب أفريقيا لعام ١٩٦٦<sup>(٢١٦)</sup> الذي مفاده أنه لا يجوز للدولة أن تتخذ إجراءات قانونية لحماية حقوق أشخاص من غير مواطنيها يعتبر اليوم قانوناً سائماً ورفضته لجنة القانون الدولي صراحة في موادها بشأن مسؤولية الدولة<sup>(٢١٧)</sup>. وفضلاً عن هذا، تسمح المادة ٤٨ من تلك المواد

---

The First Report on Diplomatic Protection of 7 March 2000, A/CN.4/506, particularly, (٢٠٩) paras. 22-32.

(٢١٠) .United Nations *Treaty Series*, vol. 999, p. 171, art. 41

(٢١١) المادة ١١ .

(٢١٢) .United Nations *Treaty Series*, vol. 1465, p. 85, art. 21

(٢١٣) المادة ٢٤ .

(٢١٤) المادة ٤٥ .

(٢١٥) .United Nations *Treaty Series*, vol. 1520, p. 217, art. 47-54

(٢١٦) *Second Phase, ICJ Reports 1966*, p. 6

(٢١٧) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، التعليق على

المادة ٤٨، الحاشية ٧٦٦.



للدولة خلاف الدولة المضرورة بالاحتجاج بمسؤولية دولة أخرى إذا كان الالتزام الذي تم الإخلال به التزاماً تجاه المجتمع الدولي ككل<sup>(٢١٨)</sup>.

(٣) ولل فرد أيضاً حقوق ويتاح له سبل انتصاف لحماية نفسه من الدولة الواقع منها الضرر، سواء كانت دولة الجنسية لل فرد أو دولة أخرى، وذلك بموجب الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان. ويجري ذلك في أكثر الأحيان عن طريق ممارسة الحق في توجيه التماس إلى هيئة دولية لرصد حقوق الإنسان<sup>(٢١٩)</sup> ويجوز أيضاً أن تنشأ حقوق الفرد القائمة بموجب القانون الدولي خارج إطار حقوق الإنسان. وفي قضية لاغراند، رأّت محكمة العدل الدولية أن المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية "تنشئ حقوقاً فردية يمكن، بفضل المادة ١ من البروتوكول الاختياري، الاحتجاج بها في هذه المحكمة من قبل دولة الجنسية للشخص المحتجز"<sup>(٢٢٠)</sup>؛ وفي قضية أفينا، لاحظت المحكمة كذلك "أن انتهاكات حقوق الفرد القائمة بموجب المادة ٦ قد تستتبع انتهاكاً لحقوق الدولة المرسل، وإن انتهاكات حقوق هذه الدولة قد تستتبع انتهاكاً لحقوق الفرد"<sup>(٢٢١)</sup>. وقد أدرج شرط تحوطي في المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، منها المادة ٣٣، لمراعاة ذلك التطور في القانون الدولي<sup>(٢٢٢)</sup>.

(٤) والتدابير أو الإجراءات المشار إليها في المادة ١٧ تشمل تلك المتاحة بموجب معاهدات حقوق الإنسان العالمية والإقليمية وبموجب 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) ويُعنى مشروع المادة هذا أساساً بحماية حقوق الإنسان بوسائل أخرى غير الحماية الدبلوماسية. إلا أنه يشمل أيضاً حقوق الدول والأشخاص الطبيعيين وغيرها من الكيانات، وهي حقوق تمنحها المعاهدات والقواعد العرفية لأشخاص آخرين، مثل حماية الاستثمار الأجنبي. كما أن مشروع المواد لا يخل بأية حقوق قائمة بموجب إجراءات أخرى غير الحماية الدبلوماسية.

---

(٢١٨) المرجع نفسه.

(٢١٩) انظر مثلاً البروتوكول الاختياري للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ٩٩٩، ص ١٧١؛ المادة ١٤ من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري؛ المادة ٢٢ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

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

(٢٢١) *Case Concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Judgment of 31 March 2004, p. 26, para. 40*

(٢٢٢) فيما يلي نص هذه المادة: "لا يخل هذا الباب بأي حق ينشأ نتيجة للمسؤولية الدولية لدولة وقد يترتب مباشرة لأي شخص أو كيان آخر غير الدولة": الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، الفقرة ٧٦.

(٦) تبين المادة ١٧ بوضوح أن مشاريع المواد الحالية لا تلمس ما قد يكون للحكومات أو الأفراد أو كيانات أخرى من حقوق لضمان جبر الضرر الذي يقع جراء فعل غير مشروع دولياً وذلك عن طريق إجراءات خلاف الحماية الدبلوماسية. غير أنه عندما تلجأ دولة إلى هذه الإجراءات لا تتخلى عن حقها في ممارسة الحماية الدبلوماسية لفرد من الأفراد إذا كان ذلك الفرد من رعاياها<sup>(٢٢٣)</sup>.

(٧) واعتبر أحد أعضاء اللجنة أن سبل الانتصاف التي تُلمس 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 يُنظَّم ويُحمى بمعاهدات استثمار ثنائية<sup>(٢٢٤)</sup>. وقد زاد عدد هذه المعاهدات زيادة هائلة في السنوات الأخيرة، ويوجد اليوم بحسب التقديرات نحو ٢٠٠٠ اتفاق من هذا النوع. وإحدى السمات الهامة لمعاهدة الاستثمار الثنائية الإجراء الوارد فيها بشأن تسوية منازعات الاستثمار. وتنص بعض معاهدات الاستثمار الثنائية على التسوية المباشرة لتراخ الاستثمار بين المستثمر والدولة المضيفة أمام هيئة مخصصة أو هيئة ينشئها المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في إطار اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا دول أخرى<sup>(٢٢٥)</sup> وتنص معاهدات أخرى من معاهدات الاستثمار الثنائية على تسوية منازعات الاستثمار بواسطة التحكيم بين دولة الجنسية للمستثمر (شركة أو حامل أسهم) والدولة المضيفة فيما يتعلق بتفسير أو تطبيق النص ذات الصلة في المعاهدة. أما إجراءات تسوية المنازعات التي تنص عليها معاهدات الاستثمار الثنائية والمركز الدولي فتوفر للمستثمر الأجنبي مزايا أفضل مما يوفره نظام القانون الدولي العرفي للحماية الدبلوماسية، لأن

---

(٢٢٣) في قضية سلموني ضد فرنسا، الطلب رقم 25803/94، الحكم الصادر في ٢٨ تموز/يوليه ١٩٩٩، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، 1999-V، ص ١٤٩، تدخلت هولندا تأييداً لشكوى فردية مقدمة من أحد رعاياها ضد فرنسا في المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. وهذا لم يمنع هولندا من تقديم مطالبة ممارسة للحماية الدبلوماسية باسم الفرد المضرور لو أن هولندا اختارت ذلك.

(٢٢٤) سلّمت بذلك محكمة العدل الدولية في قضية شركة برشلونة، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٧٠، ص ٣ و ٤٧ (الفقرة ٩٠).

(٢٢٥) United Nations Treaty Series, vol. 575, p. 159

المعاهدات تتيح للمستثمر فرصة اللجوء مباشرة إلى التحكيم الدولي وتجنبه الغموض السياسي الكامن في الطبيعة التقديرية للحماية الدبلوماسية.

(٢) عند اللجوء إلى إجراءات تسوية المنازعات المنصوص عليها في معاهدة الاستثمار الثنائية أو في المركز الدولي، تستبعد الحماية الدبلوماسية في معظم الحالات<sup>(٢٢٦)</sup>.

(٣) وتوضح المادة ١٨ أن مشاريع المواد الحالية لا تنطبق على النظام الخاص البديل لحماية المستثمرين الأجانب المنصوص عليه في معاهدات الاستثمار الثنائية والمتعددة الأطراف. غير أنها تسلم بأن بعض المعاهدات لا تستبعد كلياً اللجوء إلى الحماية الدبلوماسية. ولذلك صيغ النص صياغة تجعل مشاريع المواد لا تنطبق "حيث وبقدر ما" تكون غير منسجمة ونصوص معاهدة الاستثمار الثنائية. وبقدر ما تظل مشاريع المواد منسجمة مع المعاهدة المعنية تظل منطبقة.

## 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 يصيبهم ضرر أثناء نزول ضرر بالسفينة جرّاء فعل غير مشروع دولياً.

### التعليق

(١) الغرض من مشروع المادة ١٩ هو تأكيد حق دولة أو دول الجنسية لأفراد طاقم السفينة في ممارسة الحماية الدبلوماسية لهم، والتسليم في الوقت ذاته بأن دولة جنسية السفينة لها أيضاً الحق في التماس جبر الضرر بغض النظر عن جنسيتهم عندما يصيبهم الضرر في أثناء نزول ضرر بالسفينة جرّاء فعل غير مشروع دولياً. وقد أصبح من الضروري تأكيد حق دولة الجنسية في ممارسة الحماية الدبلوماسية لأفراد طاقم السفينة منعاً لأي إجحاء 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، إلا أنه يوجد تشابه شديد بين هذا النوع من الحماية والحماية الدبلوماسية.

---

(٢٢٦) جاء في المادة ٢٧(١) من اتفاقية المركز الدولي النص التالي: "لا تقوم دولة متعاقدة بتقديم الحماية الدبلوماسية أو وضع مطالبة دولية بشأن نزاع وافق أحد رعاياها أو دولة متعاقدة أخرى على غرضه أو عرضه للتحكيم بموجب هذه الاتفاقية، ما لم تمثل الدولة المتعاقدة الأخرى للقرار الصادر بشأن هذا النزاع وما لم تلتزم به".

(٢) إن الموقف الذي يجيز لدولة جنسية السفينة (دولة العلم) التماس الجبر لصالح أفراد طاقم السفينة غير الحائزين لجنسيتها يلقى تأييداً في ممارسات الدول وفي القرارات القضائية وفي كتابات المؤلفين في مجال القانون<sup>(٢٢٧)</sup>. وتوجد أيضاً اعتبارات في مجال السياسة تحبذ 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>(٢٢٨)</sup>. وهذا الوضع الفريد للأجانب العاملين على سفن أمريكية أعيد تأكيده تقليدياً في الرسائل الدبلوماسية واللوائح القنصلية للولايات المتحدة<sup>(٢٢٩)</sup>. غير أن شكوكاً قد أبديت بشأن ما إذا كانت هذه الممارسة تشكل دليلاً على قاعدة عرفية أوردتها الولايات المتحدة نفسها في رسالة إلى اللجنة مؤرخة ٢٠ أيار/مايو ٢٠٠٣<sup>(٢٣٠)</sup>.

(٤) وقرارات التحكيم الدولية غير حاسمة فيما يتعلق بحق دولة ما في تقديم الحماية الدبلوماسية للبحارة من غير مواطني تلك الدولة، ولكنها تميل إلى تأييد ذلك الحق لا إلى رفضه، وفي قضية ماكريدي (الولايات المتحدة) ضد المكسيك، قضى المحكم، السير إدوارد ثورنتون بأنه "يحق للبحارة الذين يعملون على سفن الأسطول البحري أو التجاري تحت علم غير علمهم، أن يحصلوا طوال فترة خدمتهم، على حماية العلم الذي يعملون تحته"<sup>(٢٣١)</sup>. وفي قضية "أنا بمفردي" (*I'm Alone*)<sup>(٢٣٢)</sup>، التي نشأت نتيجة لقيام سفينة من سفن حرس السواحل تابعة للولايات المتحدة بإغراق سفينة كندية، طالبت الحكومة الكندية بتعويض بالنيابة عن ثلاثة من أفراد الطاقم من غير المواطنين، مؤكدة أنه عندما تقدم مطالبة بالنيابة عن سفينة، فإن أفراد الطاقم يعتبرون، لأغراض المطالبة، من نفس جنسية السفينة. وفي الفتوى المتعلقة بالتعويضات عن الأضرار، وافق قاضيان، في رأييهما المستقلين، على حق الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية لأفراد الطواقم من الأجانب<sup>(٢٣٣)</sup>.

---

H. Myers, *The Nationality of Ships* (1967), pp. 90-108; R. Dolzer, "Diplomatic Protection of Foreign Nationals" in *Encyclopaedia of Public International Law* (1992), vol. 1, p. 1068; I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed. (2003), p. 460

(٢٢٨) *Ross v. McIntyre*, 140 U.S. 453 (1891)

(٢٢٩) G.H. Hackworth, *Digest of International Law* (1942), vol. 3, p. 418, vol. 4, pp. 883-884

(٢٣٠) هذه الرسالة موجودة في الملف لدى شعبة التدوين في إدارة الشؤون القانونية في الأمم المتحدة. وتعتمد رسالة الولايات المتحدة اعتماداً كبيراً على مقالة نقدية كتبها آرثر واتس: Arthur Watts, "The Protection of Alien Seamen", (1958) 7 *ICLQ* (1958), p. 691

(٢٣١) Moore, *International Arbitrations*, vol. 3. p. 2536

(٢٣٢) 29 *A.J.I.L.* (1935), 326

(٢٣٣) تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٤٩، ص ١٧٤ و ٢٠٢-٢٠٣ (القاضي هاكويرث)، وص ٢٠٦-٢٠٧ (القاضي بدوي باشا).

(٥) وفي عام ١٩٩٩، أصدرت المحكمة الدولية لقانون البحار حكماً في قضية السفينة "سايجا" (رقم ٢) سانت فنسنت وجزر غرينادين ضد غينيا<sup>(٢٣٤)</sup>، يؤيد حق دولة العلم في التماس الجبر لصالح أفراد الطاقم غير المتمتعين بجنسيتها، وإن شاب ذلك التأييد بعض الغموض. وقد نشأ النزاع في هذه القضية بسبب قيام غينيا بتوقيف واحتجاز السفينة "سايجا"، عندما كانت تزود سفن صيد الأسماك بالوقود أمام ساحل غينيا. وقد كانت "سايجا" مسجلة في سانت فنسنت وجزر غرينادين ("سانت فنسنت") وكان ربانها وطاقمها من رعايا أوكرانيا. كما كان هناك ثلاثة عمال سنغاليين على متنها وقت توقيفها. وبعد التوقيف، احتجزت غينيا السفينة وطاقمها. وفي الإجراءات أمام المحكمة الدولية لقانون البحار، اعترضت غينيا على قبول مطالبة سانت فنسنت مستندة في ذلك إلى أسس منها أن أفراد الطاقم المضرورين 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 سايجا والأضرار التي لحقت بالطاقم.

(٦) وبالرغم من أن المحكمة اعتبرت النزاع أساساً نزاعاً يتعلق بإلحاق ضرر مباشر بسانت فنسنت<sup>(٢٣٥)</sup>، تشير تعليقات المحكمة إلى أنها تعتبر أيضاً أن المسألة تتعلق بالحماية الدبلوماسية. ومن الواضح أن غينيا اعترضت على مقبولية المطالبة فيما يتعلق بالطاقم على أساس أنها تشكل مطالبة بالحماية الدبلوماسية لأشخاص ليسوا من مواطني سانت فنسنت<sup>(٢٣٦)</sup>. وأصرت سانت فنسنت، بنفس الدرجة من الوضوح، على أن من حقها حماية طاقم سفينة ترفع علمها "بصرف النظر عن جنسيتهم"<sup>(٢٣٧)</sup>. وفي رفضها لاعتراض غينيا، ذكرت المحكمة أن اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار<sup>(٢٣٨)</sup> لا تميز في عدد من أحكامها ذات الصلة، بما في ذلك المادة ٢٩٢، بين مواطنين وغير مواطنين دولة العلم<sup>(٢٣٩)</sup>. وشددت المحكمة على أن "السفينة، وكل ما عليها، وكل شخص معني أو مهتم بعملياتها يعاملون ككيان مرتبط بدولة العلم. أما جنسيات هؤلاء الأشخاص، فليست لها أي علاقة بالموضوع"<sup>(٢٤٠)</sup>.

(٧) وثمة أسباب مقنعة تتعلق بالسياسات للسماح لدولة العلم بالتماس الجبر لصالح أفراد طاقم السفينة. وقد سلمت بذلك محكمة قانون البحار في قضية السفينة "سايجا" عندما وجهت الانتباه إلى "الطابع المؤقت لتشكيل أطقم السفن فضلاً عن تعدد جنسيات أفرادها"، وذكرت أن السفن الكبيرة "قد تضم طاقماً يتألف من أشخاص

---

(٢٣٤) Judgment, *ITLOS Reports 1999*, p. 10

(٢٣٥) المرجع نفسه، الفقرة ٩٨.

(٢٣٦) المرجع نفسه، الفقرة ١٠٣.

(٢٣٧) المرجع نفسه، الفقرة ١٠٤.

(٢٣٨) *United Nations Treaty Series*, vol. 1833, p. 3

(٢٣٩) الحاشية ٢٣٤ أعلاه، الفقرة ١٠٥.

(٢٤٠) المرجع نفسه، الفقرة ١٠٦.

ذوي جنسيات متعددة. فإن اضطر كل شخص لحق به ضرر إلى أن يلتمس الحماية من الدولة التي يحمل جنسيتها، فسترتب على ذلك مشقة لا مسوغ لها<sup>(٢٤١)</sup>. ولا ينبغي إغفال الاعتبارات العملية المتصلة بتقديم المطالبات. فمن الأيسر والأكفاً بالنسبة لدولة ما أن تلتمس الجبر لصالح جميع أفراد الطاقم من أن تطلب إلى دول جنسية جميع أفراد الطاقم أن تقدم مطالبات مستقلة نيابة عن مواطنيها.

(٨) إن دعم حق دولة العلم في التماس الجبر لصالح أفراد طاقم السفينة هو دعم كبير وله ما يبرره. غير أنه لا يمكن اعتبار ممارسة هذا الحق من قبيل الحماية الدبلوماسية. كما لا ينبغي النظر إليه باعتباره محل الحماية الدبلوماسية. وترى اللجنة وجوب الاعتراف بالحماية الدبلوماسية من قبل دولة الجنسية وحق دولة العلم في التماس الجبر لصالح أفراد الطاقم دون إضفاء أولوية لأي من هاتين الوسيطتين. فأطعم السفن تتعرض في أحيان كثيرة للصعوبات الناشئة في دولة العلم، وذلك في شكل ظروف عمل سيئة، أو في دول ثالثة في حال توقيف السفينة. وفي هذه الظروف ينبغي أن يلقوا أقصى حماية يمكن أن يوفرها القانون الدولي.

---

(٢٤١) المرجع نفسه، الفقرة ١٠٧.

## الفصل الخامس

### مسؤولية المنظمات الدولية

#### ألف - مقدمة

٦١ - قررت اللجنة، في دورتها الثانية والخمسين المعقودة في عام ٢٠٠٠، إدراج موضوع "مسؤولية المنظمات الدولية" في برنامج عملها الطويل الأجل<sup>(٢٤٢)</sup>. وأحاطت الجمعية العامة علماً، في الفقرة ٨ من قرارها ١٥٢/٥٥ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠، بقرار اللجنة المتعلق ببرنامج عملها الطويل الأجل وبمحاوَر موضوعها الجديد المرفقة بتقرير اللجنة لعام ٢٠٠٠. وطلبت الجمعية العامة، في الفقرة ٨ من القرار ٨٢/٥٦ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١، أن تبدأ اللجنة عملها بشأن موضوع "مسؤولية المنظمات الدولية".

٦٢ - وقررت اللجنة، في دورتها الرابعة والخمسين، في جلستها ٢٧١٧ المعقودة في ٨ أيار/مايو ٢٠٠٢، إدراج الموضوع في برنامج عملها، وعينت السيد جيورجيو غايا مقررًا خاصًا للموضوع. وفي الدورة نفسها، أنشأت اللجنة فريقاً عاملاً بشأن هذا الموضوع. وتناول الفريق العامل في تقريره<sup>(٢٤٣)</sup> بإيجاز نطاق الموضوع، والعلاقة بين المشروع الجديد ومشاريع المواد المتعلقة "بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً"، ومسائل عزو الفعل، والمسائل المتعلقة بمسؤولية الدول الأعضاء عن السلوك المنسوب إلى منظمة دولية، والمسائل المتصلة بمضمون المسؤولية الدولية، وتنفيذ المسؤولية وتسوية المنازعات. واعتمدت اللجنة في نهاية دورتها الرابعة والخمسين تقرير الفريق العامل<sup>(٢٤٤)</sup>.

٦٣ - وفي دورتها الخامسة والخمسين المعقودة في عام ٢٠٠٣، كان معروضاً على اللجنة التقرير الأول للمقرر الخاص<sup>(٢٤٥)</sup> الذي يقترح المواد من ١ إلى ٣ التي تتناول نطاق المواد، والمصطلحات المستخدمة والمبادئ العامة. وفي الدورة ذاتها، 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 للمقرر الخاص (A/CN.4/541).

---

(٢٤٢) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/55/10)، الفصل التاسع - ١ الفقرة ٧٢٩.

(٢٤٣) المرجع نفسه، الفصل الثامن - جيم، الفقرات ٤٦٥-٤٨٨.

(٢٤٤) المرجع نفسه، الفصل الثامن - باء، الفقرة ٤٦٤.

(٢٤٥) الوثيقة A/CN.4/532.

٦٥- وتناول التقرير الثاني للمقرر الخاص مسألة إسناد التصرف إلى منظمات دولية حيث اقترح المقرر لها أربعة مشاريع مواد هي: المادة ٤ "قاعدة عامة بشأن إسناد التصرف إلى منظمة دولية"<sup>(٢٤٦)</sup>، والمادة ٥ "تصرفات الأجهزة التي توضع تحت تصرف منظمة دولية من قبل دولة أو منظمة دولية أخرى"<sup>(٢٤٧)</sup>، والمادة ٦ "تجاوز حدود السلطة ومخالفة التعليمات"<sup>(٢٤٨)</sup>، والمادة ٧ "التصرفات التي تعترف بها منظمة دولية وتعتبرها صادرة عنها"<sup>(٢٤٩)</sup>. وتقابل هذه المواد الفصل الثاني من الجزء الأول من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً. وإذا كان ذلك الفصل قد تضمن ثمان مواد بشأن مسألة الإسناد، فإن هذه المسألة لم تتطلب في حالة المنظمات الدولية سوى أربعة مشاريع مواد. فقد لاحظ المقرر الخاص أنه إذا كان لبعض المسائل المتعلقة

(٢٤٦) فيما يلي نص مشروع 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 صادراً عن تلك المنظمة. بمقتضى القانون الدولي، أياً كان المركز الذي يشغله ذلك الجهاز أو الموظف أو الشخص في هيكل المنظمة.

٢- الأجهزة والموظفون 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، [والمقررات والقرارات] [وأفعال المنظمة] التي اعتمدت وفقاً لها، وممارسة المنظمة [المستقرة] [المقبولة عموماً].

(٢٤٧) فيما يلي نص مشروع المادة ٥:

#### تصرفات الأجهزة التي توضع 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 صادراً عن المنظمة الأخيرة بقدر ما تمارس هذه المنظمة السيطرة الفعلية على تصرف الجهاز.

(٢٤٨) فيما يلي نص مشروع المادة ٦:

#### تجاوز حدود السلطة أو مخالفة التعليمات

يعتبر فعلاً صادراً عن المنظمة. بمقتضى 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.

(٢٤٩) فيما يلي نص مشروع المادة ٧:

#### التصرفات التي تعترف بها منظمة دولية وتعتبرها صادرة عنها

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



بإسناد التصرف إلى الدولة مقابل أو انطباق 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 أن الأمانة العامة عممت على المنظمات الدولية الفصل المتعلق بهذه المسألة من تقرير اللجنة، عملاً بتوصيات اللجنة<sup>(٢٥٠)</sup>، وطلبت إلى هذه المنظمات أن تبدي تعليقاتها وأن تزود اللجنة بأي مواد لها صلة بالموضوع. وجاء طلب مماثل في الفقرة ٥ من قرار الجمعية العامة ٧٧/٥٨ الذي اعتمد في ٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣. فقد دعا هذا القرار الدول أيضاً إلى تقديم معلومات بشأن ممارستها في هذا الصدد. إلا أن المقرر الخاص ذكر أن الردود التي وردت لم تضيف الكثير إلى ما سبق نشره من مواد، باستثناء حالات قليلة جديدة 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 بالممارسة أوثق وتصبح الدراسة بالتالي أفيد.

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

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

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

٧٠- وفي جلساتها ٢٨٢٦ و٢٨٢٧ المعقودتين 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 اعتمدها اللجنة مؤقتاً حتى الآن

### ١ - نص مشاريع المواد

٧١- فيما يلي نص مشاريع المواد التي اعتمدها اللجنة مؤقتاً حتى الآن.

---

(٢٥٠) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠، والتصويب (A/57/10) و(Corr.1)، الفصل الثامن، الفقرتان ٤٦٤ و٤٨٨ والمرجع نفسه، الدورة الثامنة والخمسون (A/58/10)، الفصل الرابع، الفقرة ٥٢.

## مسؤولية المنظمات الدولية

### المادة ١ (٢٥١)

#### نطاق مشاريع المواد هذه

- ١ - تنطبق مشاريع المواد هذه على المسؤولية الدولية لمنظمة دولية ما عن فعل غير مشروع بموجب القانون الدولي.
- ٢ - تنطبق مشاريع المواد هذه أيضاً على المسؤولية الدولية لدولة ما عن الفعل غير المشروع دولياً لمنظمة دولية.

### المادة ٢ (٢٥٢)

#### 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 (٢٥٣)

#### 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 امتناع عن عمل:

(أ) يُنسب إلى المنظمة الدولية بموجب القانون الدولي؛

(ب) ويُشكّل حرقاً لالتزام دولي على المنظمة الدولية.

---

(٢٥١) للاطلاع على التعليق على هذه المادة، انظر المرجع السابق نفسه، الدورة الثامنة والخمسون (A/58/10)، الفصل الرابع، الصفحات من ١٩ إلى ٢٢.

(٢٥٢) المرجع نفسه، الصفحات من ٢٢ إلى ٢٨.

(٢٥٣) المرجع نفسه، الصفحات من ٢٨ إلى ٣١.

#### المادة ٤ (٢٥٤)

##### 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 ممن تعمل المنظمة من خلالهم<sup>(٢٥٥)</sup>.
- ٣- تُطبّق قواعد المنظمة في تحديد وظائف أجهزتها ومسؤوليها.
- ٤- لغرض مشروع هذه المادة، تعني عبارة "قواعد المنظمة"، بشكل خاص، ما يلي: الصكوك المنشئة؛ المقررات والقرارات وغير ذلك من الإجراءات التي تتخذها المنظمة وفقاً لتلك الصكوك؛ والممارسة المتبعة في المنظمة<sup>(٢٥٦)</sup>.

#### المادة ٥ (٢٥٧)

##### تصرف الأجهزة أو المسؤولين ممن تضعهم تحت تصرف المنظمة الدولية دولة أو منظمة دولية أخرى

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

#### المادة ٦ (٢٥٨)

##### تجاوز حدود السلطة أو مخالفة التعليمات

يُعتبر تصرف جهاز أو مسؤول تابع لمنظمة دولية فعلاً صادراً 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 مخالفاً للتعليمات.

---

(٢٥٤) للاطلاع على التعليق، انظر الفرع جيم-٢ أدناه.

(٢٥٥) قد يعاد النظر لاحقاً في موقع الفقرة ٢ بهدف وضع جميع التعاريف المتعلقة بالمصطلحات في المادة ٢ في نهاية الأمر.

(٢٥٦) قد يعاد النظر لاحقاً في موقع الفقرة ٤ بهدف وضع جميع التعاريف المتعلقة بالمصطلحات في المادة ٢ في نهاية الأمر.

(٢٥٧) للاطلاع على التعليق، انظر الفرع جيم-٢ أدناه.

(٢٥٨) للاطلاع على التعليق، انظر الفرع جيم-٢ أدناه.

## المادة ٧ (٢٥٩)

### التصرف الذي تعترف به منظمة دولية وتعتبره صادراً عنها

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

### ٢ - نص مشاريع المواد والتعليقات عليها

٧٢- يرد أدناه نص مشاريع المواد والتعليقات عليها التي اعتمدها اللجنة مؤقتاً في دورتها السادسة والخمسين.

### إسناد التصرف إلى منظمة دولية (٢٦٠)

(١) حسب ما جاء في الفقرة ٢ من المادة ٣ من مشروع المواد الحالي، يعدّ إسناد التصرف إلى منظمة دولية بموجب القانون الدولي الشرط الأول لكي ينشأ فعل دولي غير مشروع صادر عن تلك المنظمة الدولية، والشرط الثاني هو أن يشكل نفس التصرف انتهاكاً لالتزام قائم. بموجب القانون الدولي بالنسبة للمنظمة الدولية (٢٦١). وتتناول المواد التالية من ٤ إلى ٧ مسألة إسناد التصرف إلى منظمة دولية. وكما جاء في الفقرة ٢ من المادة ٣، فإن التصرف يُقصد به أن يشمل الفعل أو الامتناع عن الفعل.

(٢) وكما لوحظ في التعليق على المادة ٣، فإن مسؤولية المنظمة الدولية قد تنشأ في بعض الحالات عندما لا يُسند التصرف إلى تلك المنظمة الدولية (٢٦٢). 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 بالموضوع أيضاً.

(٣) والمواد من ٤ إلى ٧ من هذا المشروع، شأنها شأن المواد من ٤ إلى ١١ بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً (٢٦٣)، 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 بعدة صكوك قانونية. فعلى سبيل المثال، يشترط المرفق التاسع لاتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار أن تعلن المنظمات الدولية والدول الأعضاء فيها اختصاصات كل منها فيما يتصل بالمسائل التي تشملها الاتفاقية، وبمضي بعد ذلك إلى النظر، في المادة ٦، في مسألة إسناد المسؤولية:

(٢٥٩) للاطلاع على التعليق، انظر الفرع جيم-٢ أدناه.

(٢٦٠) لم يتم بعد اعتماد العنوان من قبل لجنة الصياغة أو اللجنة نفسها.

(٢٦١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة للدورة الثامنة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/58/10)، الصفحة ٢٨.

(٢٦٢) المرجع نفسه، الفقرة ١ من التعليق على المادة ٣، الصفحتان ٢٨ و ٢٩.

(٢٦٣) المرجع نفسه، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، الصفحات من ٥٥ إلى ٨٨.

"يتحمل الأطراف ذوو الاختصاص بمقتضى المادة ٥ من هذا المرفق المسؤولية عن عدم الوفاء بالالتزامات أو عن أي انتهاك آخر لهذه الاتفاقية"<sup>(٢٦٤)</sup>.

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 ضمناً أن نفس التصرف يمكن نسبته إلى دولة، كما لا يستبعد إسناد سلوك دولة ما إسناد نفس السلوك إلى منظمة دولية. ويمكن أيضاً تصور أن يُسند التصرف في نفس الوقت لمنظمتين دوليتين أو أكثر، مثلاً عندما تنشئ المنظمتان أو المنظمات جهازاً مشتركاً وتعمل من خلال ذلك الجهاز.

(٥) وكما حدث عند القراءة الثانية فيما يتصل بالمواد بشأن مسؤولية 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. وعلى سبيل المثال، لا تشير المواد، وإنما تلمح ضمناً فقط، إلى أن تصرف القوات العسكرية للدول أو المنظمات الدولية لا يُنسب إلى الأمم المتحدة عندما يأذن مجلس الأمن للدول أو للمنظمات الدولية باتخاذ الإجراءات اللازمة خارج حلقة قيادة تربط تلك القوات بالأمم المتحدة. وهذه النقطة، التي تكاد لا تثير أي جدل، قد أعرب عنها مؤخراً مدير شعبة الإدارة والنقل والإمداد الميدانية بإدارة عمليات حفظ السلام في الأمم المتحدة، في رسالة إلى ممثل بلجيكا الدائم لدى الأمم المتحدة، فيما يتعلق بمطالبة ناتجة عن حادث مرور في الصومال وذلك بالعبارات التالية:

"لم تكن قوات فرقة العمل الموحدة خاضعة لقيادة الأمم المتحدة، وقد دأبت المنظمة على رفض أي مسؤولية فيما يتعلق بالمطالبات المقدمة بشأن الحوادث التي تعرضت لها تلك القوات"<sup>(٢٦٥)</sup>.

(٦) وتنظر المواد من ٤ إلى ٧ من هذا المشروع في معظم المسائل المشمولة بالبحث فيما يتصل بالدول في المواد من ٤ إلى ١١ من مشروع المواد بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً. غير أنه لا يوجد نص في هذه المواد يشمل المسائل التي تتطرق لها المادتان ٩ و ١٠ بشأن المسؤولية الدولية<sup>(٢٦٦)</sup>. وتعلق المادة الأخيرة بالتصرف الذي يتم في غياب السلطات الرسمية أو تخلفها عن الحضور وتعلق، على التوالي، بتصرف حركة تمرد أو حركة أخرى. وهذه الحالات يُستبعد أن تنشأ فيما يتصل بالمنظمات الدولية لأنها تفترض مسبقاً سيطرة الكيان الذي يُسند إليه التصرف على كامل التراب. ولو أنه يمكن أن يجد المرء أمثلة لمنظمة دولية تدير إقليمياً<sup>(٢٦٧)</sup> يبدو احتمال أن يصبح أي من المسائل الواردة أعلاه

(٢٦٤) United Nations Treaty Series, vol. 1833, p. 397 at p. 580.

(٢٦٥) رسالة لم تنشر وتحمل تاريخ ٢٥ حزيران/يونيه ١٩٩٨.

(٢٦٦) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، الصفحتان

٧٨ و ٨٠.

(٢٦٧) مثلاً بالاستناد إلى قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩) الصادر في ١٠ حزيران/يونيه ١٩٩٩ والذي يأذن "للأمين العام بأن ينشئ، بمساعدة المنظمات الدولية المختصة، وجوداً مدنياً دولياً في كوسوفو بهدف توفير إدارة مؤقتة لكوسوفو [...]".

وثيق الصلة بالموضوع في ذلك السياق احتمالاً بعيداً جداً لتبرير وجود نص حكم محدد. غير أنه من المفهوم أنه متى نشأت مسألة من هذا القبيل فيما يتصل بمنظمة دولية، فإنه يتعين عندئذ أن تطبق على تلك المنظمة، قياساً، القاعدة ذات الصلة التي تنطبق على الدول، أي إما المادة ٩ أو المادة ١٠ من مشاريع المواد بشأن مسؤولية 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 وليس في سياق المسؤولية عن الأفعال غير المشروعة دولياً. والممارسة المذكورة وثيقة الصلة مع ذلك بغرض إسناد التصرف بموجب القانون الدولي عندما تشير أو تلمح ضمناً إلى معيار لا يُقصد به أن يكون وثيق الصلة فقط بالمسألة المحددة قيد البحث.

#### المادة ٤

##### قاعدة عامة بشأن إسناد التصرف إلى منظمة دولية

- ١- يعتبر تصرف جهاز أو مسؤول تابع لمنظمة دولية في تأدية مهامه فعلاً صادراً عن تلك المنظمة بمقتضى القانون الدولي، أي كان المركز الذي يشغله ذلك الجهاز أو المسؤول في المنظمة.
- ٢- لأغراض الفقرة ١، يشمل مصطلح "مسؤول" الموظفين وغيرهم من الكيانات أو الأشخاص ممن تعمل المنظمة من خلالهم.
- ٣- تطبق قواعد المنظمة في تحديد وظائف أجهزتها ومسؤوليها.
- ٤- لغرض مشروع هذه المادة، تعني عبارة "قواعد المنظمة"، بشكل خاص ما يلي: الصكوك المنشئة؛ والمقررات والقرارات وغير ذلك من الإجراءات التي تتخذها المنظمة وفقاً لتلك الصكوك؛ والممارسة المتبعة في المنظمة.

#### التعليق

(١) وفقاً للمادة ٤ المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً<sup>(٢٦٨)</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 ذلك التعليق<sup>(٢٦٩)</sup>، قلما يعتمد الإسناد على استخدام مصطلح معين في القانون الداخلي للدولة المعنية. ويمكن تقديم تفسير مماثل فيما يتعلق بالنظام القانوني المقابل بشأن المنظمات الدولية.

(٢٦٨) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، الصفحة ٥٨.

(٢٦٩) المرجع نفسه، الصفحة ٦٣.

(٢) وتجدد الإشارة إلى أنه في حين يستخدم بعض نصوص ميثاق الأمم المتحدة مصطلح "الأجهزة"<sup>(٢٧٠)</sup>، فإن محكمة العدل الدولية اهتمت فقط، عند بحثها لمركز الأشخاص الذين يعملون باسم الأمم المتحدة، بكون الشخص قد أوكلت إليه وظائف من قبل جهاز تابع للأمم المتحدة. وقد استخدمت المحكمة مصطلح "الموظفين" ولم تعر اهتماماً لواقع تمتع الشخص أو عدم تمتعه بمركز رسمي. وأشارت المحكمة، في فتواها بشأن قضية التعويضات عن الأضرار المتكبدة في خدمة الأمم المتحدة، إلى أن المسألة التي تتناولها الجمعية العامة تتعلق بقدرة الأمم المتحدة على رفع دعوى فيما يتعلق بالضرر الذي يلحق بموظف من موظفيها قائلة:

"تفهم المحكمة كلمة "موظف" بأوسع معنى مُطلق، أي بأنه أي شخص، سواء كان موظفاً رسمياً أو غير رسمي يعمل لقاء أجر، وسواء كان مستخدماً بصفة دائمة أو غير دائمة، أو كل إليه جهاز من أجهزة المنظمة أداء إحدى وظائفه أو المساعدة في أداؤها. وباختصار هو أي شخص يعمل الجهاز من خلاله"<sup>(٢٧١)</sup>.

وفي الفتوى اللاحقة بشأن "انطباق الفقرة ٢٢ من المادة السادسة من اتفاقية امتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها"، أشارت المحكمة إلى أنه:

"طبقاً للمعلومات المقدمة من الأمين العام، فقد اضطرت الأمم المتحدة في عدة مناسبات في الواقع إلى أن توكل مهمات - تتفاوت بشكل متزايد في طبيعتها - إلى أشخاص لا يتمتعون بمركز موظفي الأمم المتحدة"<sup>(٢٧٢)</sup>.

وفيما يتعلق بالامتيازات والحصانات، ذكرت المحكمة أيضاً في الفتوى نفسها أن:

"جوهر المسألة لا يكمن في مركزهم الإداري، وإنما في طبيعة مهمتهم"<sup>(٢٧٣)</sup>.

(٣) وقد أشارت المحكمة في وقت أقرب، في فتواها بشأن الاختلاف المتعلق بالحصانة من الإجراءات القانونية لأحد المقررين الخاصين للجنة حقوق الإنسان، إلى أن:

"مسألة الحصانة من الإجراءات القانونية تتميز عن موضوع التعويض عن أي أضرار يتم تكبدها نتيجة لأفعال تقوم بها الأمم المتحدة أو موظفيها الذين يعملون بصفتهم الرسمية"<sup>(٢٧٤)</sup>.

---

(٢٧٠) تشير المادة ٧ من ميثاق الأمم المتحدة إلى "الأجهزة الرئيسية" و"الأجهزة الفرعية". كما ترد هذه التسمية الأخيرة في المادتين ٢٢ و ٣٠ من الميثاق.

(٢٧١) *I.C.J. Reports 1949*, p. 174 at p. 177

(٢٧٢) *I.C.J. Reports 1989*, p. 177 at p. 194, para. 48

(٢٧٣) المرجع نفسه، الصفحة ١٩٤، الفقرة ٤٧.

(٢٧٤) *I.C.J. Reports 1999*, p. 62 at p. 88, para. 66

وتناولت المحكمة أيضاً باختصار، في الفتوى ذاتها، مسألة إسناد التصرف، مشيرة إلى أنه في حالة:

"[...] الأضرار المتكبدة 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>(٢٧٥)</sup>.

وبالتالي، وحسب المحكمة، فإن تصرف الأمم المتحدة يشمل، إلى جانب تصرف أجهزتها الرسمية والفرعية، الأفعال التي يقوم بها "موظفوها" أو لا يقومون بها. والمقصود بهذا المصطلح أن يشير ليس فقط إلى الموظفين، بل أيضاً إلى الأشخاص الآخرين الذين يعملون لمصلحة الأمم المتحدة بناء على وظائف أو كالتالي 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) ومجموعة من الموظفين الذين يوكل إليهم أداء وظائف المنظمة. وقد جاء في قرار المجلس الاتحادي السويسري في ٣٠ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٦ أنه:

"كقاعدة عامة، يمكن للمرء أن يسند إلى المنظمة الدولية أفعال وإغفالات أجهزتها المختلفة المستوى والطابع وموظفيها أثناء ممارستها لاختصاصاتهم"<sup>(٢٧٦)</sup>.

(٥) والتمييز بين الأجهزة والمسؤولين لا يبدو أنه وجيهاً لغرض إسناد التصرف إلى المنظمة الدولية. وتصرف كل من الأجهزة والمسؤولين يُسند إلى المنظمة. وعندما يوصف أشخاص أو كيانات كأجهزة بموجب قواعد المنظمة، لا يكون هناك شك في أن تصرف أولئك الأشخاص أو تلك الكيانات لا بد من إسناده، من حيث المبدأ، إلى المنظمة. ويعتبر تحديد فئة المسؤولين أمراً أكثر صعوبة. وبالتالي فإنه من المفيد وضع تعريف للمسؤولين لغرض الإسناد. والتعريف الوارد في الفقرة ٢ يستند إلى المقطع المستشهد به أعلاه من الفتوى بشأن قضية التعويضات عن الأضرار المتكبدة في خدمة الأمم المتحدة<sup>(٢٧٧)</sup>. وكما قالت المحكمة آنذاك، فإن المهم لاعتبار شخص موظفاً ليس طابعه كموظف رسمي وإنما كونه "شخصاً تعمل [المنظمة] من خلاله".

(٦) كما أن الطابع القانوني للشخص أو الكيان ليس أمراً حاسماً لغرض إسناد التصرف. فالأجهزة والموظفون ليسوا بالضرورة أشخاصاً طبيعيين. بل إنهم يمكن أن يكونوا أشخاصاً اعتباريين أو كيانات اعتبارية تعمل المنظمة من خلالها. وبالتالي توضح الفقرة ٢ أن مصطلح "المسؤولين" يشمل الموظفين وغيرهم من الكيانات أو الأشخاص ممن تعمل المنظمة من خلالها".

---

(٢٧٥) المرجع نفسه، الصفحتان ٨٨ و ٨٩، الفقرة ٦٦.

(٢٧٦) هذه ترجمة عن النص الأصلي الفرنسي الذي جاء فيه ما يلي: "En règle générale, sont imputables à une organisation internationale les actes et omissions de ses organes de tout rang et de toute nature et de ses agents dans l'exercice de leurs compétences". الوثيقة VPB 61.75 المعروضة على موقع المجلس الاتحادي السويسري على الإنترنت.

(٢٧٧) *I.C.J. Reports 1949*, p. 174



(٧) والهدف من الإشارة الواردة في الفقرة ١ إلى كون الجهاز أو المسؤول يتصرف "في تأدية مهام ذلك الجهاز أو ذلك المسؤول" 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.

(٨) ووفقاً للفقرة ١ من المادة ٤ من مشاريع المواد بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، يتم إسناد تصرف الدولة لجهاز "سواء أكان الجهاز يمارس وظائف تشريعية أو تنفيذية أو قضائية أو أية وظائف أخرى وأياً كان المركز الذي يشغله في تنظيم الدولة، وسواء أكانت صفته أنه جهاز من أجهزة الحكومة المركزية أم جهاز من أجهزة وحدة إقليمية من وحدات الدولة"<sup>(٢٧٨)</sup>، وهذا الوصف الأخير لا ينطبق عادة على المنظمة الدولية. ويمكن الإبقاء على العناصر الأخرى، بيد أنه يُفضّل صياغتها بشكل أكثر تبسيطاً، وذلك أيضاً بالنظر إلى أنه في حين يُنظر من جميع الدول أن تمارس جميع المهام المذكورة أعلاه، فإن المنظمات تختلف عن بعضها البعض إلى حد كبير بهذا الخصوص. 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 نفس المصطلح الوارد في اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦ بشأن قانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية<sup>(٢٧٩)</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، بالإضافة 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 أكثر شمولاً. ولغرض المادة ٤، تُعتبر المقررات والقرارات وغيرها من الإجراءات وثيقة الصلة بالموضوع، سواء اعتُبرت ملزمة أم لا، بقدر ما توكل مهام للأجهزة أو المسؤولين وفقاً للصكوك المنشئة للمنظمة. وهذه الصكوك الأخيرة يُشار إليها في صيغة الجمع، تمشياً مع صيغة الحكم النموذجي<sup>(٢٨٠)</sup>، ولو أنه يمكن تماماً أن يكون لدى منظمة ما صك منشئ وحيد.

---

(٢٧٨) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، الصفحة ٥٨ والفقرتان ٦ و٧ من التعليق ذي الصلة، الصفحات من ٥٩ إلى ٦١.

(٢٧٩) A/CONF.129/15. وجاء في الفقرة ١(ي) من المادة ٢ أنه "يُقصد على وجه الخصوص بعبارة "قواعد المنظمة" الصكوك المنشئة للمنظمة، ومقرراتها وقراراتها ذات الصلة المعتمدة وفقاً لها، والممارسة المستقرة فيها".

(٢٨٠) المرجع نفسه.

(١١) ومن السمات الهامة لتعريف "قواعد المنظمة" المعتمد في الفقرة ٤ إعطاء وزن كبير للممارسة. ويبدو أن التعريف يقيم توازناً بين القواعد المكرسة في الصكوك المنشئة والمقبولة رسمياً من طرف الأعضاء في المنظمة، من جهة، وحاجة المنظمة إلى أن تتطور كمؤسسة، من جهة أخرى. وقد جاء في فتوى محكمة العدل الدولية في قضية التعويضات عن الأضرار المتكبدة في خدمة الأمم المتحدة ما يلي:

"في حين أن للدولة جميع الحقوق والواجبات الدولية المعترف بها في القانون الدولي، فإن حقوق وواجبات كيانات مثل المنظمة يجب أن تتوقف على أغراضها ومهامها، حسبما تُحدّد صراحة أو ضمناً في الوثائق المنشئة لها وحسبما يتجسد في الممارسة"<sup>(٢٨١)</sup>.

(١٢) والمادة ٥ من مشاريع المواد بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً تتناول "تصرفات الأشخاص والكيانات التي تمارس بعض اختصاصات السلطة الحكومية"<sup>(٢٨٢)</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 لتشمل الأشخاص أو الكيانات ممن هم في حالة مناظرة للحالة المتصورة في المادة ٥ من مشاريع المواد بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً. ومصطلح "المسؤول" أعطي في الفقرة ٢ معنى واسعاً يشمل هؤلاء الأشخاص أو هذه الكيانات بشكل ملائم.

(١٣) ويمكن الخلوص إلى استنتاج مماثل فيما يتصل بالأشخاص أو مجموعات الأشخاص ممن وردت الإشارة إليهم في المادة ٨ من مشاريع المواد بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً<sup>(٢٨٣)</sup>. وهذا الحكم يتعلق بالأشخاص أو مجموعات الأشخاص ممن يتصرفون في الواقع بناء على تعليمات أو بتوجيه من الدولة أو تحت سيطرتها. ولكن إذا ما تصرف أشخاص أو مجموعات من الأشخاص، بدلاً عن ذلك، بناء على تعليمات من منظمة دولية أو بتوجيه منها أو تحت سيطرتها، فإنه يتعين عندئذ اعتبارهم مسؤولين وفقاً للتعريف الوارد في الفقرة ٢ من مشروع المادة ٩٤. وكما وردت الإشارة إلى ذلك في الفقرة ٩ من هذا التعليق، يُعتبر الشخص أو الكيان، في حالات استثنائية، ولأغراض 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 بنفس المعنى. 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 الفقرتين ٢ و ٥ من التعليق على المادة ٦ والفقرة ٥ من التعليق على المادة ٧). والمواد الأخرى من المشروع يمكن

---

(٢٨١) *I.C.J. Reports 1949*, p. 174 at p. 180

(٢٨٢) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، الصفحة ٦٤.

(٢٨٣) المرجع نفسه، الصفحة ٧٤.

أن تشير إما إلى "المسؤولين" أو إلى "قواعد المنظمة". وقد يجعل ذلك من الأفضل، في مرحلة لاحقة من مراحل القراءة الأولى، نقل الفقرتين ٢ و ٤ الحاليتين من المادة ٤ إلى المادة ٢ ("المصطلحات المستخدمة")<sup>(٢٨٤)</sup>، مع إدخال ما يلزم من تغييرات في الصياغة.

## المادة ٥

### تصرف الأجهزة أو المسؤولين ممن 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، بموجب 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 إعاره ذلك الجهاز إلى تلك المنظمة كلياً. وفي هذه الحالة، من الواضح أن تصرف ذلك الجهاز لا يسند إلا إلى المنظمة المتلقية. وتنطبق نفس النتيجة عندما يعار جهاز أو مسؤول من منظمة دولية إعاره كلية لمنظمة أخرى. وفي هذه الحالات، تنطبق القاعدة العامة المبينة في المادة ٤. أما المادة ٥ فتتناول وضعاً مختلفاً يتصرف فيه الجهاز أو المسؤول المعار، إلى حد ما، كجهاز للدولة المعيرة أو كجهاز أو مسؤول للمنظمة المعيرة. 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 التأديبية وبالاختصاص الجنائي على أفراد قواتها الوطنية<sup>(٢٨٥)</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 المعيرة.

(٢) ويجوز للدولة أو المنظمة المعيرة إبرام اتفاق مع المنظمة المتلقية بخصوص وضع جهاز أو مسؤول تحت تصرف هذه المنظمة. ويمكن أن يذكر الاتفاق 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 الأطراف الثالثة، ولكن لها الحق في أن تسترد التكاليف من الدولة المساهمة بقوات في ظروف مثل "الفقد، أو التلف، أو الوفاة أو الإصابة الناجمة عن إهمال جسيم أو سوء تصرف متعمد من جانب الأفراد الذين تقدمهم الحكومة"<sup>(٢٨٦)</sup>. ويبدو

(٢٨٤) المرجع نفسه، الدورة الثامنة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/58/10)، الصفحة ١٨.

(٢٨٥) هذا أمر يحدّد عادة في الاتفاق الذي تبرمه الأمم المتحدة مع الدولة المساهمة بقوات. انظر تقرير الأمين العام (A/49/691)، الفقرة ٦.

(٢٨٦) المادة ٩ من اتفاق المساهمة النموذجي (A/50/995، المرفق؛ A/51/967، المرفق).

أن الاتفاق لا يُعنى إلا بمسألة توزيع المسؤولية وليس بمسألة إسناد التصرف. وعلى أي حال، فإن هذا النوع من الاتفاق ليس حاسماً 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 تجاه الدولة أو المنظمة المسؤولة بموجب القواعد العامة.

(٣) ومعيار إسناد التصرف إما إلى الدولة أو المنظمة المساهمة أو إلى المنظمة المتلقية يستند، وفقاً للمادة ٥، إلى السيطرة الفعلية التي يفرضها التصرف المحدد للجهاز أو المسؤول الموضوع تحت تصرف المنظمة المتلقية. وتتبع المادة ٦ من مشاريع المواد بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال المحظورة دولياً<sup>(٢٨٧)</sup> نهجاً مماثلاً، وإن كانت الصيغة مختلفة. ووفقاً لهذه المادة الأخيرة، فإن ما هو وثيق الصلة بالموضوع أن "الجهاز يتصرف ممارسة لبعض اختصاصات السلطة الحكومية للدولة التي يوضع الجهاز تحت تصرفها". غير أن التعليق على المادة ٦ من مشاريع المواد بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال المحظورة دولياً يوضح أنه لكي يسند التصرف إلى الدولة المتلقية، لا بد أن يكون "تحت إشرافها وسيطرتها الحصريين، وليس بناءً على تعليمات من الدولة الموفدة"<sup>(٢٨٨)</sup>. وعلى أي حال، فإنه لا يمكن تكرار صيغة المادة ٦ هنا، ذلك أن الإشارة إلى "ممارسة عناصر من السلطة الحكومية" لا تلائم المنظمات الدولية.

(٤) وفيما يتعلق بالدول، فإن مسألة وجود سيطرة قد نوقشت أساساً فيما يتصل بمسألة ما إذا كان تصرف الأشخاص أو مجموعات الأشخاص، ولا سيما القوات المسلحة غير النظامية، يُسند إلى الدولة<sup>(٢٨٩)</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 التصرف إليه.

(٥) وتفترض الأمم المتحدة أن لها من حيث المبدأ السيطرة الحصرية على نشر القوات الوطنية في قوة ما لحفظ السلام. وهذا الأساس أدى بالمستشار القانوني للأمم المتحدة إلى القول بأنه:

"يكون الفعل الذي تقوم به إحدى قوات حفظ السلام مسنداً، من حيث المبدأ، إلى الأمم المتحدة، باعتبار هذه القوة جهازاً فرعياً للمنظمة، فإن شكّل ذلك الفعل انتهاكاً لالتزام دولي فإنه يستتبع المسؤولية الدولية للمنظمة وكذا مسؤوليتها عن دفع تعويضات"<sup>(٢٩٠)</sup>.

---

(٢٨٧) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، الصفحة ٦٧.

(٢٨٨) الفقرة ٢ من التعليق على المادة ٦، المرجع نفسه، الصفحة ٦٧.

(٢٨٩) المرجع نفسه، الصفحات من ٧٤ إلى ٧٨.

(٢٩٠) رسالة لم تنشر تحمل تاريخ ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٤ وموجهة من المستشار القانوني للأمم المتحدة إلى مدير شعبة التدوين.

وهذا التصريح يلخص ممارسة الأمم المتحدة فيما يتعلق بعملية الأمم المتحدة في الكونغو<sup>(٢٩١)</sup>، وقوة الأمم المتحدة لحفظ السلام في قبرص<sup>(٢٩٢)</sup> وما تبعها من قوات لحفظ السلام<sup>(٢٩٣)</sup>.

(٦) والممارسة المتعلقة بقوات حفظ السلام لها دلالة خاصة في السياق الحالي بسبب السيطرة التي تحتفظ بها الدولة المساهمة بقوات على المسائل التأديبية والقضايا الجنائية<sup>(٢٩٤)</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 عام ١٩٧٣ بشأن الاتجار الدولي بأنواع الحيوانات والنباتات البرية المعرضة للانقراض، ما يلي<sup>(٢٩٥)</sup>:

"لما كانت الاتفاقية تضع المسؤولية عن إنفاذ أحكامها على عاتق الدول الأطراف، وحيث إن الدول المساهمة بقوات تحتفظ بالولاية على الأفعال الجنائية لأفرادها العسكريين، فإن مسؤولية إنفاذ أحكام الاتفاقية تقع على عاتق الدول المساهمة بقوات التي هي أطراف في الاتفاقية"<sup>(٢٩٦)</sup>.

وواضح أن إسناد التصرف إلى الدولة المساهمة بقوات يرتبط باحتفاظ تلك الدولة ببعض السلطات على قواتها الوطنية وبالتالي بما تملكه تلك الدولة من سيطرة في هذا الخصوص.

---

(٢٩١) انظر الاتفاقات التي تنص على التعويض والتي أبرمتها الأمم المتحدة مع بلجيكا (الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ٥٣٥، الصفحة ١٩١ من النص الإنكليزي)، واليونان (المرجع نفسه، المجلد ٥٦٥، الصفحة ٣)، وإيطاليا (المرجع نفسه، المجلد ٥٨٨، الصفحة ١٩٧)، ولكسمبرغ (المرجع نفسه، المجلد ٥٨٥، الصفحة ١٤٧) وسويسرا (المرجع نفسه، المجلد ٥٦٤، الصفحة ١٩٣).

(٢٩٢) *United Nations Juridical Yearbook* (1980), pp. 184-185.

(٢٩٣) انظر تقرير الأمين العام عن تمويل عمليات الأمم المتحدة لحفظ السلام (A/51/389)، الفقرتان ٧ و ٨، الصفحة ٤.

(٢٩٤) انظر أعلاه الفقرة (١) والحاشية ٢٨٥.

(٢٩٥) *United Nations Treaty Series*, vol. 993, p. 243.

(٢٩٦) *United Nations Juridical Yearbook* (1994), p. 450.

(٧) وعلى نحو ما ذهب إليه عدة فقهاء<sup>(٢٩٧)</sup>، فإنه عندما يوضع جهاز أو مسؤولٌ تحت تصرف منظمة دولية، يبدو أن المسألة الحاسمة فيما يتعلق بإسناد تصرف معين تكمن في تحديد الجهة التي تكون لها السيطرة الفعلية على التصرف المعني. وعلى سبيل المثال، يكون من الصعب أن يسند 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 التماس الأوامر من السلطات في بلدانها قبل تنفيذ أوامر قائد القوة. وكان الكثير من العمليات الرئيسية التي تم الاضطلاع بها تحت علم الأمم المتحدة وفي سياق ولاية عملية الأمم

---

J.-P. Ritter, "La protection diplomatique à l'égard d'une organisation internationale", (٢٩٧) *Annuaire français de Droit international*, vol. 8 (1962), p. 427 at p. 442; R. Simmonds, *Legal Problems Arising from the United Nations Military Operations* (The Hague: Nijhoff, 1968), p. 299; 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 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 at pp. 123-125 and 134-135; M. Perez Gonzalez, "Les organisations internationales et le droit de la responsabilité", *Revue générale de Droit international public*, vol. 99 (1988), p. 63 at p. 83; M. Hirsch, *The Responsibility of International Organizations toward Third Parties* (Dordrecht/London: Nijhoff, 1995), pp. 64-67; C.F. Amerasinghe, *Principles of the Institutional Law of International Organizations* (Cambridge: Cambridge University Press, 1996), pp. 241-143; P. Klein, *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens* (Bruxelles: Bruylant/Éditions de l'Université de Bruxelles, 1998), pp. 379-380; I. Scobbie, "International Organizations and International Relations" in R.J. Dupuy (ed.), *A Handbook of International Organizations*, 2nd ed. (Dordrecht/Boston/London: Nijhoff, 1998), p. 891; C. Pitschas, *Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der europäischen Gemeinschaften und ihrer Mitgliedstaaten* (Berlin: Duncker & Humblot, 2001), p. 51; J.-M. Sorel, "La responsabilité des Nations Unies dans les opérations de maintien de la paix", *International Law Forum*, vol. 3 (2001), p. 127 at p. 129. Some authors refer to "effective control", some others to "operational control". The latter concept was used also by M. Bothe, *Streitkräfte internationaler Organisationen* (Köln/Berlin: Heymanns Verlag, 1968) p. 87. Difficulties in drawing a line between operational and organizational control were underlined by L. Condorelli, "Le statut des forces de l'ONU et le droit international humanitaire", *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. 78 (1995), p. 881 at pp. 887-888. The draft suggested by the Committee on Accountability of International Organizations of the International Law Association referred to a criterion of "effective control (operational command and control)". International Law Association, *Report of the Seventieth Conference held in New Delhi, 2-6 April 2002* (2002), p. 797

المتحدة في الصومال خارجاً تماماً عن نطاق قيادة وتحكم الأمم المتحدة، رغم أن مضاعفاتها كانت لها آثارها الحاسمة على مهمة عملية الأمم المتحدة في الصومال وعلى سلامة أفرادها"<sup>(٢٩٨)</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 الحربية التي تقوم بها قوات الأمم المتحدة إلى افتراض أن العملية قيد البحث تجري تحت قيادة وسيطرة الأمم المتحدة على وجه الحصر. [...] وفي العمليات المشتركة، تكمن المسؤولية الدولية عن تصرفات القوات بالجهة التي تناط بها القيادة والسيطرة العملية وفقاً للترتيبات المنشئة لطرائق التعاون بين الدولة أو الدول المقدمة للقوات والأمم المتحدة. وفي حال عدم وجود ترتيبات رسمية بين الأمم المتحدة والدولة أو الدول المقدمة للقوات، تتقرر المسؤولية في كل حالة بمفردها تبعاً لدرجة السيطرة الفعلية التي يمارسها أي من الطرفين لدى الاضطلاع بالعملية"<sup>(٢٩٩)</sup>.

وما قيل عن العمليات المشتركة، كالعمليات التي شاركت فيها بعثة الأمم المتحدة الثانية في الصومال وعملية الرد السريع في الصومال، من المفروض أن يسري أيضاً على عمليات حفظ السلام، بقدر ما يكون من الممكن في إطارها تمييز مجالات السيطرة الفعلية المتعلقة بالأمم المتحدة والدولة المساهمة بقوات، كل على حدة. ورغم أن من الممكن فهم إصرار الأمم المتحدة على المطالبة بأن تكون قيادة قوات حفظ السلام والسيطرة عليها موقفتين عليها، ضماناً لفعالية العمليات العسكرية، فإن إسناد التصرف ينبغي أيضاً أن يركز في هذا الشأن على معيار واقعي.

(٩) ويمكن أن توسع المبادئ المطبقة على قوات حفظ السلام لتشمل أجهزة الدولة الأخرى الموضوعة 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 أنشأتها 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>(٣٠٠)</sup>.

(١٠) وينبغي استخلاص استنتاجات مماثلة فيما يتعلق بالحالة النادرة التي تضع فيها منظمة دولية أحد أجهزتها تحت تصرف منظمة دولية أخرى. وقد قدم مثلاً لذلك مؤتمر البلدان الأمريكية للصحة الذي يعمل، نتيجة لاتفاق بين منظمة الصحة العالمية ومنظمة الصحة للبلدان الأمريكية، "بوصفه اللجنة الإقليمية والمكتب الإقليمي لمنظمة

---

(٢٩٨) S/1994/653، الفقرتان ٢٤٣ و ٢٤٤، الصفحة ٣٩.

(٢٩٩) A/51/389، الفقرتان ١٧ و ١٨، الصفحتان ٥ و ٦.

(٣٠٠) *United Nations Juridical Yearbook* (1971), p. 187

الصحة العالمية لنصف الكرة الغربي على التوالي، في إطار أحكام دستور منظمة الصحة العالمية<sup>(٣٠١)</sup>. وقد لاحظ المستشار القانوني لمنظمة الصحة العالمية أنه:

"استناداً إلى ذلك الترتيب، فإن أفعال منظمة الصحة للبلدان الأمريكية وموظفيها يمكن أن تحمّل منظمة الصحة العالمية المسؤولية"<sup>(٣٠٢)</sup>.

## المادة ٦

### تجاوز حدود السلطة أو مخالفة التعليمات

يعتبر تصرف جهاز أو مسؤول تابع لمنظمة دولية فعلاً صادراً 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 مخالفاً للتعليمات.

## التعليق

(١) تناول المادة ٦ تصرف أجهزة أو مسؤولي المنظمة الدولية المتجاوز لحدود السلطة. وهذا التصرف يمكن أن يتجاوز نطاق اختصاص المنظمة<sup>(٣٠٣)</sup>. وهو يمكن أن يندرج أيضاً في نطاق اختصاص المنظمة، ولكنه يتجاوز 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 يتجاوز اختصاص المنظمة يتجاوز بالضرورة سلطة الجهاز أو المسؤول.

(٢) ويجب أن تُقرأ 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)، ستحكم قواعد المنظمة، كما ورد تعريفها في الفقرة ٤ من المادة ٤، مسألة ما إذا كان لجهاز أو مسؤول سلطة القيام بتصرف ما. وهذا يعني ضمناً

---

(٣٠١) المادة ٢ من الاتفاق المؤرخ ٢٤ أيار/مايو ١٩٤٩، والوارد على موقع الإنترنت: <http://intranet.who.int>.

(٣٠٢) رسالة لم تنشر تحمل تاريخ ١٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣ وموجهة من المستشار القانوني لمنظمة الصحة العالمية إلى المستشار القانوني للأمم المتحدة.

(٣٠٣) وكما ذكرت محكمة العدل الدولية في فتاها بشأن شرعية استخدام دولة ما لأسلحة نووية في النزاعات المسلحة، فإن:

"[...] المنظمات الدولية [...] لا تمتلك، خلافاً للدول، اختصاصاً عاماً. والمنظمات الدولية يحكمها مبدأ الاختصاص، أي أن الدول التي تنشئها وتسيطر عليها بسلطات ترسم حدودها وفقاً للمصالح المشتركة التي تكلفها تلك الدول بالنهوض بها".

تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٩٦، الصفحات من ٦٦ إلى ٧٨ (الفقرة ٢٥).



أن التعليمات لا تكون مهمة لغرض إسناد التصرف، إلا إذا كانت ملزمة للجهاز أو المسؤول. وفي هذا الخصوص أيضاً تكون قواعد المنظمة حاسمة بشكل عام.

(٣) وتتبع صيغة المادة ٦ عن كذب صيغة المادة ٧ من مشاريع المواد بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال المحظورة دولياً<sup>(٣٠٤)</sup>. والفرق الرئيسي في الصياغة يرجع سببه إلى كون المادة الأخيرة تراعي صيغة المادتين ٤ و٥ بشأن مسؤولية الدول وبالتالي تنظر في التصرف المتجاوز لحدود السلطة الصادر عن "جهاز دولة أو شخص أو كيان مفوض لممارسة عناصر السلطة الحكومية"، في حين أن المادة الحالية لا تحتاج إلا إلى تتبع صيغة المادة ٤ وبالتالي الإشارة ببساطة إلى "جهاز أو مسؤول منظمة دولية".

(٤) وعنصر الإسناد الرئيسي في كل من المادة ٧ من مشاريع المواد بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً. وهذه المادة هو شرط أن يتصرف الجهاز أو المسؤول "بتلك 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 بشأن مسؤولية الدول، فإن النص يذكر أن "السلوك المشار إليه لا يشمل إلا الفعل أو الامتناع عن الفعل من جانب أجهزة يقال إنها، أو يبدو أنها، تضطلع بمهامها الرسمية وليس الفعل أو التقصير من جانب الأفراد العاديين الذين يتصادف أن يكونوا أجهزة أو مسؤولين تابعين للدولة"<sup>(٣٠٥)</sup>.

(٥) ولا تُعنى المادة ٦ إلا بإسناد التصرف، وهي لا تخل بمسألة تحديد ما إذا كان التصرف المتجاوز لحدود السلطة سليماً أم لا. بموجب قواعد المنظمة. وحتى إذا اعتبر الفعل غير سليم، فإنه يمكن أن يستتبع مسؤولية المنظمة. والحاجة إلى حماية الأطراف الثالثة تتطلب عدم اقتصار الإسناد على الأفعال التي تعتبر سليمة.

(٦) وقد اعترفت محكمة العدل الدولية، في فتاها بشأن بعض نفقات الأمم المتحدة، بإمكانية إسناد أفعال يقوم بها جهاز ما متجاوزاً لحدود سلطته إلى منظمة دولية، حيث قالت المحكمة ما يلي:

"إذا تم الاتفاق على أن الإجراء موضوع البحث يقع في نطاق مهام المنظمة ولكنه يُزعم أنها شرعت فيه أو نفذته بطريقة لا تتفق مع تقسيم المهام بين الأجهزة العديدة التي ينص عليها الميثاق، فإن المرء ينتقل إلى المستوى الداخلي، أي إلى الهيكل الداخلي للمنظمة. أما إذا كان الإجراء قد اتخذته الجهاز الخطأ، فإنه يُعتبر مخالفاً للقاعدة بالنظر إلى ذلك الهيكل الداخلي، إلا أن ذلك لا يعني بالضرورة أن النفقات المتكبدة ليست نفقات المنظمة. والقانون الوطني والدولي كلاهما يجتازان لحالات يجوز أن تكون فيها الهيئة الاعتبارية أو الهيئة السياسية ملزمة، بالنسبة لأطراف ثالثة، بأي فعل لأحد موظفيها يتجاوز حدود السلطة"<sup>(٣٠٦)</sup>.

(٣٠٤) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، الصفحة ٧٠.

(٣٠٥) الفقرة (٨) من التعليق على المادة ٧، المرجع نفسه، الصفحة ٧٣.

(٣٠٦) *I.C.J. Reports 1962*, p. 168

إن كون المحكمة قد رأت أن الأمم المتحدة قد تضطر إلى تحمل نفقات ناجمة عن أفعال متجاوزة لحدود سلطات أحد الأجهزة، إنما يعكس اعتبارات سياسة عامة تبدو أقوى فيما يتعلق بحالة التصرف غير المشروع. ورفض إسناد التصرف قد يحرم أطرافاً ثالثة من الإنصاف، إلا إذا كان بالإمكان إسناد التصرف إلى دولة أو منظمة أخرى.

(٧) إن التمييز بين تصرف الأجهزة والموظفين وتصرف المسؤولين الآخرين ليس له ما يبرره بالنظر إلى الأهمية المحدودة التي ينطوي عليها هذا التمييز في ممارسة المنظمات الدولية<sup>(٣٠٧)</sup>. ويبدو أن محكمة العدل الدولية قد أكدت مسؤولية المنظمة الدولية أيضاً عن الأفعال التي تتجاوز حدود السلطة والتي تصدر عن أشخاص غير المسؤولين. فقد ذكرت المحكمة، في فتواها بشأن الاختلاف المتعلق بالحصانة من الإجراءات القانونية لأحد المقررين الخاصين للجنة حقوق الإنسان ما يلي:

"[...] وغيبي عن القول إن جميع موظفي الأمم المتحدة، بأي صفة رسمية يعملون، ينبغي أن يحرصوا على عدم تجاوز نطاق مهامهم، وينبغي لذلك أن يتصرفوا بطريقة لا تؤدي إلى رفع مطالبات ضد الأمم المتحدة"<sup>(٣٠٨)</sup>.

ومن الأسباب الواضحة لضرورة حرص أي مسؤول - وهو في هذه الحالة خبير موفد في مهمة - على عدم تجاوز نطاق مهامه أيضاً من أجل تجنب تقديم مطالبات ضد المنظمة سبب يتمثل في أن المنظمة يمكن أن تُحمّل بالفعل مسؤولية تصرف المسؤول.

(٨) ويرد أيضاً تأكيد للقاعدة المنصوص عليها في المادة ٦ في ما قاله المستشار العام لصندوق النقد الدولي من أنه:

"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 تسند إلى المنظمة"<sup>(٣٠٩)</sup>.

(٩) وتؤكد ممارسة المنظمات الدولية أن التصرف الذي يتجاوز حدود السلطة والصادر عن جهاز أو مسؤول يمكن إسناده إلى المنظمة عندما تكون لذلك التصرف صلة بوظائف الجهاز أو المسؤول الرسمية. ويبدو أن هذا

---

(٣٠٧) اقترحت لجنة مساءلة المنظمات الدولية التابعة لرابطة القانون الدولي القاعدة التالية:

"يعتبر فعلاً صادراً عن المنظمة بمقتضى القانون الدولي تصرف الأجهزة التابعة لمنظمة دولية أو تصرف الموظفين أو المسؤولين التابعين لتلك المنظمة إذا كان الجهاز أو الموظف أو المسؤول يتصرف بصفته الرسمية، حتى ولو تجاوز ذلك التصرف حدود السلطة الممنوحة أو خالف التعليمات الصادرة (تجاوز حدود السلطة)".

رابطة القانون الدولي، تقرير المؤتمر السبعين الذي عُقد بنيودلهي في الفترة من ٢ إلى ٦ نيسان/أبريل ٢٠٠٢ (٢٠٠٢)، الصفحة ٧٩٧.

(٣٠٨) *I.C.J. Reports 1999*, p. 62 at p. 89 (para.66)

(٣٠٩) رسالة لم تنشر تحمل تاريخ ٧ شباط/فبراير ٢٠٠٣ وموجهة من المستشار العام لصندوق النقد الدولي إلى أمين لجنة القانون الدولي.

يشكل الموقف الذي اتخذته مكتب الشؤون القانونية بالأمم المتحدة في مذكرة تتعلق بمطالبات تنطوي على أفعال قام بها أفراد من قوات حفظ السلام خارج العمل:

"إن سياسة الأمم المتحدة فيما يتعلق بتصرفات 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 الحربية عند وقوع الحادث، وما إذا كان الحادث قد وقع داخل أو خارج منطقة العمليات [...] وفيما يتعلق بمسؤولية الأمم المتحدة القانونية والمالية، يمكن للفرد من أفراد القوة الذي يكون في حالة تأهب أن يتخذ مع ذلك وضع من هو "خارج العمل" لو أنه تصرف بصفة فردية، لا تعزى إلى أداء واجبات رسمية خلال فترة "حالة التأهب" المحددة تلك. [...] ونود أن نشير إلى تفاوت الظروف الواقعية في كل حالة، ومن هنا فإن الحكم بما إذا كان وضع عضو بعثة حفظ السلام وضع من هو في العمل أو من هو خارج العمل قد يتوقف في جزء منه على العوامل الخاصة بالحالة، مع أخذ رأي قائد القوة أو رئيس الأركان في الاعتبار"<sup>(٣١٠)</sup>.

وبالرغم من أن تصرف أي فرد من الوحدات الوطنية "خارج العمل" لا يمكن أن يسند إلى المنظمة<sup>(٣١١)</sup>، فإن أي تصرف "أثناء العمل" يمكن أن تنسب إلى المنظمة، ويُفترض أن يكون التصرف متجاوزاً لحدود السلطة إذا كانت له علاقة بالمهام الموكولة إلى الشخص المعني.

## المادة ٧

### التصرف الذي تعترف به منظمة دولية وتعتبره صادراً عنها

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

## التعليق

(١) تتعلق المادة ٧ بالحالة التي "تعترف فيها المنظمة بالتصرف وتعتبره صادراً عنها" ولا يمكن إسناده إلى تلك المنظمة بموجب المواد السابقة. وبالتالي فإن الإسناد يقوم على أساس الموقف الذي تتخذه المنظمة فيما يتصل

---

(٣١٠) *United Nations Juridical Yearbook* (1986), p. 300

(٣١١) هناك قضية واضحة لفرد من أفراد قوات الأمم المتحدة المؤقتة في لبنان قام "خارج العمل" بنقل متفجرات إلى الأراضي الإسرائيلية، وقد نظرت فيها محكمة حيفا المحلية في حكم مؤرخ ١٠ أيار/مايو ١٩٧٩. *الحولية القانونية للأمم المتحدة* (١٩٧٩)، الصفحة ٢٠٥.

بتصرف معين. والإشارة إلى تعبير "بقدر" تعكس إمكانية ألا يتعلق ذلك الاعتراف وذلك الاعتبار إلا بجزء من التصرف المعني.

(٢) وتعكس المادة ٧ مضمون المادة ١١ من مشاريع المواد بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال المحظورة دولياً<sup>(٣١٢)</sup>، التي تمت صياغتها صياغة مماثلة في ما عدا الإشارة إلى الدولة عوضاً عن الإشارة إلى المنظمة الدولية. وكما شُرح ذلك في التعليق على المادة ١١، فإن الإسناد يمكن أن يقوم على الاعتراف والاعتبار أيضاً ولو أن التصرف "ما كان ليسند إلى الدولة"<sup>(٣١٣)</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، فيما يتعلق بكل من الدول والمنظمات الدولية، قد لا يكون واضحاً ما إذا كان الاعتراف يعني إسناداً لتصرف أو مسؤولية. وهذا غير مؤكد إطلاقاً مثلاً فيما يتعلق بالإعلان التالي الصادر باسم الجماعة الأوروبية في المرافعة الشفوية أمام فريق تابع لمنظمة التجارة العالمية في قضية "الاتحادات الأوروبية - التصنيف الجمركي لبعض المعدات الحاسوبية". وقد 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"<sup>(٣١٤)</sup>.

(٤) وقد تم تناول مسألة الإسناد بوضوح في قرار الدائرة الابتدائية الثانية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية "المدعي العام ضد دراغان نيكوليتش". وقد أثبتت مسألة معرفة ما إذا كان توقيف المتهم ينسب أم لا إلى قوة تحقيق الاستقرار. وقد لاحظت الدائرة بادئ ذي بدء أن مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول "ليست ملزمة للدول" ثم أشارت إلى المادة ٥٧ ونوهت إلى أن "المواد تستهدف أساساً مسؤولية الدول، ولا تستهدف مسؤولية المنظمات أو الكيانات الدولية"<sup>(٣١٥)</sup>. غير أن الدائرة قررت أن "تستخدم المبادئ المنصوص عليها في مشروع المواد، وذلك "كتوجيه قانوني عام بحت"، بقدر ما تساعد هذه المواد على إلقاء الضوء على المسألة قيد البحث"<sup>(٣١٦)</sup>. وعلى هذا الأساس، اقتبست الدائرة الكثير من المادة ١١ والتعليق ذي الصلة بها<sup>(٣١٧)</sup>. ثم أضافت الدائرة ما يلي:

---

(٣١٢) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، الصفحة ٨٥.

(٣١٣) الفقرة (١) من التعليق على المادة ١١، المرجع نفسه، الصفحة ٨٥.

(٣١٤) وثيقة لم تنشر.

(٣١٥) القرار بشأن عريضة الدفاع التي تطعن في ممارسة المحكمة للاختصاص القضائي، ٩ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٢، القضية رقم IT-94-2-PT، الفقرة ٦٠.

(٣١٦) المرجع نفسه، الفقرة ٦١.

(٣١٧) المرجع نفسه، الفقرتان ٦٢ و ٦٣.

"تنوه الدائرة الابتدائية إلى أن كلا الطرفين يستخدم نفس معايير "الاعتراف" و"التبني" و"التسليم" و"القبول" و"الإقرار" التي استخدمتها لجنة القانون الدولي ومعايير مماثلة لها. والسؤال إذن هو ما إذا كان يمكن، استناداً إلى الوقائع المفترضة، اعتبار أن قوة تحقيق الاستقرار قد "اعترفت" بتصرف الأفراد المعنيين و`تبنته باعتباره تصرفاً صادراً عنها`" (٣١٨).

وخلصت الدائرة إلى استنتاج مفاده أن تصرف قوة تحقيق الاستقرار "لا يعد `تبنيًا` للتصرف غير المشروع أو اعترافاً به باعتباره تصرفاً صادراً عن القوة" (٣١٩).

(٥) ويبدو أنه ما من أسباب تتعلق بالسياسة العامة تدعو إلى عدم تطبيق معيار الإسناد، الذي يقوم على الاعتراف والإقرار، على المنظمات الدولية. وقد تطرح مسألة تتعلق باختصاص المنظمة الدولية في إصدار ذلك الاعتراف أو الإقرار، وبتحديد الجهاز أو المسؤول المختص لإصدار الاعتراف والإقرار. ورغم أن وجود قاعدة محددة هو أمر بعيد الاحتمال، فإن قواعد المنظمة تحكم هذه المسألة أيضاً.

---

(٣١٨) المرجع نفسه، الفقرة ٦٤.

(٣١٩) المرجع نفسه، الفقرة ١٠٦. وقد رُفِض الاستئناف على أساس مختلف. فبخصوص المسألة قيد البحث هنا، لاحظت محكمة الاستئناف فقط أنه "يجب عدم رفض ممارسة الاختصاص القضائي في حالة الاختطاف التي يقوم بها أفراد خاصون لا تشكل أفعالهم بالضرورة بحد ذاتها انتهاكاً لسيادة الدولة، ما لم تحرض عليها دولة أو منظمة دولية أو كيان آخر، أو تعترف بها، أو تتغاضى عنها". القرار بشأن الطعون العارضة فيما يتعلق بمشروعية التوقيف، ٥ حزيران/يونيه ٢٠٠٣، القضية رقم IT-94-2-AR73، الفقرة ٢٦.

## الفصل السادس

### الموارد الطبيعية المشتركة

#### ألف - مقدمة

- ٧٣- قررت اللجنة، في دورتها الرابعة والخمسين المعقودة في عام ٢٠٠٢، إدراج موضوع "الموارد الطبيعية المشتركة" في برنامج عملها<sup>(٣٢٠)</sup>.
- ٧٤- وقررت اللجنة كذلك، في جلستها ٢٧٢٧ المعقودة في ٣٠ أيار/مايو ٢٠٠٢، تعيين السيد تشوسي يامادا مقرراً خاصاً<sup>(٣٢١)</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 المعقودة في عام ٢٠٠٣، في التقرير الأول المقدم من المقرر الخاص (A/CN.4/533 و Add.1).

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

- ٧٧- عُرض على اللجنة، في دورتها الحالية، التقرير الثاني المقدم من المقرر الخاص (A/CN.4/539 و Add.1).
- ٧٨- وقد نظرت اللجنة في التقرير الثاني للمقرر الخاص في جلساتها ٢٧٩٧ و ٢٧٩٨ و ٢٧٩٩ المعقودة في ١٢ و ١٣ و ١٤ أيار/مايو ٢٠٠٤، على التوالي.
- ٧٩- وأنشأت اللجنة، في جلستها ٢٧٩٧، فريقاً عاملاً مفتوح العضوية معنياً بالمياه الجوفية العابرة للحدود برئاسة المقرر الخاص. وعقد الفريق العامل ثلاثة اجتماعات.
- ٨٠- كما عقدت اللجنة في ٢٤ و ٢٥ أيار/مايو ٢٠٠٤ جلستي إحاطة غير رسميتين شارك فيهما خبراء في المياه الجوفية من اللجنة الاقتصادية لأوروبا، ومنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة (اليونسكو)، ومنظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة (الفاو)، والرابطة الدولية لأحصائيي الهيدروجيولوجيا. وقد تولت اليونسكو وضع الترتيبات الخاصة بحضور هؤلاء الخبراء.

---

(٣٢٠) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/57/10)، الفصل العاشر - ألف-١، الفقرة ٥١٨.

(٣٢١) المرجع نفسه، الفقرة ٥١٩.

٨١- وبناء على طلب المقرر الخاص، وافقت اللجنة في جلستها ٢٨٢٨ المعقودة في ٤ آب/أغسطس ٢٠٠٤ على تعميم استبيان أعده المقرر الخاص على الحكومات والمنظمات الحكومية الدولية يطلب منها فيه تقديم آراء ومعلومات بشأن موضوع المياه الجوفية.

### ١- عرض المقرر الخاص لتقريره الثاني

٨٢- لاحظ المقرر الخاص أن الوثيقة A/CN.4/539/Add.1 تُقدّم بعض دراسات الحالات الهيدروجيولوجية وغير ذلك من المعلومات الأساسية التقنية، وأن بعض الصعوبات التقنية قد حالت، مع الأسف، دون تضمين الإضافة استعراضاً للمعاهدات القائمة وخرائط المياه الجوفية العالمية، كما هو متوخى في الفقرة ٦ من تقريره الثاني (A/CN.4/539). وأوضح أن هذه المواد وغيرها ستُتاح للجنة في إطار غير رسمي.

٨٣- وبالنظر إلى ما أُعرب عنه في لجنة القانون الدولي وفي اللجنة السادسة 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 الفرعي المعنون "المياه الجوفية العابرة للحدود" دون استخدام كلمة "المشتركة".

٨٤- وبالرغم من أن التقرير الثاني قد تضمّن 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، ومقترحات أكثر تحديداً، وبحيث يتم أيضاً تحديد المجالات الإضافية التي ينبغي تناولها.

٨٥- وسلّم المقرر الخاص ببعض الانتقادات التي أثارها البيان الذي كان قد أدلى به في عام ٢٠٠٣ ومفاده أن المبادئ المحسّدة في اتفاقية عام ١٩٩٧ بشأن قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية (ويُشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية عام ١٩٩٧") تنطبق جميعها تقريباً على المياه الجوفية، معترفاً بذلك بالحاجة إلى تعديل هذه المبادئ. ومع ذلك، فإنه لا يزال يعتقد بأن اتفاقية عام ١٩٩٧ توفر الأساس الذي يُستند إليه في صياغة نظام خاص بالمياه الجوفية.

٨٦- وقد وضع المقرر الخاص، في الفقرة ٨ من التقرير، إطاراً عاماً لصياغة مشاريع المواد<sup>(٣٢٢)</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 عام ٢٠٠١.

٨٧- وقد عرض المقرر الخاص، في التقرير الثاني، مشاريع مواد لإدراجها في الباب الأول، بشأن المقدمة، وفي الباب الثاني بشأن المبادئ العامة. وقال إنه يعتزم عرض مشاريع المواد التي ستُدْرَج في جميع الأبواب المتبقية في عام ٢٠٠٥، وطلب إبداء تعليقات على الإطار العام المقترح، فضلاً عن تقديم مقترحات لإجراء أي تعديل أو إضافة أو حذف.

٨٨- وفيما يتعلق بالباب الأول الذي يتضمن المقدمة، لاحظ المقرر الخاص أنه واصل استخدام مصطلح "المياه الجوفية" في التقرير، ولكنه فضّل أن يستخدم في مشاريع المواد مصطلح "طبقة المياه الجوفية"، وهو مصطلح علمي وأكثر دقة.

---

(٣٢٢) فيما يلي الإطار العام الذي أعده المقرر الخاص:

الباب الأول - مقدمة

نطاق الاتفاقية

المصطلحات المستخدمة (التعريف)

الباب الثاني - مبادئ عامة

المبادئ التي تحكم استخدامات المياه الجوفية العابرة للحدود

الالتزام بعدم التسبب في ضرر

الالتزام العام بالتعاون

التبادل المنتظم 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 - أحكام متنوعة

الباب السادس - تسوية المنازعات

الباب السابع - أحكام ختامية.



٨٩- ويرد نطاق الاتفاقية المقترحة في الفقرة ١٠ من التقرير في إطار مشروع المادة ١(٣٢٣). 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 سُميت "المياه الجوفية المحصورة العابرة للحدود". وكان الغرض من استخدام اللجنة لكلمة "المحصورة" هو الدلالة على أن طبقة المياه الجوفية هذه "غير مترابطة" أو "غير متصلة" أو "غير مرتبطة" بالمياه السطحية. إلا أن استخدام كلمة "محصورة" قد أثار مشاكل جدية.

٩٠- أولاً، يستخدم خبراء المياه الجوفية هذا المصطلح بمعنى مختلف كلياً. فهم يعتبرون أن كلمة "المحصورة" تدل على حالة مائية تُخزّن فيها المياه تحت الضغط؛ وتبعاً لذلك، فإن من المفضل حذف كلمة "المحصورة" من أجل تجنب الخلط بين خبراء القانون وخبراء المياه الجوفية، حيث إن هؤلاء الأخيرين سوف يكونون معنيين بتنفيذ الاتفاقية المقترحة.

٩١- وثمة سبب آخر هام لإسقاط مفهوم "المحصورة" من نطاق الاتفاقية المقترحة، وهذا السبب هو الافتراض غير المناسب بأن اللجنة ينبغي أن تُعنى حصراً بالمياه الجوفية التي لا تشملها اتفاقية عام ١٩٩٧. وقد أوضح المقرر الخاص أن سبب عدم استصواب الأخذ بمثل هذا النهج، إذ يُشير إلى حالة شبكة الطبقة الضخمة من الحجر الرملي السنوبي التي تحتوي المياه الجوفية والتي توجد في أربع دول هي تشاد ومصر والجمهورية العربية الليبية والسودان. فبالرغم من أن هذه الشبكة متصلة بنهر النيل بالقرب من الخرطوم، مما يجعل اتفاقية عام ١٩٩٧ تنطبق 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 وليس السطحية. كما توجد حالة مماثلة فيما يتصل بطبقة غاراني المائية الجوفية (الأرجنتين والبرازيل وأوروغواي وباراغواي). وقد أُدرجت في الإضافة للتقرير دراستان فراديتان تتناولان حالي هاتين الطبقتين من طبقات المياه الجوفية.

٩٢- وقد رأى المقرر الخاص أنه ينبغي للجنة أن تتناول هاتين الطبقتين الهامتين من طبقات المياه الجوفية، ولذلك فقد قرر أن يحذف من نطاق مشروع الاتفاقية العامل المقيّد المتمثل في استخدام عبارة "غير متصلة بالمياه السطحية".

٩٣- وهذا الإجراء يمكن أن يفضي إلى حالة التطبيق المزدوج للاتفاقية المقترحة والاتفاقية عام ١٩٩٧ على شبكة طبقة المياه الجوفية نفسها في حالات كثيرة. وفي هذا الصدد، قال المقرر الخاص إنه لا يرى أن التطبيق المتوازي سيُسبب 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 بخلاف استخدامات المياه الجوفية العابرة للحدود، أوضح المقرر الخاص أن هذا ضروري لحماية المياه الجوفية من التلوث الناجم عن أنشطة سطحية مثل أنشطة الصناعة والزراعة والتحريج.

---

(٣٢٣) A/CN.4/539. وينص مشروع المادة ١ على ما يلي:

#### نطاق هذه الاتفاقية

تسري هذه الاتفاقية على استخدامات شبكات طبقة 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 وصونها وإدارتها.

٩٥- وبخصوص مشروع المادة ٢ بشأن التعاريف<sup>(٣٢٤)</sup>، لاحظ المقرر الخاص أنها تتضمن، فيما تتضمنه، تعاريف تقنية لطبقة المياه الجوفية ولشبكة طبقة المياه الجوفية. وفي حالة المياه الجوفية، يشير مفهوم طبقة المياه إلى تشكيلات الصخور التي تتخزن 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 الواردة في مرفق الإضافة والتي تُبين طبقة المياه الجوفية المحلية لكل من الدولة A والدولة B وهما، مع ذلك، طبقتان مترابطتان مائياً ومن ثم ينبغي أن تُعاملا كشبكة وحيدة لأغراض الإدارة السليمة لهذه المياه الجوفية. وشبكة طبقة المياه الجوفية هذه هي شبكة عابرة للحدود وبالتالي فإن المقرر الخاص يعتبر أن من الضروري أن يكون هناك تعريف لشبكة طبقة المياه الجوفية، ويقترح تنظيم شبكات طبقات المياه الجوفية في مشروع الاتفاقية بأكمله.

٩٦- كما أشار المقرر الخاص إلى الحالة ٣ الواردة في مرفق الإضافة، ولاحظ أنه يمكن أن تكون هناك أيضاً حالة ٣ مكرراً تكون فيها طبقة المياه الجوفية المحلية مرتبطة مائياً بنهر محلي للدولة B. وعلى الرغم من أنه كان قد ذكر، في الفقرة ٢ من الإضافة، أن كلاً من اتفاقية عام ١٩٩٧ والاتفاقية المقترحة تنطبقان على الحالة ٣، فإنه لم يعد، بعد التفكير الملي، متأكداً مما إذا كانت هذه الصلة المائية هي صلة بالمياه السطحية التي قصدتها واضعو اتفاقية عام ١٩٩٧. فإذا كان الأمر كذلك، وإذا كانت اتفاقية عام ١٩٩٧ منطبقة، فإن من شأن المادة ٧ منها المتعلقة بمبدأ عدم التسبب بالضرر أن تُخفف 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 الواردة في مرفق الإضافة، لاحظ المقرر الخاص أن تعريف طبقة المياه الجوفية وشبكة طبقة المياه الجوفية هو تعريف يترك مناطق التغذية والتفريغ خارج نطاق طبقات المياه الجوفية. وبالنظر إلى أن هذه المناطق ينبغي أن تُنظم أيضاً لأغراض الإدارة السليمة لطبقات المياه الجوفية، فإنه يعتزم صياغة مشاريع مواد لتنظيمها، لربما ضمن الباب الرابع من الإطار العام الذي أعده.

---

(٣٢٤) المرجع نفسه. وينص مشروع المادة ٢ على ما يلي:

#### استخدام المصطلحات

لأغراض هذه الاتفاقية:

(أ) يُقصد بمصطلح "طبقة المياه الجوفية" تشكيلات صخرية نفوذة حاوية للمياه وقادرة على أن تُدر كميات من المياه قابلة للاستغلال؛

(ب) يُقصد بمصطلح "شبكة طبقة المياه الجوفية" طبقة مياه جوفية أو سلسلة طبقات مياه جوفية، مرتبطة ببعضها 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" أي دولة طرف في هذه الاتفاقية يقع في إقليمها أي جزء من شبكة طبقة المياه الجوفية العابرة للحدود.

٩٨- وفيما يتصل بالباب الثاني المعنون "المبادئ العامة" والذي سيتضمن مشروع مادة بشأن المبدأ الذي يُنظم استخدامات شبكة طبقة المياه الجوفية العابرة للحدود، أوضح المقرر الخاص أنه يحتاج إلى مشورة بشأن صياغة مشروع المادة هذا. فالبدأن الأساسيان المجسدان في المادة ٥ من اتفاقية عام ١٩٩٧، وهما مبدأ "الاستخدام المنصف" ومبدأ "الاستخدام المعقول" قد لا يكونان مناسبين للعمل الذي تضطلع به اللجنة في هذا الصدد. وعلى الرغم من أن مبدأ "الاستخدام المنصف" كان يمكن أن يُعتبر مناسباً للحالات التي يكون فيها مورد ما "مشتركا" بالمعنى الحقيقي لهذه الكلمة، فإن الاعتراض على مفهوم "المورد المشترك" في حالة المياه الجوفية يلقي ظللاً من الشك حول ما إذا كان سيثبت أن مبدأ الاستخدام المنصف هو مبدأ مقبول من الناحية السياسية. وفيما يتعلق بالمبدأ الآخر المتمثل في "الاستخدام المعقول" والذي له المعنى العلمي لمبدأ "الاستخدام المستدام"، فهو مبدأ ينطبق إذا كان المورد المعني متجدداً. إلا أنه بالنظر إلى كون بعض المياه الجوفية غير متجددة، فإن مفهوم الاستخدام المستدام يُعتبر غير ذي صلة بالموضوع. إذ سيتعين على الدول المعنية أن تقرر ما إذا كانت تريد أن تستنفد 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 أحوبة عنها.

٩٩- وبخصوص مبدأ رئيسي آخر، وهو مبدأ الالتزام بعدم التسبب في ضرر لدول طبقة المياه الجوفية الأخرى، أشار المقرر الخاص إلى الفقرتين ١ و٢ من مشروع المادة ٤<sup>(٣٢٥)</sup> اللتين تدعوان إلى الحيلولة دون التسبب في أي "ضرر ذي شأن" لدول شبكة طبقة المياه الجوفية الأخرى. إلا أنه قد أعرب، سواء في لجنة القانون الدولي أو في اللجنة السادسة، عن رأي مفاده أنه يلزم أن تكون هناك عتبة أدنى من عتبة "الضرر ذي الشأن" وذلك بالنظر إلى هشاشة طبقات المياه الجوفية. إلا أن المقرر الخاص قد أبقى على عتبة الضرر ذي الشأن التي اعتمدت في المادة ٧ من اتفاقية عام ١٩٩٧ وفي المادة ٣ من مشروع المواد بشأن منع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، ذلك لأن مفهوم "الضرر ذي الشأن" 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 تُدمر فيها شبكة طبقة المياه الجوفية تدميراً دائماً، قال المقرر الخاص إنه يعتقد أن هذه الفقرة يمكن أن تُنقل إلى الباب الرابع.

---

(٣٢٥) المرجع نفسه. وينص مشروع المادة ٤ على ما يلي:

#### الالتزام بعدم التسبب في ضرر

- ١- تتخذ 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- تتخذ 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 تُعيق دول شبكة طبقة المياه الجوفية السير الطبيعي لشبكات طبقة المياه الجوفية العابرة للحدود.
- ٤- ومع ذلك، فإنه متى وقع ضرر ذو شأن لدولة أخرى من دول شبكة طبقة المياه الجوفية، تتخذ 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.

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 يحظرها القانون الدولي".

١٠٢- وقال المقرر الخاص إن مشاريع المواد ٥<sup>(٣٢٦)</sup> و٦<sup>(٣٢٧)</sup> و٧<sup>(٣٢٨)</sup> هي مشاريع واضحة بذاتها. ولاحظ أن التبادل المنتظم للبيانات والمعلومات يشكل شرطاً أساسياً مسبقاً للتعاون الفعال فيما بين دول شبكة طبقة المياه

(٣٢٦) المرجع نفسه. ينص مشروع المادة ٥ على ما يلي:

#### الالتزام العام بالتعاون

- ١- تتعاون دول شبكة طبقة المياه الجوفية، على أساس المساواة في السيادة والسلامة الإقليمية والفائدة المتبادلة وحسن النية، من أجل تحقيق الانتفاع الملائم من شبكة طبقة المياه الجوفية العابرة للحدود وتوفير الحماية الكافية لها.
- ٢- لدى تحديد طريقة هذا التعاون، تُشجّع دول شبكة طبقة المياه الجوفية على إنشاء آليات أو لجان مشتركة، حسبما تراه ضرورياً، لتيسير التعاون بشأن اتخاذ التدابير والإجراءات ذات الصلة في ضوء الخبرة المكتسبة من خلال التعاون في إطار الآليات واللجان المشتركة القائمة في مختلف المناطق.

(٣٢٧) المرجع نفسه. وينص مشروع المادة ٦ على ما يلي:

#### التبادل المنتظم للبيانات والمعلومات

- ١- عملاً بالمادة ٥، تتبادل دول شبكة طبقة المياه الجوفية، بصفة منتظمة، البيانات والمعلومات المتوافرة عادة عن حالة شبكة طبقة المياه الجوفية العابرة للحدود، وخاصة البيانات والمعلومات ذات الطابع الجيولوجي والهيدروجيولوجي والهيدرولوجي والمتعلقة بحالة الجو وذات الطابع الإيكولوجي والمتصلة بالكيمياء الهيدرولوجية لشبكة طبقة المياه الجوفية، وكذلك بالتنبؤات المتعلقة بهذه العوامل.
- ٢- وفي ضوء الغموض الذي يكتنف طبيعة ونطاق بعض شبكات طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود، تبذل دول شبكة طبقة المياه الجوفية قصارى جهدها 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 متوافرة عادة، تبذل الدولة الثانية قصارى جهدها لتلبية الطلب، ولكن يجوز لها أن تجعل تلبية الطلب متوقفة على قيام الدولة الطالبة بسداد التكاليف المعقولة لجمع هذه البيانات أو المعلومات وتجهيزها، عندما يكون ذلك مناسباً.

- ٤- تبذل دولة شبكة طبقة المياه الجوفية قصارى جهدها من أجل جمع البيانات والمعلومات، ومن أجل تجهيزها عندما يكون ذلك مناسباً، بطريقة تيسر لدول شبكة طبقة المياه الجوفية الأخرى الانتفاع بها عند إبلاغها إليها.

(٣٢٨) المرجع نفسه. وينص مشروع المادة ٧ على ما يلي:

#### العلاقة بين أنواع الاستخدامات المختلفة

- ١- ما لم يوجد اتفاق أو عرف 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.

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 أرسنها المادة ١٠ من اتفاقية عام ١٩٩٧. وفيما يتعلق بعبارة "مقتضيات الحاجات الحيوية للإنسان" الواردة في نهاية الفقرة ٢ من مشروع المادة ٧، ذكّر المقرر الخاص بوجود تفاهم فيما يتصل بهذه العبارة، وهو تفاهم نوه به رئيس الفريق العامل الجامع خلال صياغة اتفاقية عام ١٩٩٧. وكانت فحوى هذا التفاهم أنه "لدى تحديد "الحاجات الحيوية للإنسان"، يتعين إيلاء اهتمام خاص لتوفير قدر كافٍ من المياه للحفاظ على حياة الإنسان، بما في ذلك مياه الشرب والمياه اللازمة لإنتاج الغذاء من أجل منع المجاعة".

## ٢ - ملخص النقاش

١٠٤- أشاد 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، وبخاصة فيما يتعلق بالتفاعل بين الأنشطة المتصلة بالمياه الجوفية وغير ذلك من الأنشطة. ومع ذلك، فقد أُثير تساؤل حول مقدار المعلومات التقنية الإضافية اللازمة قبل الشروع في وضع إطار قانوني.

١٠٥- كما أُثيرت 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.

١٠٦- وأعرب عن قلق إزاء الافتراض الوارد في الفقرة ١٤ ومفاده أن اتفاقية عام ١٩٩٧ لم تُعالج بصورة وافية بعض مشاكل المياه الجوفية. واعتُبر أن التفسير التقييدي لاتفاقية عام ١٩٩٧ ليس أمراً قد تود للجنة الخوض فيه؛ إذ ربما أمكن تناول المسائل المثارة من خلال صك جديد قد لا يكون إلزامياً بالضرورة، أو من خلال بروتوكول يُلحق باتفاقية عام ١٩٩٧.

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 اعتبر أعضاء آخرون أنه من الضروري أن يكون هناك توضيح أكثر تفصيلاً للمياه الجوفية التي ستستبعد من العمل الحالي للجنة في هذا الصدد.

١٠٨- وفيما يتعلق بنطاق عمل اللجنة، أعرب عن تأييد لموقف المقرر الخاص المتمثل في استبعاد طبقات المياه الجوفية التي لا تتسم بطابع عابر للحدود. كما أُثيرت نقطة مفادها أنه ينبغي أن تُدرج، في موضع ما من مشاريع المواد، إشارة إلى تلك المياه الجوفية المُستبعدة من نطاق مشروع الاتفاقية. ومن جهة ثانية، أُثيرت أيضاً نقطة مفادها أنه من المثير للاهتمام معرفة الأسباب التي تجعل الخبراء التقنيين يعتقدون أنه ينبغي تنظيم جميع أنواع المياه

الجوفية وليس المياه الجوفية العابرة للحدود فقط. وبالإضافة إلى ذلك، أُثير سؤال حول ما إذا كان يتعين على المجتمع الدولي أن يهتم بضمان تصريف الدول تصرفاً مسؤولاً تجاه الأجيال القادمة من مواطنيها فيما يتعلق بضرورة أساسية من ضرورات الحياة، مثل المياه.

١٠٩- وقد أعرب عن رأي مفاده أنه يتعين على اللجنة أن تحدد الهدف من عملها. إذ لا يبدو أن العملية التي شرعت فيها اللجنة تنطوي على تدوين ممارسة الدولة ولا على التطوير التدريجي للقانون الدولي، بل إنها علمية ذات طابع تشريعي. كما ذُكر أن الغرض الأساسي من عمل اللجنة يتمثل في تحديد الاستخدام السليم لمورد طبيعي وليس صياغة معاهدة بيئية أو تنظيم السلوك.

١١٠- كما أُثيرت 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 تُوجّه إليها مشاريع المواد.

١١١- وقد أُثيرت نقطة مفادها أن كل دولة من الدول تتحمل المسؤولية الأساسية عن الطريقة التي تقرر أن تستخدم بها موارد مياهها الجوفية، وهي مسؤولية تسبق المسؤولية التي تتحملها الدول على المستوى الدولي. وتبعاً لذلك، فإن قواعد السلوك ذات الصلة يجب أن تُعتمد من قِبَل الدول، وبالاتفاق بين الدول، وبمساعدة من المجتمع الدولي، حيث يكون للترتيبات الإقليمية دور خاص. وفي هذا الصدد، أُشير إلى النهج الذي اعتمده بلدان السوق المشتركة للمخروط الجنوبي، وهي الأرجنتين والبرازيل وباراغواي وأوروغواي، فيما يتعلق بطبقة غاراني المائية الجوفية.

١١٢- وقد أُشير، في هذا الصدد، إلى أن المادة ٢ من اتفاقية عام ١٩٩٧ تسلّم بأهمية الدور الإقليمي، إذ تشير إلى "منظمة التكامل الاقتصادي الإقليمي". وبالتالي فقد أُعرب عن تفضيل للنهج الإقليمي الذي لا يُنكر المبادئ الأساسية مثل مبدأ الالتزام بعد التسبب في ضرر، ومبدأ التعاون، ومبدأ استخدام الموارد استخداماً رشيداً، وهي مبادئ من المؤكد أنه يمكن أن تنعكس في مشاريع المواد.

١١٣- وكمثال على العمل المضطلع به على المستوى الإقليمي، أُشير إلى مشروع السوق المشتركة للمخروط الجنوبي المتعلقين بطبقة غاراني 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 ووجبات الدول التي يوجد المورد في أراضيها. ولوحظ أن بلدان السوق المشتركة للمخروط الجنوبي قد نظرت في بعض العناصر المعينة فيما يتعلق بطبقة غاراني المائية الجوفية؛ فالمياه الجوفية تخضع للسيطرة الإقليمية للدولة التي توجد هذه المياه تحت تربتها؛ والمياه الجوفية هي تلك المياه غير المتصلة بالمياه السطحية؛ وطبقة غاراني المائية الجوفية هي طبقة مياه جوفية عابرة للحدود تعود ملكيتها حصراً إلى البلدان الأربعة الأعضاء في السوق المشتركة للمخروط الجنوبي؛ واعتبرت هذه البلدان تنمية طبقة المياه الجوفية مشروع تكامل إقليمي في مجال الهياكل الأساسية يندرج في نطاق اختصاص السوق المشتركة بوصفها منظمة للتكامل الاقتصادي الإقليمي. وقد ركزت بلدان السوق المشتركة للمخروط الجنوبي على صون طبقة غاراني المائية الجوفية، وتنميتها المُتحكم بها وإدارتها المشتركة، بالتعاون الوثيق مع المنظمات الدولية، ولكن بلدان السوق المشتركة نفسها تظل وحدها صاحبة المسؤولية فيما يتعلق بملكية طبقة المياه

الجوفية هذه وإدارتها ورصدها. وبالتالي فإن هناك إجراءات يسيران جنباً إلى جنب في الوقت نفسه. إذ تقوم اللجنة، من جهة، بعملها التدويني، بينما يمضي الترتيب الإقليمي المتعلق بطبقة غاراني المائية الجوفية قُدماً بوتيرة أسرع؛ وسوف يكون من المفيد جداً أن تكون هناك عملية تبادل للمعلومات في اتجاهين.

١١٤- إلا أنه قد أعرب أيضاً عن رأي مفاده أن وضع مشروع اتفاقية هو أمر لن يكون متعارضاً مع النهج الإقليمية أو الوطنية إزاء هذه المسألة. وعلاوة على ذلك، فإن من شأن قيام اللجنة بتحديد الالتزامات العامة للدولة فيما يتعلق بإدارة المياه الجوفية أن يشجع الدول على عقد اتفاقات 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 يولد انطباعاً مفاده أن المياه الجوفية تخضع لنوع 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 توخي بعض الحذر في الاعتماد على اتفاقية عام ١٩٩٧ كأساس لعمل اللجنة بشأن المياه الجوفية، ذلك لأن تلك الاتفاقية لم تدخل حيز النفاذ بعد كما أن عدد التوقيعات والتصديقات عليها لا يزال منخفضاً. كما ذُكر أنه يلزم توخي الحذر أيضاً في الاسترشاد بمشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، نظراً لأن الجمعية العامة لم تعتمد هذه المشاريع بعد.

١١٧- وأُعرب عن تأييد لاقتراح المقرر الخاص الذي يدعو إلى صياغة حكم بشأن التداخل المحتمل بين اتفاقية عام ١٩٩٧ والعمل الذي تضطلع به اللجنة فيما يتعلق بهذا الموضوع الفرعي.

١١٨- ولوحظ أن الدول لم تستجب إلا بقدر ضئيل جداً لطلب اللجنة موافقتها بمعلومات فيما يتعلق باستخدام وإدارة المياه الجوفية العابرة للحدود. وقد اعتبرت قلة ممارسة الدول مبرراً آخر للأخذ بنهج حذر إزاء إرساء إطار قانوني بشأن هذا الموضوع الفرعي. ومع ذلك، فقد أثبت أيضاً نقطة مفادها أنه ينبغي للجنة أن تشجع المقرر الخاص على متابعة تناول هذا الموضوع ذلك لأن ولاية اللجنة في هذا الصدد لا تقتصر على تدوين الممارسة القائمة.

١١٩- وأُعرب عدة أعضاء عن تأييدهم لاستخدام مصطلح "العابرة للحدود" الذي أدرجه المقرر الخاص في تقريره الثاني، ذلك لأن الاستخدام السابق لكلمة "المشتركة" قد أثار انتقادات. ومع ذلك، فقد قيل أيضاً إن الدلالة المتصلة بالملكية يمكن ألا تكون قد أزيلت رغم استخدام مصطلح "العابرة 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 "المحصورة" حسب ما اقترحه المقرر الخاص.

١٢٠- وأشير إلى أنه يمكن صياغة مشروع مادة تسلط الضوء على العناصر الثلاثة التي تشكل نطاق مشروع الاتفاقية؛ فمن شأن إدراج حكم كهذا أن يبيّن انطباق مشروع الاتفاقية على شبكات طبقات المياه الجوفية العابرة

للحدود وعلى (أ) استخدام هذه الشبكات؛ و(ب) الأنشطة التي لها أثر أو يُحتمل أن يكون لها أثر على هذه الشبكات؛ و(ج) تدابير حماية هذه الشبكات وصورها وإدارتها.

١٢١- وقد أثبتت نقطة فيما يتعلق بمسألة ما إذا كان ينبغي الاستمرار في استخدام مصطلح "المشاركة" في عنوان الموضوع.

١٢٢- وفيما يتعلق بالشكل الذي ينبغي أن تتخذه المحصلة النهائية لعمل اللجنة، أُعرب عن آراء مختلفة. وقد أثبتت نقطة مفادها أنه بدون توفر قدر كاف يُعتمد عليه من ممارسات الدول، فإن الدول لن تقبل مشروع اتفاقية وبالتالي فسيكون 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 أُعرب عن تأييد للنهج الذي يعتمده المقرر الخاص والممثل في إعداد مشاريع مواد لمساعدة اللجنة في عملها، على أن يبت، في مرحلة لاحقة، في مسألة الشكل النهائي الذي سيتخذه 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 الاضطلاع بها.

١٢٤- وفيما يتصل بمشروع المادة ١، أُعرب عن بعض التأييد للموقف الذي يعتبر أن انطباق الأحكام ينبغي ألا يقتصر على "الاستخدامات"، بل ينبغي أن يشمل أيضاً "أنشطة أخرى". واعتُبر أن ثمة حاجة لمزيد من التوضيح لكلمتي "الاستخدامات" و"الأنشطة". واقترح الاستعاضة عن كلمة "الاستخدامات" بكلمة "الاستغلال"، وهو مفهوم يرد في مشروع المادة ٢(أ).

١٢٥- واقترح أن يشير مصطلح "الاستخدامات" إلى المياه الجوفية لا إلى "طبقة المياه الجوفية".

١٢٦- وأشير إلى بعض الصعوبة المواجهة فيما يتعلق بالاقتراح الوارد في الفقرة ١٥ من التقرير الثاني والذي يدعو إلى استخدام عبارة "التي تنطوي على خطر التسبب في" بدلاً من عبارة "التي لها أثر أو يُحتمل أن يكون لها"، ذلك أن الصيغة الجديدة لن تنطبق على الأنشطة التي لها حالياً أثر على شبكة طبقة مياه جوفية عابرة للحدود. كما أُعرب عن تأييد لاستخدام العبارة الأخيرة التي تراعي الشواغل البيئية.

١٢٧- وفيما يتعلق بالتعريف الواردة في مشروع المادة ٢، اعتُبر أن هذه التعاريف تشكل، نظراً لطابعها التقني، أساساً متيناً للمناقشة من قِبَل اللجنة. وفيما يتعلق بمشروع المادة ٢(أ)، طُلب توضيح لنقطتين. وتتمثل النقطة الأولى في معرفة ما إذا كان ينبغي تفسير الإشارة إلى "القابلية للاستغلال" تفسيراً يستند فقط إلى التكنولوجيات الراهنة، أو ما إذا كانت هذه الإشارة تعني أن هناك طبقات إضافية من المياه الجوفية يمكن أن تندرج في نطاق الاتفاقية مع تطور التكنولوجيا. أما النقطة الثانية فتتمثل في معرفة ما إذا كان مفهوم "القابلية للاستغلال" يشير إلى كميات المياه التي يمكن استخدامها أو إلى مفاهيم الحيوية التجارية.



١٢٨- وعلاوة على ذلك، أثّرت مسألة ما إذا كانت دول شبكة طبقة المياه الجوفية ملزمة، بالنظر إلى التعاريف الواردة في مشروع المادة ٢ مقترنة بالفقرتين ٢ و ٣ من مشروع المادة ٤، بأن تحمي طبقات المياه الجوفية التي يمكن أن تُستخدم في المستقبل، واعتُبر توفير الحماية المناسبة لطبقات المياه الجوفية هذه أمراً ضرورياً.

١٢٩- وفيما يخص تعريف "شبكة طبقة المياه الجوفية" الوارد في مشروع المادة ٢(ب)، أُعرب عن رأي مفاده أنه من غير الواضح لماذا يجب أن تكون طبقات المياه الجوفية مرتبطة بتشكيلات صخرية محددة، ذلك لأنه يكفي أن تكون هذه الطبقات مترابطة هيدرولوجياً.

١٣٠- كما أثّرت نقطة مفادها أن تعريف "طبقة المياه الجوفية" قد يكون غير كافٍ أو غير دقيق بالنسبة للالتزامات المتصلة باستغلال طبقة المياه الجوفية، الأمر الذي يتطلب وضع تعريف لمصطلح "مياه طبقة المياه الجوفية".

١٣١- وفيما يتعلق بتعريف "شبكة طبقة المياه الجوفية العابرة للحدود"، أثّرت تساؤل حول ما إذا كان هذا التعريف يشمل على نحو وافٍ حالة طبقة المياه الجوفية التي توجد في إقليم متنازع عليه، وهي حالة تتطلب معالجة الحاجة إلى قيام الدول المعنية باتخاذ تدابير حماية مؤقتة.

١٣٢- وفيما يتصل بالمبادئ التي ينبغي أن تحكم مشروع الاتفاقية، أُشير إلى ضرورة إدراج عدد من المبادئ يزيد عن تلك الواردة في اتفاقية عام ١٩٩٧، وبخاصة في مجال حماية البيئة والاستخدام المستدام لطبقات المياه الجوفية. وقد اعتُبرت حماية الحاجات الحيوية للإنسان أحد المبادئ الرئيسية التي تستحق التأكيد في مشروع المواد. وهناك بعض المبادئ التي تتصل بالنفط والغاز والتي يلزم بحثها بالنظر إلى أن هذا المورد قابل للنفاذ، رغم أنه قد أثّرت أيضاً نقطة مفادها أن المياه الجوفية لا يمكن أن تعامل معاملة موارد النفط والغاز وذلك بالنظر إلى ما تتسم به من خصائص محددة. وذكّر أيضاً أن مبادئ الاستخدام المنصف والاستخدام المعقول والمشاركة، وهي المبادئ الواردة في اتفاقية عام ١٩٩٧، ينبغي أن تُدمج في مشروع المواد. ومع ذلك، فقد أثّرت أيضاً نقطة مفادها أنه ينبغي التعامل بحذر شديد مع مسألة إدراج تلك المبادئ، وذلك بالنظر إلى الاختلافات القائمة بين المياه الجوفية والمحاري المائية. وهناك بعض التساؤلات التي طرحها المقرر الخاص في الفقرة ٢٣ والتي تتطلب البحث عن ممارسة 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 أُشير إلى أن التدابير الوقائية المشار إليها ينبغي أن تنطبق 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 تنطبق 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 إلحاق الضرر بطبقة المياه الجوفية نفسها وليس بدولة طبقة المياه الجوفية حسب ما يشير إليه الحكم. وأشير، في هذا الصدد، إلى أن مشاريع المواد من ٤ إلى ٧ لا يمكن أن تناقش 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 مستوى معيناً من الضرر قد وقع. وتبعاً لذلك، ينبغي للجنة أن تواصل النظر في تحديد أنواع الضرر التي تفكر فيها.

١٣٦- وعلاوة على ذلك، أُعرب عن قلق من أن المفهوم الحالي المتمثل في حدوث "ضرر ذو شأن" 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 ذي الشأن يتفاوت وفقاً لعوامل مختلفة مثل انقضاء الوقت، ومستوى التنمية الاقتصادية، وما إلى ذلك، وأنه من المفضل تجنّب تعريف الضرر ذي الشأن، وهي مسألة يمكن للدول أن تتفق عليها على المستوى الإقليمي. كما أثبتت نقطة مفادها أنه لربما يلزم تحديد عتبة أدنى من عتبة الضرر ذي الشأن، ذلك لأن المياه الجوفية معرضة للتأثر بالتلوث بدرجة أكبر بكثير مقارنة بالمياه السطحية.

١٣٧- وقيل إن الأمر يحتاج إلى توحى المزيد من الدقة في الفقرة ٣ من مشروع المادة ٤، وإن ثمة حاجة لتوضيحات إضافية لمعنى كلمة "تعيق" الواردة فيها؛ ويبدو أن نص تلك الفقرة يشمل حالة تختلف عن تلك الحالة التي يرد وصفها في الفقرة ٢٧ من التقرير. كما ذُكر أنه ينبغي إدراج مصطلح "الضرر ذي الشأن" في هذا الحكم.

١٣٨- كما قيل إن هناك بعض الغموض الذي يكتنف مفهوم "التدابير" التي يمكن أن تشير، في جملة أمور أخرى، إلى تكوين المياه الجوفية، وحمايتها، وصفوها.

١٣٩- وفيما يتصل بقضايا المسؤولية وآليات تسوية المنازعات المشار إليها في الفقرة ٢٨ من التقرير الثاني، لوحظ أن التعويض قد لا يشكل قط سبيل انتصاف كافياً ومن ثم فإن المنع يتسم بأهمية بالغة. وتبعاً لذلك، يمكن للجنة أن تستنبط أحكاماً لتشجيع الدول على العمل على أساس التعاون، والاعتراف باعتمادها على بعضها البعض فيما يتعلق بموارد المياه الجوفية، وتحديد سبل الحصول على المساعدة في حل أية منازعات قد تنشأ. وذُكر أيضاً أن الدولة التي تكون قد أعاققت السير الطبيعي لشبكة طبقة مياه جوفية عابرة للحدود ينبغي أن تكون ملزمة بأن تفعل ما يتجاوز مجرد مناقشة مسألة التعويض، حسب ما هو مقترح 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 قُدمت مقترحات 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. وقُدم اقتراح آخر يدعو إلى تعزيز الفقرة ٢ من مشروع المادة ٥.

١٤١- وفيما يتصل بالفقرة ٢ من مشروع المادة ٦، قيل إنه يبدو أن مضمونها مدرج ضمناً في الفقرة ١ من مشروع المادة نفسه، وبالتالي فإنها غير ضرورية؛ وذُكر أن اتفاقية عام ١٩٩٧ لا تتضمن حكماً مماثلاً للحكم

السوارد في الفقرة ٢. كما أشير إلى أنه يمكن إدراج حكم يتعلق بالبيانات والمعلومات الحيوية بالنسبة للدفاع والأمن القوميين، لربما من خلال الاسترشاد بنص المادة ٣١ من اتفاقية عام ١٩٩٧.

١٤٢- وفيما 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، ليس واضحاً. ووفقاً لرأي آخر، يمكن دمج كلتا الفقرتين، مع إعطاء الأولوية للاحتياجات 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 أُثرت أيضاً نقطة مفادها أن الحاجات الحيوية للإنسان لا تشكل قواعد ملزمة وبالتالي فإنها لا يمكن أن تُجَبّ 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 الجديدة التي تثيرها قلة ممارسة الدول، أنه سيبدل قسارى جهده لاستخلاص هذه الممارسة من جهود التعاون الدولي من أجل الإدارة السليمة للمياه الجوفية، وبخاصة 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 على النحو الواجب الخصائص التاريخية والسياسية والاجتماعية والاقتصادية للمنطقة المعنية. وأوضح أن المقصود بقيام اللجنة بصياغة قواعد عالمية هو توفير التوجيه للترتيبات الإقليمية.

١٤٥- وبخصوص الشكل النهائي الذي سيتخذه عمل اللجنة، قال إنه قد تم الإعراب عن وجهات نظر مختلفة، ولكنه يأمل أن يتسنى إرجاء اتخاذ قرار في هذا الشأن إلى أن يتم إحراز تقدم بشأن الجوانب الرئيسية للموضوع. وأكد مرة أخرى أنه بالرغم من كون المقترحات 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 مقترحات وما طرحوه من أسئلة، وقال إنه يمكن توضيح بعض هذه المسائل بمساعدة الخبراء.

١٤٧- وأعرب عن اعتقاده بأن إعادة الصياغة المقترحة 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 مياهاً جوفية. فالمياه التي تظل في المنطقة غير المشبعة من التشكيل الصخري والتي تصل في النهاية إلى الأنهار أو البحيرات أو التي يعود الغطاء النباتي فيمتصّها لا تشكل مياهاً جوفية بل تدفقات مائية داخلية. أما المياه التي تصل إلى المنطقة المشبعة فهي وحدها التي تتحول إلى مياه جوفية. ولذلك فإن طبقة المياه الجوفية هي تشكيل

جيولوجي يشمل ما يكفي من المواد المشبعة النفوذة لدرّ 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 "العابرة 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 مما إذا كان يلزم 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 مقتصرًا على الضرر الذي يحدث من خلال شبكة طبقة المياه الجوفية، قال المقرر الخاص إنه يرى أن العمل الذي يجري الاضطلاع به في إطار موضوع "المسؤولية الدولية" سيشمل أنواع ضرر أخرى مثل الضرر الناشئ من خلال الغلاف الجوي.

١٥٢- وبخصوص العلاقة بين إعاقة 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 المناقشات التي جرت حول هذا المفهوم في إطار لجنة القانون الدولي التي اتفقت في النهاية على استخدام مصطلح "الضرر ذي الشأن"، أثناء اعتمادها، في قراءة ثانية، لمشاريع المواد المتعلقة بقانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية. وقد كان التفاهم الذي تم التوصل إليه عندئذ هو أن الضرر يكون "ذا شأن" إذا لم يكن طفيفاً أو تافهاً وإذا كان أقل من "كبير" أو "جسيم". وقد تبنت اللجنة أيضاً الموقف نفسه عندما اعتمدت مشروع المادة ٣ بشأن منع الضرر العابر للحدود. وعلاوة على ذلك، أشار المقرر الخاص إلى أن اللجنة كانت قد أوصت الجمعية العامة مرتين باعتماد "عتبة" الضرر ذي الشأن وذلك فيما يتعلق بمشاريع مماثلة، وبالتالي فإنه لا بد أن يكون هناك سبب قاهر يستوجب تعديل هذه العتبة. وقال إنه يرحب بأي مقترح 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 بتشكيلات صخرية محددة" لأن هذه العبارة هي وصف علمي لشبكة طبقة المياه الجوفية وليس لها أية تبعات قانونية.

١٥٥- وفيما يتعلق بمسألة نطاق اتفاقية عام ١٩٩٧، أعرب المقرر الخاص عن رأي مفاده أن اللجنة، بوصفها الجهة التي تولت صياغة هذا الصك، مدعوة إلى تقديم إجابة عن هذه المسألة.

- ١٥٦- وقال إن عدة أعضاء قد أشاروا إلى العلاقة بين مختلف أنواع الاستخدامات في مشروع المادة ٧. وأعرب المقرر الخاص عن اعتقاده بأن هذه المادة تعتمد على المحصلة 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 ستضعها رابطة القانون الدولي في صيغتها النهائية في آب/أغسطس ٢٠٠٤ وأنه سيضع هذه القواعد في اعتباره، إذا كان ذلك مناسباً.

## 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)

#### ألف - مقدمة

١٥٨- أدرجت اللجنة، في دورتها الثلاثين المعقودة في عام ١٩٧٨، موضوع "المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي" في برنامج عملها، وعينت السيد روبرت ك. كوينتن - باكستر مقررًا خاصاً<sup>(٣٢٩)</sup>.

١٥٩- وقد تلقت اللجنة، اعتباراً من دورتها الثانية والثلاثين (١٩٨٠) وحتى دورتها السادسة والثلاثين (١٩٨٤)، خمسة تقارير من المقرر الخاص<sup>(٣٣٠)</sup>. ونظرت فيها. وقد سعت هذه التقارير إلى وضع أساس مفاهيمي وملخص تخطيطي للموضوع وأوردت مقترحات بشأن خمسة مشاريع مواد. وقد عُرض الملخص التخطيطي في التقرير الثالث للمقرر الخاص، الذي قُدّم إلى الدورة الرابعة والثلاثين للجنة في عام ١٩٨٢. واقترحت مشاريع المواد الخمسة في التقرير الخامس المقدم من المقرر الخاص إلى الدورة السادسة والثلاثين للجنة في عام ١٩٨٤. وقد نظرت فيها اللجنة ولكنها لم تتخذ قراراً بإحالتها إلى لجنة الصياغة<sup>(٣٣١)</sup>.

---

(٣٢٩) أنشأت اللجنة في تلك الدورة فريقاً عاملاً لينظر، بصفة أولية، في نطاق الموضوع وطبيعته. وللإطلاع على تقرير الفريق العامل، انظر حولية عام ١٩٧٨، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحات ١٥٠-١٥٢ (من النص الإنكليزي).

(٣٣٠) للإطلاع على تقارير المقرر الخاص الخمسة، انظر حولية عام ١٩٨٠، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٢٤٧ (من النص الإنكليزي)، الوثيقة A/CN.4/334 و Add.1 و Add.2؛ وحولية عام ١٩٨١، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ١٠٣ (من النص الإنكليزي)، الوثيقة A/CN.4/346 و Add.1 و Add.2؛ وحولية عام ١٩٨٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٥١ (من النص الإنكليزي)، الوثيقة A/CN.4/360؛ وحولية عام ١٩٨٣، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٢٠١ (من النص الإنكليزي)، الوثيقة A/CN.4/373؛ وحولية عام ١٩٨٤، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ١٥٥ (من النص الإنكليزي)، الوثيقة A/CN.4/383 و Add.1.

(٣٣١) 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 جملة أمور، مما إذا كانت الالتزامات التي تقع على الدول بعضها تجاه البعض وتنفذها هذه الدول بوصفها أعضاء في منظمات دولية يمكنها، إلى ذلك الحد، أن تفي ببعض الإجراءات المشار إليها في الملخص التخطيطي حولية عام ١٩٨٤، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ١٢٩ (من النص الإنكليزي)، الوثيقة A/CN.4/378 وأن تحل محلها، كما عُرضت عليها دراسة أعدتها الأمانة بعنوان "دراسة في ممارسات الدول المتعلقة بالمسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي". حولية عام ١٩٨٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، إضافة، الوثيقة A/CN.4/384. وانظر أيضاً "دراسة استقصائية لنظم المسؤولية ذات الصلة بموضوع المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي"، حولية عام ١٩٩٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/471.

١٦٠- وعينت اللجنة، في دورتها السابعة والثلاثين المعقودة في عام ١٩٨٥، السيد حوليو باربوثا مقررًا خاصاً للموضوع. وتلقت اللجنة ١٢ تقريراً من المقرر الخاص من دورتها السابعة والثلاثين (١٩٨٥) إلى دورتها الثامنة والأربعين (١٩٩٦) (٣٣٢).

١٦١- وأنشأت اللجنة في دورتها الرابعة والأربعين في عام ١٩٩٢ فريقاً عاملاً للنظر في بعض القضايا العامة المتصلة بنطاق العمل المقبل بشأن هذا الموضوع والنهج الذي ينبغي اتباعه بخصوصه والاتجاه الممكن للعمل مستقبلاً (٣٣٣). واستناداً إلى توصية الفريق العامل، قررت اللجنة في جلستها ٢٢٨٢ المعقودة في ٨ تموز/يوليه ١٩٩٢ مواصلة العمل بشأن هذا الموضوع على مراحل: فتنجز أولاً العمل المتعلق بمنع الضرر العابر للحدود ثم تواصل بعد ذلك العمل المتعلق بالتدابير العلاجية (٣٣٤). وقررت اللجنة، بالنظر إلى غموض عنوان الموضوع، التمسك بفرضية العمل التي تقول إن الموضوع يتعلق بـ "أنشطة"، وإرجاء أي تغيير رسمي في العنوان.

١٦٢- وأعدت اللجنة، في دورتها الثامنة والأربعين المعقودة في 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 (٣٣٥) يعرض صورة كاملة للموضوع فيما يتعلق بمبدأ المنع ومبدأ المسؤولية عن التعويض أو غير ذلك من أشكال جبر الضرر، ويعرض مواد وتعليقات عليها.

١٦٣- وقد أنشأت اللجنة مرة أخرى، في دورتها التاسعة والأربعين المعقودة في عام ١٩٩٧، فريقاً عاملاً للنظر في مسألة كيفية مضي اللجنة في عملها بشأن هذا الموضوع. واستعرض الفريق العامل أعمال اللجنة بشأن الموضوع منذ عام ١٩٧٨. ولاحظ أن نطاق الموضوع ومضمونه ما زال غير واضحين بسبب عدة عوامل، مثل الصعوبات المفاهيمية والنظرية، ومدى ملاءمة العنوان، وصلة الموضوع بمسألة "مسؤولية الدول". ولاحظ الفريق العامل كذلك أن المسألتين

---

(٣٣٢) للاطلاع على تقارير المقرر الخاص الإثني عشر، انظر: حولية عام ١٩٨٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٩٧ (من النص الإنكليزي)، الوثيقة A/CN.4/394؛ حولية عام ١٩٨٦، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ١٤٥ (من النص الإنكليزي)، الوثيقة A/CN.4/402؛ حولية عام ١٩٨٧، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٤٧ (من النص الإنكليزي)، الوثيقة A/CN.4/405؛ حولية عام ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٢٥١ (من النص الإنكليزي)، الوثيقة A/CN.4/413؛ حولية عام ١٩٨٩، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ١٣١ (من النص الإنكليزي)، الوثيقة A/CN.4/423؛ حولية عام ١٩٩٠، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٨٣ (من النص الإنكليزي)، الوثيقة A/CN.4/428؛ حولية عام ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٧١ (من النص الإنكليزي)، الوثيقة A/CN.4/437؛ حولية عام ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٧٥، الوثيقة A/CN.4/443؛ حولية عام ١٩٩٣، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ١٢٩، الوثيقة A/CN.4/450؛ حولية عام ١٩٩٤، المجلد الثاني (الجزء الأول)؛ الوثيقة A/CN.4/459؛ والوثيقة A/CN.4/468؛ والوثيقة A/CN.4/475 و Add.1.

(٣٣٣) حولية عام ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الثاني) الفقرة ٢٨١.

(٣٣٤) المرجع نفسه، الفقرات ٣٤١-٣٤٩. وللإطلاع على التوصية المفصلة للجنة، انظر المرجع نفسه، ... ١٩٩٥، الفصل الخامس.

(٣٣٥) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والأربعون، الملحق رقم ١٠ (A/51/10)، المرفق.

اللتين تناولتهما اللجنة في إطار الموضوع وهما: "المنع" و"المسؤولية الدولية". تتميز إحداهما عن الأخرى، وإن كانت لها صلة بها. ولذلك فقد اتفق الفريق العامل على وجوب تناول هاتين المسألتين بشكل منفصل من الآن فصاعداً.

١٦٤- وعليه، قررت اللجنة أن تمضي في عملها بشأن هذا الموضوع، على أن تتناول أولاً مسألة المنع تحت العنوان الفرعي "منع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة"<sup>(٣٣٦)</sup>. وأحاطت الجمعية العامة علماً بهذا القرار في الفقرة ٧ من قرارها ١٥٦/٥٢. وقد عينت اللجنة في الدورة نفسها السيد بيماراجو سرينيفاسا راو مقررًا خاصاً لهذا الجزء من الموضوع<sup>(٣٣٧)</sup>. وتلقت اللجنة، في الفترة من دورتها الخمسين (١٩٩٨) إلى دورتها الثانية والخمسين (٢٠٠٠)، ثلاثة تقارير من المقرر الخاص<sup>(٣٣٨)</sup>.

١٦٥- واعتمدت اللجنة في القراءة الأولى، في دورتها الخمسين، مجموعة من ١٧ مشروع مادة بشأن منع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة<sup>(٣٣٩)</sup>. واعتمدت اللجنة، في دورتها الثالثة والخمسين المعقودة في عام ٢٠٠١، النص النهائي لمشروع الدياحة ومجموعة من ١٩ مشروع مادة بشأن منع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة<sup>(٣٤٠)</sup>؛ محتتمة بذلك أعمالها بشأن الجزء الأول من الموضوع. وعلاوة على ذلك، أوصت اللجنة الجمعية العامة بصياغة اتفاقية استناداً إلى مشاريع المواد.

١٦٦- وطلبت الجمعية العامة في الفقرة ٣ من منطوق قرارها ٨٢/٥٦، إلى اللجنة أن تستأنف نظرها في جوانب هذا الموضوع المتصلة بالمسؤولية، واضعة في اعتبارها الترابط بين المنع والمسؤولية، ومراعية ما يحدث في القانون الدولي من تطورات وما تبديه الحكومات من تعليقات.

١٦٧- واستأنفت اللجنة، في دورتها الرابعة والخمسين المعقودة في عام ٢٠٠٢، نظرها في الجزء الثاني من الموضوع وأنشأت فريقاً عاملاً للنظر في الملخص المفاهيمي للموضوع. وحدد تقرير الفريق العامل 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 والنهج التي يجب اتباعها. واعتمدت اللجنة تقرير الفريق العامل وعينت السيد بيماراجو سرينيفاسا راو مقررًا خاصاً معنياً بهذا الموضوع<sup>(٣٤١)</sup>.

---

(٣٣٦) المرجع نفسه، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/52/10)، الفقرة ١٦٨.

(٣٣٧) المرجع نفسه.

(٣٣٨) A/CN.4/487، وAdd.1؛ وA/CN.4/501؛ وA/CN.4/510. وعُرضت على اللجنة أيضاً تعليقات وملاحظات مقدمة من الحكومات في الوثيقتين A/CN.4/509 وA/CN.4/516، وقد تلقت اللجنة هذه الوثيقة الأخيرة في عام ٢٠٠١.

(٣٣٩) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/53/10) الفقرة ٥٢.

(٣٤٠) المرجع نفسه، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، الفقرة ٩٧.

(٣٤١) المرجع نفسه، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/57/10)، الفقرة ٤٤١.



١٦٨- وكان معروضاً على اللجنة، في دورتها الخامسة والخمسين المعقودة في عام ٢٠٠٣، التقرير الأول للمقرر الخاص عن النظام القانوني لتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة (A/CN.4/531)، وأنشأت اللجنة فريقاً عاماً برئاسة السيد بيماراجو سرينيفاسا راو لمساعدة المقرر الخاص في بحث الواجهة المستقبلية للموضوع على ضوء تقريره وما دار من مناقشات في اللجنة.

### باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

١٦٩- عُرض 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 حلّل التقرير تعليقات الدول على المسائل الرئيسية المتعلقة بتوزيع الخسارة. ووضع المقرر الخاص في التقرير استنتاجات عامة خلص إليها في ضوء التعليقات المذكورة والمناقشات السابقة التي دارت في اللجنة. وقدم المقرر الخاص أيضاً مجموعة مكونة من ١٢ مشروع مبدأ<sup>(٣٤٢)</sup>. ونظرت اللجنة في التقرير في جلساتها ٢٨٠٤ و ٢٨٠٥ و ٢٨٠٧ و ٢٨٠٨ و ٢٨٠٩ المعقودة في

---

(٣٤٢) فيما يلي مجموعة مشاريع المبادئ التي اقترحها المقرر الخاص:

#### ١- نطاق التطبيق

تطبق مشاريع المبادئ هذه على الضرر الناجم عن أنشطة خطيرة تندرج في نطاق مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر الناجم عن أنشطة خطيرة، أي أنشطة لا يحظرها القانون الدولي وتنطوي على خطر التسبب في ضرر عابر للحدود ذي شأن من خلال نتائجها المادية.

#### ٢- المصطلحات المستخدمة

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 يحوزها 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، والتي تقتصر على في تكاليف التدابير المتخذة 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 اللاأحيائية أو الأحيائية، مثل الهواء والماء والترربة والحيوانات والنباتات والتفاعل بين العوامل نفسها؛ والممتلكات التي تشكل جزءا من التراث الثقافي؛ والسماوات المميزة للمناظر الطبيعية؛

(د) يقصد بـ "النشاط الخطر" أي نشاط ينطوي على خطر التسبب في ضرر ذي شأن أو ضرر مفتح؛

(هـ) يقصد بـ "المشغل" أي شخص له تحكم أو سيطرة على النشاط وقت وقوع الحادث المتسبب في الضرر العابر للحدود ويجوز أن يكون المشغل شركة أم أو أي كيان متصل بها سواء كان كيانا اعتباريا 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 لا تخضع لولاية أو سيطرة أي دولة بما فيها دولة المصدر، سواء كانت للدول أو المناطق المعنية حدود مشتركة أم لا؛

(ز) يقصد بـ "تدابير الاستعادة الوضع" أي تدابير معقولة تهدف إلى تقييم عناصر البيئة المضروبة أو المدمرة أو إلى استعادة وضعها أو إصلاحها، أو تهدف، عندما لا يكون ذلك ممكنا، إلى أن تُدخل في البيئة، عند الاقتضاء، ما يعادل هذه العناصر. ويجوز أن يبين القانون المحلي 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 حدوث خسارة أو ضرر محتمل أو تقليبه إلى أدنى حد أو تخفيف حدته أو لاتخاذ ترتيبات من أجل التنظيف البيئي. ويجوز أن يبين القانون المحلي الجهة التي يحق لها أن تتخذ هذه التدابير؛

(ط) يقصد بـ "دولة المصدر" الدولة التي تجري في إقليمها أو تحت ولايتها أو سيطرتها الأنشطة المشار إليها في الفقرة ١؛

(ي) يقصد الدولة بـ "دولة الإصابة" التي حدث الضرر العابر للحدود في إقليمها أو حدث على نحو آخر تحت ولايتها أو سيطرتها؛

(ك) يقصد بـ "الدولة التي يُحتمل أن تتأثر" الدولة أو الدول التي يحتمل أن يحصل في إقليمها ضرر عابر للحدود ذو شأن أو الدولة أو الدول التي لها ولاية أو سيطرة على أي مكان آخر معرض لخطر وقوع هذا الضرر؛

(ل) يقصد بـ "الدول المعنية" دولة المصدر والدولة التي يحتمل أن تتأثر ودولة الإصابة.

### ٣- تعويض الضحايا وحماية البيئة

١- إن الهدف الرئيسي لهذه المبادئ هو ضمان ألا يترك الضحايا يتحملون كليا وبمفردهم، ضمن الحدود المبينة في القانون الوطني، الخسارة التي قد يتكبدها بسبب الضرر العابر للحدود.

٢- والهدف أيضا هو ضمان التعويض عن أي ضرر عابر للحدود يلحق بالبيئة أو بالموارد الطبيعية حتى في المناطق أو الأماكن الواقعة خارج ولاية أو سيطرة الدول وينشأ عن أنشطة خطيرة، تعويضاً يكون ضمن الحدود وبالشروط المبينة في هذه المبادئ.

#### ٤- التعويض السريع والوافي

##### البديل ألف

- ١- تتخذ دولة المصدر التدابير الضرورية لضمان إتاحة التعويض السريع والوافي للأشخاص الذين يتكبدون 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 السريع والوافي عن الضرر العابر للحدود اللاحق بالبيئة أو بالموارد الطبيعية لأي دولة أو مناطق واقعة خارج ولاية وسيطرة أي دولة والناشئ 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 أعلاه خاضعة 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، يراعى [على النحو الواجب] احتمال التسبب في ضرر ذي شأن يكون ملازماً للنشاط الخطير.

##### البديل باء

- ١- يكون مشغل النشاط الخطير الواقع داخل إقليم دولة ما أو في أماكن تدخل ضمن 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، يراعى [على النحو الواجب] احتمال التسبب في ضرر ذي شأن يكون ملازماً للنشاط الخطير.

#### ٥- التعويض التكميلي

- ١- تتخذ الدول المعنية التدابير اللازمة لإنشاء آليات تمويل تكميلي لتعويض ضحايا الضرر العابر للحدود الذين يتعذر عليهم الحصول على تعويض سريع ووافٍ المشغل في مطالبة ثابتة [قانوناً] بشأن ذلك الضرر بموجب هذه المبادئ.
- ٢- يجوز استحداث 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.

#### ٦- خطط التأمين والخطط المالية

- ١- تتخذ الدول المعنية التدابير اللازمة لضمان قيام المشغل بإنشاء واستبقاء ضمان مالي من قبيل التأمين أو السندات أو غيرها من الضمانات المالية لتغطية المطالبات بالتعويض.

#### ٧- إجراءات الاستجابة

- ١- تشترط الدول على كافة المشغلين الذين يشتركون في القيام بأنشطة تدخل ضمن نطاق هذه المبادئ اتخاذ إجراءات فورية وفعالة للاستجابة في حالة وقوع أي حادث ينطوي على مثل هذه الأنشطة بغية تقليل الضرر الناجم عن الحادث إلى أدنى حد، بما في ذلك أي ضرر عابر للحدود. وتشمل إجراءات الاستجابة هذه الإخطار الفوري والتشاور والتعاون مع جميع الدول التي يتحمل أن تتأثر.
- ٢- في الحالة التي لا يتخذ فيها المشغل إجراءات الاستجابة الفورية والفعالة، تضع دولة المصدر، على النحو المناسب وبالتشاور مع الدول التي يتحمل أن تتأثر، ترتيبات لاتخاذ تلك الإجراءات.

#### ٨- إتاحة إجراءات الطعن

- ١- تضمن الدول المعنية إتاحة سبل انتصاف إدارية وقضائية فورية وملائمة وفعالة لجميع ضحايا الضرر العابر للحدود الناجم عن القيام بالأنشطة الخطرة.
- ٢- تضمن الدول أن تكون سبل الانتصاف هذه فورية وملائمة وفعالة بقدر لا يقل عن سبل الانتصاف المتاحة لمواطنيها وأن تشمل إتاحة فرص الحصول على المعلومات الضرورية لممارسة حقهم في الحصول على التعويض.
- ٣- تضمن كل دولة أن تمتلك محاكمها الاختصاص الضروري للبت في مطالبات التعويض تلك.

#### ٩- العلاقة بقواعد القانون الدولي الأخرى

لا تخل مجموعة المبادئ هذه بحقوق والتزامات الأطراف بموجب القواعد العامة للقانون الدولي فيما يتعلق بالمسؤولية الدولية للدول.

#### ١٠- تسوية المنازعات

- ١- أي نزاع بشأن تفسير هذه المواد أو تطبيقها يُسوى على وجه السرعة 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 وسيلتي تسوية المنازعات أو كليتهما، وهما (أ) عرض النزاع على محكمة العدل الدولية؛ أو (ب) التحكيم.

#### ١١- وضع نظم دولية أكثر تفصيلاً وتحديدًا

- ١- تتعاون الدول في وضع اتفاقات دولية ملائمة على الصعيد العالمي أو الإقليمي من أجل النص على ترتيبات أكثر تفصيلاً بشأن تدابير المنع والاستجابة اللازم اتباعها فيما يتعلق بفئة معينة من الأنشطة الخطرة وكذلك تدابير التأمين والتعويض المزمع توفيرهما.
- ٢- يجوز أن تتضمن هذه الاتفاقات إنشاء صناديق تعويض مموله من الصناعة و/أو الدولة لتوفير تعويض تكميلي في الحالة التي تكون فيها الموارد المالية للمشغل، بما فيها التأمين، غير كافية لتغطية الخسائر المتكبدة نتيجة لحادث. ويجوز تصميم أي صناديق من هذا القبيل لكي تكمل الصناديق التي توفرها الصناعات الوطنية المرتكزة على الصناعة أو لكي تحل محلها.

١ و ٢ و ٣ حزيران/يونيه ٢٠٠٤. وكان معروضاً على اللجنة أيضاً، كوثيقة غير رسمية، الدراسة الاستقصائية لنظم المسؤولية ذات الصلة بالموضوع، والتي قامت الأمانة بتحديثها<sup>(٣٤٣)</sup>.

١٧٠- وفي الجلسة ٢٨٠٩ المعقودة في ٣ حزيران/يونيه ٢٠٠٤، أنشأت اللجنة فريقاً عاملاً برئاسة السيد بيماراجو سرينيفاسا راو لبحث المقترحات المقدمة من المقرر الخاص، مع مراعاة المناقشة التي دارت في اللجنة، بقصد التوصية بمشاريع مبادئ تكون صالحة للإحالة إلى لجنة الصياغة، مع مواصلة المناقشة أيضاً بشأن القضايا الأخرى، بما في ذلك الشكل الذي ينبغي أن يتخذه العمل المتعلق بهذا الموضوع. وعقد الفريق العامل ست جلسات في ٤ حزيران/يونيه وفي ٦ و ٧ و ٨ تموز/يوليه ٢٠٠٤. وقام الفريق العامل، وهو يؤدي عمله، باستعراض وتنقيح مشاريع المبادئ الـ ١٢ المقدمة من المقرر الخاص وأوصى بإحالة مشاريع المبادئ الثمانية الواردة في تقريره (A/CN.4/661 و Corr.1) إلى لجنة الصياغة.

١٧١- وتلقت اللجنة في جلستها ٢٨١٥ المعقودة في ٩ تموز/يوليه ٢٠٠٤، التقرير الشفوي لرئيس الفريق العامل وقررت إحالة مشاريع المبادئ الثمانية إلى لجنة الصياغة. وطلبت اللجنة أيضاً من لجنة الصياغة أن تعد نص ديباجة.

١٧٢- وقد نظرت اللجنة، في جلستها ٢٨٢٢ المعقودة في ٢٢ تموز/يوليه ٢٠٠٤، في تقرير لجنة الصياغة واعتمدت في القراءة الأولى مجموعة 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 (انظر الفرع جيم أدناه)، عن طريق الأمين العام، إلى الحكومات لتقديم تعليقاتها وملاحظاتها مع طلب تقديم هذه التعليقات والملاحظات إلى الأمين العام في موعد أقصاه ١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٦.

---

#### الحاشية رقم ٣٤٢ (تابع)

#### ١٢- التنفيذ

١- ينبغي قيام الدول باعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتنظيمية وإدارية لتنفيذ الأحكام الواردة أعلاه.

٢- تطبق هذه الأحكام وأي أحكام تنفيذية فيما بين جميع الدول بدون تمييز يستند إلى الجنسية أو مكان السكن أو الإقامة.

٣- تتعاون الدول بعضها مع بعض لتنفيذ الأحكام وفقاً للالتزامات بموجب القانون الدولي.

(٣٤٣) دراسة استقصائية 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)، والتي ستصدر بوصفها الوثيقة A/CN.4/543.

١٧٤- وفي الجلسة ٢٨٢٩ المعقودة في ٥ آب/أغسطس ٢٠٠٤، أعربت اللجنة عن بالغ تقديرها للمساهمة البارزة التي قدمها المقرر الخاص للسيد سرينيفاسا راو في معالجة الموضوع من خلال ما أجراه من بحوث علمية وما يتمتع به من خبرة واسعة مما مكّن اللجنة من أن تحتتم بنجاح قراءتها الأولى لمشاريع المبادئ المتعلقة بجانب المسؤولية ضمن هذا الموضوع.

### جيم - نص مشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، والتي اعتمدها اللجنة في القراءة الأولى

#### ١- نص مشاريع المبادئ

١٧٥- يرد فيما يلي نص مشاريع المبادئ التي اعتمدها 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 المتعلق بالبيئة والتنمية،

وإذ تشير أيضاً إلى مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة،

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 نتيجةً لهذه الحوادث قد تعاني دول أخرى و/أو مواطنوها من أضرار ومن خسائر شديدة،

وإذ يهملها أن يجري اتخاذ تدابير مناسبة وفعالة لضمان أن يكون قدر الإمكان بمقدور هؤلاء الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين، بما في ذلك الدول، ممن يتكبدون أضراراً أو خسائر نتيجة لمثل هذه الحوادث، الحصول على تعويض سريع ووافٍ،

وإذ تلاحظ أن الدول مسؤولة عن أي خروق لالتزامها بالمنع بموجب القانون الدولي،

وإذ تسلّم بأهمية التعاون الدولي فيما بين الدول،

---

\* تحتفظ اللجنة بالحق في إعادة النظر في مسألة الشكل النهائي للصك المعني في القراءة الثانية في ضوء تعليقات وملاحظات الحكومات. وإذا حدث أن تعين على اللجنة إعداد مشروع اتفاقية إطارية، فإن هذه العملية ستستتبع إجراء بعض التغييرات في نص مشاريع المبادئ ٤ إلى ٨ وإدراج بضع إضافات، ولا سيما فيما يتعلق بحل المنازعات والعلاقة بين مشروع الاتفاقية والصكوك الدولية الأخرى.

وإذ تشير إلى وجود اتفاقات دولية تتناول فئات محددة من الأنشطة الخطرة،  
ورغبةً منها في الإسهام في زيادة تطوير القانون الدولي في هذا الميدان؛

....

## المبدأ ١

### نطاق التطبيق

تُطبَّق مشاريع المبادئ هذه فيما يتعلق بالضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة لا يحظرها القانون الدولي وتنطوي على خطر التسبب في ضرر عابر للحدود ذي شأن من خلال نتائجها المادية.

## المبدأ ٢

### المصطلحات المستخدمة

لأغراض مشاريع المبادئ هذه:

- (أ) يُقصد 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 اللاأحيائية أو الأحيائية، مثل الهواء والماء والتربة والحيوانات والنباتات والتفاعل بين العوامل نفسها؛ والسماوات المميّزة للمناظر الطبيعية؛
- (ج) يُقصد بـ "الضرر العابر للحدود" أي ضرر يحصل داخل الإقليم أو في أماكن أخرى تخضع لولاية أو سيطرة دولة غير الدولة التي يُضطَلَع في إقليمها أو في أماكن تخضع على نحو آخر لولايتها أو سيطرتها بالأنشطة المشار إليها في مشروع المبدأ ١؛

(د) يُقصد بـ "النشاط الخطر" أي نشاط ينطوي على خطر التسبب في ضرر ذي شأن من خلال نتائجه المادية؛

(هـ) يُقصد بـ "المشغّل" أي شخص له تحكّم في النشاط أو سيطرة عليه وقت وقوع الحادث المتسبب في الضرر العابر للحدود.

### المبدأ ٣

#### الهدف المتوخى

الهدف المتوخى من مشاريع المبادئ هذه هو ضمان تقديم تعويض سريع ووافٍ للأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين، بما في ذلك الدول، ممن هم ضحايا للضرر العابر للحدود، بما في ذلك الضرر الذي يلحق بالبيئة.

### 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.

٢- ينبغي أن تشمل هذه التدابير فرض المسؤولية القانونية على المشغّل 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.

٣- ينبغي أن تشمل هذه التدابير أيضاً إلزام المشغّل أو، حسب الاقتضاء، شخص أو كيان آخر، بإنشاء واستبقاء ضمان مالي مثل التأمين أو السندات أو ضمانات مالية أخرى لتغطية المطالبات بالتعويض.

٤- في الحالات المناسبة، ينبغي أن تشمل هذه التدابير اشتراط إنشاء صناديق لكامل قطاع الصناعة على الصعيد الوطني.

٥- في حالة كون التدابير المنصوص عليها في الفقرات السابقة غير كافية لتقديم تعويض وافي، ينبغي للدولة أيضاً 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 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.

## المبدأ ٦

### سبل الانتصاف الدولية والمحلية

- ١- ينبغي للدول أن توفر إجراءات مناسبة لضمان تقديم التعويض، تنفيذاً 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 لغرض تقديم التعويض تنفيذاً لمشروع المبدأ ٤، أن تكفل أن تمتلك آلياتها الإدارية والقضائية المحلية الاختصاص الضروري وأن تتيح سبل انتصاف فعالة لهؤلاء الضحايا. 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.

## المبدأ ٧

### وضع نظم دولية محددة

- ١- ينبغي للدول أن تتعاون على وضع اتفاقات دولية ملائمة على الصعيد العالمي أو الإقليمي أو الثنائي بغية وضع ترتيبات بشأن تدابير المنع والاستجابة اللازم اتباعها فيما يتعلق بفئات معينة من الأنشطة الخطرة وكذلك تدابير التعويض وتدابير التأمين المالي التي ينبغي اتخاذها.
- ٢- يجوز أن تتضمن هذه الاتفاقات إنشاء صناديق تعويض ممول من الصناعة و/أو الدولة لتقديم تعويض تكميلي في الحالة التي تكون فيها الموارد المالية للمشغل، بما فيها تدابير التأمين المالي، غير كافية لتغطية الخسائر المتكبدة نتيجة لحادث. ويجوز تصميم أي صناديق من هذا القبيل لكي تكمل الصناديق الوطنية المرتكزة على الصناعة أو لكي تحل محلها.

## المبدأ ٨

### التنفيذ

- ١- ينبغي لكل دولة اتخاذ ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتنظيمية وإدارية لتنفيذ مشاريع المبادئ هذه.
- ٢- ينبغي تطبيق مشاريع المبادئ 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 المبادئ هذه وفقاً لالتزاماتها بموجب القانون الدولي.

### ٢- نص مشاريع المبادئ والتعليقات عليها

١٧٦- يرد أدناه نص مشاريع المبادئ 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.

### مشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة\*

#### التعليق العام

- (١) أوجزت في الديباجة خلفية مشاريع المبادئ هذه وكذلك النهج الذي أُتبِع في التوصل إليها. فالديباجة تضع المبادئ في سياق الأحكام ذات الصلة من إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية، لكنها سرعان ما تُشير تحديداً إلى مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة.
- (٢) تورد الديباجة بإيجاز الخلفية الأساسية التي تفيد بأنه حتى إذا امتثلت الدولة المعنية امتثالاً كاملاً للالتزامات بالمنع بموجب مشاريع المواد تلك، قد تقع رغم ذلك حوادث أو أحداث أخرى تكون لها آثار عابرة للحدود تُلحق ضرراً وخسارة خطيرة بدول أخرى ومواطنيها.
- (٣) إن من المهم كما جاء في الديباجة، ألا يُترك أولئك الذين يلحقهم الضرر أو الخسارة جراء هذه الأحداث التي تنطوي على أنشطة خطيرة لتحمل تلك الخسائر وحدهم، ومن المهم أن يكونوا قادرين على الحصول على تعويض فوري ومناسب.

---

\* تحتفظ اللجنة بالحق في إعادة النظر في مسألة الصيغة النهائية للصك في أثناء القراءة الثانية في ضوء تعليقات وملاحظات الحكومات. وفي حال اضطرار اللجنة إلى إعداد مشروع اتفاقية إطارية، تستتبع هذه العملية بعض التغييرات في نص مشاريع المبادئ من ٤ إلى ٨ وإضافات قليلة، لا سيما فيما يتعلق بتسوية المنازعات والعلاقة بين مشروع الاتفاقية وغيره من الصكوك الدولية.

(٤) تُنشئ مشاريع المبادئ هذه الوسيلة التي يمكن بها إنجاز ذلك.

(٥) وكما جاء في الديباجة، يمكن وضع الترتيبات اللازمة للتعويض بموجب اتفاقات دولية تشمل أنشطة خطيرة محددة، وتشجع مشاريع المبادئ على التوصل إلى اتفاقات كهذه على الصعد الدولي أو الإقليمي أو الثنائي، بحسب الاقتضاء.

(٦) القصد من مشاريع المبادئ إذن هو المساهمة في مواصلة تطوير القانون الدولي في هذا الميدان بتوفير الإرشاد المناسب للدول في شأن الأنشطة الخطرة غير المشمولة باتفاقات محددة وبيان المسائل التي ينبغي تناولها في هذه الاتفاقات.

(٧) تُشير الديباجة أيضاً إلى مسؤولية الدول بموجب القانون الدولي عن الامتثال لالتزاماتها بالمنع. ولذلك فإن مشاريع المبادئ لا تخل بالقواعد المتصلة بمسؤولية الدول ولا بأي مطالبة قد تقوم على أساس تلك القواعد في حالة وقوع مخالفة للالتزام بالمنع.

(٨) انطلقت اللجنة في إعداد مشاريع المبادئ من عدد من التفاهات الأساسية. ثمة أولاً، تفاهم عام على (أ) وجوب أن يكون النظام القانوني عاماً وتكميلياً في طابعه؛ (ب) ووجوب أن لا يمس هذا النظام القواعد ذات الصلة لمسؤولية الدول التي اعتمدها اللجنة في عام ٢٠٠١<sup>(٣٤٤)</sup>. ثانياً، هناك تفاهم على وجوب أن يكون نطاق جوانب التبعية كنطاق مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، وهي المشاريع التي اعتمدها اللجنة أيضاً في عام ٢٠٠١<sup>(٣٤٥)</sup>. وعلى الأخص، اتفق أيضاً على أن ما يُطلق تنفيذ النظام الذي يحكم الضرر العابر للحدود هو العتبة ذاتها "ذات الشأن" التي تنطبق في حالة الضرر العابر للحدود. ونظرت اللجنة بدقة أيضاً في استصواب دراسة المسائل المتعلقة بالمشاع العالمي. وبعد أن لاحظت اللجنة اختلاف المسائل المرتبطة بذلك الموضوع واتسامها بسمات خاصة بها، خلصت إلى القول إن تلك المسائل تقتضي معالجة منفصلة<sup>(٣٤٦)</sup>. ثالثاً، اتفق أيضاً على الاستمرار في العمل استناداً إلى بعض الاعتبارات المتعلقة بالسياسة العامة وهي: (أ) رغم ما للأنشطة المتوخى تغطيتها في إطار هذا الموضوع من أهمية في التنمية الاقتصادية وفائدة للمجتمع، ينبغي للنظام أن يوفر تعويضاً فورياً ومناسباً للضحايا الأبرياء في حال وقوع ضرر عابر للحدود جراء هذه الأنشطة؛ (ب) وجوب وجود خطط طارئة وتدابير للاستجابة، إضافة إلى تلك المتوخاة في مشاريع المواد المتعلقة بالمنع.

(٩) رابعاً، أكدت مختلف النماذج الحالية للتبعية والتعويض أن تبعة الدولة تُعتبر استثناءً وأنها تقبل أساساً في حالة أنشطة الفضاء الخارجي. ووفقاً لذلك، يوجد أيضاً اتفاق عام على وجوب فرض تبعة الأنشطة التي تقع في

---

(٣٤٤) للاطلاع على نص المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً وعلى التعليقات عليها انظر: الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، الفقرة ٧٧.

(٣٤٥) المرجع نفسه، الفقرة ٩٨.

(٣٤٦) انظر أيضاً: المرجع نفسه، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/57/10)، الفقرة ٤٤٧.

إطار مشاريع المبادئ الحالية على المشغل في المقام الأول؛ وعلى اعتبار هذه التبعة قائمة بدون اشتراط إثبات الخطأ، وقد تكون محصورة باستثناءات أو خاضعة لها، على أن توضع في الحسبان الاعتبارات الاجتماعية والاقتصادية وغيرها من اعتبارات السياسة العامة. غير أنه من المسلم به بالقدر ذاته هو أنه لا ينبغي فرض هذه التبعة دائماً على مشغل النشاط الخطر أو النشاط الذي ينطوي على مخاطرة. والنقطة المهمة هي جواز فرض التبعة أيضاً على الشخص الأكثر تحكماً بالنشاط، أو على أشخاص آخرين أو كيانات أخرى، بحسب الاقتضاء.

(١٠) خامساً، قد يلاحظ وجود توافق في الآراء تأييداً للنص على تمويل تكميلي في أي مخطط لتوزيع الخسارة، ولا اعتبار هذا التمويل مهماً أهمية كبيرة في حال اعتماد مفهوم التبعة المحدودة. والتفاهم الأساسي يأخذ باعتماد مخطط لتوزيع الخسارة على جهات فاعلة عديدة، منها الدولة. ونظراً إلى الطابع العام والتكميلي للمخطط، فإنه لا يعتبر من الضروري تحديد حصص مختلف الجهات الفاعلة سلفاً وتحديد الدور الذي يخصص للدورة تحديداً دقيقاً. ومن المسلم به في الوقت ذاته أن على الدولة، بمقتضى القانون الدولي، واجبات المنع، وهذه تستتبع بعض المعايير الدنيا لممارسة الحرص الواجب<sup>(٣٤٧)</sup>. والدول ملزمة، وفقاً لهذه الواجبات، بعدم السماح بأنشطة خطيرة تنطوي على احتمال وقوع ضرر كبير عابر للحدود إلا بعد الحصول على ترخيص مسبق، على أن تستخدم دراسات تقييم الأثر العابر للحدود، بحسب الاقتضاء، لتقييم طلبات الحصول على ترخيص وتحديد ترتيبات الرصد الملائمة لرصد تلك الأنشطة. وأما فرض التبعة الأساسية على المشغل فلا يجعل الدولة في أي حال في حلٍّ من الاضطلاع بواجباتها في المنع القائمة بموجب 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 خطيرة. ومن المفهوم أن القانون الموضوعي أو القانون المنطبق في معظم الحالات لتسوية المطالبات بالتعويض قد يشمل إما المسؤولية المدنية أو المسؤولية الجنائية أو كليهما، وقد يعتمد على عدد من العوامل. وبحسب السياق والاختصاص، قد يكون موضع التركيز مبادئ القانون المدني أو القانون العام أو القانون الدولي الخاص الذي يحكم اختيار المحكمة وكذلك القانون المنطبق. ووفقاً لذلك، فإن المخطط المقترح ليس عاماً وتكميلياً فسحب بل هو أيضاً مخطط مرن لا يمس المطالبات التي قد تنشأ ولا القانون المنطبق والإجراءات المنطبقة.

(١٢) أخيراً، وفيما يتعلق بشكل الصك، فقد طُرحت آراء مختلفة في هذه المرحلة. فمن ناحية، اقترح أن تكون المبادئ في شكل مشاريع مواد ليكون بذلك منظاراً في الشكل والجوهر لمشاريع المواد المتعلقة بالمنع.

---

(٣٤٧) فيما يتعلق بمشاريع مواد المنع، لاحظ بيرني وبويل أن "... هناك سنداً حجياً كبيراً في المعاهدات وفي القضايا القانونية وفي ممارسة الدول لاعتبار... نصوص مشروع الاتفاقية التي وضعتها اللجنة تدويناً للقانون الدولي الحالي. فهي تمثل المعيار الأدنى المطلوب من الدول عند إدارتها المخاطر العابرة للحدود وعند تطبيق المبدأ ٢ من إعلان ريو". Patricia Birnie and Alan Boyle, *International Law and The Environment* (Oxford, 2002), (2nd ed.) p. 113

(١٣) ومن ناحية أخرى، ذكر أنه نظراً إلى حتمية كون المبادئ عامة وتكميلية في طابعها فإن من الأنسب وضعها في صيغة مشاريع مبادئ. وأما الخصائص المختلفة لأنشطة خطيرة بالذات فقد تتطلب اعتماد نُهجٍ مختلفة إزاء ترتيبات محددة. وإضافة إلى ذلك، قد تختلف الخيارات أو النُهج 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، استنتجت اللجنة أن مشاريع المبادئ الموصى بها تتميز بكونها لا تتطلب التنسيق بين القوانين الوطنية والنظم القانونية، وهو ما يحتمل أن يكون مهمة يتعذر إنجازها. وترى اللجنة أيضاً أن من الأرجح بلوغ هدف الحصول على موافقة واسعة على النصوص الموضوعية إذا صيغت تلك النصوص كمشاريع مبادئ موصى بها. لكن اللجنة، كما ذكر في حاشية العنوان، احتفظت بالحق في إعادة النظر في مسألة الشكل النهائي للصك في أثناء القراءة الثانية وفي ضوء تعليقات وملاحظات الحكومات.

### دياجة

إن الجمعية العامة،

إذ تشير إلى المبدأين ١٣ و١٦ من إعلان ريو المتعلق بالبيئة والتنمية،

وإذ تشير أيضاً إلى مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة،

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 نتيجةً لهذه الحوادث قد تعاني دول أخرى و/أو مواطنوها من أضرار ومن خسائر شديدة،

وإذ يهملها أن يجري اتخاذ تدابير فعالة لضمان أن يكون بمقدور هؤلاء الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين، بما في ذلك الدول، ممن يتكبدون أضراراً أو خسائر نتيجةً لمثل هذه الحوادث الحصول، قدر الإمكان، على تعويض سريع ووافٍ،

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،

ورغبةً منها في الإسهام في زيادة تطوير القانون الدولي في هذا الميدان؛

...

## التعليق

- (١) على وجه العموم، كانت اللجنة في الماضي تقدم إلى الجمعية العامة مجموعات من مشاريع المواد بدون مشروع ديباجة. غير أن لدى اللجنة أيضاً سابقاً قدمت فيها مشروع ديباجة. ومن هذه السابقات مشروع اتفاقية القضاء على انعدام الجنسية في المستقبل ومشروع اتفاقية تقليص حالة انعدام الجنسية، ومشاريع المواد المتعلقة بالجنسية للأشخاص الطبيعيين في خلافة الدول، ومشاريع المواد المتعلقة بالمنع.
- (٢) وكما ذكر في المقدمة، فإن الفقرة الأولى من الديباجة تبدأ بإشارة إلى المبدأين ١٣ و١٦ من إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية<sup>(٣٤٨)</sup>. أما ضرورة تطوير القانون الوطني بشأن التبعة ومنح تعويض لضحايا التلوث وغيره من الأضرار البيئية فيؤكدها المبدأ ١٣ من ذلك الإعلان إذ يكرر المبدأ ٢٢ من إعلان ستكهولم بشأن البيئة البشرية. ويتناول المبدأ ١٦ من إعلان ريو التشجيع على إدراج التكاليف البيئية، ووضعا في الاعتبار مبدأ الدفع على حساب الملوث.
- (٣) أما الفقرة الثانية من الديباجة فهي واضحة بذاتها وغنية عن الشرح. فهي تربط مشاريع المبادئ الحالية بمشاريع المواد المتعلقة بالمنع. وترمي الفقرات الثالثة والرابعة والخامسة من الديباجة إلى تقديم مبرر أساسي لمشاريع المبادئ الحالية.
- (٤) تؤكد الفقرة السادسة من الديباجة أن مشاريع المبادئ هذه لا تمس المسؤولية التي قد تقع على الدولة جراء انتهاكها التزاماتها بالمنع القائمة بموجب القانون الدولي.
- (٥) تفسر المواد الثلاث الأخيرة من الديباجة نفسها بنفسها. وتسلم الفقرة السابعة من الديباجة بأهمية التعاون الدولي في هذا المجال. وتسلم الفقرة الثامنة من الديباجة بوجود اتفاقات دولية محددة لفئات متنوعة من فئات الأنشطة الخطرة، وتبرز الفقرة الأخيرة من الديباجة أهمية الممارسة الحالية لمواصلة تطوير القانون الدولي في هذا المجال.

## المبدأ ١

### نطاق التطبيق

تُطبق مشاريع المواد هذه فيما يتعلق بالضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة لا يحظرها القانون الدولي وتنطوي على خطر التسبب في ضرر عابر للحدود ذي شأن من خلال نتائجها المادية.

## التعليق

- (١) صيغ مشروع المبدأ المتعلق بنطاق التطبيق صياغة تظهر الاتفاق على الاحتفاظ أيضاً في مشاريع المبادئ المتعلقة بالضرر العابر للحدود، بنطاق مشاريع مواد عام ٢٠٠١ بشأن منع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة.

---

(٣٤٨) تقرير مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية، ريو دي جانيرو، ٣-١٤ حزيران/يونيه ١٩٩٢ (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع E.93.I.8) المجلد الأول: القرارات التي اتخذها المؤتمر، القرار ١، المرفق الأول.

وطابع الترابط بين مفهومي "المنع" و"التبعية" ليس بحاجة إلى تشديد يخصصه في سياق أعمال اللجنة<sup>(٣٤٩)</sup>. ويجدد مشروع المبدأ ١ الضرر العابر للحدود باعتباره محور المبادئ الحالية. أما مفهوم "الضرر العابر للحدود" فيركز كما يركز مفهوم "الأذى العابر للحدود" على الضرر الناجم ضمن ولاية دولة عن أنشطة تقع في دولة أخرى.

(٢) أولاً، إن الأنشطة التي تقع في نطاق مشاريع المبادئ الحالية هي تلك الأنشطة التي تنطوي على "خطر التسبب في ضرر عابر للحدود ذي شأن من خلال نتائجها المادية". وكما يشير عنوان مشاريع المواد، فإنها تشمل أي نشاط خطر أو بالغ الخطر ينطوي في أقله على احتمال وقوع ضرر عابر للحدود ذي شأن. والنشاط بالغ الخطر يعتبر نشاطاً يدار عادة على نحو يقيه مأموناً، وإن كان من الممكن أن يؤدي إلى ضرر جسيم (أشد من الخطر ذي الشأن أو الجدي أو الضخم) في الحالة النادرة لوقوعه.

(٣) قدمت في مراحل مختلفة من مراحل تطور موضوع المسؤولية الدولية اقتراحات بوضع قائمة محددة بالأنشطة تظل مفتوحة لإضافة أو حذف بنود إليها أو منها. وكما في مشاريع المواد المتعلقة بالمنع، اختارت اللجنة التحلي عن ذلك التحديد. فذلك التحديد للأنشطة في قائمة ليس أمراً بلا مشاكل، ويعتبر من حيث وظيفته أمراً غير أساسي. فأى قائمة بالأنشطة كهذه القائمة يرجح أن تكون ناقصة في شمولها وسرعان ما تتطلب استعراضاً لها في ضوء التطورات التكنولوجية المتغيرة أبداً. وإضافة إلى ذلك، فإن الخطر الذي ينشأ عن نشاط يعتمد في المقام الأول على تطبيق تكنولوجيا بعينها، وعلى سياق محدد، وعلى طريقة سير ذلك النشاط، وتستثنى من ذلك بعض الأنشطة بالغة الخطر التي تخضع في الغالب لتنظيم خاص بما كما في الميدان النووي أو في سياق أنشطة في الفضاء الخارجي. ويعتبر 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 بموجب مشاريع المواد المتعلقة بالمنع.

(٤) إضافة 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>(٣٥٠)</sup>.

---

(٣٤٩) انظر توصية الفريق العامل التابع للجنة في عام ٢٠٠٢، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ والتصويب (A/57/10 و Corr.1)، الفقرتان ٤٤٧-٤٤٨.

(٣٥٠) على سبيل المثال، هناك نظم شتى للمسؤولية تعالج نوع الأنشطة التي تدخل في نطاقها: اتفاقية حماية البيئة البحرية لمنطقة بحر البلطيق لعام ١٩٩٢ [IMO 1] LDC.2/Circ.303؛ واتفاقية آثار الحوادث الصناعية العابرة للحدود لعام ١٩٩٢ (الوثيقة (ENVWA/R.54 and Add.1)، التي أعيد إصدارها في 1333 (1992) ILM 31؛ والمرفق الأول لبروتوكول عام ٢٠٠٣ المتعلق بالمسؤولية المدنية والتعويض عن الضرر الناجم عن آثار الحوادث الصناعية العابرة للحدود على المياه العابرة للحدود (بروتوكول كييف لعام ٢٠٠٣)، UNECE doc. MP/WAT/2003/1-، CP.TEIA/2003/3, 11 March 2003؛ والمرفق الثاني للاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطيرة على البيئة (اتفاقية لوغانو) (European Treaty Series, No. 150)، انظر أيضاً 128 (1993) ILM 32، حيث تشمل الأنشطة الخطرة أنشطة مثل منشآت أو مواقع التخلص الجزئي 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 بتقليل الأوكسجين، وغير ذلك من الأنشطة؛ وتشمل هذه الاتفاقية أيضاً قائمة بالمواد الخطرة في المرفق الأول. انظر أيضاً المبدأ التوجيهي 2004/35/CE الصادر عن البرلمان الأوروبي والمجلس في ٢١ نيسان/أبريل ٢٠٠٤ بشأن المسؤولية البيئية المتعلقة بمنع وعلاج الضرر البيئي (OJ L 143/56.30.4.2004. Volume 47).

(٥) إن عبارة "أنشطة لا يحظرها القانون الدولي وتنطوي على خطر التسبب في ضرر عابر للحدود ذي شأن من خلال نتائجها المادية" تحمل معنى محددًا يفهم منه تماماً أنه يتضمن أربعة عناصر هي: (أ) القانون الدولي لا يحظر هذه الأنشطة؛ (ب) وتنطوي هذه الأنشطة على خطر إحداث ضرر ذي شأن (كبير)؛ (ج) ولا بد أن يكون هذا الضرر عابراً للحدود؛ (د) ولا بد للضرر العابر للحدود من أن يكون ناشئاً عن هذه الأنشطة من خلال نتائجها المادية. ولقد أبقى على هذه العناصر جميعها، وهي عنصر السبب البشري، وعنصر المجازفة، والعنصر (فوق) الإقليمي، والعنصر المادي، وذلك بالصيغة التي اعتمدت بما تلك العناصر وكما فسّرت في سياق مشاريع المواد المتعلقة بالمنع<sup>(٣٥١)</sup>.

(٦) إن عبارة "أنشطة لا يحظرها القانون الدولي" بالذات اعتمدت أساساً لتمييز تطبيق مشاريع المبادئ الحالية عن تطبيق القواعد التي تنظم مسؤولية الدول. وسلمت اللجنة لا بأهمية قضايا المسؤولية عن الأفعال غير المشروعة دولياً فحسب بل سلّمت أيضاً بأهمية 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 كل على حدة بالنظر إلى الاختلاف التام في أساس تبعة المجازفة والاختلاف في طبيعة القواعد التي تحكمها، إضافة إلى محتواها والأشكال التي قد تتخذها<sup>(٣٥٢)</sup>. وذلك يعني، لأغراض مشاريع المبادئ، أن يكون التركيز على نتائج الأنشطة وليس على عدم مشروعية النشاط ذاته.

(٧) ومشاريع المبادئ الحالية، كما مشاريع المواد المتعلقة بالمنع، تعنى 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 محظور<sup>(٣٥٣)</sup>. وفي حالة من هذا النوع، يمكن الاحتجاج بمسؤولية الدول لا لتنفيذ التزامات الدولة ذاتها فحسب بل أيضاً لتنفيذ المسؤولية المدنية أو واجب

---

(٣٥١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، الفقرة ٩٨، التعليق على مشروع المادة ١.

(٣٥٢) حولية لجنة القانون الدولي ... ١٩١٣، المجلد الثاني، الفقرة ٣٨.

(٣٥٣) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، الفقرة ٩٨، التعليق على المادة ١، الفقرة (٦)، ص ٣٨٢ من النص الإنكليزي. وانظر 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 (1985), pp. 3-16; Alan 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. 1-25; Karl Zemanek, "State Responsibility and Liability", in W. Lang, H. Neuhold, K. Zemanek (eds.), *Environmental Protection and International Law* (1991), p. 197. س. راو، التقرير الثاني عن منع الضرر العابر للحدود الناشئ عن الأنشطة الخطرة، الوثيقة A/CN.4/501، الفقرات ٣٥-٣٧.



الجهة القائمة بالنشاط<sup>(٣٥٤)</sup>. وفي واقع الحال، إن هذا الأمر مفهوم جيداً في جميع الأعمال المتعلقة بمشاريع مواد المنع<sup>(٣٥٥)</sup>.

(٨) من 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 تتبع فيها تدابير المنع ويتبين في الواقع أنها غير كافية، أو يمكن وجود حالات يتعذر فيها وقت صدور الإذن الأول تحديد المجازفة ذاتها التي سببت الضرر العابر للحدود، ولا تتوخى تالياً تدابير منع مناسبة<sup>(٣٥٦)</sup>. وفي عبارة أخرى، يمكن أن يقع الضرر العابر للحدود عرضاً 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 تعترض إثبات وجود علاقة سببية بين النشاط الخطر والضرر المتكبد، فإن المطالبات في الحالة الأخيرة ليست شائعة<sup>(٣٥٧)</sup>.

(٩) إن محور مشاريع المبادئ هذه هو الضرر الناشئ، بصرف النظر عن الوفاء بواجبات الحرص اللازم وفقاً لما هو مبين في مشاريع المواد الخاصة بالمنع. غير أنه في حالة عدم وفاء دولة المنشأ بالتزامات الحرص الواجب، يجوز أيضاً تقديم مطالبات بشأن مسؤولية الدولة عن أفعال غير مشروعة بالإضافة إلى المطالبات بالتعويض المنصوص عليها في مشاريع المبادئ هذه.

---

(٣٥٤) انظر P.M. Dupuy, *La responsabilité internationale des États pour les dommages d'origine technologique et industrielle* (Paris, Pedone, 1977), p. 319; I. Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility*, Part I (1983), p. 50; A. Rosas, "State Responsibility and Liability under Civil Liability Regimes", in O. Bring and Said Mahmoudi (eds.), *Current International Law Issues: Nordic Perspectives* (Essays in honour of Jerzy Sztucki), (M. Nijoff, Boston, 1994); and Fouad Bitar "Les mouvements transfrontaliers de déchets dangereux selon la Convention de Bâle", *Etude des régimes de responsabilité* (Paris, Pedone, (1997, pp. 79-137). غير أن هناك معايير مختلفة للتبعية وعبء الإثبات ووسائل الانتصاف تسري على مسؤولية الدول وتبعيتها 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* (1997-4), pp. 873-903; Teresa A. Berwick, "Responsibility and Liability for Environmental Damage: A Roadmap for International Environmental Regimes", *Georgetown International Environmental Review* (1998), pp. 257-267; and "A propos des mésaventures de la responsabilité internationale des États dans ses rapports avec la protection internationale de l'environnement", in *Les Hommes et l'environnement en hommage à Alexandre Kiss* (Paris, Frison-Roche, 1998).

(٣٥٥) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/58/10)، الفقرة ٤٤٣.

(٣٥٦) المرجع نفسه، الفقرة ٤٤٤.

(٣٥٧) انظر Peter Wetterstein "A Proprietary or Possessory Interest: A Condition sine qua non for claiming damage for environmental impairment, in Peter Wetterstein, *Harm to the Environment: the Right to Compensation and Assessment of Damage*, Clarendon Press, Oxford (1997), p. 30. انظر أيضاً Xue Hanquin, *Transboundary Damage in International Law*, Cambridge University Press, 2003, pp. 19-105 and 113-182.

(١٠) المعيار الثاني هو أن تكون الأنشطة المشمولة في مشاريع هذه المبادئ هي الأنشطة التي انطوت 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 (أ) من مشاريع المواد المتعلقة بالمنع، "تشمل وجود احتمال ضئيل لإحداث ضرر بمثابة كارثة عابر للحدود، أو وجود احتمال كبير لإحداث ضرر عابر للحدود ذي شأن"<sup>(٣٥٨)</sup>. ولذلك فإن العبارة تشير إلى الأثر المشترك لاحتمال وقوع حادث ولحجم أثره الضار. ولذلك فإن ما يعتبر ذا شأن هو الأثر المشترك لـ "المجازفة" و"الضرر" اللذين ينشأ عنهما الأثر.

(١١) يفهم من عبارة "ذي شأن" الإشارة إلى شيء أكبر مما يعتبر "قابلاً للاكتشاف" ولا يكون بالضرورة بمستوى الشيء "الجددي" أو "الضخم"<sup>(٣٥٩)</sup>. ولا بد للضرر من أن يؤثر تأثيراً ضاراً حقيقياً بأمر مثل الصحة البشرية، أو الصناعة، أو الممتلكات، أو البيئة أو الزراعة في دول أخرى. ولا بد لهذه الآثار الضارة من أن تكون قابلة للقياس بمعايير واقعية وموضوعية. فالوحدة الإيكولوجية للكرة الأرضية لا تقابل الحدود السياسية. وعندما تضطلع الدول بأنشطة مشروعة في إقليمها، تؤدي تلك الأنشطة إلى آثار في الدول الأخرى. وطالما لم تبلغ هذه الآثار المتبادلة درجة "ذي الشأن" اعتبرت محتملة ولا تقع في نطاق مشاريع المبادئ الحالية.

(١٢) أما المعيار الثالث فيتعلق بطابع عبور الحدود الذي يتسم به الضرر الناشئ عن الأنشطة المعنية. ويرد في مشروع المبدأ ٢ تعريف "الضرر العابر للحدود". فهو يربط الضرر العابر للحدود بإقليم دولة أو بأماكن أخرى تخضع لولاية أو سيطرة تلك الدولة خلاف الدولة التي ينفذ فيها النشاط. ولذلك فإن المفاهيم الثلاثة مشمولة بهذا المعيار وهي "الإقليم، الولاية" و"السيطرة". وهذه المفاهيم معرفة في مشاريع المواد المتعلقة بالمنع<sup>(٣٦٠)</sup>. 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.

(١٣) المعيار الرابع لتحديد نطاق الموضوع وجوب أن يكون الضرر العابر للحدود ذو الشأن ناشئاً عن "النتائج المادية" للأنشطة المعنية. ولذلك يستبعد من نطاق الموضوع الضرر العابر للحدود الناشئ عن سياسات الدولة في الميادين النقدية، أو الاجتماعية - الاقتصادية، أو في ميادين أخرى<sup>(٣٦١)</sup>.

---

(٣٥٨) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، الفقرة ٩٨، الفقرة ١ من التعليق على المادة ٢، ص ٣٨٧ من النص الإنكليزي.

(٣٥٩) المرجع نفسه، الفقرتان ٤ و ٥، ص ٣٨٨ من النص الإنكليزي.

(٣٦٠) المرجع نفسه، الفقرة ٩٨، الفقرات ٧-١٢ من التعليق على المادة ١، الصفحات ٣٨٣-٣٨٥ من النص الإنكليزي.

(٣٦١) المرجع نفسه، الفقرتان ١٦ و ١٧، ص ٣٨٦ من النص الإنكليزي.

(١٤) أخيراً يذكر أن مشاريع المبادئ تعنى "بالضرر الناشئ" عن أنشطة خطيرة. وفي السياق الحالي، أبقى على المفهوم الأوسع للضرر العابر للحدود حيثما اقتضت الإشارة على خطر وقوع ضرر ولم تشمل المرحلة اللاحقة التي وقع الضرر فيها فعلاً. ولفظ "ضرر" يستخدم في الإشارة إلى المرحلة اللاحقة. وقد أخذ بمفهوم "الضرر" للإشارة إلى الطابع المحد للضرر العابر للحدود الذي وقع. ولهذا اللفظ أيضاً ميزة الألفة. فهو اللفظ المعتاد استخدامه في أنظمة التبعة<sup>(٣٦٢)</sup>. أما عبارة "العابر للحدود" فتستخدم في وصف "الضرر" لتأكيد متابعة عبور الحدود لأغراض نطاق مشاريع المبادئ الحالية. ويقصد بعبارة "فيما يتعلق بالضرر العابر للحدود" التأكيد على المدى الواسع للمسائل المتعلقة بالضرر والتي تتناولها مشاريع المبادئ الحالية، وهذه المسائل تتجاوز مبدأ التعويض العاجل والمناسب.

(٣٦٢) يرد تعريف الضرر في الفقرة ٢(ج) من المادة ٢ من بروتوكول بازل المتعلق بالمسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن نقل المواد الخطرة والتخلص منها (الوثيقة UNEP-CHW.5/29)؛ والفقرة ٢(د) من المادة ٢ من بروتوكول كييف لعام ٢٠٠٣؛ والفقرة ٧ من المادة ٢ من اتفاقية لوجانو لعام ١٩٩٣؛ والفقرة ٦ من المادة ١ من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن نقل المواد الخطرة والضارة عن طريق البحر، لعام ١٩٩٦ (LEG/CONF.10/8/2). انظر أيضاً 1415 (1996) 35 ILM؛ والفقرة ١٠ من المادة ١ من اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة خلال نقل البضائع الخطرة بالطرق البرية والسكك الحديدية وسفن الملاحة الداخلية لعام ١٩٨٩ (الوثيقة ECE/TRANS/79)، وللإطلاع على النص انظر أيضاً (1989) (I), P.280 (UNIDROIT) *Revue de droit uniforme*. انظر كذلك الفقرة ٢ من المادة ٢ من المبدأ التوجيهي للبرلمان الأوروبي والمجلس لعام ٢٠٠٤ 2004/35/CE بشأن المسؤولية البيئية المتعلقة بمنع وعلاج الضرر البيئي. (47) (2004) 143/56.30.4 OJ L؛ والمادة الأولى (أ) من اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية لعام ١٩٧٢ (United Nations, *Treaty Series*, vol. 961, p.187).

يُرد تعريف ضرر التلوث في الفقرة ٦ من المادة ١ من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن أضرار التلوث النفطي، لعام ١٩٦٩ (United Nations, *Treaty Series*, vol. 973, p. 3)؛ والفقرة ٦ من المادة ١ من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي، لعام ١٩٩٢ (IMO doc. LEG/CONF.9C/15)؛ انظر أيضاً Birnie and Boyle, *Basic Documents on International Law and the Environment* (Oxford 1995), 91-106؛ والفقرة ٩ من المادة ١ من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن التلوث بوقود السفن، لعام ٢٠٠١ (IMO doc. LEG/CONF.12/DC/1)؛ والفقرة ٦ من المادة ١ من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن أضرار التلوث النفطي الناجمة عن استكشاف واستغلال الموارد المعدنية في قاع البحار، لعام ١٩٧٧ (16 ILM (1977) 1451).

وللاطلاع على تعريف للضرر النووي، انظر الفقرة ١(ك) من المادة الأولى من اتفاقية فيينا المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية (27 ILM (1963) 727)؛ والفقرة ١(ك) من المادة الأولى من بروتوكول عام ١٩٩٧ المعدل لاتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣ (36 ILM (1997) 1462)؛ والمادة ١ من اتفاقية عام ١٩٩٧ المتعلقة بالتعويض التكميلي عن الأضرار النووية (36 ILM (1997) 1473)؛ والفقرة (أ) ٧ من المادة الأولى من بروتوكول عام ٢٠٠٤ المعدل لاتفاقية باريس لعام ١٩٦٠ المتعلقة بالمسؤولية قبل الغير في ميدان الطاقة النووية (www.nea.fr/html/law).

انظر أيضاً المادة ١(١٥) من اتفاقية عام ١٩٨٨ بشأن تنظيم الأنشطة المتعلقة بالموارد المعدنية لأنتاركتيكا (27 ILM (1988) 859)، التي تعرّف الضرر ببيئة أنتاركتيكا أو بالنظم الإيكولوجية المعتمدة عليها أو المرتبطة بها؛ واتفاقية عام ١٩٩٧ المتعلقة بقانون استخدام المحاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحة التي تنشأ في المادة ٧ "عدم التسبب في ضرر ذي شأن"، (قرار الجمعية العامة ٢٢٩/٥١ المؤرخ ٢١ أيار/مايو ١٩٩٧، وللإطلاع على النص انظر وثيقة الأمم المتحدة A/51/869). وانظر أيضاً (36 ILM (1997) 700).

## المبدأ ٢

### المصطلحات المستخدمة

لأغراض مشاريع المبادئ هذه:

(أ) يُقصد بعبارة "الضرر" الضرر ذو الشأن الذي يلحق بالأشخاص أو الممتلكات أو البيئة، ويشمل:

١٠ فقدان الحياة أو الإصابة الشخصية؛

٢٠ فقدان الممتلكات أو الإضرار بها، بما في ذلك الممتلكات التي تُشكل جزءاً من التراث الثقافي؛

٣٠ فقدان أو الضرر الذي يُحدثه إفساد البيئة؛

٤٠ تكاليف اتخاذ تدابير معقولة لاستعادة وضع الممتلكات أو البيئة، بما في ذلك الموارد الطبيعية؛

٥٠ تكاليف تدابير الاستجابة المعقولة؛

(ب) تشمل "البيئة": الموارد الطبيعية، سواء منها اللاأحيائية أو الأحيائية، مثل الهواء والماء والتربة والحيوانات والنباتات والتفاعل بين العوامل نفسها؛ والسماوات المميّزة للمناظر الطبيعية؛

(ج) يُقصد بـ "الضرر العابر للحدود": أي ضرر يحصل داخل الإقليم أو في أماكن أخرى خارج الإقليم لكنها 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) يُقصد بـ "النشاط الخطر": أي نشاط ينطوي على خطر التسبب في ضرر ذي شأن من خلال نتائجه المادية؛

(هـ) يُقصد بـ "المشغل": أي شخص له تحكّم في النشاط أو سيطرة عليه وقت وقوع الحادث المتسبب في الضرر العابر للحدود.

### التعليق

(١) تعريف الضرر مهم أهمية حاسمة لأغراض مشاريع المبادئ الحالية. وعناصر الضرر في جانب منها لبيان الأساس الذي تقوم عليه المطالبات بالتعويض عن الضرر. وقبل تحديد عناصر الضرر، من المهم الإشارة إلى أنه كي

يكون الضرر مؤهلاً للتعويض ينبغي له بلوغ عتبة معينة وعتبة الضرر هذه تطلق تطبيق مشاريع المبادئ الحالية. مثلاً، لا يتعلق القرار الصادر في قضية مصهر تريل (*Trail Smelter*) إلا "بالعواقب الخطيرة" لتشغيل المصهر في تريل<sup>(٣٦٣)</sup>. أما القرار الصادر في قضية بحيرة لانو فلم يتناول إلا الضرر الخطير<sup>(٣٦٤)</sup>. ويشير عدد من الاتفاقيات أيضاً إلى الأذى أو الضرر "ذي الشأن"، أو "الخطير"، أو "الجسيم" باعتباره عتبة تقديم مطالبات قانونية<sup>(٣٦٥)</sup>. واستخدم لفظ "ذو شأن" أيضاً في صكوك قانونية أخرى وفي قوانين محلية<sup>(٣٦٦)</sup>.

(٢) تحديد "الضرر ذي الشأن" يقوم على معايير واقعية وموضوعية، وعلى تحديد للقيمة. ويعتمد تحديد القيمة على ظروف قضية بعينها وعلى فترة إجراءاتها. مثلاً، قد لا يعتبر نوع من الحرمان في وقت بعينه "ذا شأن" لأن المعرفة العلمية أو التقدير الإنساني للحرمان في حينه ربما اعتبره أمراً محتمل. ولكن تلك النظرة قد تتغير بعد حين وقد يعتبر الحرمان ذاته عندئذٍ "ضرراً ذا شأن" فقد تغيرت تغيراً مستمراً حساسية المجتمع الدولي لتلوث الهواء والماء.

(٣) الفقرة (أ) تعرّف "الضرر" بأنه ضرر ذو شأن يلحق بالأشخاص أو الممتلكات أو البيئة. وتشمل الفقرتان الفرعيتان ١ و٢ الإصابة الشخصية والضرر الذي يلحق بالممتلكات وجوانب من جوانب الخسارة الاقتصادية الخالصة، وجوانب من جوانب التراث الثقافي الوطني الذي قد يكون من أملاك الدولة. والضرر لا يقع بمعزل عن عوامل أخرى أو في فراغ. فهو يلحق بشخص أو شيء.

(٣٦٣) التحكيم في قضية مصهر تريل U.N.R.I.A.A, vol. III, p. 1965.

(٣٦٤) التحكيم في قضية بحيرة لانو (فرنسا ضد إسبانيا)، المرجع نفسه، vol. XII, p. 281.

(٣٦٥) انظر على سبيل المثال الفقرة ٢ من المادة ٤ من اتفاقية تنظيم الأنشطة المتعلقة بالموارد المعدنية لأنتاركتيكا (27 ILM (1988), p. 868)؛ والمادة ٢(١) و(٢) من اتفاقية تقييم الأثر البيئي في إطار عبر حدودي (30 ILM (1991), 802)؛ والمادة ٧ من اتفاقية استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية.

(٣٦٦) انظر على سبيل المثال، المادة ٥ من مشروع الاتفاقية المتعلقة بأوجه الاستخدام الصناعي والزراعي للأهجار والبحيرات الدولية التي أعدتها اللجنة القانونية للبلدان الأمريكية في عام ١٩٦٥ (منظمة الدول الأمريكية Rios y Lagos Internacionales, 4th ed. 1971), p. 132؛ والمادة ١٠ من قواعد هلسنكي بشأن أوجه استخدام مياه الأنهار الدولية، *International Law Association, Report of the Fifty-second Conference* (Helsinki, 1966), p. 496؛ والمادة ٢١ من قواعد رابطة القانون الدولي [المنقحة] المتعلقة بالاستخدام المنصف والتنمية المستدامة للمياه (tenth draft February 2004)، [www.ila.hq.org/pdf/water](http://www.ila.hq.org/pdf/water)؛ والفقرتين ١ و٢ من قرار الجمعية العامة ٢٩٩٥ (د-٢٧) المؤرخ ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٢ بشأن التعاون بين الدول في ميدان البيئة؛ وتوصية مجلس منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي بشأن المبادئ المتعلقة بالتلوث العابر للحدود، OECD, *Principles concerning Transfrontier Pollution*, 1974, para. 6, Non-Discrimination in Relation to Transfrontier Pollution: Leading OECD Documents, p. 35, reprinted in *14 ILM* (1975), p. 246؛ ومذكرة النوايا المبرمة في عام ١٩٨٠ بين الولايات المتحدة وكندا بشأن التلوث الجوي العابر للحدود *the 1980 Memorandum of Intent Concerning Transboundary Air Pollution between the United States and Canada*, 32 U.S.T., p. 2541, T.I.A.S. No. 9856؛ والمادة ٧ من الاتفاق المبرم في عام ١٩٨٣ بين المكسيك والولايات المتحدة للتعاون في حل المشاكل البيئية في المنطقة الحدودية في *22 ILM* (1983), p. 1025. واستخدمت الولايات المتحدة أيضاً تعبير "ذي شأن" في قوانينها الداخلية التي تعالج القضايا البيئية. انظر *the American Law Institute, Restatement of the Law*, Section 601, Reporter's Note 3, pp. 111-112.

(٤) لذلك فإن الضرر الذي يلحق بالأشخاص، والمذكور في الفقرة الفرعية ١، يشمل فقدان الحياة أو الإصابة الشخصية. وهناك أمثلة على ذلك في القانون المحلي<sup>(٣٦٧)</sup>، وفي الممارسة في مجال المعاهدات<sup>(٣٦٨)</sup>. وحتى أنظمة التبعة التي لا تعنى إلا بما يلحق بالبيئة من أذى والتي لا تتناول مباشرة الإصابة التي تلحق بالأشخاص تسلم بانطباق قواعد أخرى<sup>(٣٦٩)</sup>. ويبدو كذلك أن الأنظمة التي لا تذكر تلك المسألة لا تستبعد استبعاداً كاملاً إمكان تقديم مطالبة تحت هذا العنوان من عناوين الضرر<sup>(٣٧٠)</sup>.

(٥) في الفقرة الفرعية ٢، يشمل الضرر الذي يلحق بالمتلكات الخسارة في المتلكات أو ما يلحق بها من ضرر. وتشمل المتلكات الأملاك المنقولة وغير المنقولة. وتوجد أمثلة على ذلك في القانون المحلي<sup>(٣٧١)</sup> وفي الممارسة في مجال المعاهدات<sup>(٣٧٢)</sup>. ولا يُسمح لمرتكب الفعل أن يحصل على منافع تعود عليه من أخطائه. وترد

(٣٦٧) قانون التبعة البيئية في ألمانيا مثلاً يغطي أي شخص يتوفى أو أي شخص يتعرض لإصابة. أما قانون التعويض عن الضرر البيئي في فنلندا، وقانون البيئة في السويد، وقانون التعويض عن الأضرار البيئية في الدانمرك فتغطي كلها الإصابة الشخصية.

(٣٦٨) تنص بعض نظم المسؤولية على ما يلي: الفقرة ١ (ك) من المادة الأولى من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣ المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية تعرف الأضرار النووية تعريفاً يشمل: "١ فقدان الحياة أو أي إصابة شخصية أو أي خسارة أو ضرر يلحق بالمتلكات...". كما تشير الفقرة ١ (ك) من المادة الأولى من بروتوكول عام ١٩٩٧ المعدل لاتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣ بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية (اتفاقية فيينا لعام ١٩٩٧) إلى "١ فقدان الحياة أو الإصابة الشخصية؛ ٢ فقدان المتلكات أو الأضرار بها؛...". وتعرف الفقرة ٧ من المادة الأولى من اتفاقية باريس لعام ٢٠٠٤ الأضرار النووية تعريفاً يشمل "١ - فقدان الحياة أو الإصابة الشخصية؛ ٢ - فقدان المتلكات أو الأضرار بها؛...". وتعرف اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة خلال نقل البضائع الخطرة بالطرق البرية والسكك الحديدية وسفن الملاحة الداخلية مفهوم "الضرر" في الفقرة ١ من المادة ١٠ بأنه "أ) فقدان الحياة أو الإصابة الشخصية...؛ (ب) فقدان المتلكات أو الأضرار بها...". ويعرف بروتوكول بازل "الضرر" في الفقرة ٢ (ج) من المادة ٢ بأنه: "١ فقدان الحياة أو الإصابة الشخصية؛ ٢ الخسارة أو الضرر الذي يلحق بالمتلكات التي لا تخص الشخص الذي تقع عليه المسؤولية وفقاً لهذا البروتوكول". ويعرف بروتوكول كييف الضرر في الفقرة ٢ (د) من المادة ٢ بأنه: "١ فقدان الحياة أو الإصابة الشخصية؛ ٢ الخسارة أو الضرر الذي يلحق بالمتلكات التي لا تخص الشخص الذي تقع عليه المسؤولية وفقاً للبروتوكول". وتعرف اتفاقية لوغانو للضرر في المادة ٢ (٧) بأنه: "أ) فقدان الحياة أو الإصابة الشخصية؛ (ب) الخسارة أو الضرر الذي يلحق بالمتلكات بخلاف المنشأة نفسها أو المتلكات التي تخضع لسيطرة المشغل، في موقع النشاط الخطر".

(٣٦٩) التوجيه 2004/35/CE بشأن التبعة البيئية لا ينطبق على حالات الإصابة الشخصية، أو الضرر الذي يلحق بالمتلكات الشخصية أو أي خسارة اقتصادية، ولا يمس أي حقوق تتعلق بهذا النوع من الضرر.

(٣٧٠) يرد تعريف أضرار التلوث في الفقرة ٦ من المادة ١ من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن أضرار التلوث النفطي (United Nations, Treaty Series, vol. 973, p. 3)؛ وفي الفقرة ٦ من المادة ١ من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن أضرار التلوث النفطي، لعام ١٩٩٢ (IMO doc. LEG/CONF.9/15). art. 1, para. 9.

(٣٧١) مثلاً، قانون التعويض عن الأضرار البيئية في فنلندا يشمل الأضرار التي تلحق بالمتلكات. والفصل ٣٢ من قانون البيئة في السويد ينص أيضاً على التعويض عن الأضرار التي تلحق بالمتلكات؛ وقانون التعويض عن الأضرار البيئية في الدانمرك يشمل الأضرار التي تلحق بالمتلكات.

(٣٧٢) انظر أمثلة وردت في الحاشية (٣٦٨) أعلاه.

نصوص بهذا المعنى في المادة (٢) (ج) ٢ من بروتوكول بازل وفي المادة ٢ (ب) من اتفاقية لوغانو، وفي المادة ٢ (د) ٢ من بروتوكول كييف.

(٦) تعنى حقوق الملكية عادة بالحقوق الخاصة بالأفراد أكثر من عنايتها بالحق العام. فالفرد لا يجد صعوبة في تقديم مطالبة تتعلق بحقوقه الشخصية أو بحقوقه في مجال الملكية. وهذه مطالبات تتعلق بمصالح في مجال الحياة أو الملكية تشمل فقدان الحياة أو الإصابة الشخصية أو خسارة في الممتلكات أو ضرراً يلحق بالممتلكات. وإضافة إلى ذلك، يميل قانون الجرح Tort law أيضاً إلى شمول الضرر الذي قد يتصل بالبيئة. وهذه حال الضرر الذي يلحق بالممتلكات، والإصابة الشخصية أو جوانب من جوانب الخسارة الاقتصادية الخالصة التي تقع كنتيجة لضرر لحق بالبيئة. وفي هذا الصدد، كثيراً ما يميز بين الخسائر الاقتصادية غير المباشرة والخسائر الاقتصادية الخالصة<sup>(٣٧٣)</sup>.

(٧) الخسائر الاقتصادية غير المباشرة هي نتيجة لفقدان الحياة أو لإصابة شخصية أو ضرر يلحق بالممتلكات. وتشمل هذه الخسائر في الكسب نتيجة لإصابة. مثلاً، يجوز لأي شخص، بموجب المادة ٢٧٠٢ (ب) من قانون التلوث النفطي في الولايات المتحدة، أن يحصل على تعويض عن إصابة أو خسارة اقتصادية ناجمة عن تدمير ممتلكات عقارية أو شخصية، وهذا التعويض يمنح لصاحب المطالبة الذي يكون مالكاً أو مستأجراً لتلك الممتلكات. وينص ذلك البند أيضاً على أنه يجوز لأي شخص أن يحصل على "تعويض مساوٍ للخسارة في الأرباح أو لما وقع من خسارة في القدرة على الكسب جراء الإصابة أو الدمار أو فقدان العقارات أو الأملاك الشخصية...". وعلى غرار ذلك، تنص المادة ٢٥٢ من القانون المدني الألماني على التعويض عن أي خسارة في الأرباح. ولأغراض مشاريع المواد الحالية، يعتبر هذا النوع من الضرر مشمولاً بالفقرتين الفرعيتين ١ و ٢<sup>(٣٧٤)</sup>.

Bjorn Sandvik and Satu Suikkari, "Harm and Reparation in International Treaty regimes: An Overview", in Peter Wetterstein, *Harm to the Environment ...*, op. cit., p. 57  
Edward H.P. Brans, وانظر عموماً، Liability for Damage to Public Natural Resources: Standing, Damage and Damage Assessment (2001) Kluwer Law International, pp. 9-63  
Julio Barboza, Special Rapporteur, Eleventh report, doc. A/CN.4/468 (1995) انظر أيضاً

(٣٧٤) انظر على سبيل المثال الفقرة ١ (ك) من المادة الأولى من بروتوكول عام ١٩٩٧ المعدل لاتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣ بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية التي تشمل بموجبها الأضرار النووية ... كل من الضرر التالية في الحدود التي يقرها قانون المحكمة المختصة ٣ الخسارة الاقتصادية الناجمة عن الخسائر أو الأضرار المشار إليها في الفقرة الفرعية ١ و ٢ وغير المدرجة في تلك الفقرتين الفرعيتين، إذا تكبدها شخص يحق له تقديم مطالبة بشأن هذه الخسائر أو الأضرار؛ ... ٧ أي خسارة اقتصادية أخرى، بخلاف تلك الخسارة الناجمة عن الأضرار بالبيئة، في حدود ما يسمح به قانون المحكمة المختصة العام المتعلق بالمسؤولية المدنية ... انظر أيضاً المادة ١ من اتفاقية عام ١٩٩٧ بشأن التعويض التكميلي عن الأضرار النووية، التي تشمل كل من الأضرار التالية في الحدود التي يقرها قانون المحكمة المختصة: ٣ الخسارة الاقتصادية الناجمة عن الخسائر أو الأضرار المشار إليها في الفقرة الفرعية ١ أو ٢ ولم يدرج في تلك الفقرتين الفرعيتين، إذا تكبدها شخص يحق له تقديم مطالبة بشأن هذه الخسائر أو الأضرار ... ٧ أي خسارة اقتصادية أخرى، بخلاف تلك الخسارة الناجمة عن الأضرار بالبيئة، في حدود ما يسمح به قانون المحكمة المختصة العام المتعلق بالمسؤولية المدنية. ووفقاً للمادة الأولى ٧ من بروتوكول عام ٢٠٠٤ المعدل لاتفاقية باريس لعام ١٩٦٠ بشأن المسؤولية قبل الغير في ميدان الطاقة النووية، تشمل الأضرار النووية كل من الأضرار التالية في الحدود التي يقرها قانون المحكمة المختصة، ... (٣) الخسارة الاقتصادية الناجمة عن الخسائر أو الأضرار المشار إليها في الفقرة الفرعية ١ أو ٢ أعلاه ولم يدرج في تلك الفقرتين الفرعيتين، إذا تكبدها شخص يحق له تقديم مطالبة بشأن هذه الخسائر أو الأضرار.

ولذلك تُتَّبَعُ نُهْجٌ مختلفة إزاء التعويض عن الخسارة في الدخل. غير أنه بالنظر إلى عدم وجود نص قانوني محدد للمطالبات يشمل الخسارة في الإيرادات، يعتبر من المعقول أن يتوقع من الدولة المعنية أن تتخذ إجراء، في حال وقوع حادث في نشاط خطر يسبب مباشرة خسارة في دخل الضحية، لضمان ألا تترك الضحية تتحمل الخسارة بدون دعم.

(٨) وفي الجهة الأخرى، فإن الخسارة الاقتصادية الخالصة لا تتصل بالإصابة الشخصية أو بالضرر الذي يلحق بالملتمكات. فانسكاب النفط قبالة ساحلٍ قد يؤدي على الفور إلى خسائر في قطاع السياحة وفي صناعة صيد السمك في منطقة الحادث. وقد أدى ذلك النوع من الحوادث إلى مطالبات بالتعويض عن خسائر اقتصادية خالصة لم يحالفها النجاح. غير أن بعض التشريعات المحلية ونظم التبعة تسلم الآن بهذا النوع من الأضرار التي تخضع للتعويض. وتُجيز المادة ٢٧٠٢ (ب) من قانون التلوث النفطي في الولايات المتحدة لأي شخص أن يطالب بالحصول على "تعويض مساوٍ للخسارة في الأرباح أو لما وقع من خسارة في القدرة على الكسب جراء الإصابة أو الدمار أو فقدان ... الموارد الطبيعية". كما يشمل قانون التعويض عن الأضرار البيئية في فنلندا الخسارة الاقتصادية الخالصة، إلا إذا كانت هذه الخسائر ضئيلة. وينص أيضاً الفصل ٣٢ من قانون البيئة السويدي على الخسارة الاقتصادية الخالصة. فالخسارة الاقتصادية الخالصة غير الناجمة عن سلوك جنائي لا تخضع للتعويض إلا بقدر ما تكون كبيرة. وقانون التعويض عن الضرر البيئي في الدانمرك يشمل الخسارة الاقتصادية والتكاليف المعقولة لتدابير الوقاية أو إصلاح البيئة. وفي المقابل، فإن قانون التبعة البيئية في ألمانيا لا يشمل الخسارة الاقتصادية الخالصة<sup>(٣٧٥)</sup>.

(٩) إن المادة ٢ (د) ٣٠ من بروتوكول كييف والمادة ٢ (٢) ٣٠ (د) من بروتوكول بازل تشملان الخسارة في الدخل الناجمة مباشرة عن مصلحة اقتصادية في أي استخدام للبيئة، والمتكبدة جراء إلحاق ضرر بالبيئة، على أن توضع في الاعتبار الوفورات والتكاليف. ولأغراض مشاريع المبادئ الحالية، يكون هذا النوع من الضرر مشمولاً بالفقرة الفرعية ٣٠<sup>(٣٧٦)</sup>.

---

(٣٧٥) انظر عموماً Peter Wetterstein, "Environmental Damage in the Legal Systems of the Nordic Countries and Germany", in Michael Bowman and Alan Boyle, *Environmental Damage in International Law and Comparative Law: Problems of Definition and Evaluation*, (Oxford University Press) 2002, pp. 222-242

(٣٧٦) وفقاً للفقرة ١ (ك) من المادة الأولى من البروتوكول المعدل لاتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣ بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية تشمل الأضرار النووية ... كل من الأضرار التالية في الحدود التي يقرها قانون المحكمة المختصة ٥٠ خسارة في الدخل الناتج من مصلحة اقتصادية في أي استخدام للبيئة أو تمتع بها، ترتبت على إضرار ذي شأن بالبيئة، ولم تدرج في الفقرة الفرعية ٢٠؛ انظر أيضاً الفقرة ١ من اتفاقية التعويض التكميلي عن الأضرار النووية لعام ١٩٩٧، التي تشمل كل من الأضرار التالية في الحدود التي يقرها قانون المحكمة المختصة: ... ٥٠ خسارة في الدخل الناتج من مصلحة اقتصادية في أي استخدام للبيئة أو تمتع بها، ترتبت على إضرار ذي شأن بالبيئة ولم تدرج في الفقرة الفرعية ٢٠؛ ووفقاً للفقرة ٧ من المادة الأولى من بروتوكول عام ٢٠٠٤ المعدل لاتفاقية باريس لعام ١٩٦٠ بشأن المسؤولية قبل الغير في ميدان الطاقة النووية، تشمل الأضرار النووية كل من الأضرار التالية في الحدود التي يقرها قانون المحكمة المختصة ... (٥) خسارة في الدخل الناتج من مصلحة اقتصادية مباشرة في أي استخدام للبيئة أو تمتع بها، ترتبت على إضرار ذي شأن بالبيئة، ولم تدرج في الفقرة الفرعية ٢ أعلاه؛ ...



(١٠) الفقرة الفرعية ٢، تشمل أيضاً الممتلكات التي تشكل جزءاً من التراث الثقافي. وتضم ممتلكات الدولة التراث الثقافي الوطني. والتراث الوطني يضم مفردات عديدة منها الآثار والمباني والمواقع، بينما يشير التراث الطبيعي إلى السمات والمواقع الطبيعية. والتشكيلات الجيولوجية والطبيعية. وتكمن قيمتها في أهميتها التاريخية أو الفنية أو العلمية أو الجمالية أو الأثنولوجية أو الأثنوبولوجية أو في حفظها أو في جمالها الطبيعي. وقد وضعت اتفاقية حماية التراث الثقافي والطبيعي العالمي لعام ١٩٧٢ تعريفاً شاملاً للتراث الثقافي<sup>(٣٧٧)</sup>. لكن الجوانب التي تتعلق بالتراث الثقافي والتي ترد تحت هذا العنوان تشملها جميع نظم التبعة المدنية. وعلى سبيل المثال، فإن تعريف "البيئة في اتفاقية لوغانو يشمل الممتلكات التي تشكل جزءاً من التراث الثقافي"<sup>(٣٧٨)</sup>.

(١١) أما احترام وصون الممتلكات الثقافية فهما من الاعتبارات الأساسية في زمن السلم كما في زمن النزاع المسلح. وهذا المبدأ تؤكد اتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات الثقافية في حالة النزاع المسلح<sup>(٣٧٩)</sup>. وإضافة إلى ذلك، يحظر القانون الإنساني الدولي شن أعمال قتالية موجهة ضد الآثار التاريخية والأعمال الفنية التي تشكل التراث الثقافي للشعوب<sup>(٣٨٠)</sup>.

---

(٣٧٧) *ILM (1972) 1294* وتُعرف المادة ١ "التراث الثقافي" لأغراض الاتفاقية كما يلي:

المعالم الأثرية: أعمال الهندسة المعمارية، وأعمال النحت والزخرفة الصخرية، والعناصر أو الهياكل الأثرية الطابع، والنقوش، والكهوف السكنية ومجموعات المعالم 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 المعماري أو مكانها في المنظر الطبيعي؛

المواقع: الأعمال التي أنجزها البشر أو الأعمال التي صنعتها الطبيعة والبشر، والمناطق التي توجد بها مواقع أثرية ذات قيمة عالمية فائقة من الزاوية التاريخية أو الجمالية أو الأثنولوجية أو الأثنوبولوجية.

انظر أيضاً تعريف الملكية الثقافية الوارد في المادة ١ من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤ بشأن حماية الملكية الثقافية في حالة نشوب نزاع مسلح، وهي المادة التي تشمل بصورة رئيسية الأموال المنقولة وغير المنقولة البالغة الأهمية للتراث الثقافي للشعوب. وانظر أيضاً اتفاقية عام ١٩٧٠ المتعلقة بوسائل تحريم ومنع استيراد الممتلكات الثقافية وتصديرها ونقل ملكيتها بالطرق غير المشروعة. انظر أيضاً اتفاقية حماية التراث الثقافي غير المادي، Misc/2003/LT/CH/14، المؤرخة ١٧ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣.

(٣٧٨) انظر أيضاً المادة ١(٢) من اتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية.

(٣٧٩) حررت في لاهاي في ١٤ أيار/مايو ١٩٥٤.

(٣٨٠) البروتوكول الإضافي الملحق باتفاقيات جنيف، المادة ٥٣ من البروتوكول الأول والمادة ١٦ من البروتوكول الثاني. انظر أيضاً اتفاقات لاهاي لعام ١٩٠٧، لا سيما الاتفاقية الرابعة ولوائحها بشأن قوانين وأعراف الحرب البرية (المادتان ٢٧ و٥٦ من اللوائح)، والاتفاقية التاسعة بشأن القصف من قبل القوات البحرية في زمن الحرب (المادة ٥)، والبروتوكول الثاني الملحق باتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤ بشأن حماية الملكية الثقافية في حالة نشوب نزاع مسلح، والمؤرخ في ٢٩ آذار/مارس ١٩٩٩، [www.unesco.org/culture/laws/hague](http://www.unesco.org/culture/laws/hague).

(١٢) الفقرة الفرعية ٣` تتعلق بمسائل ذات صلة بالضرر الذي يلحق بالبيئة في حدّ ذاتها. وهذا ضرر يلحق بالبيئة ذاتها بفعل نشاط خطر لا يتصل بأي شكل من الأشكال بالضرر الذي يلحق بالأشخاص أو الممتلكات. وفي حالة الضرر الذي يلحق بالبيئة في حدّ ذاتها، فإنه من 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 يملكه أحد *res nullius*، أي ما لا يعود لأحد ولكنه يكون مفتوحاً للحيازة الخاصة. وليس للشخص حق فردي في الأملاك المشتركة ولا يتمتع عادة بوضع يمكنه من المطالبة بالتعويض عن ضرر لحق بتلك الأملاك<sup>(٣٨١)</sup>. وإضافة إلى ذلك، ليس من السهل دائماً، لأغراض تقديم مطالبة مقبولة معرفة من قد يعاني من فقدان قيم إيكولوجية أو جمالية أو من قد تلحق به إصابة نتيجة لذلك. والدول تمسك بهذه الأملاك كأمانة، وفي العادة تُمنح السلطات العامة، كما تمنح جماعات المصلحة العامة منذ عهد قريب، الوضع الذي يؤهلها لتقديم مطالبات<sup>(٣٨٢)</sup>.

(١٣) الفقرات الفرعية من ٣` إلى ٥` تتناول المطالبات التي ترتبط عادة بالضرر الذي يلحق بالبيئة. وتتناول 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 أنظمة التبعة<sup>(٣٨٣)</sup>. ويمكن تعريف البيئة بطرق تختلف باختلاف أغراض التعريف، وبجسّن ألا يغرب عن البال أنه لا يوجد تعريف يلقي قبولاً عالمياً. غير أنه يعتبر من المفيد وضع تعريف عملي لأغراض مشاريع المبادئ الحالية. فذلك يساعد على تحديد المنظور المناسب لنطاق العمل العلاجي المطلوب في حال وقوع ضرر يلحق بالبيئة<sup>(٣٨٤)</sup>.

(٣٨١) *Burgess v. M/V Tomano*, 370 F. Supp (1973) 247 at 247، وأشارت المحكمة إلى أنه "لا يوجد خلاف كذلك على أن الحق في صيد أو جمع البطلينوس... ليس حقاً خاصاً بأي فرد، بل إنه حق عام تملكه الدولة الأمانة على المصلحة العامة للناس...".

(٣٨٢) بموجب المواد ٩٦٠١ وما يليها من قانون الاستجابة الشاملة والتعويض والمسؤولية في مجال البيئة لعام ١٩٨٠ بالولايات المتحدة Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act of 1980، والمادة ١٣٢١ من قانون المياه النقية لعام ١٩٧٧، Clean Water Act of 1977، 33 U.S.C.A.، والمواد ٢٧٠١ وما يليها من قانون التلوث النفطي لعام ١٩٩٠، Oil Pollution Act of 1990، 33 U.S.C.A.، منح كونغرس الولايات المتحدة الوكالات الحكومية ولاية إدارية على الموارد الطبيعية لتولي أمانتها من أجل تقييم الأضرار والتعويض عنها... وتُعرف الأمانة العامة تعريفاً 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.

(٣٨٣) انظر على سبيل المثال اتفاقية لوغانو (الفقرة ٧(د) من المادة ٢)؛ والاتفاقية المتعلقة بآثار الحوادث الصناعية العابرة للحدود (المادة ١(ج))؛ واتفاقية اللجنة الاقتصادية لأوروبا المتعلقة بحماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية لعام ١٩٩٢ (المادة ١ (٢))؛ واتفاقية تنظيم الأنشطة المتعلقة بالموارد المعدنية لأنتاركتيكا (المادة ٨(٢)(أ) و(ب) و(د))؛ واتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة خلال نقل البضائع الخطرة بالطرق البرية والسكك الحديدية وسفن الملاحة الداخلية (المادة ٩(ج) و(د))؛ وبروتوكول بازل (المادة ٢(٢)(ج) و(د) و(٥)؛ وبروتوكول كييف (المادة ٢(د) و(٤) و(٥)).

(٣٨٤) انظر أيضاً COM (93) European Communities Green Paper on remedying environmental damage، 47 final, 14 May 1993, p. 10. انظر كذلك المادة ٢ من المبدأ التوجيهي 2004/35/CE المتعلق بالمسؤولية الدولية.

(١٤) الفقرة (ب) تعرّف "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. واختارت اللجنة أن تُدرج في التعريف المعنى الأوسع بحيث يشمل القيم غير الخدمية مثل الجوانب الجمالية للمناظر الطبيعية أيضاً<sup>(٣٨٥)</sup>. وهذا يشمل التمتع بالطبيعة بسبب جمالها الطبيعي وخصائصها الترفيهية وما يرتبط بها من فرص. أما نهجُ الأخذِ بالمعنى الأوسع فيُبرره الطابع العام والتكميلي لمشاريع المبادئ الحالية<sup>(٣٨٦)</sup>.

(١٥) وإضافة إلى ذلك، فإن اللجنة باتباعها هذا النهج الكلي إنما، على حدّ تعبير محكمة العدل الدولية في قضية مشروع غابسيكوفو - ناغيماروس<sup>(٣٨٧)</sup>:

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 جبر هذا النوع من الضرر<sup>(٣٨٨)</sup>.

(١٦) وإضافة إلى ذلك، فإن من شأن تعريف أوسع نطاقاً أن يخفف من شدة أي قيد يفرض بموجب أنظمة التبعة على الاستجابة العلاجية المقبولة في مختلف أنظمة التبعة وعلى النحو المبين في الفقرتين ٤ و ٥.

(١٧) ولذلك فإنه على الرغم من أن الإشارة في الفقرة (ب) إلى "الموارد الطبيعية ... والتفاعل" بين عواملها تشمل المفهوم المؤلف للبيئة في نظام إيكولوجي محمي<sup>(٣٨٩)</sup>، تدل الإشارة إلى "الجوانب التي تميز المناظر الطبيعية"

---

(٣٨٥) للاطلاع على تحليل فلسفي يؤيد اتباع نظام خاص بالإضرار بالتنوع البيولوجي، انظر Michael Bowman, "Biodiversity, Intrinsic Value and the Definition and Valuation of Environmental Harm in Michael Bowman and Alan Boyle, *Environmental Damage ... op. cit.*, pp. 41-61. وتُعرّف المادة ٢ من اتفاقية عام ١٩٧٢ المتعلقة بحماية التراث الثقافي والطبيعي العالمي "التراث الطبيعي" بأنه المعالم الطبيعية المكونة من تشكيلات طبيعية أو بيولوجية أو مجموعات لهذه التشكيلات والتي تتميز بقيمة عالمية فائقة من الزاوية الجمالية أو العلمية؛ والتشكيلات الجيولوجية والفيزيوغرافية والمساحات المحددة بدقة التي تشكل موئل أصناف الحيوانات والنباتات المهددة والتي تتميز بقيمة عالمية فائقة من الزاوية العلمية أو زاوية الحفظ؛ والمواقع الطبيعية أو المناطق الطبيعية المحددة بدقة والتي تتميز بقيمة عالمية فائقة من الزاوية العلمية أو زاوية الحفظ أو الجمال الطبيعي.

(٣٨٦) للاطلاع على مناقشة موجزة للنهوج المختلفة المتبعة في تعريف الضرر البيئي، انظر Philippe Sands, *Principles of Environmental Law, Second edition (2003) pp. 876-878*.

(٣٨٧) القضية المتعلقة بمشروع غابسيكوفو - ناغيماروس (هنغاريا ضد سلوفاكيا، ١٩٧٢، ٧ ICJ Reports 1997, p. 7). المرجع نفسه، الفقرتان ١٤١-١٤٢. أشارت المحكمة في هذا الصدد أيضاً إلى ضرورة أن تبقي في الاعتبار مصالح الجيل الواحد ومصالح الأجيال وكذلك الحاجة المعاصرة إلى تعزيز مفهوم التنمية المستدامة.

(٣٨٩) في المادة ٢ من اتفاقية التنوع البيئي، "الأنظمة الإيكولوجية تعني مجموعة دينامية معقدة من مجتمعات النبات والحيوان والكائنات الدقيقة وبيئتها غير الحية التي تتفاعل معها كوحدة وظيفية". وجاء في اتفاقية تنظيم الأنشطة المتعلقة بالموارد المعدنية لأنتاركتيكا ما يلي:

"الضرر الذي تتعرض له بيئة القطب الجنوبي أو الأنظمة الإيكولوجية التي تعتمد عليها أو ترتبط بها يعني 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".

انظر أيضاً الفقرة ١ من المادة ٣ من بروتوكول معاهدة أنتاركتيكا الخاص بحماية البيئة، 1461 (1991) ILM 30.

على تسليم بالمفهوم الأوسع للبيئة<sup>(٣٩٠)</sup>. ويشمل تعريف الموارد الطبيعية الموارد الحية وغير الحية، بما في ذلك نظمها الإيكولوجية.

(١٨) الفقرة الفرعية ٣` تتعلق بالشكل الذي يتخذه الضرر الذي يلحق بالبيئة. وهذا يشمل "الخسارة أو الضرر بسبب الإضعاف". والإضعاف 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 مباشرة إلى مصلحة اقتصادية في أي استخدام للبيئة ويتم تكبدها جراء إضعاف البيئة.

(١٩) يمكن القول إن من المفاهيم الحديثة الإشارة إلى "تكاليف اتخاذ تدابير معقولة لاستعادة وضع الممتلكات أو البيئة" في الفقرة الفرعية ٤`، وإلى تكاليف "تنظيف" معقولة ترتبط بـ: "تكاليف تدابير الاستجابة المعقولة" في الفقرة الفرعية ٥`. واكتسبت عناصر الضرر هذه اعترافاً بها مؤخراً بسبب، على حد تعبير أحد المعلقين، "وجود تحول إلى التركيز تركيزاً أكبر على الضرر الذي يلحق بالبيئة في حد ذاتها بدلاً من التركيز أساساً على الضرر الذي يلحق بالأشخاص والممتلكات"<sup>(٣٩١)</sup>. وتبين الفقرة الفرعية ٤` 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 له الحق في اتخاذ هذه التدابير. وقد وصفت هذه التدابير بأنها أية تدابير معقولة ترمي إلى تقييم 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>(٣٩٢)</sup>.

(٣٩٠) تضم اتفاقية لوغانو لعام ١٩٩٣ (المادة ٢ الفقرة ١٠) قائمة غير حصرية لعناصر البيئة منها "الموارد الطبيعية الأحيائية منها وغير الأحيائية، مثل الهواء والماء والتربة والحيوانات والنباتات إلى جانب الترابط بين العناصر المذكورة؛ والملكية التي تشكل جزءاً من التراث الثقافي، والجوانب المميزة للمناظر الطبيعية. وتشير اتفاقية اللجنة الاقتصادية لأوروبا بشأن الآثار العابرة للحدود للصناعة، في الفقرة ١(ج)، إلى الآثار الضارة للحوادث الصناعية على ١` البشر، والحيوانات والنباتات؛ ٢` التربة والماء والهواء والمناظر الطبيعية؛ ٣` التفاعل بين العوامل ١` و٢`؛ ٤` الأصول المادية والتراث الثقافي، بما في ذلك الآثار التاريخية". ومن ناحية أخرى تورد اتفاقية اللجنة الاقتصادية لأوروبا بشأن حماية واستخدام المحاري المائية والبحيرات الدولية العابرة للحدود، في الفقرة ١(٢) منها أن "الآثار على البيئة تضم الآثار على صحة وأمن البشر والحيوانات والنباتات والتربة والهواء والماء والمناخ والمناظر الطبيعية والآثار التاريخية والهياكل المادية الأخرى، أو التفاعل بين هذه العوامل. بما في ذلك أيضاً الآثار على التراث الثقافي أو الأحوال الاجتماعية - الاقتصادية الناجمة عن إحداث تغيير في هذه العوامل". انظر أيضاً المادة ٢ من المبدأ التوجيهي 2004/35/CE المتعلق بالتبعية البيئية.

Louise de la Fayette, "The Concept of Environmental Damage in International Law", (٣٩١)  
in Michael Bowman and Alan Boyle, *Environmental Damage ...*, op. cit, pp. 149-190, at pp. 166-167

(٣٩٢) انظر على سبيل المثال الفقرة ١(ك) ٤` من المادة الأولى من بروتوكول عام ١٩٩٧ المعدل لاتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣ بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية: "تكاليف تدابير إعادة البيئة التي أصابها الضرر إلى وضعها السابق، ما لم يكن هذا الضرر ضرراً لا يُعتدّ به، إن كانت هذه التدابير مُتخذة فعلاً أو سُنّتخذ، وما لم تكن مدرجة في الفقرة الفرعية ٢`؛ والمادة ١ ٥` من اتفاقية عام ١٩٩٧ المتعلقة بالتعويض التكميلي عن الأضرار النووية "خسارة في الدخل الناتج من مصلحة اقتصادية في أي استخدام للبيئة أو تمتع بها، ترتبت على إضرار ذي بتلك البيئة ولم تُدرج في الفقرة الفرعية ٢`؛ واتفاقية باريس لعام ٢٠٠٤ المتعلقة بالمسؤولية قبل الغير (المادة الأولى ٧` ٤): "تكاليف تدابير إعادة البيئة التي أصابها الضرر إلى وضعها السابق، ما لم يكن هذا الضرر ضرراً لا يُعتدّ به، إن كانت هذه التدابير مُتخذة فعلاً أو سُنّتخذ، وما لم تكن مدرجة في الفقرة الفرعية ٢". وتشير الفقرة ٦ من المادة ١ من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن أضرار التلوث النفطي لعام ١٩٩٢ إلى أن الضرر البيئي بخلاف فقدان الكسب نتيجة لهذا الضرر يقتصر على تكاليف تدابير إعادة البيئة إلى وضعها السابق، المتخذة فعلياً أو التي سُنّتخذ. انظر أيضاً المادة ٢(٢)(ج) ٤` و(د) من بروتوكول بازل، والمادة ٢(٧)(ج) و(٨) من اتفاقية لوغانو، والمادة ٢(٢)(د) ٥` و(ز) من بروتوكول كييف.

(٢٠) استخدام كلمة "معقولة" في وصف التكاليف يقصد به ألا تكون تكاليف هذه التدابير غير متناسبة على نحو مفرط مع النفع الذي تعود به. وفي قرار محكمة الدائرة التابعة لمحكمة الاستئناف في الولايات المتحدة، في قضية كومولث بورتوريكو ضد زوكولو كوتروني، جاء ما يلي:

"إن [التكاليف القابلة للاسترداد هي تكاليف] يمكن تكبدها على وجه المعقول ... لاستصلاح أو إنعاش 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 موضع التركيز في تحديد هذا النوع من الجبر هو ما يمكن أن تتخذه سلطة عليا أو وكالة معقولة وحصيفة للتخفيف من الضرر الذي لحقه التلوث، مع الانتباه إلى عوامل معينة من أمثال الجدوى التقنية والآثار الجانبية الضارة، والانسجام مع عملية الإحياء المتوقع بطبيعة الأمور أو تكرار تلك العملية. ومدى احتمال صيرورة الجهود التي تتجاوز نقطة معينة إما فائضة عن الحاجة أو مرتفعة النفقات بما يتجاوز الحدود المناسبة" (٣٩٣).

(٢١) الفقرة الفرعية ٥` تشمل تكاليف تدابير الاستجابة المعقولة كمطالبة مقبولة للتعويض عن ضرر عابر للحدود. وتميل الممارسة حديثة العهد في مجال المعاهدات إلى التسليم بأهمية هذه التدابير، ولكنها تركت للقانون المحلي بيان من يحق له اتخاذ هذه التدابير (٣٩٤). وتشمل هذه التدابير أي تدابير معقولة يتخذها 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.

(٢٢) تعرّف 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 جراء نشاط خطر يضطلع به في إقليم دولة أخرى أو في أماكن أخرى خاضعة

---

628 F.2 d, p. 652 (1st Cir. 1980), cited in Colin de la Rue, "Environmental Damage (٣٩٣) Assessment" in Ralph P. Kroner (ed.) Transnational Environmental Liability and Insurance, (1993), p. 71

(٣٩٤) الفقرة ١(ك) ٦` من المادة الأولى من بروتوكول عام ١٩٩٧ المعدّل لاتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣ المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية: "تكاليف التدابير الوقائية وما يترتب على هذه التدابير من خسائر أو أضرار أخرى؛ والمادة ٦`١ من اتفاقية عام ١٩٩٧ المتعلقة بالتعويض التكميلي عن الأضرار النووية: تكاليف التدابير الوقائية وما يترتب على هذه التدابير من خسائر أو أضرار أخرى؛"؛ والمادة الأولى ٧`٦) من بروتوكول عام ٢٠٠٤ المعدّل للاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية قبل الغير في ميدان الطاقة النووية لعام ١٩٦٠: "تكاليف التدابير الوقائية وما يترتب على هذه التدابير من خسائر أو أضرار أخرى، في حالة الفقرات الفرعية من ١ إلى ٥ أعلاه، إذا كانت الخسائر أو الأضرار ناشئة أو ناتجة عن إشعاع مؤين ينبعث من أي مصدر من مصادر الإشعاع داخل منشأة نووية، أو ينبعث من وقود نووي أو مُشع". وتشير الفقرة ٦ من المادة ١ من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن أضرار التلوث النفطي لعام ١٩٩٢ إلى تكاليف التدابير الوقائية وما يترتب على هذه التدابير من خسائر أو أضرار أخرى. انظر أيضاً المادة ٢(٢)(ج) ٥` (د) من بروتوكول بازل؛ والمادة ٢(٧)(د) و(٩) من اتفاقية لوغانو والمادة ٢(٢)(د) ٥` (ج) من بروتوكول كييف.

لولاية هذه الدولة أو لسيطرتها. وليس مهما وجود أو عدم وجود حدود مشتركة بين تينك الدولتين. ويشمل هذا التعريف مثلاً الأنشطة التي يضطلع بها في نطاق ولاية أو سيطرة دولة على متن سفنها أو منصاتهما القائمة في أعالي البحار والتي يطال أثرها إقليم دولة أخرى أو أماكن تخضع لولايتها أو سيطرتها.

(٢٣) والقصد من التعريف هو التحديد الواضح لدولة يُضطلع في إطار ولايتها وسيطرتها بنشاط مشمول بمشايير المبادئ هذه، وتمييزها تمييزاً واضحاً عن دولة عانت من الأثر الضار لذلك النشاط. ويمكن استخدام مصطلحات مختلفة لأغراض المبادئ الحالية. ومن هذه المصطلحات، كما عُرِّفت في مشايير المواد المتعلقة بالمنع، "دولة المصدر" (الدولة التي اضطلع في إقليمها أو في أماكن أخرى خاضعة لولايتها أو سيطرتها بالأنشطة المشار إليها في المادة ١)؛ و"الدولة التي يحتمل أن تتأثر" (الدولة التي يحتمل أن يقع في إقليمها أو في أماكن أخرى تخضع لولايتها أو سيطرتها ضرر جسيم عابر للحدود وقد توجد أكثر من دولة من هذا النوع يحتمل 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 أماكن أخرى خاضعة لولايتها أو سيطرتها)؛ ومصطلح "الدول المعنية" (دولة المصدر والدولة التي يحتمل أن تتأثر: ودولة الضرر). وهذه المصطلحات لم تستخدم في المبادئ الحالية، ولكنها استخدمت في مواضع مختلفة في التعليق بحسب الاقتضاء.

(٢٤) وكما هي في معظم الأحيان حال الحوادث التي تقع في نطاق مشايير المبادئ الحالية، قد يوجد ضحايا في دولة المصدر وفي دول الضرر الأخرى. وعند دفع التعويض، لا سيما من الأموال التي يتوقع توفرها للضحايا على النحو المتوخى في المبدأ ٤ أدناه، قد توفر بعض الأموال للتعويض عن الأضرار التي لحقت بدولة المصدر. وهذا النوع من النظام متوخى في المادة الحادية عشرة من اتفاقية فيينا للتعويض التكميلي عن الأضرار النووية لعام ١٩٩٧ (٣٩٥).

(٢٥) الفقرة (د) تعرّف النشاط الخطر بالإشارة إلى أي نشاط ينطوي على خطر إحداث ضرر عابر للحدود من خلال نتائجه المادية. وقد أوضح التعليق على المادة ١ أعلاه معنى وأهمية المصطلحات المستخدمة.

(٢٦) الفقرة (هـ) تعرّف "المشغّل". وتعريف المشغّل هو تعريف وظيفي. وينبغي للشخص أن يكون متحكماً بالنشاط أو مسيطراً عليه.

(٢٧) لا يوجد تعريف عام للمشغل في القانون الدولي. غير أن هذا المصطلح يستخدم في القانون المحلي<sup>(٣٩٦)</sup> وفي الممارسة في مجال المعاهدات. وفي حالة تلك الممارسة، تفرض نظم الأضرار النووية تبعة على المشغل<sup>(٣٩٧)</sup>. غير أن تعريف المشغل يختلف باختلاف طبيعة النشاط أما حصر التبعة بكيان وحيد، سواء أكان بصاحبه أو بمشغله فهو العلامة المميزة لنظم التبعة المتشددة. ولذلك فإن شخصاً ما خلاف المشغل قد يسمى تحديداً باعتباره الشخص الذي تقع عليه التبعة، وذلك يعتمد على المصالح التي يشملها نشاط خطر بعينه. وعلى سبيل المثال، نشأت في مؤتمر عام ١٩٦٩، الذي أدى إلى اعتماد الاتفاقية الدولية للمسؤولية الدولية عن أضرار التلوث، إمكانية فرض التبعة على مالك السفينة أو مالك الحمولة أو كليهما<sup>(٣٩٨)</sup>. غير أنه تم الاتفاق على حل وسط يفرض التبعة فرضاً دقيقاً على صاحب السفينة. أما لفظ "التحكم" فينطوي على القدرة على استخدام وسيلة ما أو التحكم بها.

(٣٩٦) للاطلاع على القوانين الوطنية، انظر على سبيل المثال قانون التلوث النفطي لعام ١٩٩٠ بالولايات المتحدة، وهو القانون الذي يُجيز تحميل الأفراد التالي بياهم المسؤولية: (أ) الطرف المسؤول مثل مالك أو مشغل سفينة، ومرفق بري وبحري، ومرفأ لأعماق البحار وخط أنابيب؛ (ب) "الكفيل"، شخص آخر غير الطرف المسؤول يوفر دليلاً على المسؤولية المالية عن طرف مسؤول؛ (ج) أطراف ثالثة (أفراد بخلاف الأفراد المذكورين في الفئتين الأوليين، أو وكلاء هذه الأطراف أو موظفوها أو المتعاقدون المستقلون الذي يتسببون وحدهم في الضرر). انظر أيضاً CERCLA (42 U.S.C.A. Section 9601 (2) (A))

(٣٩٧) انظر على سبيل المثال اتفاقية باريس لعام ١٩٦٠ بشأن المسؤولية قبل الغير في ميدان الطاقة النووية وبروتوكول عام ٢٠٠٤ المعدل لاتفاقية المسؤولية قبل الغير في ميدان الطاقة النووية لعام ١٩٦٠ (مشغل المنشأة النووية)، (المادة المشتركة ١، الفقرة ٢) ويشير مصطلح مشغل فيما يتعلق بمنشأة نووية إلى الشخص الذي تُعيّنه السلطة العامة المختصة مشغلاً للمنشأة (المادة المشتركة ٦١)؛ واتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣ المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية (المشغل) (المادة الرابعة)؛ وبروتوكول عام ١٩٩٧ المعدل لاتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣ المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية ("المشغل") (المادة ١(ج))؛ واتفاقية عام ١٩٦٢ المتعلقة بمسؤولية مشغلي السفن النووية (مشغل السفن النووية) (المادة الثانية) وانظر أيضاً الاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة خلال نقل البضائع الخطرة بالطرق البرية والسكك الحديدية وسفن الملاحة الداخلية التي تُعرّف "الناقل" فيما يتعلق بسفن الملاحة الداخلية بأنه "الشخص المتحكم في استخدام المركبة الناقلة للبضائع الخطرة وقت وقوع الحادث" (الفقرة ٨ من المادة ١)؛ أما الاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن أضرار التلوث النفطي الناجمة عن استكشاف واستغلال الموارد المعدنية في قاع البحار فتُعرف مشغلاً منشأة من منشآت الجرف القاري تعريفاً يشمل، في حالة عدم تعيين الطرف المتعاقد لمشغل، الشخص المتحكم عموماً في الأنشطة الجارية في المنشأة (الفقرة ٢ من المادة ١)؛ ووفقاً للمبدأ التوجيهي 2004/35/CE للاتحاد الأوروبي بشأن المسؤولية البيئية، وهو المبدأ الذي يُحمّل المشغل المسؤولية، يشمل مصطلح المشغل أي شخص طبيعي أو قانوني، خاص أو عام يتولى إدارة النشاط المهني أو التحكم فيه.

(٣٩٨) انظر LEG/CONF/C.2/SR.2-13, cited in David W. Abecassis and Richard L. Jarashow, *Oil Pollution from Ships*, 2nd ed. (1985) p. 253. ومن النظم التي تحمل مالك السفينة المسؤولية الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث، لعام ١٩٩٢ (الفقرة ١ من المادة الثالثة)؛ والاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن التلوث بوقود السفن، لعام ٢٠٠١ (المادة الثالثة)؛ والاتفاقية الدولية المتعلقة بالضرر الناجم عن نقل المواد الخطرة والضارة عن طريق البحر، لعام ١٩٩٦ (الفقرة ١ من المادة ٧).

ولذلك فإنه قد يشمل الشخص الذي يستخدم طائرة في وقت وقوع الضرر، أو صاحب الطائرة إذا احتفظ بحقوق الملاحة الجوية<sup>(٣٩٩)</sup>.

(٢٨) لفظ "السيطرة" يعني صلاحية أو سلطة الإدارة أو التوجيه أو التنظيم أو التدبير أو الإشراف<sup>(٤٠٠)</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>(٤٠١)</sup>. وقد يشمل أيضاً الشركة الأم أو كياناً آخر ذا صلة، سواء أكان شركة أم لا، إذا كان لذلك الكيان سيطرة فعلية على التشغيل<sup>(٤٠٢)</sup>. وقد يكون المشغل كياناً عاماً أو خاصاً. ويتوخى إمكان أن تكون الدولة مشغلاً لأغراض هذا التعريف.

(٢٩) القصد من عبارة "في وقت الحادث" هو إقامة صلة بين المشغل والضرر العابر للحدود.

### المبدأ ٣

#### الهدف

الهدف المتوخى من مشاريع المبادئ هذه هو ضمان تقديم تعويض سريع ووفاف للأشخاص الطبيعيين والاعتباريين، بما في ذلك الدول، من ضحايا الضرر 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 الكلفة. وترمي مشاريع المبادئ هذه أيضاً إلى تحقيق أهداف أخرى من بينها ما يلي: (أ) توفير

---

(٣٩٩) المادة ١٢ من اتفاقية عام ١٩٥٢ المتعلقة بالمسؤولية عن الأضرار التي تُحدثها الطائرات الأجنبية للغير على سطح الأرض.

(٤٠٠) تعريف مالك السفينة في اتفاقية زيت وقود السفن تعريف عام. فهو يشمل المالك المسجل، ووكيل الشحن للسفينة الفارغة، ومشغل السفينة (المادة ١، الفقرة ٢).

(٤٠١) EU Directive on Environmental Liability, art. 1, para. 6.

(٤٠٢) بموجب المادة ٨ من اتفاقية تنظيم الأنشطة المتعلقة بالموارد المعدنية لأنتاركتيكا، تقع المسؤولية الرئيسية على المشغل الذي يُعرّف بأنه طرف أو وكالة أو مؤسسة طرف أو شخص اعتباري محدد وفقاً لقانون طرف أو مشروع مشترك يقتصر على أي مزيج لعناصر المادة ١(١١) المذكورة آنفاً. ووفقاً للمادة ١٦-١ من الأحكام النموذجية لعقد الاستكشاف المرفقة بأنظمة التنقيب واستكشاف العُقيدات المتعددة المعادن في المنطقة، التي اعتمدها السلطة الدولية لقاع البحار في ١٣ تموز/يوليه ٢٠٠٠، يكون المتعاقد مسؤولاً عن الحجم الفعلي لأي ضرر، بما في ذلك الضرر بالبيئة البحرية، الناشئ عن أعماله غير المشروعة أو إهماله وعن أعمال وإهمال موظفيه والمتعاقدين معه من الباطن ووكلائه وجميع الأشخاص المشتركين في العمل معهم أو لحسابهم ISBA/6/A/18, annex. Clause 16.



حواجز للمشغل وغيره من الأشخاص أو الكيانات المعنية لمنع الضرر العابر للحدود الناتج عن الأنشطة الخطرة؛  
(ب) تشجيع التعاون بين الدول لمعالجة المسائل المتعلقة بالتعويض بطريقة ودية؛ (ج) صون وتعزيز قدرة الأنشطة الاقتصادية الهامة لرفاه الدول والشعوب على الاستمرار.

(٢) لقد كان الهدف الرئيسي المتمثل في توفير الحماية للضحايا الذين يتكبدون الضرر العابر للحدود عن طريق التعويض، ولا يزال، العنصر الأساسي منذ بداية معالجة اللجنة لهذا الموضوع. وقد ركز أيضاً روبرت كوينتن - باكستر، في ملخصه التخطيطي، على الحاجة إلى حماية الضحايا، التي تتطلب "تدابير منع تجنّب بقدر الإمكان خطر حدوث خسارة أو ضرر، فإذا استحال ذلك تطلبت تدابير علاجية" وأشار إلى أنه "... لا يجوز ترك ضحية بريئة تتحمل ما نزل بها من خسارة أو ضرر؛..."<sup>(٤٠٣)</sup>. والعنصر الأول تتناوله بالفعل مشاريع المواد بشأن المنع.

(٣) رئي أن وضع تعريف رسمي لمصطلح "ضحية" ليس ضرورياً لأغراض مشاريع المبادئ هذه. ويشمل المصطلح الأشخاص الطبيعيين والقانونيين، بما في ذلك الدول بوصفها أمينة على الممتلكات العامة. وهذا المعنى مرتبط بتعريف الضرر في مشروع المبدأ ٢ ويمكن استخلاصه منه، وهو يشمل الضرر الذي يلحق بالأشخاص أو الممتلكات أو البيئة<sup>(٤٠٤)</sup>. ويمكن أن يكون الضحايا أيضاً مجموعة من الأشخاص أو المجموعات المحلية. ففي قضية شعب الإنيويتاك 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 الإنيويتاك عن خسارة الماضي والمستقبل الناتجة عن استخدام جزيرة إنيويتاك المرجانية؛ وإرجاع الإنيويتاك إلى حالة آمنة ومنتجة؛ وعن الصعوبات التي عانى منها شعب الإنيويتاك نتيجة لترحيلهم وما رافق ذلك من خسارة في الاستخدام سببها التجارب النووية التي أجريت على الجزيرة المرجانية<sup>(٤٠٥)</sup>. وفي قضية أموكو كاديس، على إثر كارثة ناقلة النفط العملاقة أموكو كاديس على سواحل بريتاني، رفعت مقاطعات فرنسا الإدارية في كوت دي نور وفينيسستير وبلديات عديدة أخرى تسمى "كوميوون" وأفراد فرنسيون مختلفون وجهات من دوائر الأعمال والجمعيات، قضية بمالك ناقلة النفط أموكو كاديس وشركتها الأم في الولايات المتحدة. وشملت المطالبات

---

(٤٠٣) حولية ... ١٩٨٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٥١ من النص الإنكليزي، الوثيقة A/CN.4/360\*، الفقرة ٥٣، الفرع ٥ (الفقرتان ٢ و٣).

(٤٠٤) فيما يتصل بتعريف الضحية بموجب القانون الجنائي الدولي، انظر على سبيل المثال إعلان مبادئ العدل الأساسية المتعلقة بضحايا الإجرام والتعسف في استعمال السلطة، قرار الجمعية العامة ٣٤/٤٠ المؤرخ ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٥. انظر أيضاً نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة ٧٩.

(٤٠٥) 39 ILM (2000) 1214. في كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٧، تم ترحيل هذا الشعب من جزيرة إنيويتاك المرجانية إلى جزيرة أوجيلانغ المرجانية. ووقت الترحيل كانت مساحة الجزيرة تبلغ ١ ٩١٩,٤٩ ياردة مربعة. وعند عودة السكان في ١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٠ كان قد أجري ٤٣ اختبار لنبائط ذرية، وتمت آنذاك إدارة ٨١٥,٣٣ ياردة مربعة للاستخدام مجدداً، ولم تعد مساحة ٩٤٩,٨ ياردة مربعة متاحة للاستخدام، فيما تبخرت مساحة إضافية قدرها ١٥٤,٣٦ ياردة مربعة.

الفرص التجارية الضائعة. ورفعت الحكومة الفرنسية نفسها شكوى للتعويض عن الأضرار الناتجة عن التلوث وتكاليف التطهير<sup>(٤٠٦)</sup>.

(٤) ومعنى الضحية يرتبط أيضاً بمسألة صفة التقاضي. والبعض من أنظمة المسؤولية مثل اتفاقية لوكانو وتوجيه الاتحاد الأوروبي 2004/35/CE بشأن المسؤولية البيئية تمنح صفة التقاضي للمنظمات غير الحكومية<sup>(٤٠٧)</sup> فاتفاقية أرهوس لعام ١٩٩٨ 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<sup>(٤٠٨)</sup>. والضحايا يمكن أيضاً أن يكونوا أولئك الذين عينوا بمقتضى القوانين الوطنية للعمل كأوصياء عامين على تلك الموارد وخوّلت لهم بالتالي الصفة القانونية للتقاضي. ويجوز مفهوم الوقف العام في عدة ولايات قضائية وطنية الصفة اللازمة لأشخاص معينين لتقديم مطالبات بالإصلاح والتنظيف في حالة أي ضرر عابر للحدود<sup>(٤٠٩)</sup>. وعلى سبيل المثال خوّل هذا الحق بموجب قانون الولايات المتحدة بشأن التلوث النفطي، لحكومة الولايات المتحدة، ولإحدى الولايات، ولقبيلة من قبائل الهنود، ولحكومة أجنبية. 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، ولممثلي الولايات المفوضين، بصفتهم أوصياء على الموارد الطبيعية، أو للأوصياء المعيّنين من القبائل الهندية. وفي بعض الولايات القضائية الأخرى، مُنحت السلطات العامة حقاً مماثلاً في اللجوء إلى القضاء. فالقانون النرويجي على سبيل المثال يخوّل صفة التقاضي للمنظمات والجمعيات الخاصة للمطالبة بتكاليف الإرجاع إلى الحالة الأصلية. وفي فرنسا، خوّل لبعض الجمعيات البيئية الحق في المطالبة بالتعويض في القضايا الجنائية المتعلقة بانتهاك نُظُم بيئية معيّنة.

(٥) مفهوم المسؤولية والتعويض للضحايا ينعكس أيضاً في المبدأ ٢٢ من إعلان ستكهولم، الذي تم فيه الإعراب عن اعتقاد مشترك وأنه:

---

(٤٠٦) راجع انسكاب النفط من الناقله أموكو كاديس بالقرب من سواحل فرنسا في ١٦ آذار/مارس ١٩٧٨ Maria Clara Maffei, "The MDL Docket No. 376 ND IU. 1984, American maritime cases, 2123-2199 Compensation for Ecological Damage in the 'Patmos' case", Francesco Francioni and Tullio Scovazzi, *International Responsibility for Environmental Harm* (1991), p. 381 وانظر أيضاً في قضية انسكاب النفط من ناقله النفط أموكو كاديس على سواحل فرنسا في ١٦ آذار/مارس ١٩٧٨، محكمة الاستئناف في الولايات المتحدة، 1992 AMC و 1992 U.S. App. LEXIS 833؛ U.S. Court of Appeals for the seventh circuit, 954 F.2d 1279 و 913؛ 22 ELR 20835, 12 June 1991.

(٤٠٧) انظر المادة ١٨ من اتفاقية لوغانو والمادة ١٢ من توجيه الاتحاد الأوروبي 2004/35/CE

(٤٠٨) للاطلاع على النص، انظر 38 ILM (1991), 517.

(٤٠٩) Peter Wetterstein, "A Proprietary or Possessory Interest:..", op. cit., pp. 50-51.

"يجب على الدول أن تتعاون من أجل مزيد تطوير القانون الدولي المتعلق بالمسؤولية وتعويض ضحايا التلوث وسائر الأضرار البيئية التي تسببها أنشطة تقع في نطاق ولاية هذه الدول أو تحت سيطرتها مناطق خارج نطاق هذه الولاية"<sup>(٤١٠)</sup>.

(٦) ويتناول هذا الأمر أيضاً وبإسهاب المبدأ ١٣ من إعلان ريو، الذي جاء فيه ما يلي:

"تضع الدول قانوناً وطنياً بشأن المسؤولية والتعويض فيما يتعلق بضحايا التلوث وغيره من الأضرار البيئية. وتتعاون 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 سيطرتها".

(٧) ويجب أيضاً أن يُنظر إلى الحاجة إلى التعويض السريع والوافي من منظور تحقيق "الاستيعاب الداخلي للتكلفة" الذي يشكل، من حيث أصله، لبّ مبدأ "الملوث يدفع"<sup>(٤١١)</sup>. وهذا مبدأ يدافع عن فكرة الاستيعاب الداخلي للتكاليف الاقتصادية الحقيقية لتدابير مكافحة التلوث والتنظيف والحماية بإدراجها في تكاليف تشغيل النشاط نفسه. فهو بذلك يسعى إلى ضمان أن لا تحرّف الحكومات تكاليف التجارة والاستثمار الدوليين بتقديم إعانات لهذه التكاليف البيئية. وقد أيد ذلك سياسة كل من منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي والاتحاد الأوروبي. غير أن المبدأ المعتمد بهذا الشكل يكشف عند التنفيذ، عن تغييراته في مختلف السياقات. ومبدأ "الملوث يدفع" ترد الإشارة إليه في عدد من الصكوك الدولية. كما يظهر بعبارة عامة جداً بوصفه المبدأ ١٦ في إعلان ريو:

"ينبغي أن تسعى السلطات الوطنية إلى تشجيع استيعاب التكاليف البيئية داخلياً، واستخدام الأدوات الاقتصادية، آخذة في الحسبان النهج القاضي بأن يكون المسؤول عن التلوث هو الذي يتحمل، من حيث المبدأ، تكلفة التلوث، مع إيلاء المراعاة الواجبة للمصالح العام، ودون الإخلال بالتجارة والاستثمار الدوليين"<sup>(٤١٢)</sup>.

---

(٤١٠) تقرير مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة، ستكهولم، ٥-١٦ حزيران/يونيه ١٩٧٢ (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع E.73.II.A.14).

(٤١١) M. Smets, "Le principe pollueur-payeur", *RGDIP.*, 1993, pp. 339-364; N. de Sadeleer, Les principes du pollueur-payeur, de prévention, Bruylant, Bruxelles, 1999, p. 157ff..

(٤١٢) تلاحظ الأمم المتحدة في تقريرها عن تنفيذ جدول أعمال القرن ٢١ ما يلي:

"لقد أحرز تقدم في مسألة إدماج المبادئ الواردة في إعلان ريو ... - بما في ذلك ... مبدأ من يلوّث يدفع ... - في مختلف الصكوك القانونية الدولية والوطنية. وفي حين أحرز قدر من التقدم في تنفيذ التزامات مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية من خلال مجموعة من الصكوك القانونية الدولية، فإنه لا يزال يتعين إنجاز الكثير لإدماج مبادئ ريو في القوانين والممارسات بصورة أكثر توطداً".

الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الاستثنائية التاسعة عشرة، الملحق رقم ٢ (A/S-19/33)، الفقرة ١٤.

(٨) وفي الممارسة في مجال المعاهدات، شكّل هذا المبدأ الأساس لبناء نظم المسؤولية المطلقة. وهذا هو الحال بالنسبة لاتفاقية لوغانو التي تلاحظ في ديباجتها "استصواب النص على المسؤولية المطلقة في هذا المجال مع مراعاة مبدأ "الملوث يدفع". فيما يشير بروتوكول كييف لعام ٢٠٠٣، في ديباجته إلى مبدأ "الملوث يدفع" بوصفه "مبدأً عاماً من مبادئ القانون البيئي الدولي، قبلت به أيضاً الأطراف في" اتفاقية عام ١٩٩٢ لحماية استخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية، واتفاقية عام ١٩٩٢ بشأن آثار الحوادث الصناعية العابرة للحدود<sup>(٤١٣)</sup>.

(٩) ولقد سلمت أيضاً بعض الهيئات القضائية الوطنية بهذا المبدأ. فعلى سبيل المثال عاملت المحكمة العليا في الهند في قضية *مخمل فيلور لرفاه المواطنين ضد اتحاد الهند*<sup>(٤١٤)</sup> هذا المبدأ كجزء من القانون الدولي العام فأوعزت إلى حكومة الهند بإقامة سلطة لمعالجة حالة تردي البيئة بسبب أنشطة صناعة دباغة الجلد في ولاية تاميل نادو. وفي تلك القضية، ارتئي أن قرابة ٣٥ ٠٠٠ 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 مدبغة بدفع غرامة قدرها ١٠ ٠٠٠ روبية تودع في صندوق لحماية البيئة. كما أمرت المحكمة المدابغ الملوثة بدفع تعويض وكلفت الموظفين القضائيين المحليين والمسؤولين عن التحصيل في ولاية تاميل نادو بمهمة جمع التعويض الذي ستقوم السلطة المزمع إنشاؤها بأمر من المحكمة بتقديره وفرضه<sup>(٤١٥)</sup>.

(٤١٣) وترد الإشارة إليه أيضاً على سبيل المثال في اتفاقية عام ١٩٩٠ الدولية بشأن التأهب لحالات التلوث بالنفط ومواجهتها والتعاون بشأنها (30 *ILM* (1990), 735)؛ واتفاقية عام ١٩٩٢ لحماية البيئة البحرية لشمال شرق المحيط الأطلسي؛ (32 *ILM* (1993), 1069)؛ واتفاقية عام ١٩٩٢ لحماية البيئة البحرية لمنطقة بحر البلطيق (United Nations Law of the Sea Bulletin, vol. 22 (1993), p. 54)؛ واتفاقية عام ١٩٩٢ لحماية البيئة البحرية للبحر الأسود من التلوث (32 *ILM* (1993) 1110)؛ واتفاقية عام ١٩٩٢ لحماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية؛ واتفاقية عام ١٩٩٢ المتعلقة بآثار الحوادث الصناعية العابرة للحدود، واتفاقية لوغانو لعام ١٩٩٣، وتوجيه الاتحاد الأوروبي 2004/35/CE بشأن المسؤولية البيئية.

(٤١٤) *All India Reports*, 1996, SC 2715

(٤١٥) للاطلاع على ملخص قصير لقضية *مخمل فيلور لرفاه المواطنين*، انظر التجميع الذي أعده كل من دونالد كانيارو ولال كورولولاسوريا وب. د. أبيغوناوارديني (الناشرون)، للمخصصات القرارات القضائية في القضايا ذات الصلة بالبيئة (مع الإشارة بشكل خاص إلى البلدان في جنوب آسيا)، (برنامج البيئة التعاوني في جنوب آسيا، كولومبو، سري لانكا ١٩٩٧). ومحكمة الهند العليا، في قضية لاحقة هي قضية *مجلس مكافحة التلوث في آندرا براندیش ضد البروفيسور م. ف. نايدو (المتقاعد)* وآخرون، أسهبت في تفصيل التزامات المنع مشددة على مبدأ الحذر (الذي يحل محل مبدأ القدرة على الاستيعاب الوارد في إعلان ستكهولم)، ووضع عبء الإثبات على عاتق المدعى عليه، ومبدأ الحكم السديد، الذي يشمل الحاجة إلى اتخاذ الإجراءات التشريعية والإدارية وغيرها من الإجراءات اللازمة (وبهذا الخصوص، اعتمدت المحكمة العليا على التقرير الأول للسيد ب. س. راو عن المنع، الوثيقة A/CN.4/487/Add.1، الفقرتان ١٠٣ و ١٠٤)، *AIR 1999 SC 812*. وانظر أيضاً قضية مجلس مكافحة التلوث في *آندرا براندیش ضد م. ف. نايدو (المتقاعد)*، 2000 SOL No. 673 لتأكيد هذه المبادئ. وانظر أيضاً الموقع التالي على شبكة الإنترنت [www.SupremeCourtonline.Com/cases](http://www.SupremeCourtonline.Com/cases).

(١٠) وفي قرار التحكيم بين فرنسا وهولندا، فيما يتعلق بتطبيق اتفاقية ٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٦ بشأن حماية نهر الراين من التلوث بالمواد الكيميائية، وبروتوكول ٢٥ أيلول/سبتمبر ١٩٩١ الإضافي لمكافحة التلوث بالكوريدات (فرنسا/هولندا)، وقد كان لمحكمة التحكيم رأي مغاير عندما طلب منها أن تنظر في مبدأ "الملوث يدفع" في تفسيرها للاتفاقية، وإن لم ترد الإشارة إليه بشكل صريح في الاتفاقية. وخلصت المحكمة، في قرارها المؤرخ ١٢ آذار/مارس ٢٠٠٤، أنه على الرغم من أهمية مبدأ الملوث يدفع في قانون المعاهدات إلا أنه ليس جزءاً من القانون الدولي العام وبالتالي ليس وجيهاً في تفسيره للاتفاقية<sup>(٤١٦)</sup>.

(١١) وبالإضافة إلى ذلك لوحظ أنه "من غير الواضح ما إذا كان المبدأ (مبدأ الملوث يدفع) قد بلغ مرتبة قاعدة القانون العربي الدولي المطبقة بشكل عام، ولكن ربما باستثناء فيما يتصل بدول الاتحاد الأوروبي واللجنة الاقتصادية لأوروبا ومنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي"<sup>(٤١٧)</sup>.

(١٢) ولهذا المبدأ حدوده أيضاً، وقد لوحظ ما يلي:

"أن مدى جعل المسؤولية المدنية الملوث يدفع التعويض عن الضرر البيئي يتوقف على مجموعة متنوعة من العوامل. فإذا استندت المسؤولية إلى التقصير فإن ذلك يجب إثباته فضلاً عن الأذى الذي لا يمكن بشكل معقول توقعه أو تفاديه لن يعوض، والشخص المتضرر أو دافع الضريبة هو الذي يتحمل الخسارة. والمسؤولية المطلقة هي أقرب شيء من مبدأ "الملوث يدفع"، ولكن إذا لم تكن محدودة من حيث المبلغ، كما هو الحال في المخططات المتفق عليها، وهي التي تشكل ناقلات النفط أو المنشآت النووية. وبالإضافة إلى ذلك، فإن التعريف الضيق للضرر يمكن أن يستبعد الخسائر البيئية التي لا يمكن تحديدها كمياً من الناحية النقدية، مثل الأحياء البرية، أو التي تؤثر على نوعية البيئة دون التسبب في ضرر مادي فعلي"<sup>(٤١٨)</sup>.

---

(٤١٦) القضية المتعلقة بتسوية الحسابات بين مملكة هولندا والجمهورية الفرنسية تطبيقاً لبروتوكول ٢٥ أيلول/سبتمبر الملحق باتفاقية حماية نهر الراين من التلوث بالكوريدات المؤرخ ٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٦. وقد ذكرت المحكمة، في الجزء ذي الصلة، في الفقرتين ١٠٢ و ١٠٣، ما يلي:

"١٠٢ - ... تلاحظ المحكمة أن هولندا أشارت، دعماً لطلبها، إلى مبدأ "الملوث يدفع".

١٠٣ - وتلاحظ المحكمة أن هذا المبدأ وارد في بعض الصكوك الدولية، الثنائية منها والمتعددة الأطراف، ويقع على مستويين متغيرين من حيث الفعالية. ودون إنكار أهمية هذا المبدأ في القانون التقليدي، لا ترى المحكمة أن هذا المبدأ يشكل جزءاً من القانون الدولي العام.

قرار التحكيم الصادر في ١٢ آذار/مارس ٢٠٠٣، وهو متاح على الموقع التالي على شبكة الإنترنت: <http://www.pca-cpa.org>.

(٤١٧) انظر Philippe Sands, *Principles of International Environmental Law*, Second Edition (2003). للاطلاع على الطريقة المرنة التي يطبق بها هذا المبدأ في سياق منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي والاتحاد الأوروبي، 281-285 pp.

(٤١٨) Birnie and Boyle, *International Law ... op. cit.*, pp. 93-94.

(١٣) ارتئي أيضاً أن هذا المبدأ لا يمكن معاملته كـ "قاعدة صارمة عالمية التطبيق، أو كوسيلة تستخدم لتنفيذه تكون هي نفس الوسيلة المستخدمة في جميع الحالات" (٤١٩). كما أرتئي أن "توخي قدر كبير من المرونة سيكون حتمياً، مع المراعاة الكاملة للاختلافات في طبيعة الخطر والجدوى الاقتصادية للاستيعاب الكامل للتكاليف البيئية في الصناعات التي تختلف قدرتها على تحملها" (٤٢٠).

(١٤) ويشدد مشروع المبدأ ٣ أيضاً على أن الضرر الذي يلحق بالبيئة قابل للمقاضاة في حد ذاته ويتطلب تعويضاً سريعاً وملائماً. وكما لوحظ في التعليق على مشروع المبدأ ٢، يمكن أن يشمل مثل هذا التعويض تعويضاً نقدياً يمنح لصاحب المطالبة فضلاً عن السماح باسترداد تكاليف اتخاذ تدابير معقولة لاستعادة الوضع الأصلي والاستجابة.

(١٥) وبعبارة عامة، كانت هناك ممانعة لقبول المسؤولية عن الضرر الذي يلحق بالبيئة في حد ذاته، ما لم تكن لهذا الضرر صلة بالأشخاص أو الممتلكات نتيجة للضرر الذي يلحق بالبيئة (٤٢١). وأصبح الوضع يتغير أكثر فأكثر (٤٢٢). وفي حالة الضرر اللاحق بالموارد الطبيعية أو البيئة، هناك حق في التعويض أو في استرداد التكاليف

---

(٤١٩) المرجع نفسه، الصفحتان ٩٤ و ٩٥. انظر أيضاً الدراسة الاستقصائية التي أعدتها أمانة الأمم المتحدة بشأن نظم 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)، A/CN.4/543، الفصل الثاني.

(٤٢٠) Birnie and Boyle, *International Law ... op. cit.*, p. 95. لاحظ واضعو الدراسة الاستقصائية أن الإشارة إلى "الصالح العام" في المبدأ ١٦ من إعلان ريو يترك مجالاً واسعاً للاستثناءات والمبدأ، بالصيغة التي اعتمدها في ريو "لا هو مطلق ولا هو إلزامي"، الصفحة ٩٣. كما لاحظوا أنه في حالة المنشآت النووية في أوروبا الشرقية فإن حكومات أوروبا الغربية، التي تمثل مجموعة كبيرة من الضحايا المحتملين، قد مولت الأشغال اللازمة لتحسين معايير السلامة، الصفحة ٩٤.

(٤٢١) على سبيل المقارنة، انظر قضية الشركة المحدودة العامة لصناعات بلو سيركل ضد وزارة الدفاع، [1998], 3 A11 ER وقضية ميرلين ضد الشركة البريطانية المحدودة العامة للوقود النووي، [1990], 3 A11 ER.

(٤٢٢) لتكوين فكرة عن الصعوبات التي تنطوي عليها المطالبات المتعلقة بالضرر الإيكولوجي والتوقعات، انظر قضيتي "باتموس" و"هيفن"، وانظر بشكل عام، "Harm to the Environment in Italian", Andrea Bianchi, *Harm to the Environment: The Interaction of International Law and Domestic Law*, Peter Wetterstein, "Harm to the Environment", op. cit., p 103 at 113-129. انظر أيضاً "Ecological Damage in the 'Patmos' case", Francioni and Scovazzi, "International Responsibility...", op. cit., p 381 at 383-390. David Ong, "The Relationship between Environmental Damage and Pollution; Marine Oil Pollution Laws in Malaysia and Singapore", in Bowman and Boyle, *Environmental Damage ...*, op. cit., p 191 at 201-204. Sands, "Principles..." op. cit., pp 918-922. وانظر أيضاً حادثة أنطونيو غرامسكي لعام ١٩٧٩ وحادثة أنطونيو غرامسكي لعام ١٩٨٧، IOPC Fund Annual Report, 1980, p. 2; 1989, p. 31; 1990, pp. 28, et seq. وانظر أيضاً بشكل عام Wu Chao, *Pollution from the Carriage of Oil by Sea: Liability and Compensation* (1996) pp. 361-366. القرار رقم ٣ الصادر في عام ١٩٨٠ عن الصندوق الدولي للتعويض عن التلوث النفطي لعام ١٩٨٠ لم يسمح للمحكمة بتقدير التعويض الذي يجب أن يدفعه الصندوق "بالاستناد إلى تقدير كمي مبهم للضرر محسوباً وفقاً لنماذج نظرية". وفي قضية أموكو كاديس أمرت محكمة شمال إلينوي المحلية شركة النفط أموكو

المتكبدة نتيجة اتخاذ تدابير وقائية معقولة أو تدابير لاستعادة وضع الممتلكات أو إعادة الوضع إلى ما كان عليه. وهذا ينحصر أكثر في حالة بعض الاتفاقيات في التدابير المتخذة فعلاً، باستثناء الكسب الفائت نتيجة إلحاق الضرر بالبيئة<sup>(٤٢٣)</sup>.

(١٦) والهدف ليس إصلاح البيئة أو إعادتها إلى حالتها الأصلية وإنما تمكينها من أداء وظائفها الدائمة. ولا يتوقع، في هذه العملية، تحمّل تكاليف لا تتناسب مع النتائج المنشودة ويجب أن تكون هذه التكاليف فعالة من حيث الكلفة. ورنهنا بهذه الاعتبارات، وإذا تعذر الإصلاح أو إعادة البيئة إلى سابق وضعها، فإنه من المعقول إدخال ما يعادل تلك العناصر المكونة في البيئة<sup>(٤٢٤)</sup>.

#### الحاشية رقم ٤٢٢ (تابع)

بدفع غرامة قدرها ٨٥,٢ من ملايين الدولارات - ٤٥ مليون دولار تكاليف انسكاب النفط و ٣٩ مليون دولار في شكل فوائد. ورفضت التعويض عن الضرر غير الاقتصادي. وبالتالي رفضت المطالبات المتعلقة بضياع السمعة والضرر الايكولوجي. ولاحظت أنه: "صحيح أن المجموعة المحلية لم تستطع لبعض الوقت توفير شواطئ نظيفة يمكن أن يستخدمها مواطنوها، وأنها لم تستطع الحفاظ على الطمأنينة والهدوء والحرية العادية في حركة السير الكثيفة التي ما كانت لتكون عادية لولا جهود التنظيف"، لكنها خلصت إلى أن "زعم فقدان فرصة التمتع من جانب المجموعات المحلية ليست مطالبة يمكن الدفاع عنها بموجب القانون الفرنسي". انظر الاستشهاد الوارد في الحاشية ٤٠٦. وانظر أيضاً Maria Clara Maffei, "The Compensation for Ecological Damage in the 'Patmos' case", Francioni and Scovazzi, *International Responsibility...*, op. cit., p. 381 at 393. وفيما يتعلق بفقدان السمعة، لاحظت المحكمة أن مطالبة المشتكين قابلة للتعويض من حيث الضرر القابل للقياس بقدر ما يتسنى إثبات أن فقدان السمعة كان نتيجة ضرر لاحق محدد تضررت منه البلدة بسبب غياب السياح والزائرين الذين كانوا ليقومون بما لولا ذلك. بيد أن ذلك هو تحديداً موضوع المطالبات الفردية المقدمة من الفنادق والمطاعم والمخيمات وغير ذلك من الأعمال التجارية في البلدان. أما فيما يتعلق بالضرر الايكولوجي فقد عاجلت 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 تمتع شخص أو كيان بحق التقاضي بالمطالبة بالتعويض"، المرجع نفسه، الصفحة ٣٩٤. وانظر أيضاً في مسألة شعب الإنيويوتاك، النصوص القانونية الدولية ٣٩ (٢٠٠٠)، الصفحات من ١٢١٤ إلى ١٢١٩، المعروضة على محكمة جزر مارشال للمطالبات النووية، وقد أتيحت للمحكمة فرصة النظر فيما إذا كان الإرجاع إلى الحالة التي كانت عليها الأمور من قبل إنصافاً ملائماً للخسارة التي تكبدتها جزيرة إنيويوتاك المرجانية نتيجة التجارب النووية التي أجرتها الولايات المتحدة. ومنحت المحكمة تعويضاً عن تكاليف التنظيف وإعادة الأمور إلى ما كانت عليه من قبل على النحو التالي: ٢٢,٥ من ملايين الدولارات لإزالة التربة؛ و ١٥,٥ من ملايين الدولارات لمعالجة البوتاسيوم؛ و ٤,٥١ من ملايين الدولارات للدراسات الاستقصائية؛ و ١٧,٧ من ملايين الدولارات لإعادة تأهيل التربة والاستزراع.

(٤٢٣) انظر بشكل عام التعليق على المبدأ ٢، الفقرتان ٨ و ٩ والفقرات من ١٨ إلى ٢١.

(٤٢٤) لأغراض تحليل تعريف البيئة والعناصر القابلة للتعويض في الضرر بالبيئة، انظر بربوسا، التقرير الحادي عشر بشأن المسؤولية الدولية، الوثيقة A/CN.4/468، الصفحات من ١ إلى ١٧ من النص الإنكليزي، والفقرة ٢٨، الصفحة ١٢. وللإطلاع على عرض مفيد لمشكلة الضرر وتعريف الأذى والضرر والآثار السلبية وتقييم الضرر، انظر M. A. Fitzmaurice, "International Protection of the Environment", *Recueil des Cours*, vol. 293 (2001), pp. 225-233.

(١٧) والدولة أو أية وكالة حكومية أخرى تقدم على اتخاذ تدابير لاستعادة وضع الممتلكات أو تدابير استجابة يجوز لها أن تسترد التكاليف لاحقاً بالنسبة لأية عمليات يقوم بها المشغل. وهذا هو الحال مثلاً بموجب قانون الولايات المتحدة بشأن الاستجابة البيئية الشاملة والتعويض والمسؤولية لعام ١٩٨٠ (أو الصندوق الممتاز). وينشئ النظام الأساسي الصندوق الممتاز بدولارات الضرائب ويعبأ 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 وإما أن تأمر الأطراف المسؤولة بالقيام بالتنظيف أو القيام بالعمل بنفسها واسترداد تكاليف ذلك<sup>(٤٢٥)</sup>.

#### المبدأ ٤

##### التعويض السريع والوافي

- ١- ينبغي قيام كل دولة باتخاذ 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 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.
- ٣- ينبغي أن تشمل هذه التدابير أيضاً إلزام المشغل أو، حسب الاقتضاء، شخص أو كيان آخر، بإنشاء واستبقاء ضمان مالي مثل التأمين أو السندات أو ضمانات مالية أخرى لتغطية المطالبات بالتعويض.
- ٤- وفي الحالات المناسبة، ينبغي أن تشمل هذه التدابير اشتراط إنشاء الصناديق لكامل قطاع الصناعة على الصعيد الوطني.
- ٥- في حالة كون التدابير المنصوص عليها في الفقرات السابقة غير كافية لتقديم تعويض واف، ينبغي قيام الدولة أيضاً بضمان تخصيص موارد مالية إضافية.

---

(٤٢٥) للاطلاع على تحليل لقانون الاستجابة البيئية الشاملة والتعويض والمسؤولية، انظر Brighton and Askman, "The Role of the Government Trustees in Recovering Compensation for Injury to Natural Resources", in Peter Wetterstein (ed.), *Harm to the Environment ...*, op. cit., pp. 177-206, 183-184.



## التعليق

(١) يعكس مشروع المبدأ هذا أهمية دور دولة المنشأ في إقامة نظام عملي للائتمثال لشرط "التعويض السريع والوافي". والإشارة إلى "كل دولة" في هذا السياق إنما هي إشارة إلى دولة المنشأ. ويتضمن مشروع المبدأ أربعة عناصر مترابطة هي: أولاً، يجب أن تقيم الدولة نظام المسؤولية؛ ثانياً، يجب ألا يشترط نظام المسؤولية إثبات وقوع الخطأ؛ ثالثاً، يجب ألا تنتقص أية شروط أو قيود تفرض على هذه المسؤولية من شرط التعويض السريع والوافي؛ رابعاً، يجب إنشاء أشكال مختلفة من أشكال السندات أو التأمين أو تمويل الصناعة لتوفير ضمانات مالية كافية للتعويض. وفقرات مشروع المبدأ ٤ الخمس تعبر عن هذه العناصر الأربعة.

(٢) الفقرة ١ تتناول الشرط الأول. فهي تشترط أن تتخذ دولة المنشأ التدابير اللازمة لتأمين التعويض السريع والوافي لضحايا الضرر العابر للحدود الذي تسببه أنشطة خطيرة واقعة داخل إقليمها أو في أماكن تخضع على نحو آخر لولايتها. والجزء الأخير من الفقرة جاء فيه: "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 بشأن المنع. ويُفترض بطبيعة الحال أن يتم النص أيضاً على تعويض مماثل عن الضرر داخل دولة المنشأ في حال وقوع مثل هذا الحادث.

(٣) الفقرة ٢ تتناول الشرطين الثاني والثالث. وهي 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 يُبرز هدف "التعويض السريع والوافي". وتبرز الجملة الأولى مبدأ الملوث يدفع 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 المؤلف أن تُخضع الدول والاتفاقيات الدولية المسؤولية لشروط أو قيود معينة. غير أنه لضمان ألا تغير هذه الشروط والاستثناءات بشكل جوهري طبيعة شرط توفير تعويض سريع ووافٍ، تم إبراز نقطة مؤداها أن هذه الشروط أو الاستثناءات يجب أن تكون متفقة مع شرط التعويض السريع والوافي الوارد في مشروع المبدأ ٣.

(٤) الفقرة ٣ تنص على أن التدابير التي تتخذها دولة المنشأ يجب أن تشمل شرط أن يقوم المشغل أو، عند الاقتضاء، أي شخص أو كيان آخر، بإنشاء واستبقاء ضمان مالي مثل التأمين أو السندات أو الضمانات المالية الأخرى لتغطية المطالبات بالتعويض.

(٥) الفقرة ٤ تتناول تمويل الصناعة على المستوى الوطني. وتعكس عبارة "هذه التدابير" النقطة التي مفادها أن الإجراء الذي تكون دولة ما مطالبة باتخاذها يشمل مجموعة من التدابير المختلفة.

(٦) الفقرة ٥ تنص على أنه في حالة عدم كفاية التدابير المنصوص عليها في الفقرات السابقة لتقديم تعويض وافي فإنه يتعين على دولة المنشأ أيضاً أن تضمن تخصيص موارد مالية إضافية. أما فيما يتعلق بكيفية ضمان الأمن المالي من أجل التعويض السريع والوافي فإن الفقرات الثلاث الأخيرة تترك دولة المنشأ حرة في تحديدها. ويتطلب

مشروع المبدأ أيضاً اليقظة من جانب دولة المنشأ والقيام باستمرار بمراجعة قانونها الداخلي لضمان مواكبة أحكامه للتطورات فيما يتعلق بالممارسات التكنولوجية والصناعية في الداخل وفي الخارج. ولا تشترط الفقرة ٥ أن تقوم دولة المنشأ بإنشاء صناديق حكومية لضمان التمويل السريع والوافي إلا أنها تنص على أن دولة المنشأ يجب أن تتأكد من توافر هذه الموارد المالية الإضافية.

(٧) وجاء في الفقرة ١ التركيز على جميع "التدابير الضرورية"، وتمتد كل دولة من الدول بما يكفي من المرونة لتحقيق الهدف المتمثل في تأمين التعويض السريع والوافي. وقد أبرز هذا الشرط دون الإجحاف بأية دفعات على سبيل الهبة أو أية تدابير طارئة أو تدابير إغاثة قد تفكر الدول أو أية كيانات مسؤولة أخرى في توفيرها للضحايا بشكل آخر.

(٨) وبالإضافة إلى ذلك، ولأغراض مشاريع المبادئ هذه، كما وردت ملاحظة ذلك أعلاه، يُفترض أن تكون دولة المنشأ قد وفّت كلياً بجميع ما عليها من التزامات بموجب مشاريع المواد المتعلقة بالمنع، ولا سيما منها مشروع المادة ٣. وليست مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة محل بحث في سياق مشاريع المبادئ هذه. غير أن ذلك لا يخل بالمطالبات التي يجوز تقديمها بموجب قانون مسؤولية الدول وسائر مبادئ القانون الدولي.

(٩) وفي هذا السياق، تركز الفقرة ١ على شرط أن تضمن الدولة دفع تعويض واف وسريع. والدولة نفسها ليست ملزمة بدفع تعويض. ومشروع المبدأ، بشكله الحالي، يستجيب لطلب وتوافق في الآراء متزايدين في المجتمع الدولي ويعكس هذا الطلب وهذا التوافق في الآراء. وكجزء من الترتيبات لإباحة الأنشطة الخطرة داخل إقليم الدولة أو في أماكن تخضع لولايتها، ينتظر إلى حد كبير أن تتأكد الدول من توافر آليات ملائمة أيضاً للاستجابة لطلبات التعويض في حالة حدوث أي ضرر.

(١٠) وكما وردت ملاحظة ذلك في التعليق على مشروع المبدأ ٣، فإن الحاجة إلى تطوير نظم للمسؤولية في سياق دولي قد تم التسليم بها وهي تجد تعبيراً، على سبيل المثال، في المبدأ ٢٢ من إعلان ستكهولم لعام ١٩٧٢ وفي المبدأ ١٣ من إعلان ريو لعام ١٩٩٢<sup>(٤٢٦)</sup>. وفي حين أن هذه المبادئ لا ترمي إلى الارتقاء إلى مستوى الالتزامات الملزمة قانوناً إلا أنها تثبت تطلعات المجتمع الدولي وأفضلياته<sup>(٤٢٧)</sup>.

---

(٤٢٦) انظر أيضاً إعلان مالو لعام ٢٠٠٠ وبرنامج مونتيفيديو الثالث لعام ٢٠٠١ الذي تمت الموافقة عليه وتم اعتماده بموجب القرار ٢٣/٢١ لدورة مجلس إدارة برنامج الأمم المتحدة الإنمائي الحادي والعشرين، وخطة تنفيذ مؤتمر القمة العالمي للتنمية المستدامة، A/CONF.199/20، القرار ٢ المؤرخ ٢ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٠، المرفق.

(٤٢٧) "Birnie and Boyle, International Law..."، المرجع المذكور، الحاشية الواردة بالصفحة ١٠٥ والتي جاء فيها أن "هذه المبادئ التوجيهية تعكس جميعها آخر ما استجد من تطورات في القانون الدولي وفي ممارسة الدول؛ ومركزها الحالي كمبادئ من مبادئ القانون الدولي العام مثار لتساؤل؛ ولكن الدعم الذي حظي بالإجماع من جانب إعلان ريو يعد دليلاً هاماً على أهميتها القانونية المتنامية".

(١١) والافتراضات الأساسية التي يقوم عليها مشروع المبدأ هذا يمكن أن ترجع إلى قرار التحكيم في قضية مصهر تريل. ولو أن كندا أخذت على نفسها في تلك القضية التزام دفع التعويض اللازم نيابة عن الشركة الخاصة، فإن المبدأ الأساسي الذي أقيم في تلك القضية يستتبع واجباً على الدولة بتأمين دفع تعويض سريع وواف عن أي ضرر عابر للحدود.

(١٢) الفقرة ٢ تبرز الإجراءات الأولى الهام 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 توجه إلى مشغل المنشأة<sup>(٤٢٨)</sup> غير أنه توجد مع ذلك احتمالات أخرى. ففي حالة السفن، توجه لمسؤولية إلى المالك وليس إلى المشغل. وهذا يعني أن مستأجري السفن - الذين قد يكونون هم المشغولون الفعليون - ليسوا مسؤولين مثلاً بمقتضى اتفاقية عام ١٩٩٢ الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية على الأضرار الناجمة عن التلويث النفطي. وفي حالات أخرى توجه المسؤولية من خلال كيان أو أكثر. وبموجب بروتوكول بازل فإن محدثي النفايات ومصدريها ومستورديها يمكن أن يساءلوا جميعاً في شتى مراحل نقل النفايات. والمبدأ الأساسي الحقيقي وراء ذلك ليس مبدأ 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 بمفرده يعتبر انعكاساً لمبدأ "الملوث يدفع". لكن ذلك له، كما سبق شرح ذلك في التعليق على مشروع المبدأ ٣ أعلاه، قيود تحتاج إلى التطبيق بمرونة. 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) الفقرة ٢ تنص أيضاً على أنه يجب ألا تستند المسؤولية إلى إثبات وقوع الخطأ. والأنشطة الخطرة والخطرة جداً، والتي هي موضوع هذه المبادئ، تشمل العمليات المعقدة وتحمل في طياتها مخاطر متأصلة معينة متسببة في ضرر جسيم. وفي مثل هذه المسائل، من المعترف به على نطاق واسع أنه لا حاجة إلى اشتراط إثبات وقوع الخطأ أو التقصير، وأنه ينبغي تحميل الشخص المسؤولية حتى إذا تم توخي كل العناية اللازمة المنتظرة من شخص حذر. والمسؤولية المطلقة معترف بها في العديد من الولايات القضائية، عند إسناد المسؤولية عن الأنشطة الخطرة أو الخطرة جداً بشكل متأصل<sup>(٤٢٩)</sup>. وعلى أي حال فإن الاقتراح الحالي يمكن اعتباره قياساً للتطوير التدريجي للقانون

---

(٤٢٨) حسب غولدي فإن اتفاقيات المسؤوليات النووية أبرزت الاتجاه الجديد لتوجيه المسؤولية إلى المشغل "أيما كان طول سلسلة الصلة السببية أو أيما كانت حداثة العوامل المعنية (غير العدد المحدود جداً من العوامل المبرئة من المسؤولية)"، انظر L. F. E. Goldie, "Concepts of Strict and Absolute Liability and the Ranking of Liability in terms of Relative Exposure to Risk" *XVI Netherlands Yearbook of International Law* Goldie, "Liability for Damage and the Progressive Development of International Law" *14ICLQ* (1965), p. 1189, pp. 1215-8.

(٤٢٩) انظر أمانة الأمم المتحدة، *الدراسة الاستقصائية... المرجع المذكور*. الفصل الأول.

الدولي. وقد اعتمدت المسؤولية المطلقة كأساس للمسؤولية في العديد من الصكوك؛ وفي مجمل الصكوك التي تم التفاوض فيها مؤخراً ورد النص عليها في المادة ٤ من بروتوكول كييف، والمادة ٤ من بروتوكول بازل، والمادة ٨ من اتفاقية لوغانو.

(١٥) وثمة عدة أسباب تقف وراء اعتماد المسؤولية المطلقة. وهي تعفي أصحاب المطالبات من عبء إثبات الأنشطة التي تنطوي على خطر والتي تشمل العمليات والمنشآت الصناعية التقنية والمتطورة نسبياً. ويكون من غير المنصف ولا الملائم تحميل أصحاب المطالبات عبئاً ثقيلاً يتمثل في إثبات الخطأ أو التقصير في أنشطة تكنولوجية بالغة التعقيد تحيط الصناعة المعنية مخاطرهما وطريقة تشغيلها بكتمان شديد.

(١٦) وبالإضافة إلى ذلك فإن الأرباح المرتبطة بالنشاط الذي ينطوي على خطر هي الدافع الرئيسي الذي حفز الصناعة على القيام بهذا النشاط. 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 تفكر كلما سنحت الفرصة في إعادة النظر في مدى ضرورتها باستكشاف بدائل أسلم من الناحية البيئية وأقل خطورة في الوقت ذاته.

(١٧) من المفاهيم الشائعة مفهوم المسؤولية المحدودة. وللمسؤولية المحدودة عدة أهداف من حيث السياسة العامة. وتبررها مسوغات تتعلق بالملاءمة من حيث العمل على تشجيع المشغل على مواصلة الاضطلاع بالنشاط الخطير والمفيد اجتماعياً واقتصادياً. والمسؤولية المطلقة تهدف أيضاً إلى ضمان تغطية تأمين معقولة للنشاط. كما أنه إذا كان ولا بد من أن تكون المسؤولية مطلقة، أي إذا كانت المسؤولية قائمة دون عبء إثبات ثقل بالنسبة للمدعين، فإنه يمكن اعتبار المسؤولية المحدودة مقابلاً على سبيل المعوضة. ولو أنه ما من اقتراح من هذه الاقتراحات يعد حقيقة بديهية إلا أن هذه الاقتراحات تعتبر على نطاق واسع اقتراحات وثيقة الصلة بالموضوع<sup>(٤٣٠)</sup>.

(١٨) ويمكن الحاجة بأن نظام المسؤولية المحدودة غير مرضٍ، ما دام يعجز عن توفير حافز كاف لحمل المشغل على اتخاذ تدابير منع أكثر صرامة. فإذا وضعت قيود مفرطة في التساهل، فإنها قد تُصبح بمثابة ترخيص بالتلويث أو الإضرار بالغير وعدم استيعاب التكاليف الحقيقية للمشغل. وثانياً قد لا تتأتى تلبية جميع الطلبات والمطالبات المشروعة للضحايا الأبرياء بالتعويض في حالة التضرر. ولهذا السبب، من المهم وضع حدود للمسؤولية المالية في مستوى عال بما فيه الكفاية، مع مراعاة حجم الخطر 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 المعني غير ملزم بإثبات التقصير ويعلم على وجه التحديد الجهة التي يقاضيه.

---

(٤٣٠) انظر Robin R. Churchill, "Facilitating (Transnational) Civil Liability Litigation for Environmental Damage by Means of Treaties: Progress, Problems, and Prospects", *12 Yearbook International Environmental Law* (2001), pp. 3-41, at pp. 35-37.

(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 كثيراً ما تميل إلى النص على المسؤولية المشتركة والمتعددة<sup>(٤٣١)</sup>. وتنص بعض الصكوك الدولية القائمة أيضاً على ذلك النوع من المسؤولية<sup>(٤٣٢)</sup>.

(٢١) والحدود معروفة جيداً في حالة الأنظمة التي تحكم التلوث النفطي في البحر والحوادث النووية. وعلى سبيل المثال فإن حد المسؤولية الأقصى لمالك السفينة، بموجب الاتفاقية الدولية للمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي لعام ١٩٩٢، هو ٥٩,٧ من ملايين حقوق السحب الخاصة؛ وبعد ذلك فإن الصندوق الدولي للتعويض عن الأضرار الناجمة عن التلوث النفطي مسؤول عن التعويض عن الأضرار الأخرى حتى مبلغ إجمالي يصل إلى ١٣٥ مليون من حقوق السحب الخاصة (بما في ذلك المبالغ المتلقاة من المالك)، أو ٢٠٠ مليون من حقوق السحب الخاصة في حالة الضرر الناتج عن ظواهر طبيعية<sup>(٤٣٣)</sup>. وبالمثل فإن اتفاقية فيينا لعام ١٩٩٧ المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية قد نصت أيضاً على الحدود المناسبة لمسؤولية المشغل<sup>(٤٣٤)</sup>.

(٤٣١) بخصوص المسؤولية المشتركة والمتعددة انظر Lucas Bergkamp, *Liability and Environment: Private and Public Law Aspects Civil Liability for Environmental Harm in an International Context*, 2001, Kluwer 298-306.

(٤٣٢) للاطلاع على أمثلة للممارسة التعاقدية، انظر مثلاً المادة الرابعة من الاتفاقية الدولية لعام ١٩٦٩ المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن التلوث؛ والمادة الرابعة من الاتفاقية الدولية لعام ١٩٩٢ المتعلقة بالمسؤولية الدولية عن الأضرار الناجمة عن التلوث؛ والمادة ٨ من الاتفاقية الدولية لعام ١٩٩٦ المتعلقة بالمسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن نقل المواد الخطرة والضارة عن طريق البحر؛ والمادة ٥ من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن التلوث بزيوت وقود السفن؛ والمادة ٤ من بروتوكول بازل؛ والمادة ٤ من بروتوكول كييف؛ والمادة ١١ من اتفاقية لوغانو. وانظر أيضاً المادة السابعة من اتفاقية عام ١٩٦٢ المتعلقة بمسؤولية مشغلي السفن النووية؛ والمادة الثانية من بروتوكول عام ١٩٩٧ الملحق باتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣ المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية؛ والمادة الثانية من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣ المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية؛ والمادة ٣ من اتفاقية عام ١٩٦٠ المتعلقة بالمسؤولية قبل الغير في ميدان الطاقة النووية؛ والمادة ٣ من بروتوكول عام ٢٠٠٤ المعدل لاتفاقية عام ١٩٦٠ المتعلقة بالمسؤولية قبل الغير في ميدان الطاقة النووية.

(٤٣٣) المادة الخامسة (١) من بروتوكول عام ١٩٩٢ والمادة ٤ من الاتفاقية المنشئة للصندوق. وعلى إثر غرق السفينة إيريكما على السواحل الفرنسية في كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩، رُفِع الحد الأقصى ليصل إلى ٨٩,٧٧ من ملايين حقوق السحب الخاصة، اعتباراً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣. وبموجب ٢٠٠ تعديل لبروتوكول إنشاء الصندوق لعام ١٩٩٢ ستدخل حيز النفاذ في تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣، تم رفع المبالغ من ١٣٥ مليون من حقوق السحب الخاصة إلى ٢٠٣ ملايين. وإذا حصلت ثلاث دول مساهمة في الصندوق على أكثر من ٦٠٠ مليون طن من النفط في السنة يُرفع المقدار الأقصى من ٢٠٠ مليون حق من حقوق السحب الخاصة إلى ٣٠٠ ٧٤٠ ٠٠٠ حق. انظر أيضاً Sands, "Principles ..." op. cit., pp 915, 917.

(٤٣٤) للاطلاع على النص، انظر 1473 (1997) *ILM* 36. والدولة التي توجد بها المنشأة مطالبة بالسهر على أن يكون المشغل مسؤولاً عن أي حادث بواقع ٣٠٠ مليون من حقوق السحب الخاصة على الأقل، أو لفترة انتقالية مدتها ١٠ أعوام، مع ضمان مبلغ مؤقت قدره ١٥٠ مليون من حقوق السحب الخاصة، كإضافة من دولة المنشأة نفسها. وتوفر اتفاقية عام ١٩٩٧ بشأن التعويض التكميلي مبلغاً إضافياً يمكن أن يتجاوز مليار دولار. انظر المادتين الثالثة والرابعة. وللإطلاع على النص، انظر 1518 (1993) *ILM* 33.

(٢٢) وتنص المادة ٩ من بروتوكول كييف والمادة ١٢ من بروتوكول بازل على مسؤولية مطلقة ولكن محدودة. وفي المقابل تنص المادة ٦(١) والمادة ٧(١) من اتفاقية لوغانو على مسؤولية مطلقة دون أي نص على الحد من المسؤولية. وحيثما تُفرض حدود قصوى على المسؤولية المالية للمُشغّل عادة ما لا تؤثر هذه الحدود على أي فائدة أو أية تكاليف تحكم بها المحكمة المختصة. وبالإضافة إلى ذلك، تخضع حدود المسؤولية لمراجعة منتظمة.

(٢٣) ويستبعد معظم نظم المسؤولية المحدودة في حالة الخطأ. فيكون المُشغّل مسؤولاً عن الضرر الذي تسبب فيه أو ساهم فيه بفعله أو امتناعه المتعمد أو غير المتبصر أو المقصّر. وترد أحكام محددة بهذا المعنى في المادة ٥ من بروتوكول بازل والمادة ٥ من بروتوكول كييف. وفي حالة الأنشطة التي تنطوي على عمليات كيميائية أو صناعية أو تكنولوجية بالغة التعقيد، تطرح المسؤولية التقصيرية عبء إثبات جدياً بالنسبة للضحايا. غير أن بالإمكان صون حقوق الضحايا على نحو أفضل بعدة طرق. مثلاً يمكن عكس عبء الإثبات بأن يُطلب من المُشغّل إثبات عدم وجود أي تقصير أو سلوك غير مشروع متعمد. ويمكن التوسع في استنباط الاستنتاجات المترتبة على النشاط الخطير بطبعه. ويمكن أن تُفرض على المُشغّل التزامات قانونية بإتاحة الفرصة للضحايا أو للجمهور للحصول على معلومات بشأن العمليات.

(٢٤) ويمكن أن تُخفف المسؤولية المطلقة من العبء الذي قد يقع على عاتق الضحايا في إثبات خطأ المُشغّل، ولكن لا تُزيل الصعوبات التي ينطوي عليها أمر إقامة الصلة المنطقية الضرورية بين الضرر ومصدر النشاط. ومبدأ السببية مربوط بمسائل إمكانية التنبؤ أو القرب أو الخسارة المباشرة. وفي الحالات التي يفضل فيها تطبيق المسؤولية عن الخطأ، يمكن الإشارة إلى أنه يجوز تقديم مطالبة بسبب التقصير لاسترداد التعويض عن الأذى إذا ما أثبت المدعي ما يلي: (أ) أن على المدعي عليه واجباً تجاه المدعي بالامتثال لمعيار عناية محددة؛ (ب) أن المدعي عليه أخلّ بذلك الواجب؛ (ج) أن إخلال المدعي عليه بذلك الواجب قد تسبب بشكل مباشر في إلحاق الضرر بالمدعي؛ (د) أن المدعي تعرّض لضرر.

(٢٥) ولقد طبقت المحاكم في بلدان مختلفة مبدأ ومفاهيم السبب المباشر، والسبب الملائم، وإمكانية التنبؤ، وبعد 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 العصري. وقد انتقلت التطورات من نظرية الشرط الذي لا بد منه في اختبار إمكانية التنبؤ ("الملاءمة") 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 المحرز في مجالات الطب والبيولوجيا والكيمياء الأحيائية والإحصاءات وغير ذلك من الميادين ذات الصلة. ولهذه الأسباب فإنه قد يبدو من الصعب إدراج هذه الاختبارات في نموذج تحليلي أعم فيما يتصل بتوزيع الخسائر<sup>(٣٥)</sup>. غير أن جميع هذه المسائل تقتضي قيام كل دولة بالتطرق لها عند إقامة نظامها للمسؤولية.

(٢٦) وحتى إذا أقيمت صلة سببية، قد تكون هناك مسائل صعبة فيما يتصل بالمطالبات القابلة للتعويض، مثل الخسارة الاقتصادية، والكروب والمعاناة، والعجز الدائم، وفقدان المرافق أو المصالح المشتركة، وتقييم الضرر.

(٤٣٥) انظر Peter Wetterstein "A Proprietary or Possessory Interest ...", pp. 29-53, at p. 40.

وبالمثل فإن الضرر الذي يلحق بالمتلكات التي يمكن إصلاحها أن استبدالها، يمكن تعويضه بالاستناد إلى قيمة الإصلاح أو الاستبدال. ولكنه من الصعب التعويض عن الضرر الذي تسببه أشياء لها قيمة تاريخية أو ثقافية، فيما عدا بالاستناد إلى تقييم تحكيمي يتم على أساس كل حالة على حدة. وبالإضافة إلى ذلك فإنه كلما كانت الصلة بالمتلكات غير دقيقة وغير ملموسة بالمتلكات المتضررة، تضاعف يقين وجود حق في التعويض. وأثيرت أيضاً مسألة ما إذا كانت الخسارة الاقتصادية المحضة تنطوي على فقدان شخص ما الحق في التمتع بخدمة عامة ولكن لا تنطوي على خسارة شخصية مباشرة أو أذى مباشر. بمصلحة مشمولة بالملكية مؤهلاً للحصول على تعويض<sup>(٤٣٦)</sup>. غير أن الخسائر الاقتصادية المحضة، مثل الخسائر التي يتكبدها فندق، قابلة للتعويض مثلاً في السويد وفي فنلندا ولكنها غير قابلة للتعويض في بعض الولايات القضائية الأخرى<sup>(٤٣٧)</sup>.

(٢٧) الفقرة ٢ تناول أيضاً مسألة شروط الاستثناء. ومن المؤلفين في نظم المسؤولية والقوانين المحلية التي تنص على المسؤولية المطلقة أن تورد مجموعة محدودة من الاستثناءات الموحدة إلى حد ما فيما يتصل بمسؤولية المشغل. ويمكن الوقوف على أمثلة نموذجية للاستثناءات الواردة على المسؤولية في المادتين ٨ و ٩ من اتفاقية لوغانو، أو المادة ٣ من اتفاقية بازل، أو المادة ٤ من بروتوكول كييف<sup>(٤٣٨)</sup>. وتُستثنى المسؤولية إذا حصل الضرر، رغم اتخاذ جميع

(٤٣٦) المرجع نفسه، الصفحة ٣٢.

Jan M. Van Dunne, "Liability for Pure Economic Loss: Rule or Exception? A Comparatist's (٤٣٧) Common Law split on compensation of Non-Physical Damage in Tort Law", -View of "the Civil Law *Revue européenne de droit privé* 1999, pp. 397-428 انظر أيضاً قضية فيليب و شركائه ضد معهد بحوث الحمى القلاعية، 1 QB, 1966, p. 569.

(٤٣٨) بموجب الفقرتين ٢ و ٣ من المادة الثالثة من الاتفاقية الدولية لعام ١٩٩٢ المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناتج عن التلوث النفطي، تعتبر الأعمال الحربية والحرب الأهلية والتمرد والظواهر الطبيعية ذات الطابع الاستثنائي والحمي والذي لا مجال لمقاومته عناصر تمنح الاستثناء من المسؤولية بالنسبة للمالك، بصرف النظر عن التقصير من جانب المدعي. وانظر أيضاً المادة الثالثة من الاتفاقية الدولية لعام ١٩٦٩ المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي؛ والمادة ٣ من الاتفاقية الدولية لعام ٢٠٠١ والمتعلقة بالمسؤولية الدولية عن الأضرار الناجمة عن التلوث بزيوت وقود السفن، والمادة ٧ من الاتفاقية الدولية لعام ١٩٩٦ المتعلقة بالمسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن نقل المواد الخطرة والضارة عن طريق البحر؛ والمادة ٣ من اتفاقية عام ١٩٧٧ المتعلقة بالمسؤولية الدولية عن أضرار التلوث النفطي الناتج عن استكشاف واستغلال الموارد المعدنية لقاع البحار، تستخدم صيغة مماثلة فيما يتصل بمشغل منشأة ما؛ والمادة ٣ من اتفاقية عام ١٩٨٩ بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة خلال نقل البضائع الخطرة على الطرق أو بالسكك الحديدية أو بسفن الملاحة الداخلية لعام ١٩٨٩.

وترد الإشارة إلى الاستثناءات أيضاً في المادة الرابعة (٣) من بروتوكول عام ١٩٩٧ المعدل لاتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣ المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية: إذ لا يتحمل المشغل أية مسؤولية بموجب هذه الاتفاقية إذا أثبت أن الضرر النووي يرجع سببه المباشر إلى فعل نزاع مسلح أو حرب أهلية أو تمرد. وانظر أيضاً المادة الرابعة (٣) من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣ المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية؛ والمادة ٩ من بروتوكول عام ٢٠٠٤ المعدل لاتفاقية عام ١٩٦٠ بشأن المسؤولية من قِبَل الغير في ميدان الطاقة النووية؛ والمادة ٣(٥) من مرفق اتفاقية عام ١٩٩٧ بشأن التعويض التكميلي لاتفاقية الضرر النووي؛ والمادة ٤(١) من توجيه الاتحاد الأوروبي ٢٠٠٤/٣٥ بشأن المسؤولية البيئية. ولا ينطبق المبدأ التوجيهي أيضاً على الأنشطة التي يتمثل الغرض الرئيسي منها في خدمة الدفاع الوطني أو الأمن الدولي. ووفقاً للمادة ٤(٦) لا ينطبق أيضاً على الأنشطة التي يتمثل الغرض الوحيد منها في الوقاية من الكوارث الطبيعية. وللإطلاع على أمثلة لذلك في القانون الداخلي، انظر دراسة أمانة الأمم المتحدة الاستقصائية، المرجع المذكور، الفصل الثالث.

التدابير الملائمة، وكان: (أ) نتيجة عمل من أعمال النزاع المسلح، أو الأعمال القتالية، أو الحرب الأهلية، أو التمرد؛ (ب) نتيجة ظاهرة طبيعية ذات طابع استثنائي حتمي لا يمكن التنبؤ به ولا يمكن صدّه؛ (ج) نتيجة تقيّد بإجراء ملزم لسلطة عامة في دولة الضرر إجمالاً؛ (د) نتيجة تصرف عمدي غير مشروع لطرف ثالث، إجمالاً.

(٢٨) غير أنه إذا كان الشخص الذي تكبّد الضرر قد تسبب بخطئه في الضرر أو ساهم في حدوثه، فإن التعويض قد يُرفض أو يُخفف بعد مراعاة كافة الظروف.

(٢٩) إذا كانت مسؤولية المشغل متوقعة لأي سبب من الأسباب المبينة أعلاه فإن ذلك لا يعني أن الضحية سيتحمل الخسارة لوحده. فقد جرى العرف أن تعوّض الدول الضحايا بتسديد مبالغ على سبيل الهبة بالإضافة إلى توفير وسائل الانتصاف والمساعدة على الإصلاح. وعلاوة على ذلك، يُتاح التعويض أيضاً من آليات للتمويل التكميلي. وفي حالة إعفاء المشغل من المسؤولية بسبب استثناء يتعلق بالتقيد بالنظام العام أو بأنظمة الحكومة، يمكن أيضاً طرح المطالبات بالتعويض على الدولة المعنية.

(٣٠) الفقرة ٣: تُحدد إجراءً هاماً آخر على الدولة أن تتخذه. فعليها أن تُلزم المشغل (أو أي شخص أو كيان آخر حسب الاقتضاء) على أن تكون بحوزته الأموال الكافية ليس فقط لإدارة النشاط الخطر بسلامة وبالعبارة المتوقعة من شخص حذر في الظروف المعنية وإنما للتمكّن أيضاً من الوفاء بمطالبات التعويض، في حالة وقوع حادث أو حادثة. ولهذا الغرض قد يكون المشغل مطالباً بأن تكون لديه الضمانات المالية اللازمة.

(٣١) يمكن للدولة المعنية أن تضع حدوداً دنياً للضمانات المالية لهذا الغرض، مراعية توفر موارد رأس المال عن طريق مصارف أو غيرها من الوكالات المالية. بل إنه يمكن لخطط التأمين أن تشترط ملاءمة مالية من المشغل لتوفير تغطيتها. وبموجب معظم خطط التأمين، يلزم المشغل بالحصول على تأمين وعلى غيره من الضمانات المالية المناسبة<sup>(٤٣٩)</sup>. وقد يكون ذلك ضرورياً للغاية للاستفادة من خطط المسؤولية المالية المحدودة، إذا كانت متاحة. وقد يكون ذلك ضرورياً بشكل خاص للاستفادة من خطط المسؤولية المالية المحدودة، إذا كانت متاحة. غير أنه نظراً لتنوع النظم القانونية وتباين

---

(٤٣٩) للاطلاع على الممارسة في مجال المعاهدات، انظر على سبيل المثال المادة الثالثة من اتفاقية عام ١٩٦٢ المتعلقة بمسؤولية مشغلي السفن النووية؛ والمادة السابعة من بروتوكول عام ١٩٩٧ الملحق باتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣ بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية؛ والمادة السابعة من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣ المتعلقة بالمسؤولية النووية عن الأضرار النووية؛ والمادة ١٠ من اتفاقية عام ١٩٦٠ المتعلقة بالمسؤولية من قبل الغير في ميدان الطاقة النووية؛ والمادة ١٠ من بروتوكول عام ٢٠٠٤ المعدل لاتفاقية عام ١٩٦٠ المتعلقة بالمسؤولية من قبل الغير في ميدان الطاقة النووية. وانظر أيضاً المادة ٥ من اتفاقية عام ١٩٩٢ الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناتج عن التلوث؛ والمادة ١٢ من اتفاقية عام ١٩٩٦ الدولية بشأن المسؤولية والتعويض عن الضرر فيما يتصل بنقل المواد الخطرة والضرارة عن طريق البحر؛ والمادة ٧ من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن التلوث بزيوت وقود السفن، والمادة ١٤ من بروتوكول بازل؛ والمادة ١١ من بروتوكول كييف؛ والمادة ١٢ من اتفاقية لوجانو.



الظروف الاقتصادية، قد تُمنح الدول شيئاً من المرونة في اشتراط وترتيب الضمانات المالية المناسبة<sup>(٤٤٠)</sup>. كما يمكن أن يستلزم نظام التأمين الفعال مشاركة واسعة من الدول المهتمة المحتملة<sup>(٤٤١)</sup>.

(٣٢) ولا مغالاة في تأكيد أهمية مثل هذه الآليات. وقد لوحظ أن "الضمانة المالية تعود بالنفع على جميع الأطراف ذات المصلحة: فبالنسبة للسلطات العامة وعامة الجمهور تُعتبر الضمانة من أنجع السبل، إن لم تكن السبيل الوحيد، لضمان القيام بالإصلاح فعلاً وفقاً لمبدأ الملوث يدفع؛ فبالنسبة للمشغلين الصناعيين، فهي توفر سبيلاً لتوزيع المخاطر وإدارة حالات الغموض؛ وبالنسبة لصناعة التأمين، يُعد هذا المجال سوقاً ذات شأن"<sup>(٤٤٢)</sup>. ويمكن أن تُتاح أيضاً تغطية التأمين لتكاليف 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 متنامية. والمادة ١٤ من توجيه الاتحاد الأوروبي 2004/35/CE بشأن المسؤولية البيئية فيما يتصل بمنع الضرر البيئي ومعالجته تنص على سبيل المثال على أن الدول الأعضاء يجب عليها أن تتخذ الإجراءات لتشجيع قيام المشغلين الاقتصاديين والماليين المناسبين في المجال الأمني باستنباط الوسائل والأسواق الأمنية، بما في ذلك الآليات المالية في حالة الإعسار، بهدف تمكين المشغلين من استخدام الضمانات المالية لتغطية مسؤولياتهم بموجب التوجيه.

(٣٤) ومن نتائج توفير التأمين والضمانات المالية أن المطالبة بالتعويض يمكن أن يسمح لها بأن تكون خياراً بمقتضى القانون المحلي يُقدم ضد كل شخص يوفر تغطية الضمان المالي. غير أن هذا الشخص لا يجوز أن يُمنح الحق في مطالبة المشغل بالانضمام إلى الإجراءات. ويحق لهذا الشخص أيضاً أن يستظهر بسبل الدفاع التي يكون للمشغل الحق في التمسك بها بموجب القانون. وتنص المادة ١١(٣) من بروتوكول كييف والمادة ١٤(٤) من بروتوكول بازل على هذه الإمكانية. غير أن البروتوكولين يسمحان للدول بإصدار إعلان وإن هي رغبت في عدم السماح بمثل هذا الإجراء المباشر.

(٣٥) الفقرتان ٤ و ٥ تُشيران إلى تدابير لا تقل عن ذلك أهمية يجب أن تُركّز عليها الدولة. ويتعلق 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 مخططات توزيع الخسائر المتاحة تتوخى نوعاً من التمويل التكميلي لمواجهة مطالبات التعويض في حالة عدم كفاية الأموال المتاحة للمشغل لتقديم التعويض للضحايا. ومعظم نُظم المسؤولية المتعلقة بالأنشطة الخطرة تنص على توفير موارد تمويلية 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.

---

(٤٤٠) انظر على سبيل المثال، بيان الصين، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والخمسون، المحاضر الموجزة، اللجنة السادسة A/C.6/58/SR.19، الفقرة ٤٣.

(٤٤١) انظر، على سبيل المثال، بيان إيطاليا، المرجع نفسه، A/C.6/58/SR.17، الفقرة ٢٨.

(٤٤٢) انظر المقترح المقدم من أجل استصدار توجيه للبرلمان الأوروبي والمجلس بشأن المسؤولية البيئية فيما يتعلق بمنع الضرر البيئي ومعالجته، بروكسل، ٢٣ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٢، COM (2002) 17 final, pp. 7-9.

(٣٦) ويمكن أن تنشأ مصادر التمويل الإضافية عن حسابات مختلفة. يمكن أن يكون المصدر الأول، الأموال العامة، كجزء من الميزانية الوطنية. وبعبارة أخرى، يمكن أن يكون للدولة نصيب في توزيع الخسارة التي يسببها الضرر. والمصدر الثاني هو تجميع مشترك للأموال المتأتية من التبرعات إما من المشغلين من نفس فئة الأنشطة الخطرة أو من كيانات يعود عليها النشاط الخطر الضار بالنفع مباشرة. ولكن نادراً ما يُشار بشكل صريح إلى ماهية تجميع الأموال - التجميع الذي يعتمد إليه المشغلون أو المستفيدون أو الدولة - الذين من شأنه، على أساس الأولوية، أن يوفر الإنصاف 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 قيام الدول، بمساعدة من المشغل، أو ينبغي، حسب الاقتضاء، قيام المشغل، باتخاذ تدابير استجابة فورية وفعالة. وتشمل تدابير الاستجابة هذه الإخطار الفوري وكذلك، عند الاقتضاء، التشاور والتعاون مع جميع الدول التي يتأثر.

### التعليق

(١) إن أهمية تدابير الاستجابة المتخذة حالما يقع حادث أو طارئ يتسبب في ضرر كبير أمر لا يمكن المبالغة فيه. والحق أن مثل هذه التدابير ضرورية لاحتواء الضرر حتى لا ينتشر، ويتعين أن تتخذ 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 تنفيذي محدد في العبارة "ينبغي قيام الدول، بمساعدة من المشغل، أو ينبغي، حسب الاقتضاء قيام المشغل"، فهناك شعور بأن من المعقول افتراض أن الدولة ستضطلع بدور أبرز في معظم حالات الضرر العابر للحدود. ويتبع هذا الدور من الالتزام العام الذي يقع على عاتق الدول كي تكفل ألا تتسبب الأنشطة التي تجري ضمن ولايتها وتحت مراقبتها في ضرر عابر للحدود. وعلاوة على ذلك، فسيكون أمام الدولة خيار ضمان تقديم تعويض عن تكاليف تدابير معقولة للاستجابة. ثم إن الصياغة أيضاً تعني الاعتراف بظلال المعاني الدبلوماسية التي كثيراً ما تنطوي عليها مثل هذه الحالات. ومن ناحية أخرى، ليس المقصود إعاقه إمكانية أن يصدر أول رد فعل عن مشغل، بما في ذلك شركة عبر وطنية.

(٢) ومن المؤلف أيضاً بالنسبة إلى سلطات الدولة أن تستجيب فوراً فتقوم بإجلاء الناس إلى أماكن آمنة، وتوفر فوراً الإغاثة الطبية المستعجلة وغيرها من أنواع الإغاثة. ولهذا السبب يسلم المبدأ بالدور الهام الذي تحظى به الدولة في اتخاذ التدابير الضرورية حالما تنشأ حالة الطوارئ، نظراً لدورها في تأمين رفاه الناس وحماية المصالح العامة في كل الأوقات.

(٣) ويكمل دور الدولة المنصوص عليه بموجب هذا المبدأ الدور المنوط بها بموجب مشروعى المادتين ١٦ و ١٧ من مشاريع المواد المتعلقة بالمنع، والتي تتناول شروط "التأهب لحالات الطوارئ" و"الإخطار بحدوث حالة طارئة"<sup>(٤٤٣)</sup>.

(٤) غير أنه ينبغي تمييز مشروع المبدأ هذا الذي يتجاوز تلك الأحكام. فهو يتناول الحاجة إلى القيام بالرد الضروري بعد وقوع حادث يتسبب في الضرر، لكن قبل أن يكتسي طابع الضرر العابر للحدود، إن أمكن. ويقع على عاتق الدولة مصدر الضرر، وذلك لمصلحتها، بل وكواجب ناجم عن "أبسط الاعتبارات الإنسانية"<sup>(٤٤٤)</sup> واجب التشاور مع الدول التي يتأثر لتحدد أفضل إجراءات الاستجابة الممكنة لمنع أو تخفيف حدة الضرر العابر للحدود<sup>(٤٤٥)</sup>. ويمكن النظر في مستويات متنوعة من التفاعل في الجملة الثانية من مشروع المبدأ، وتحديدًا الإنذار والتشاور والتعاون. ويعتبر أن كلمة "السريع" مناسبة أكثر لـ "الإنذار"، ولكنها قد لا تكون ملائمة تمام الملاءمة في حالة طوارئ بالإشارة إلى "التشاور" و"التعاون"، وهما مفهومان قائمان أكثر على توافق الآراء، ويعتمدان على حسن النية، ويبدأ العمل بهما عادة بناء على طلب. ويعتبر أن تعبير "عند الاقتضاء" يشمل بصورة كافية هذه المتطلبات، وهو مرن بما يكفي كي 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 تنطبق على الدول التي تأثرت 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 التخفيف من حدته. وتعتبر تدابير الاستجابة هذه أمراً أساسياً ليس فقط لصالح الجمهور، بل

---

(٤٤٣) للاطلاع على النص والتعليقات الخاصة بالمادتين ١٦ و ١٧ من مشاريع المواد المتعلقة بالمنع، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والخمسون، المرفق ١٠ (A/56/10)، الفقرات ٣٧٠-٤٣٦، في الصفحات ٤٢٩-٤٣٣ من النص الإنكليزي. وبالنسبة إلى الرأي القائل بأن الالتزامات المنصوص عليها في الاتفاقية بشأن الحفاظ على خطة الطوارئ، والاستجابة لحالات الطوارئ المتعلقة بالتلوث، ينبغي أن ينظر إليها كجزء من واجب الدولة المتمثل في بذل الجهد اللازم لمراقبة مصادر الضرر البيئي المعروف، انظر بيرني وبويل، *القانون الدولي* ... "المصدر السابق، الصفحة ١٣٧. ويلاحظ المؤلفان أيضاً في الصفحة ١٣٦ أنه "من المشروع النظر إلى حالة مضيق كورفو باعتبارها مصدر سلطة للالتزام المعتاد بالإشعار بالمخاطر البيئية المعروفة".

(٤٤٤) انظر مضيق كورفو، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٤٩، الفقرة ٤ في الصفحة ٢٢. للإشارة إلى المفهوم الخاص كجزء من "الواجبات ... المستندة ... على مبادئ عامة معينة ومعترف بها"، تمييزاً له عن المصادر التقليدية للقانون الدولي الوارد ذكرها في المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، Bruno Simma, "From Bilateralism to Community Interest in International Law", *Recueil des Cours*, vol. 250 (1994-VI), 291-292.

(٤٤٥) فيما يخص واجب الدول في أن تخطر بعضها بعضاً وتتشاور بهدف اتخاذ التدابير المناسبة للتخفيف من حدة الضرر، انظر المبدأ ١٨ الوارد في إعلان ريو؛ واتفاقية آثار الحوادث الصناعية العابرة للحدود لعام ١٩٩٢؛ واتفاقية التنوع البيولوجي لعام ١٩٩٢ وبروتوكول قرطاجنة المتعلق بالسلامة الأحيائية لعام ٢٠٠٠، والمعاهدات المبرمة في ميدان الحوادث النووية، واتفاقية التبليغ المبكر عن وقوع حادث نووي لعام ١٩٨٦ (الوكالة الدولية للطاقة الذرية). انظر أيضاً Sands, *Principles ... op. cit.* pp. 841-847.

وأيضاً لتمكين السلطات والمحاكم المعنية من معالجة المطالب اللاحقة بتعويض وإعادة التكاليف المتحملة بسبب إجراءات الاستجابة المتخذة بصورة معقولة<sup>(٤٦)</sup>.

(٦) غير أن أي تدبير تتخذه الدولة عند استجابتها لحالة الطوارئ الناجمة عن نشاط خطر لا يمحصر المشغل ولا ينبغي له أن يمحصره في أي دور ثانوي أو تابع، فالمشغل يتحمل مسؤولية مماثلة في الحفاظ على التأهب لحالات الطوارئ وتنفيذ أي تدابير من هذا القبيل حالما يقع الحادث. وبإمكان المشغل وينبغي له أن يقدم إلى الدولة كل المساعدة التي تحتاج إليها للاضطلاع بمسؤولياتها. ذلك أن المشغل يوجد، بصفة خاصة، في أفضل وضع لإيضاح تفاصيل الحادث، وطبيعته، ووقت وقوعه، ومكانه بالضبط، والتدابير التي يمكن أن تتخذها الأطراف المحتمل أن تتأثر قصد التخفيف من آثار الضرر إلى أبعد حد<sup>(٤٧)</sup>. وإذا لم يكن المشغل قادراً على اتخاذ تدابير الاستجابة الضرورية، فينبغي لدولة المصدر أن تتخذ الترتيبات الضرورية للقيام بمثل هذه التدابير<sup>(٤٨)</sup>. وبإمكانها في هذه العملية أن تسعى إلى الحصول على المساعدة الضرورية والمتاحة من دول أخرى أو من منظمات دولية مختصة.

## المبدأ ٦

### سبل الانتصاف الدولية والمحلية

١- ينبغي للدول أن توفر إجراءات مناسبة لضمان تقديم التعويض، تنفيذاً 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 لغرض تقديم التعويض تنفيذاً لمشروع المبدأ ٤، أن تكفل أن تمتلك آلياتها الإدارية والقضائية المحلية الاختصاص الضروري، وأن تتيح سبل انتصاف فعالة لهؤلاء الضحايا. 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.

---

(٤٤٦) بصفة عامة، فيما يتعلق بمعيار القدر المعقول في حساب التكاليف المقبولة عند التعويض، انظر Peter Wetterstein "A Proprietary or Possessory Interest ..." op. cit. pp. 47-50.

(٤٤٧) تطالب الدول بتقديم مثل هذه التفاصيل عند وقوع حوادث نووية. انظر المادة ٢ من اتفاقية التبليغ المبكر عن وقوع حادث نووي للوكالة الدولية للطاقة الذرية. ويجب عليها أيضاً أن تقدم إلى الدول التي يتأثر المعلومات الضرورية الأخرى للتخفيف من الآثار الإشعاعية، وذلك عن طريق الوكالة الدولية للطاقة الذرية. انظر أيضاً Sands, Principles ... op. cit. pp. 845-846.

(٤٤٨) بموجب المادتين ٥ و ٦ من توجيه الاتحاد الأوروبي 2004/35/CE بشأن المسؤولية البيئية، يجوز للسلطات ذات الاختصاص التي تعين بموجب المادة ١٣ أن تطالب المشغل باتخاذ تدابير الوقاية أو الترميم الضرورية، أو أن تتخذ هذه التدابير بنفسها، إذا لم يتخذها المشغل أو لم يتسن العثور عليه.

## التعليق

(١) يبين مشروع المبدأ ٦ التدابير الضرورية لإعمال وتنفيذ الهدف المبين في الفقرة ١، من مشروع المبدأ ٤ التي توضح أن شرط توفير إجراءات مناسبة لضمان تقديم التعويض يسري على جميع الدول. وينبغي مقارنة هذه الفقرة بالفقرة ٣ التي تجعل الشروط المتضمنة 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 بشأن حصة التعويض القابلة للتسديد<sup>(٤٤٩)</sup>. ويمكن أن تشمل هذه الإجراءات لجاناً مشتركة خاصة بالمطالب، أو إجراء مفاوضات بشأن المدفوعات المقطوعة، إلخ. ولا يحول العنصر الأساسي الدولي دون إمكانيات يمكن معها لدولة المصدر أن تقدم مساهمة إلى الدولة المتضررة كي تدفع التعويض من خلال إجراءات دعوى وطنية ترفعها الدولة المتضررة. وما لم يتم الإعراب عن رغبة مخالفة، فليس هناك ما يدعو إلى الاعتراض على المفاوضات بين دولة المصدر والأطراف المتضررة الخاصة ومثل هذه الأطراف والشخص المسؤول عن النشاط المتسبب في أضرار جسيمة. ويمكن الاتفاق على مدفوعات تعويضية مقطوعة إما نتيجة لمحاكمة أو تسوية أمام محكمة<sup>(٤٥٠)</sup>.

(٤٤٩) في حالة الضرر الذي لحق بصيادي السمك من مواطني اليابان بسبب التجارب النووية التي قامت بها الولايات المتحدة الأمريكية في عام ١٩٥٤ بالقرب من جزر مارشال، دفعت الولايات المتحدة مبلغ ٢ مليون دولار من دولارات الولايات المتحدة إلى اليابان *Whiteman, Digest of International Law, vol. 4, p. 565*. انظر أيضاً *E. Margolis, "The Hydrogen Bomb Experiments and International Law", 64 Yale Law Journal (1955), 629* at 638-639، وقام الاتحاد السوفياتي بدفع مبلغ ثلاثة ملايين دولار من دولارات كندا تعويضاً لكندا، وذلك على أثر سقوط كوسموس ١٩٥٤ في كانون الثاني/يناير ١٩٧٨، انظر *Sands, Principles ... op. cit. p. 887*. وانظر أيضاً *ILM (1979) 907*. ويلاحظ المؤلف أيضاً أن عدة دول أوروبية دفعت تعويضات لمواطنيها عن الضرر الذي لحق بهم بسبب حادث تشيرنوبيل النووي، ولكنها مع ذلك لم تقدم طلبات رسمية للتعويض، وذلك على الرغم من أنها احتفظت لنفسها بالحق في القيام بذلك، المصدر السابق، ص ٨٨٦-٨٨٩. وينبغي الإشارة أيضاً إلى مشروعى المادتين ٢١ و ٢٢ اللتين اعتمدهما فريق العمل التابع للجنة في عام ١٩٩٦. فقد أوصت المادة ٢١ بأن تتفاوض دولة المصدر والدول المتضررة بناء على طلب أي من الطرفين بشأن طبيعة ومدى التعويضات وغيرها من تدابير الغوث. بينما تشير المادة ٢٢ إلى عدة عوامل قد ترغب الدول في مراعاتها كي تتوصل إلى حصة التعويض التي تتسم بأكبر قدر من الإنصاف. انظر تقرير فريق العمل التابع للجنة، ١٩٩٦، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق ١٠ (A/51/10)، ص ٣٢٠-٣٢٧.

(٤٥٠) بعد كارثة تسرب الغاز في فوبال، حاولت حكومة الهند أن تدمج شكاوى الضحايا. وسعت في البداية إلى الحصول على تعويض لدى محاكم الولايات المتحدة، ولكن بناء على رفض المحاكم عرضت القضية على المحكمة العليا للهند. ويوفر القرار الخاص بكارثة تسرب الغاز في فوبال (البت في الشكاوى) لعام ١٩٨٥ الأساس لدمج الشكاوى. وقد أصدرت المحكمة العليا للهند في قضية شركة يونيون كاربايد ضد اتحاد الهند وآخرين، تقارير عموم الهند لعام ١٩٩٠ أمراً لتسوية حصة التعويض المتعين دفعها في شكل مبلغ مقطوع (المحكمة العليا ٢٧٣). وينص الحكم على أن تدفع شركة يونيون كاربايد مبلغاً مقطوعاً قدره ٤٧٠ مليون دولار من دولارات الولايات المتحدة إلى اتحاد الهند كتسوية كاملة لجميع المطالب والحقوق والمسؤوليات المتعلقة بكارثة غاز فوبال والناجمة عن هذه الكارثة. وكان المطلب الأصلي للحكومة الهندية يفوق مبلغ بليون دولار من دولارات الولايات المتحدة.

ويمكن أن يعطى للضحايا فوراً تعويض مؤقت معقول، في انتظار قرار بشأن مقبولية الدعوى والنطاق الفعلي للتعويض القابل للدفع، وبإمكان اللجان الوطنية للمطالب أو اللجان المشتركة للمطالب التي تنشأ لهذا الغرض أن تنظر في المطالب وتبت في تسوية المدفوعات النهائية للتعويضات<sup>(٤٥١)</sup>.

(٣) ويمكن الاستفادة من لجنة الأمم المتحدة للتعويضات<sup>(٤٥٢)</sup>، كنموذج مفيد لبعض الإجراءات المنصوص عليها في الفقرة ٢. وفي هذه الحالة يسمح للضحايا باللجوء إلى الإجراء الدولي المنشأ دون إلزامهم باستنفاد وسائل الانتصاف المحلية. وبذلك يمكن تسوية المطالبات في مهلة زمنية قصيرة.

(٤) وتدرك اللجنة التكاليف والنفقات الباهظة التي ينطوي عليها تقديم المطالب على الصعيد الدولي. وهي تدرك أيضاً أن حل بعض المطالبات الدولية يستغرق مدة طويلة. والمقصود بالإشارة إلى الإجراءات المستعجلة والتي تنطوي على حد أدنى من النفقات هو أن تعكس الرغبة في عدم إرهاب كاهل الضحية بإجراء مطول مماثل للدعاوى القضائية يحتل أن يكون له أثر العامل المثبط للعزيمة.

(٥) تركز الفقرة ٣ على الإجراءات المحلية. وحدد الالتزام بالتفصيل لمخاطبة دولة المصدر. وهذا الحكم خاص بالحقوق المتساوية في الاستفادة. ويستند إلى الافتراض بأنه لا يمكن ممارسة الحق في الاستفادة إلا إذا كان هناك نظام مناسب لممارسة الحق. ولذلك فإن الجملة الأولى في الفقرة ٣ تتناول ضرورة منح الاختصاص اللازم للآليات الإدارية والقضائية في آن واحد. وينبغي أن تكون مثل هذه الآليات قادرة على الانتصاف فيما يتعلق بالأنشطة المدرجة في نطاق هذه المبادئ. وتبرز الجملة الأولى أهمية ضمان سبل انتصاف فعالة. وتؤكد على أهمية إزالة العراقيل من أجل ضمان المشاركة في التحقيقات والإجراءات الإدارية. بينما تتناول الجملة الثانية جانبين خاصين بالحقوق المتساوية في الاستفادة من هذه الآليات. وتركز على أهمية المعايير الإجرائية غير التمييزية لتحديد المطالب المتعلقة بالأنشطة الخطرة. ثم تتناول الاستفادة المتساوية من المعلومات. أما الإشارة إلى الفرص "المناسبة" فالقصد منها إيضاح أنه يمكن في بعض الظروف رفض الاستفادة من المعلومات أو إفشاؤها. غير أنه من الأهمية بمكان أن تكون المعلومات متاحة بسهولة حتى في مثل هذه الظروف فيما يتعلق بالاستثناءات القابلة للتطبيق، والأسس المستندة عليها للرفض، وإجراءات إعادة النظر، والتهم القابلة للتطبيق إن كانت هناك تم. وحيثما كان ذلك ممكناً، ينبغي أن تكون هذه المعلومات متاحة مجاناً أو لا تتطلب إلا الحد الأدنى من التكاليف.

---

(٤٥١) بالنسبة إلى مبلغ ٣٢٤ ٩٤٩ ٣١١ دولار من دولارات الولايات المتحدة المدفوع في نيسان/أبريل ٢٠٠٢ إلى شعب إينيوواتك تعويضاً عن الأضرار التي لحقت بالأرض بسبب البرنامج النووي الذي نفذته الولايات المتحدة في الفترة ١٩٤٦-١٩٥٨، انظر 1214 (2000) ILM 39.

(٤٥٢) أنشئت بموجب قرار مجلس الأمن ٦٨٧ (١٩٩١). انظر أيضاً قرار مجلس الأمن ٦٧٤ (١٩٩٠) و٦٩٢ (١٩٩١) وتقرير الأمين العام عملاً بالفقرة ١٩ من قرار مجلس الأمن ٦٨٧ (١٩٩١)، الوثيقة S/22559. وفيما يخص الإجراء الذي اعتمدته لجنة الأمم المتحدة للتعويضات، انظر Mojtaba Kazazi, "Environmental Damage in the Practice of the UN Compensation Commission", in Michael Bowman and Alan Boyle, *Environmental Damage ... op. cit.*, pp. 111-13

(٦) وينبغي أن تتاح الاستفادة من الإجراءات الوطنية في حالة الضرر العابر للحدود على نحو مماثل للإجراءات التي توفرها دولة من الدول بموجب القانون الوطني لرعاياها. ويجدر التذكير بأن المادة ١٦ من مشروع المواد بشأن المنع تنص على إلزام مماثل بالنسبة إلى الدول فيما يخص المطالبات التي قد تنشأ فيها مرحلة المنع وهي المرحلة التي تكون فيها الدول ملزمة بمعالجة الخطر الذي تنطوي عليه الأنشطة الخطرة ببذل العناية اللازمة. ويمكن العثور على حكم مماثل يغطي المطالبات بالتعويض عن الضرر الفعلي، وذلك على الرغم من بذل كل الجهود لمنع حدوث الضرر، في المادة ٣٢ من اتفاقية عام ١٩٩٧ المتعلقة بقانون استخدام المجاري المائية الدولي في الأغراض غير الملاحية.

(٧) والحق في اللجوء إلى القضاء هو مبدأ يقوم على عدم التمييز وعلى المساواة في توفير فرص استخدام سبل الانتصاف الوطنية. ورغم مساوئ هذا المبدأ فإنه يتجاوز فعلاً اشتراط استيفاء الدول لمعيار الحد الأدنى من الفعالية في توفير وسائل الانتصاف لأصحاب الشكاوى عبر الحدود من حيث توفير فرص الحصول على المعلومات، وضمان التعاون الملائم بين المحاكم المختصة والسلطات الوطنية عبر الحدود الوطنية ويتجلى هذا المبدأ أيضاً في المبدأ ١٠ من مبادئ إعلان ريو والمبدأ ٢٣ من الميثاق العالمي للطبيعة. وهناك أيضاً اعتراف متزايد به في القوانين الدستورية الوطنية المتعلقة بحماية البيئة<sup>(٤٥٣)</sup>.

(٨) ولا تخفف الفقرة ٣ من حدة المشكلات المتعلقة باختيار القانون أو تقدم الحلول لها. ونظراً إلى التباين بين الدول والافتقار إلى أي توافق للآراء فإن ذلك يعد عائقاً يعرقل استفادة الضحايا من اللجوء السريع والمناسب والفعال إلى القضاء وإلى سبل الانتصاف<sup>(٤٥٤)</sup>، ولا سيما إذا كانوا فقراء ولا يستفيدون من مساعدة المحامي في هذا الميدان. وعلى الرغم من هذه العيوب، فهو خطوة في الاتجاه الصحيح، بل ويمكن أن يعد أمراً أساسياً. ويمكن للدول أن تحقق بعض التقدم بتعزيز العمل على تنسيق القوانين والاتفاق بشأن توسيع نطاق مثل هذه الاستفادة وسبل الانتصاف.

(٩) يمكن إتاحة الاستفادة من سبل الانتصاف في محاكم أحد الأطراف بموجب اتفاقية بروكسل بشأن القضاء المدني وتنفيذ الأحكام لعام ١٩٦٨، وذلك فقط في الأماكن التالية: (أ) مكان حصول ضرر؛ (ب) أو مكان الإقامة الاعتيادية للمشغل؛ (ج) أو المقر الرئيسي للمشغل. وتنص المادة ١٩ من اتفاقية لوغانو لعام ١٩٩٣، والمادة ١٧ من بروتوكول بازل، والمادة ١٣ من بروتوكول كييف على اختيار مماثل للمحاكم.

---

K.W. Cuperus and Alan E. Boyle, "Articles on Private Law Remedies for Transboundary Damage in International Watercourses", in Report of the Sixty-seventh Conference, Helsinki, Finland (1996), p. 407

(٤٥٤) المرجع نفسه، pp. 403-411, p. 406

## المبدأ ٧

### وضع نظم دولية محددة

١- ينبغي للدول أن تتعاون على وضع اتفاقات دولية ملائمة على الصعيد العالمي أو الإقليمي أو الثنائي بغية وضع ترتيبات بشأن تدابير المنع والاستجابة اللازم اتباعها فيما يتعلق بفئات معينة من الأنشطة الخطرة وكذلك تدابير التعويض وتدابير التأمين المالي المزمع اتخاذها.

٢- يجوز أن تتضمن هذه الاتفاقات إنشاء صناديق تعويض ممولة من الصناعة و/أو الدولة لتقديم تعويض تكميلي في الحالة التي تكون فيها الموارد المالية للمشغل، بما فيها تدابير التأمين المالي، غير كافية لتغطية الخسائر المتكبدة نتيجة لحادث. ويجوز تصميم أي صناديق من هذا القبيل لكي تكمل الصناديق الوطنية المرتكزة على الصناعة أو لكي تحل محلها.

### التعليق

(١) يطابق مشروع المبدأ ٧ مجموعة الأحكام المتضمنة في مشروع المبدأ ٤، غير أن المقصود منها العمل على الصعيد الدولي. وتشجع الفقرة ١ الدول على التعاون في وضع اتفاقات دولية على أساس عالمي أو إقليمي أو ثنائي في ثلاثة مجالات وهي: اتخاذ ترتيبات للمنع؛ والقيام بترتيبات لتدابير الاستجابة عند وقوع حادثة فيما يخص فئات محددة من الأنشطة الخطرة، وذلك للتقليل من الضرر العابر للحدود؛ ثم القيام بالترتيبات اللازمة للتعويض واتخاذ تدابير السلامة المالية من أجل كفاءة تعويض سريع ومناسب.

(٢) وتشجع الفقرة ٢ الدول على التعاون لإنشاء نظم متنوعة خاصة بالسلامة المالية على الصعيد الدولي، سواء من خلال أموال الصناعة أو أموال الدولة، وذلك للتأكد من استفادة ضحايا الضرر العابر للحدود من سبل انتصاف وافية وسريعة ومناسبة. وتنطوي الفقرة ٢ أيضاً على إقرار بأنه بغض النظر عما يتعين على الدول أن تقوم به محلياً للعمل بتدابير الاستجابة والتعويض، فإن نمط ممارسة أسلم وأمتن في هذا المجال يتطلب اتخاذ ترتيبات دولية كذلك. ويشير هذا المبدأ إلى حاجة الدول إلى أن تقوم بترتيبات محددة وتصممها بحيث تستجيب للظروف الخاصة بأنشطة خطرة محددة. ويسلم أيضاً بأن هناك عدة عوامل متغيرة في النظام الخاص بالمسؤولية عبر الحدود، وهي عوامل من الأفضل أن تترك لكل دولة على حدة أو لقوانينها أو ممارستها الوطنية كي تنتقيها أو تختارها، بناءً على احتياجاتها الخاصة، وواقعها السياسي، ومرحلة نموها الاقتصادي. ومن الأرجح أن الترتيبات المتخذة على أساس إقليمي فيما يخص فئة محددة من الأنشطة الخطرة تؤدي إلى نتائج أفضل وأكثر استدامة فيما يتعلق بحماية مصالح مواطنيها، والبيئة، والموارد الطبيعية التي تعتمد عليها.

(٣) ويمكن التذكير أيضاً بأن اللجنة شرعت في عملها منذ استهلال هذا الموضوع بافتراض أن غايتها الرئيسية هي "تعزيز بناء نظم للضبط والاضطلاع بأي نشاط معين يستشرف بأنه ينطوي على مخاطر فعلية أو محتملة جسيمة بطبيعتها



وتؤدي إلى آثار عابرة للحدود، ولكن من دون اللجوء إلى المنع<sup>(٤٥٥)</sup>. ووفقاً لهذا الرأي، فإن مصطلح المسؤولية ينطوي على "خصوم، أو التزام، يتناقض مع حق"<sup>(٤٥٦)</sup>، وطبقاً لذلك فهو لا يشير فقط إلى نتائج الإخلال بالالتزام، بل بالأحرى إلى الالتزام نفسه. وكان يتعين أن يعالج هذا الموضوع المنظور إليه بهذه الطريقة المسؤولين الأولية للدول، مع مراعاته لوجود "مصالح مشروعة وعوامل متعددة" وللتوفيق بينها<sup>(٤٥٧)</sup>. وقد فهم هذا الجهد على أنه يشمل فضلاً عن ذلك الواجب المتمثل ليس فقط في إعداد مبادئ المنع كجزء من واجب العناية اللازمة والمعقولة، بل أيضاً العمل على توفير إطار مناسب ومتفق عليه للتعويض، تعبيراً عن تطبيق مبادئ عادلة. وهذه هي الفلسفة التي سادت الخطة في مجموعها وتوصف على أنسب وجه بأنها خطة "التوقعات المشتركة"<sup>(٤٥٨)</sup> ذات "الاختيارات التي لا حدود لها" بالنسبة إلى الدول<sup>(٤٥٩)</sup>.

## المبدأ ٨

### التنفيذ

- ١- ينبغي أن تعتمد كل دولة ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتنظيمية وإدارية لتنفيذ مشاريع المبادئ هذه.
- ٢- ينبغي تطبيق مشاريع المبادئ هذه وأي أحكام تنفيذية بدون أي تمييز من قبيل التمييز القائم على الجنسية أو مكان السكن أو الإقامة.
- ٣- ينبغي أن تتعاون الدول لتنفيذ مشاريع المبادئ هذه وفقاً لالتزاماتها بموجب القانون الدولي.

---

(٤٥٥) حولية ... ١٩٨٠، المجلد الثاني، (الجزء الأول)، ص ٢٤٧ من النص الإنكليزي، التقرير التمهيدي، الوثيقة A/CN.4/334، الفقرة ٩، ص ٢٥٠ من النص الإنكليزي.

(٤٥٦) المرجع نفسه، الفقرة ١٢.

(٤٥٧) المرجع نفسه، الفقرة ٣٨.

(٤٥٨) "التوقعات المشتركة" هي "أ) التوقعات التي تم التعبير عنها بالمراسلة أو بمبادلات أخرى في ما بين الدولتين المعنيتين، أو، عندما لا يكون هناك تعبير من هذا القبيل؛ (ب) التوقعات التي يمكن استخلاصها من المعايير التشريعية العامة أو غيرها من المعايير العامة أو أنماط السلوك التي تراعيها عادةً الدولتان المعنيتان، أو أي تجمع إقليمي أو غير إقليمي تنتمي إليه كلتاها، أو المجتمع الدولي". حولية ... ١٩٨٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٨٥، والوثيقة A/CN.4/360، الفقرة ٦٣. الملخص التخطيطي، الفقرة ٤ في الجزء ٤. ويفسر باربوثا طبيعة "التوقعات المشتركة: قائلاً "إن لديها قدرة ما على تحديد الحقوق". "وهذا واقع في نطاق مبدأ حسن النية، أو مبدأ الحجة الموصدة، أو ما هو معروف في بعض النظم القانونية باسم مبدأ "أفعال الشخص ذاتها". انظر التقرير الثاني بشأن المسؤولية الدولية، حولية ... عام ١٩٨٦، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/402، الفقرة ٢٢.

(٤٥٩) حولية ... عام ١٩٨٠، المجلد الثاني، التقرير التمهيدي، (الجزء الأول)، الفقرة ٤٨.

## التعليق

(١) يذُكر مشروع المبدأ ٨ مجدداً ما هو مضمّن في مشاريع المبادئ الأخرى، وتحديدًا بأن على كل دولة أن تعتمد تدابير تشريعية وتنظيمية وإدارية لتنفيذ مشاريع المبادئ هذه. ويرمي إلى إبراز مغزى 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 تنفيذية، ينبغي أن تُنفذ من دون أي تمييز على أي أساس. والمقصود بـ "أي" هو الإشارة إلى أن التمييز على أي أساس أمر غير شرعي. أما الإشارة إلى الجنسية أو مكان السكن أو الإقامة فالمراد بها تقديم بعض الأمثلة المناسبة والمعتادة كأساس لمثل هذا التمييز، وذلك في نطاق تسوية المطالب المتعلقة بالضرر العابر للحدود.

(٢) والفقرة ٣ هي فقرة عامة تنص على أنه ينبغي للدول أن تتعاون فيما بينها لتنفيذ مشاريع المبادئ هذه وفقاً للالتزاماتها بموجب القانون الدولي. وقد استُنبط هذا الشرط من المادة ٨ في بروتوكول كييف. ولا يمكن المبالغة في التأكيد على أهمية آليات التنفيذ. ويجري العمل به من منظور القانون الدولي العام والتعاقد على المستوى الدولي أساساً فيما بين الدول، ويتطلب أن يُنفذ على المستوى الوطني من خلال تقنيات دستورية محلية محددة وغيرها من التقنيات. ويرد في المادة ٢٦ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات مبدأ العقد شريعة المتعاقدين. وتتضمن المادة ٢٧ المبدأ الشهير بأنه لا يجوز لأي دولة أن تستظهر بأحكام قانونها الداخلي لتبرير عدم تنفيذها معاهدة ما<sup>(٤٦٠)</sup>. ومن الأهمية بمكان أن تضع الدول تشريعات محلية مناسبة لتنفيذ هذه المبادئ، حتى لا يُترك ضحايا الضرر العابر للحدود من دون سبل انتصاف عادلة.

---

Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice* (Cambridge, 2000), chap. 10, 143-161, (٤٦٠) at 141. On the implementation of international decisions at the national level, there is considerable literature, dealing with the experience of different countries. See United Nations, *International Law: Collection of Essays* (New York, 1999), chap. III, 165-221

## الفصل الثامن

### الأفعال الانفرادية للدول

#### ألف - مقدمة

١٧٧- اقترحت لجنة القانون الدولي على الجمعية العامة، في تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الثامنة والأربعين المعقودة في عام ١٩٩٦، إدراج قانون الأفعال الانفرادية للدول بوصفه موضوعاً مناسباً للتدوين والتطوير التدريجي للقانون الدولي<sup>(٤٦١)</sup>.

١٧٨- ودعت الجمعية العامة، في الفقرة ١٣ من القرار ١٦٠/٥١، اللجنة، في جملة أمور، إلى أن تواصل دراسة موضوع الأفعال الانفرادية للدول، وأن تبين نطاقه ومضمونه.

١٧٩- وأنشأت اللجنة في دورتها التاسعة والأربعين، المعقودة في عام ١٩٩٧، فريقاً عاملاً معنياً بهذا الموضوع قدم تقريراً إلى اللجنة عن مدى مقبولية وإمكانية إجراء دراسة عن هذا الموضوع، ونطاقه المحتمل ومضمونه، وقدم مخططاً عاماً لدراسة بشأن هذا الموضوع. وفي الدورة ذاتها، نظرت اللجنة في تقرير الفريق العامل وأقرته<sup>(٤٦٢)</sup>.

١٨٠- وعينت اللجنة في دورتها التاسعة والأربعين أيضاً السيد فيكتور رودريغيس - ثيدينيو مقررًا خاصاً للموضوع<sup>(٤٦٣)</sup>.

١٨١- وأيدت الجمعية العامة، في الفقرة ٨ من قرارها ١٥٦/٥٢، قرار اللجنة بأن تدرج الموضوع في برنامج عملها.

١٨٢- وكان معروضاً على اللجنة في دورتها الخمسين، المعقودة في عام ١٩٩٨، أول تقرير للمقرر الخاص بشأن الموضوع<sup>(٤٦٤)</sup>. ونتيجة لمناقشته، قررت اللجنة أن تدعو الفريق العامل المعني بالأفعال الانفرادية للدول إلى الانعقاد من جديد.

١٨٣- وقدم الفريق العامل تقريراً إلى اللجنة عن المسائل المتصلة بنطاق الموضوع، والنهج الذي يتبعه، وتعريف الأفعال الانفرادية، والعمل المقبل للمقرر الخاص. وفي الدورة ذاتها، نظرت اللجنة في تقرير الفريق العامل وأقرته<sup>(٤٦٥)</sup>.

---

(٤٦١) المرجع نفسه، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/51/10) ص ١٩٦ وص ٢٨٢-٢٨٣.

(٤٦٢) المرجع نفسه، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/51/10) الفقرات ١٩٦ إلى ٢١٠ والفقرة ١٩٤.

(٤٦٣) المرجع نفسه، الفقرتان ٢١٢ و٢٣٤.

(٤٦٤) A/CN.4/486.

(٤٦٥) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/53/10) الفقرات ١٩٢

إلى ٢٠١.

١٨٤- وكان معروضاً على اللجنة في دورتها الحادية والخمسين، المعقودة في عام ١٩٩٩، التقرير الثاني للمقرر الخاص بشأن الموضوع<sup>(٤٦٦)</sup> ونظرت فيه. ونتيجة للمناقشة، قررت اللجنة أن تدعو الفريق العامل المعني بالأفعال الانفرادية للدول إلى الانعقاد من جديد.

١٨٥- وقدم الفريق العامل تقريراً إلى اللجنة عن المسائل المتصلة بما يلي: (أ) العناصر الأساسية لتعريف عملي للأفعال الانفرادية كمنطلق لمزيد من العمل في هذا الموضوع وكمنطلق كذلك لجمع ممارسات الدول ذات الصلة بالموضوع، و(ب) وضع المبادئ التوجيهية العامة التي ينبغي على أساسها جمع ممارسات الدول، و(ج) بيان الوجهة التي ينبغي لأعمال المقرر الخاص أن تسير فيها في المستقبل. وفيما يتصل بالنقطة (ب) أعلاه، وضع الفريق العامل المبادئ التوجيهية اللازمة لقيام الأمانة، بالتشاور مع المقرر الخاص، بوضع استبيان ترسله إلى الدول وتطلب فيه تزويدها بالمواد المتعلقة بممارساتها 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 في عام ٢٠٠٠، في التقرير الثالث للمقرر الخاص بشأن الموضوع<sup>(٤٦٧)</sup>، إلى جانب نص الردود الواردة من الدول<sup>(٤٦٨)</sup> على الاستبيان المتعلق بالموضوع والذي عُمم في ٣٠ أيلول/سبتمبر ١٩٩٩. وقررت اللجنة في جلستها ٢٦٣٣، المعقودة في ٧ حزيران/يونيه ٢٠٠٠، إحالة مشاريع المواد المنقحة ١ إلى ٤ إلى لجنة الصياغة وإحالة مشروع المادة ٥ المنقح إلى الفريق العامل المعني بالموضوع.

١٨٧- ونظرت اللجنة، في دورتها الثالثة والخمسين المعقودة في عام ٢٠٠١، في التقرير الرابع للمقرر الخاص<sup>(٤٦٩)</sup> وأنشأت فريقاً عاماً مفتوح العضوية. وطلبت اللجنة، بناء على توصية الفريق العامل، أن يُعمَّم على الحكومات استبيان يدعوها إلى تقديم مزيد من المعلومات عن ممارساتها في إبداء الأفعال الانفرادية وتفسير هذه الأفعال.

١٨٨- ونظرت اللجنة، في دورتها الرابعة والخمسين المعقودة في عام ٢٠٠٢، في التقرير الخامس للمقرر الخاص<sup>(٤٧٠)</sup>، وفي نص الردود الواردة من الدول على الاستبيان المتعلق بالموضوع والذي عُمم في ٣١ آب/أغسطس ٢٠٠١<sup>(٤٧١)</sup>. وأنشأت اللجنة أيضاً فريقاً عاماً مفتوح العضوية.

---

.Add.1 و A/CN.4/500 (٤٦٦)

.A/CN.4/505 (٤٦٧)

.Add.1 و A/CN.4/500 (٤٦٨)

.A/CN.4/519 (٤٦٩)

.Add.2 و Corr.1 و Corr.2 (بالعربية والإنكليزية فقط) و Add.1 و A/CN.4/525 (٤٧٠)

.A/CN.4/524 (٤٧١)

- ١٨٩- ونظرت اللجنة، في دورتها الخامسة والخمسين المعقودة في عام ٢٠٠٣، في التقرير السادس للمقرر الخاص<sup>(٤٧٢)</sup>.
- ١٩٠- وأنشأت اللجنة، في جلستها ٢٧٧١، فريقاً عاملاً مفتوح العضوية يُعنى بالأفعال الانفرادية للدول برئاسة السيد آلان بيليه. وعقد الفريق العامل ست جلسات.
- ١٩١- ونظرت اللجنة، في جلستها ٢٧٨٣ المعقودة في ٣١ تموز/يوليه ٢٠٠٣، في التوصيات الواردة في الجزأين ١ و ٢ من تقرير الفريق العامل بشأن نطاق الموضوع وأسلوب العمل<sup>(٤٧٣)</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 و Corr.1) بالفرنسية فقط) و Corr.2 و Corr.3. ونظرت اللجنة في هذا التقرير في جلساتها ٢٨١١ إلى ٢٨١٣ و ٢٨١٥ إلى ٢٨١٨ المعقودة من ٥ إلى ٧ وفي ٩ و ١٣ و ١٤ و ١٦ تموز/يوليه ٢٠٠٤.

### ١- تقديم المقرر الخاص لتقريره السابع

- ١٩٣- أوضح المقرر الخاص أنه وفقاً للتوصيات الصادرة عن اللجنة في عام ٢٠٠٣ (ولا سيما التوصية ٤)، يتناول التقرير السابع ممارسات الدول فيما يتعلق بالأعمال الانفرادية، وذلك مع مراعاة ضرورة تحديد القواعد ذات الصلة التي من شأنها أن تتيح تدوين القوانين والتنمية التدريجية. وحرص على الإعراب عن شكره بصفة خاصة لكلية جامعة مالقه وطلبته على تعاونهم القيم في إعداد التقرير. ويستند التقرير إلى المواد المستقاة من مختلف المناطق والنظم القضائية، مثلما يستند إلى تصريحات ممثلي الحكومات، والمنظمات الدولية، أو إلى قرارات المحاكم الدولية. وقد روعيت أيضاً تعليقات الحكومات في اللجنة السادسة. بيد أن حكومات قليلة أجابت عن الاستبيان الذي وجه إليها.
- ١٩٤- وقد تناولت الدراسة تحديداً الأعمال والتصريحات التي تحدث آثاراً قانونية ولا تشكل سوى اختبار أولي يمكن تعميقه في المستقبل إن ارتأت اللجنة ضرورة ذلك.
- ١٩٥- وبغية وضع المعايير اللازمة لتصنيف الأعمال والإعلانات، لجأ المقرر الخاص إلى الفئات الثلاث القائمة بشكل عام وهي: الأعمال التي تتحمل بموجبها الدولة التزامات (الوعد والاعتراف)؛ والأعمال التي تتنازل الدول بموجبها عن حق (التنازل)؛ والأعمال التي تؤكد الدول بموجبها حقاً أو مطلباً قانونياً (الاحتجاج). أما فيما يتعلق بالإشعار، فعلى الرغم من أنه يشكل عملاً انفرادياً من وجهة النظر الشكلية، فإنه يُحدث آثاراً متفاوتة تبعاً للوضع الذي يتعلق به (الاحتجاج، الوعد، الاعتراف، إلخ). بما في ذلك ضمن إطار النظم التقليدية.

(٤٧٢) A/CN.4/534.

(٤٧٣) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/58/10)، الفقرات ٣٠٤-٣٠٨.

١٩٦- وقد خصص للتصرف الذي يمكن أن تكون له آثار قانونية مماثلة للأعمال الانفرادية قسم على حدة يتضمن دراسة موجزة للسكوت، والإذعان، والإغلاق وعلاقتها بالأعمال الانفرادية، إضافة إلى عرض ممارسة بعض المحاكم الدولية.

١٩٧- ويعتبر الوعد والاعتراف من بين الأعمال التي تتحمل الدولة بموجبها التزامات. ويشكلان تعبيرين انفراديين تصوغهما دولة من الدول بصفة فردية، أو عدد من الدول بصفة جماعية، ويتم عبرهما تحمُّل التزامات ومنح حقوق إلى دول أخرى أو منظمات دولية أو غيرها من الكيانات. وقدمت أمثلة على مثل هذه الإعلانات (بعضها كان مثاراً للجدل مثل الإعلان المصري في ٢٦ تموز/يوليه ١٩٥٦ بشأن قناة السويس)، وتدل على أن الوعد يتجلى في صورة تعبير انفرادي عن إرادة تعلنها دولة من الدول، وينطوي على نية وموضوع محددتين. ويمكن أن تشمل هذه التعابير مجالاً شاسعاً من الموضوعات التي تتراوح من الدفاع أو المسائل النقدية إلى الالتزام بعدم تطبيق قوانين داخلية قد تكون لها آثار سلبية على دول أخرى. واستثنيت من هذه الدراسة الوعود (مثل المساعدة في إحراز تقدم مفاوضات جارية بين دولتين) التي لا تتمخض عن التزامات قانونية.

١٩٨- وتثير بعض الوعود ردود فعل من جانب دول تمنحها شكل احتجاجات أو اعتراف بوضع معين، لأنها تعتبر أن تلك الوعود تؤثر فيها. بينما تقدم وعود أخرى بشروط خاصة، مما يدعو إلى التساؤل عما إذا كانت أعمالاً انفرادية بالمعنى الحرفي.

١٩٩- وقد صدرت بعض الإعلانات التي يمكن أن تثير اهتمام اللجنة في سياق مفاوضات بشأن نزع السلاح. فبعض هذه الإعلانات صدرت عن أشخاص مخوّل لهم بتمثيل الدولة على الصعيد الدولي (وزراء الخارجية، وسفراء، ورؤساء الوفود، إلخ.) وتثير قضايا عويصة من حيث مدى الآثار التي تتسبب فيها. فهل يتعلق الأمر بإعلانات سياسية أو بإعلانات ترمي إلى إقرار التزامات قانونية؟ قد يكون السياق الذي صدرت فيه هذه الإعلانات عنصراً يمكن أن يسلب الضوء على مداها وآثارها.

٢٠٠- وقد أدرج الاعتراف، لأسباب منهجية، ضمن الأعمال التي تتحمل الدول بموجبها التزامات. وعلى الرغم من أنه لم تُجر دراسة مستفيضة، فإنه يتبين بأن الاعتراف كان دائماً يستند إلى واقع سابق، ولا يكون سبباً في حدوثه. غير أن معظم المؤلفين يعتبرون الاعتراف بمثابة إظهار لإرادة عنصر خاضع للقانون الدولي، يحيط من خلاله هذا العنصر علماً بوضع معين ويعرب عن نيته في أن يعترفه قانونياً. ويؤثر الاعتراف الذي يمكن أن يتم الإعراب عنه في إعلان معلن أو مضمّر، شفوي أو كتابي (أو حتى بأفعال لا تشكل أعمالاً انفرادية بالمعنى الحرفي)، في حقوق الدولة "المعترف" والتزاماتها ومصالحها السياسية. وعلاوة على ذلك، فليس للاعتراف أثر رجعي كما بين القضاء ذلك (انظر قضية *أوجين ل. ديديه*. وآخرين ضد *شيلي*)<sup>(٤٧٤)</sup>.

---

V. Coussirat-Coustère and P.M. Eisemann, *Répertoire de la jurisprudence arbitrale* (٤٧٤)  
*internationale*, vol. I, 1784-1918 (Dordrecht, Boston, London, 1989), p. 54

٢٠١- وتناول التقرير الكثير من حالات الاعتراف بالدول نظراً إلى تكاثر هذه الممارسة، وبخاصة فيما يتعلق بالدول "الجديدة" في أوروبا الشرقية (مثلاً دول يوغوسلافيا سابقاً). وجرت الإشارة فيه إلى الاعتراف المشروط، إضافة إلى حالات اعتراف نجمت عن المشاركة كعضو في منظمة دولية.

٢٠٢- وبالمقابل، كان هناك عدد أقل من حالات الاعتراف بالحكومات، وكانت أقل دقة. ويشكل استمرار العلاقات الدبلوماسية أو عدم استمرارها، أو سحب السفراء مؤشرات في ممارسة الاعتراف.

٢٠٣- وتناول التقرير كذلك الإعلانات الرسمية أو الأعمال التي أعربت بواسطتها الدول عن موقفها بالنسبة إلى أراضي كان وضعها القانوني مثار جدل (الجمهورية التركية لقرص الشمالية، وتيمور الشرقية، إلخ.) أو بالنسبة إلى حالة حرب.

٢٠٤- وتتعلق فئة أخرى من الأعمال بتنازل الدولة عن حق أو مزاعم قانونية، بما في ذلك التنازل بالتخلي والتنازل بالنقل.

٢٠٥- ويذهب قضاء المحاكم الدولية إلى الاستنتاج بأنه لا يمكن افتراض أن دولة ما تنازلت عن حقوقها. فالسكوت أو الرضا لا يكفيان كي يتمخض التنازل بالفعل عن آثار (الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في قضية رعايا الولايات المتحدة الأمريكية في المغرب)<sup>(٤٧٥)</sup>. وبالمقابل، يتعين أن ينجم التنازل عن أعمال لا لبس فيها حتى يتسنى التسليم به (المحكمة الدائمة للعدل الدولي، قضية المناطق الحرة في سافوا العليا وبلدان جيكس)<sup>(٤٧٦)</sup>.

٢٠٦- وتتعلق فئة ثالثة بالاحتجاجات، أي بالإعلان الانفرادي الذي تفيد به الدولة المحتجة بأنها لا تعترف بشرعية الأعمال موضوع الاحتجاج، أو أنها لا تقبل الوضع الناجم عن هذه الأعمال، أو الذي تهدد بالتسبب فيه. ومن ثم فالاحتجاج يسفر عن أثر معاكس للأثر الذي يخلفه الاعتراف. وقد ينطوي على أعمال متكررة، كما ينبغي أن يكون محددًا، باستثناء حالات الانتهاكات الخطرة للالتزامات الدولية، أو الناجمة عن النظم الحاسمة للقانون الدولي. ويورد التقرير أمثلة كثيرة عن احتجاجات بعضها مرتبط بتراع بين الدول بشأن الأراضي أو ما إلى ذلك.

٢٠٧- وتتعلق الفئة الأخيرة المذكورة في التقرير بالتصرفات الحكومية التي من شأنها أن تؤدي إلى نتائج قانونية مماثلة لنتائج الأعمال الانفرادية. وقد تكون نتيجة هذه التصرفات الاعتراف أو عدم الاعتراف، أو الاحتجاج على مزاعم دولة أخرى، أو حتى التنازل.

٢٠٨- ويتناول التقرير أيضاً السكوت والإغلاق الحكمي المرتبطين ارتباطاً وثيقاً بالأعمال الانفرادية على الرغم من أن الآثار القانونية للسكوت كثيراً ما يعترض عليها.

---

.I.C.J. Reports, 1952 (٤٧٥)

.P.C.I.J., Series A/B, No. 46, p.96 (٤٧٦)

٢٠٩- وترمي استنتاجات التقرير إلى تيسير دراسة الموضوع ووضع مبادئ قابلة للتطبيق بصفة عامة. وعلى الرغم من أن الأمثلة المذكورة تستند إلى الفئات المقبولة المتمثلة في الأعمال الانفرادية، فقد اقترح المقرر الخاص إعداد تعريف جديد للأعمال الانفرادية، وذلك انطلاقاً من التعريف المعتمد مؤقتاً في الدورة الخامسة والخمسين، وأيضاً مع مراعاة أشكال تصرف الدول التي تسفر عن آثار قانونية مماثلة لآثار الأعمال الانفرادية.

## ٢- موجز المناقشة

٢١٠- وأعرب عدة أعضاء عن ارتياحهم للتقرير السابع وعن وفرة الممارسة المعروضة فيه. وذكر بعض أعضاء اللجنة بأنه نظراً إلى كثافة التقرير، فقد أحسنت اللجنة عملاً حينما طلبت إلى المقرر العام أن يكرّس تقريره السابع لممارسة الدول. غير أن مفهوم العمل الانفرادي لم يحلل بعد تحليلاً دقيقاً. وعلاوة على ذلك، فإن بعض الأعضاء وكذلك ممثلي بعض الدول الذين أعربوا عن آرائهم في اللجنة السادسة لم يكونوا مقتنعين بضرورة إدراج هذا الموضوع في مشاريع المواد. وذهب أحدهم إلى أن على اللجنة أن تختار جوانب معينة لإجراء دراسات تعرض ضمنها ممارسة الدول والقانون القابل للتطبيق عليها.

٢١١- وتم الإعراب عن رأي ذهب إلى أن فئات معينة من الأعمال الانفرادية، مثل الوعد، ما زالت تثير مشاكل ويجدر عدم مراعاة المصطلح الذي تستعمله الدولة التي صدر عنها لوصف تصرفاتها. ذلك أن معالم الفئات التي تم إقرارها ليست في الواقع بالغة الوضوح. ورئي أنه ينبغي فيما يتعلق بالاعتراف، استثناء اعتراف الدول أو الحكومات من الدراسة، لأنه لا ينبغي أن يفترض أن الجمعية العامة تعتبر هذه المسألة الحساسة جزءاً من موضوع الأعمال الانفرادية. وفي هذا السياق، أشير إلى أن اعتراف الدول والحكومات يشكل بنداً مستقلاً في القائمة الأصلية للمواضيع التي ينبغي تدوينها. وبالمقابل، ذهب رأي آخر إلى أن الآثار القانونية للاعتراف وعدم الاعتراف ينبغي أن تُدرج في الدراسة.

٢١٢- وتم إيضاح أن مفهوم الالتزامات القانونية الدولية التي تتحملها الدولة صاحبة الإعلان حيال دولة أو عدة دول أخرى ينبغي أن يتم الإقرار به كمعيار بدلاً من مفهوم الآثار القانونية، نظراً لأن المفهوم الثاني أوسع كثيراً ويتعين بالتالي دراسة العمل الانفرادي باعتباره مصدراً للقانون الدولي. ومن وجهة النظر هذه، ليست هناك أمثلة كثيرة جداً عن الممارسة، أما القرار الذي اتخذته محكمة العدل الدولية في قضية *التجارب النووية*<sup>(٤٧٧)</sup> فما زال حالة منعزلة.

٢١٣- وقيل أيضاً إن المقرر الخاص اضطلع بالمهام التي أناطتها به اللجنة. غير أنه قد يكون هناك شعور بشيء من الارتباك والتساؤل عما إذا لم تكن اللجنة قد تورطت في مأزق. وكان الأخرى تفادي الخطأ المنهجي المتمثل في ربط معالجة الأعمال الانفرادية بمعالجة المعاهدات.

٢١٤- ولوحظ أنه يمكن التشكيك في الأسلوب المتبع في التصنيف، وتحديد ميل المقرر الخاص إلى تقديم أشكال تصرف لها آثار قانونية مماثلة لآثار الأعمال الانفرادية على أنها أعمال انفرادية بالمعنى الحرفي.



٢١٥- وذهب بعض الأعضاء إلى أن التقرير المليء بأمثلة للحالات ذات الصبغة الفعلية والقانونية (بعضها ليس بالضرورة وثيق الصلة بالموضوع) المستمدة من الممارسة يفتقر إلى تحليل الأمثلة الواردة فيه. ولا يجيب التقرير عن السؤال المطروح في التوصية ٦ الصادرة عن فريق العمل بشأن دوافع العمل الانفرادي أو تصرف الدول. ولم يتناول التقرير الأسئلة الأخرى المتضمنة في التوصية، وترمي إلى معرفة معايير صلاحية الالتزام الصريح أو الضمني للدولة، وفي أي ظروف، وبأي شروط يمكن تعديل التزام انفرادي، أو سحبه. وهناك حاجة إلى بيانات إضافية وإلى تحليل معمق كي تتسنى الإجابة عن هذه الأسئلة، حتى وإن لم تكن هناك وفرة في الممارسة ذات الصلة الوثيقة بالموضوع. وتدل بعض الأمثلة الحديثة المستمدة من الدعاوى المرفوعة أمام محكمة العدل الدولية (تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها قضية البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود)<sup>(٤٧٨)</sup> على الطابع المعقد لمسألة صلاحيات الأجهزة الحكومية لتحصيل الدولة التزامات بموجب أعمال انفرادية.

٢١٦- وأكد أعضاء آخرون أيضاً أنهم تساءلوا إن لم تكن بعض الحالات الواردة في وفرة الأمثلة المقدمة لا تشكل أعمالاً سياسية. وتم الإقرار في هذا الصدد بأنه كان من العسير جداً التمييز بين الأعمال السياسية والأعمال القانونية، وذلك بسبب الافتقار إلى معايير موضوعية وبأن هذه المسألة تتدخل ضمن مهام اللجنة. ذلك أن العنصر الرئيسي في التعريف المعتمد في التوصية ١، ألا وهو أن الإرادة التي تريد بها هذه الدولة إنشاء التزامات أو إحداث آثار قانونية أخرى بمقتضى القانون الدولي تسم بطابع ذاتي. فكيف يمكن تحديد هذه الإرادة بصورة موضوعية؟ ومن وجهة النظر هذه، تبين أن أمثلة كثيرة وردت في التقرير لم تكن سوى أعمال أو إعلانات ذات طابع سياسي لا ترمي إلى إحداث آثار قانونية. ويعد موضوع العمل عاملاً هاماً في تحديد طبيعته، وهذا ينطبق على الحالة الخاصة بالاعتراف بالدول أو الحكومات. فإن لم يكن هناك سبيل إلى تحديد طبيعة العمل، فلا بد من أن يؤخذ في الاعتبار مبدأ عدم الحد من السيادة أو التفسير الذي يقيدها. وقد كان من الصعب، إن لم يكن من المستحيل، تحديد الأعمال الانفرادية بالمعنى الحرفي (ذلك أن جزءاً من هذا المذهب يعتبر أن الأعمال الانفرادية لا تشكل مصدراً للقانون نظراً إلى أنها تحظى دائماً بقبول المستهدف بها). غير أن فكرة إعداد دراسة موضوعية أو دراسة شارحة جديرة بالاعتبار. أما فيما يتعلق بمعايير صحة الأعمال الانفرادية أو شروط تعديلها أو سحبها، فإنه يجوز التساؤل عما إذا لم تكن المقارنة بالمعاهدات ملائمة أو مرضية تماماً، لأسباب منها مثلاً أن مفهومي القانون الإرشادي أو المعاملة بالمثل لا يؤديان نفس الدور. لكن مرونة الالتزامات الانفرادية بالذات هي خاصية يمكن التعمق فيها.

٢١٧- ووفقاً لوجهة نظر أخرى، فإن مصطلح "العمل الانفرادي" يشمل تشكيلة عريضة من العلاقات القانونية أو الإجراءات التي تلجأ إليها الدول في تصرفها حيال دول أخرى. فالأعمال تعني التصرفات، والتصرف يشمل السكوت والموافقة. ومن جهة أخرى، فقد يرمي التصرف إلى إنشاء علاقات قانونية أو استغلال مبدأ حسن النية. أما الاعتراف فقد يشمل الاعتراف القانوني أو السياسي. ولم تكن المصطلحات المعتادة مفيدة جداً، ويتمثل أحد النهوج الممكنة في البحث عن معايير ملائمة. وبهذا المعنى ينبغي إيلاء اعتبار للسكوت والإغلاق الحكمي اللذين تم

التمسك بهما في بعض القضايا المعروضة على محكمة العدل الدولية، بما في ذلك تعيين الحدود البحرية في قضية خليج مين<sup>(٤٧٩)</sup>.

٢١٨- ومن ناحية أخرى، جرى التذكير بأن قضاء محكمة العدل الدولية (سواء في قضية التجارب النووية، أو في قضية بوركيناس فاسو ضد مالي)<sup>(٤٨٠)</sup> يؤكد بصورة متماسكة على إرادة الدولة التي صدرت عنها الإعلانات والتي يمكن أن تحدث التزامات قانونية. ولا يمكن إنكار أن الأعمال 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 بديهية. وينبغي أن تستمر الدراسة من أجل استخلاص القواعد القانونية من المواد المدروسة، ولهذا الغرض فإن مشروع تحديد الأعمال الانفرادية يتيح إرساء قاعدة مفيدة، غير أن جميع الفئات التي ذكرها المقرر الخاص ينبغي أن تعاد دراستها لهذا الغرض. أما فيما يخص الشكل النهائي للدراسة، فسيتوقف على تطور ممارسة الدول والدروس التي تستخلص منه، ويمكن التفكير في إعداد توجيهات مرنة إن لم يكن هناك مشروع لاتفاقية.

٢١٩- وتحتوي الاستنتاجات الأولية للمقرر الخاص على بعض الإيضاحات المفيدة، غير أنه لا بد من القيام بتحليل أوفى للتوصل إلى نتيجة تدل على أن هناك قواعد قابلة للتطبيق بوجه عام، أو أن هناك نظاماً قانونياً قابلاً للمقارنة بالنظام الذي وضعت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

٢٢٠- وتم إيضاح أن الأسئلة الجوهرية طرحت في أثناء عرض الممارسة، مثل السؤال بشأن معرفة ما إذا كانت المشروطة متلائمة مع عمل انفرادي بالمعنى الحرفي. فمن الممكن أيضاً أن تكون المشروطة عاملاً حاسماً بالنسبة إلى دوافع القيام بعمل انفرادي. ولا بد أيضاً من أخذ موضوع العمل الانفرادي بعين الاعتبار بوصفه دليلاً على الطابع السياسي أو القانوني لذلك العمل. ويتعين على اللجنة بالتأكيد أن تكتفي بدراسة الأعمال الانفرادية القانونية. وعلاوة على ذلك، فإن هدف العمل يمكن أن يحدد استقلالته، وهذا بدوره أمر حاسم حتى بالنسبة إلى وصف عمل ما بأنه انفرادي. وينبغي لأي نظام مقبل أن يشمل على حكم قانوني معادل للمادة ١٨ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، وذلك لتحقيق التوازن بين حرية العمل وأمن العلاقات بين الدول. ويمكن أيضاً النظر في جوانب أخرى، مثل سحب عمل انفرادي، بشرط موافقة المستفيد، عند الاقتضاء.

٢٢١- وبالتالي تستبعد استقلالية العمل الانفرادي أي عمل تم القيام به في إطار العلاقات التقليدية أو المشتركة، أو المتعلق بالعرف أو القانون المؤسسي. ويتوقف الطابع الخاص للعمل الانفرادي باعتباره مصدراً للقانون الدولي على معايير مثل قصد الدولة المصدر الوضع القانوني للطرف المستهدف باعتباره موضوعاً للقانون الدولي، وطرائق العمل، والسياق الذي تم فيه القيام بالعمل.

٢٢٢- وتم أيضاً الإعراب عن الملاحظة بأنه أياً كانت وفرة الممارسة المعروضة، فقد أصبحت من الآن فصاعداً مرجعاً لا يستغنى عنه، وما زال ضرورياً أن تدرس ردود الفعل التي يثيرها مثل تلك الأعمال، لا سيما الوعود،

---

*I.C.J. Reports*, 1984 (٤٧٩)

*I.C.J. Reports*, 1986, p. 554 (٤٨٠)

وبخاصة حينما لا يتم الوفاء بها. فهل يمكن أن تكون المسؤولية الدولية للطرف الذي قدم الوعد موضوعاً للمناقشة؟ إن دراسة الممارسة من هذه الزاوية قد تكشف إن كانت الأعمال الانفرادية تستطيع أن تحدث التزامات قانونية دولية بالنسبة إلى الدولة التي قامت بالعمل. وقد سبق لمحكمة العدل الدولية أن درست النطاق القانوني لمثل هذه الأعمال (قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا<sup>(٤٨١)</sup>) وضدها وقضية النزاع على الحدود بين (بوركينافاسو ومالي)<sup>(٤٨٢)</sup>. وينبغي كذلك إجراء تحليل أكثر تفصيلاً للاحتجاج على الأعمال الانفرادية مثل احتجاج الولايات المتحدة في عام ١٩٩٣ على المطالبات البحرية المدرجة في التشريع الإيراني. وحتى إن كانت الاحتجاجات مقدمة على أساس معاهدة (مثلاً اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار)، فإنها تظل في حالات معينة مصدراً للقانون الدولي. وهكذا فإن إجراء دراسة كاملة لـ "سيرة" أو تطور عمل انفرادي سيتيح فهم جوانبه الخاصة والقيام قدر الإمكان بتحديد القواعد القانونية القابلة للتطبيق عليها.

٢٢٣- وفي هذا الصدد، ينبغي أن تعالج الأعمال الانفرادية بالمعنى الحرفي، أي الأعمال الرامية إلى إحداث آثار قانونية. ولم يكن هناك ما يدعو إلى أن تتابع بدقة فئات الأعمال الانفرادية التي أشار إليها المقرر الخاص، بل بالأحرى تحديد الطريقة التي كان يجدر أن تواصل بها دراسة الأعمال الانفرادية.

٢٢٤- ولوحظ أيضاً أن مفهوم الالتزام القانوني الدولي هو الذي ينبغي أن يكون معياراً للعمل الانفرادي، وليس مفهوم آثاره القانونية، لأنه مفهوم أوسع وأكثر غموضاً ويشمل جميع الأعمال الانفرادية للدولة، مستقلة كانت أو غير مستقلة، ما دامت هذه الأعمال كلها تحدث آثاراً قانونية تتباين تبايناً كبيراً فيما بينها.

٢٢٥- وتم الإعراب عن رأي مفاده أنه ربما كان من اللازم التمييز بين الأعمال التي تحدث التزامات والأعمال التي تؤكد حقوقاً. فليس هناك مفهوم موحد فيما يتعلق بالأعمال الانفرادية، مما يثير إشكالات في عملية التصنيف. وربما كان من المفيد وضع جدول تصنيفي يتألف من قائمة تعد لهذا الغرض وتضم مبادئ فرعية يتعين أن تدرس على حدة.

٢٢٦- ومن ناحية أخرى، ينبغي للجنة أن تطمئن الدول بشأن نواياها وتعالج هذا الموضوع بدقة في الوقت نفسه. وفي هذا الصدد، ينبغي أن تكون نية الدولة في أن تلتزم التزاماً انفرادياً على الصعيد الدولي واضحة تماماً الوضوح ولا لبس فيها.

٢٢٧- ووفقاً لرأي آخر، سيكون من المؤسف أن تستبعد مسبقاً الأعمال الانفرادية التي تم القيام بها في إطار نظام للمعاهدات (مثلاً، الممارسات اللاحقة للتصديق).

٢٢٨- وينبغي أيضاً أن تدرس بصورة مفصلة مسألة قابلية إبطال العمل الانفرادي. ذلك أن العمل الانفرادي، من حيث طبيعته ذاتها، قابل للإبطال بحرية، إلا إذا استثنى الإبطال بصورة واضحة، أو حينما يتحول العمل، قبل إبطاله، إلى التزام تقليدي، بناء على قبوله من طرف المستفيد من العمل الأصلي.

---

*I.C.J. Reports*, 1984 and 1986 (٤٨١)

*I.C.J. Reports*, 1986, p. 554 (٤٨٢)

٢٢٩- أما فيما يتعلق بالمسائل الأخرى، مثل المسألة المتعلقة بالأجهزة المختصة بربط الدولة بأعمال انفرادية، أو المسألة المتعلقة بشروط صلاحية هذه الأعمال، فمن الممكن إيجاد حلول لها بالاستفادة من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

٢٣٠- وأعرب أيضاً عن الرأي الذي 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 بين الدول.

٢٣١- وفضلاً عن ذلك، فإن العرض نفسه الخاص بممارسة الدول والوارد في التقرير يبين إلى أي درجة سيكون صعباً استخلاص استنتاجات عامة، قابلة للتطبيق على جميع الأنواع المختلفة للأعمال المذكورة، مثلاً، أعمال الاعتراف أو النتائج القانونية الخاصة التي تميزها عن فئات أخرى من الأعمال. وبالتالي يتعين على اللجنة أن تحلل كل عمل من هذه الأعمال على حدة وأن تستخلص منه استنتاجات متميزة، وذلك بسبب خصوصيات كل عمل.

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 يتعين على اللجنة أن تلتزم الحذر الشديد عند صياغتها لتوصيات بشأن هذه التصرفات. ووفقاً لرأي آخر، فالأعمال الانفرادية لا تشكل مؤسسة أو نظاماً قانونياً، ومن ثم لا تصلح لتدوين القوانين، لأن التقنين هو عبارة عن صياغة مفاهيم ذات صلة وثيقة بالموضوع. وهذه المفاهيم هي التي لا وجود لها فيما يتعلق بالأعمال الانفرادية، إذ يتجلى كل واحد منها كفعل منعزل ومستقل عن الآخر.

٢٣٣- وأعرب بعض الأعضاء عن رأيهم بأن بعض الإشارات إلى ممارسة كيانات معينة كأمثلة على أعمال انفرادية للدول، هي إشارات خاطئة لأن تلك الكيانات ليست دولاً. ووفقاً لأحد الآراء، فإن بعض الحالات المستشهد بها في التقرير تشير إلى تايوان باعتبارها خاضعة للقانون الدولي، وهي ليست مطابقة لما ينص على قرار الجمعية العامة ٢٧٥٨، وينبغي بالتالي ألا تدرج في التقرير.

٢٣٤- وتم الإعراب عن ملاحظة مفادها أنه ليس صحيحاً أن يقال إن بعض الإعلانات الرسمية التي صُرح بها أمام مجلس الأمن بشأن الأسلحة النووية ليس لها أثر قانوني. وهذا بالضبط هو ما يبرهن على تعقد الموضوع وصعوبته. ومن ناحية أخرى، فحتى وإن قدم التقرير أمثلة على أنواع مختلفة من الإعلانات التي يحتمل ألا تدرج جميعها في مجال تحديد الأعمال الانفرادية بالمعنى الحرفي، فلا يكفي مجرد ذكر تلك الإعلانات. ذلك أنه من أجل تحديد نية إحداث آثار قانونية، فلا بد من مراعاة سياق الأحداث قبل هذه الإعلانات وبعدها في آن معاً، مثلما برهنت على ذلك قضايا التجارب النووية<sup>(٤٨٣)</sup>. ولا يقدم التقرير الكثير من المعلومات بهذا الشأن. وعلاوة على ذلك، فإن التصنيف المعتمد والمطابق لجدول تصنيفي تقليدي ومسبق لا يتضمن أي تعليق على كيفية استعماله؛ وبدلاً من أسلوب استنباطي طلبه فريق العمل، اعتمد المقرر الخاص أسلوباً استقرائياً. وعلاوة على ذلك، فمن الممكن أن ينتمي عمل من الأعمال إلى عدة فئات في آن واحد (مثلاً، الوعد بإلغاء الدين يمكن أن يعتبر بمثابة تنازل، أو وعد، أو اعتراف بحقوق). وبصورة أعم، لا يفضي التصنيف "الغائي" إلى استنتاجات بناءة. وينبغي أيضاً التمييز بين الأعمال التي تلتزم بها الدول لأنها تريد ذلك وبين التصرفات التي تقوم بها الدول من دون الإعراب عن رغبتها، والاكتفاء في البداية بدراسة الأعمال الأولى.

٢٣٥- وعلاوة على ذلك، لم يتضمن التقرير في كثير من الأحيان دراسة السياق، وهي دراسة أساسية لفهم الأعمال الانفرادية. ولذلك فلا بد من التركيز من الآن فصاعداً على دراسة بعض الأمثلة، ومحاولة وضع جدول للمقارنة يضم معلومات عن الطرف الذي قام بالعمل، وشكله، وموضوعه، وأهدافه، ودوافعه، وردود فعل الأطراف الأخرى، والتعديلات المحتملة، وسحب (عند الاقتضاء)، وتنفيذه. وسيكون الهدف من هذا الجدول وضع قواعد مشتركة بين الأعمال المدروسة. أما فيما يتعلق باستقلالية الأعمال الانفرادية، فقد تم إيضاح أنه ليس هناك أي عمل انفرادي مستقل تماماً. أما الآثار القانونية فهي تنجم دائماً عن قواعد أو مبادئ سابقة الوجود. ولاحظ بعض الأعضاء أن الاستقلالية عنصر مثير للاعتراض، وينبغي استبعادها من التعريف، مع الإقرار في الوقت ذاته بالطابع غير التابع لهذه الأعمال.

٢٣٦- وذهب عدة أعضاء إلى أنه يمكن إعادة إنشاء فريق عمل لإيضاح منهجية المرحلة التالية من الدراسة وتقييم الممارسة بطريقة نقدية.

٢٣٧- ويتعين أن يواصل هذا الفريق عمله استناداً إلى توصيات السنة المنصرمة، وينبغي أن يركز على الوجهة التي ستتخذها الأعمال في المستقبل. وعلاوة على ذلك، ينبغي مواصلة حصر وتحليل ممارسة الدول، مع التركيز بصفة خاصة على معايير مشروعية التزام الدولة، وكذلك على الظروف التي يمكنها فيها أن تغير تلك الالتزامات أو تسحبها. ويتعين على فريق العمل أن يختار أمثلة ذات مغزى لأعمال انفرادية يقصد بها إحداث آثار قانونية (مطابقة للتعريف المعتمد خلال الدورة الخامسة والخمسين) والقيام بتحليل معمق لهذه الأمثلة.

### ٣- الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

٢٣٨- لاحظ المقرر الخاص في نهاية المناقشة أن التقرير السابع ليس سوى مخطط إجمالي لدراسة ممارسة الدول في هذه المضمار، وينبغي استكمالها بدراسة التطورات التي تطرأ على بعض الأعمال المدرجة في التقرير، وبدراسات أخرى قد يتم تحديدها.

٢٣٩- ذلك أن تطور هذه الأعمال، وسيرتها، ومشروعيتها يمكن أن تكون أحد موضوعات التقرير التالي الذي يتعين أن يحاول الإجابة عن الأسئلة التي وردت في التوصية ٦ التي اعتمدها فريق العمل خلال الدورة الخامسة والخمسين. وقد أبرزت المناقشة داخل اللجنة مرة أخرى الطابع المعقد لهذا الموضوع، والصعوبات التي يثيرها تدوين القوانين والتطوير التدريجي للقواعد القابلة للتطبيق على هذه الأعمال. وبغض النظر عن الشكل النهائي، فإن الموضوع يستحق مع ذلك أن يدرس بعمق بالنظر إلى أهميته المتزايدة في إطار العلاقات الدولية.

٢٤٠- وبغية إيجاد حل لمشكلة تحديد طبيعة إعلان الدولة، أو عملها، أو تصرفها، والإجابة عن السؤال بشأن معرفة ما إذا كانت هذه الأعمال تُحدث آثاراً قانونية، فإنه يجدر البحث عن إرادة الدولة في أن تلتزم. وهذا ينطوي على تفسير يصاغ بالضرورة على أساس معايير مقيّدة.

٢٤١- إن الأعمال الانفرادية بالمعنى الحرفي، سواء اعتبرت مصدراً للقانون الدولي أو مصادر للالتزامات الدولية، فإن ذلك لا يقلل من انتمائها إلى أسلوب لإحداث القانون الدولي. وفضلاً عن ذلك، يندرج العمل الانفرادي في إطار علاقة ثنائية أو متعددة الأطراف، حتى وإن كان علينا ألا نصنفها مع ذلك بالتقليدية.

٢٤٢- يمكن للإشارة إلى أعمال الاعتراف أن تسهل دراسة الأعمال الانفرادية الاشتراكية ومختلف جوانبها (تطبيقها، أو تعديلها، أو إبطالها).

٢٤٣- وأما فيما يتعلق بتوجه الأعمال المقبلة، فبالإمكان إجراء دراسة أعمق للممارسة تهتم بمسائل معينة، مثل المسائل التي ذكرها بعض الأعضاء (القائم بالعمل، الشكل، الموضوع، ردود الفعل، التطورات اللاحقة، الخ.)، وأيضاً دراسة بعض الجوانب الخاصة التي يمكن استنباطها أساساً من القرارات الحكيمة والتحكيمية.

٢٤٤- وسيراعي التقرير المقبل الاستنتاجات أو التوصيات التي يمكن أن يتوصل إليها فريق العمل 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 بالأعمال الانفرادية للدول برئاسة السيد آلان بيليه. وعقد الفريق العامل ٤ جلسات.

٢٤٦- وفي الجلسة ٢٨٢٩ المعقودة في ٥ آب/أغسطس ٢٠٠٤، أحاطت اللجنة علماً بالتقرير الشفوي الذي قدمه الفريق العامل.

٢٤٧- واتفق الفريق العامل على الاحتفاظ بعينة للأعمال الانفرادية مدعمة بوثائق كافية لإجراء تحليل متعمق. كما أنشأ الفريق مخططاً يسمح باستخدام أدوات تحليل موحدة<sup>(٤٨٤)</sup>. واتفق أعضاء الفريق العامل على عدد من الدراسات التي سيجري تنفيذها وفقاً للمخطط الذي تم إنشاؤه. وينبغي إرسال هذه الدراسات إلى المقرر الخاص قبل ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٤. وتقرر أن يعهد بالخلاصة الجامعة المعتمدة على هذه الدراسات وحدها إلى المقرر الخاص الذي سيضعها في اعتباره عند إعداد الاستنتاجات المتصلة بها في تقريره الثامن.

---

#### (٤٨٤) شمل المخطط العناصر التالية:

- التاريخ
- المؤلف/الجهاز
- اختصاص المؤلف/الجهاز
- الصيغة
- المحتوى
- السياق والظروف
- الهدف
- الجهات المستهدفة
- ردود أفعال الجهات المستهدفة
- ردود أفعال الغير
- الأساس
- التنفيذ
- التعديل
- الإنهاء/الإلغاء
- النطاق القانوني
- قرار القاضي أو المحكم
- التعليقات
- المؤلفات

## الفصل التاسع

### التحفظات على المعاهدات

#### ألف - مقدمة

٢٤٨- أيدت الجمعية العامة، في قرارها ٣١/٤٨ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٣، قرار لجنة القانون الدولي بشأن إدراج موضوع "القانون والممارسة المتعلقان بالتحفظات على المعاهدات" في جدول أعمالها.

٢٤٩- وقامت اللجنة، في دورتها السادسة والأربعين المعقودة في عام ١٩٩٤، بتعيين السيد آلان بيليه مقررًا خاصاً لهذا الموضوع<sup>(٤٨٥)</sup>.

٢٥٠- وتلقت اللجنة، في دورتها السابعة والأربعين المعقودة في عام ١٩٩٥، التقرير الأول للمقرر الخاص وناقشت هذا التقرير<sup>(٤٨٦)</sup>.

٢٥١- وفي أعقاب تلك المناقشة، لخص المقرر الخاص الاستنتاجات التي استخلصها 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 دليل 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 اتفاقيات فيينا الصادرة في الأعوام ١٩٦٩ و ١٩٧٨ و ١٩٨٦<sup>(٤٨٧)</sup>. وتشكل هذه الاستنتاجات، في نظر اللجنة، نتائج الدراسة الأولية التي طلبتها الجمعية العامة في قرارها ٣١/٤٨ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٣ و ٥١/٤٩ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤. أما دليل الممارسة فسوف يتخذ شكل مشروع مبادئ توجيهية مصحوب بتعليقات، وسوف تساعد تلك المبادئ التوجيهية الدول والمنظمات الدولية على صعيد الممارسة وسوف ترافقها، عند الضرورة، أحكام نموذجية.

٢٥٢- وفي عام ١٩٩٥، أذنت اللجنة، وفقاً للممارسة التي اتبعتها في السابق<sup>(٤٨٨)</sup>، للمقرر الخاص أن يعد 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. وأرسلت الأمانة الاستبيان إلى الجهات المعنية. وأحاطت الجمعية العامة علماً، في قرارها ٤٥/٥٠ المؤرخ ١١ كانون الأول/ديسمبر

---

(٤٨٥) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والأربعون، الملحق رقم ١٠ (A/49/10)، الفقرة ٣٨٢.

(٤٨٦) A/CN.4/470 و Corr.1.

(٤٨٧) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/50/10)، الفقرة ٤٩١.

(٤٨٨) انظر حولية... ١٩٩٣، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٢٨٦.

١٩٩٥، باستنتاجات اللجنة ودعت هذه الأخيرة إلى مواصلة أعمالها حسب النهج المبين في تقريرها ودعت أيضا الدول إلى الرد على الاستبيان<sup>(٤٨٩)</sup>.

٢٥٣- وعُرض على اللجنة، في دورتها الثامنة والأربعين المعقودة في عام ١٩٩٦، التقرير الثاني للمقرر الخاص عن الموضوع<sup>(٤٩٠)</sup>. وقد أرفق المقرر الخاص بتقريره مشروع قرار للجنة القانون الدولي عن التحفظات على المعاهدات المتعددة الأطراف الشارعة للمعايير، بما فيها معاهدات حقوق الإنسان، كان قد وجه إلى الجمعية العامة بغرض لفت النظر إلى الجوانب القانونية للمسألة وتوضيح هذه الجوانب<sup>(٤٩١)</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 السنة التالية.

٢٥٤- وعُرض على اللجنة من جديد، في دورتها التاسعة والأربعين المعقودة في عام ١٩٩٧، التقرير الثاني للمقرر الخاص عن الموضوع.

٢٥٥- وفي أعقاب المناقشة، اعتمدت اللجنة استنتاجات أولية بشأن التحفظات على المعاهدات المتعددة الأطراف الشارعة للمعايير، بما فيها معاهدات حقوق الإنسان<sup>(٤٩٢)</sup>.

٢٥٦- وأحاطت الجمعية العامة علماً، في قرارها ١٥٦/٥٢ المؤرخ ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧، بالاستنتاجات الأولية للجنة وبالندوة التي وجهتها إلى جميع هيئات الإشراف المنشأة بموجب معاهدات متعددة الأطراف شارعة للمعايير والتي قد ترغب في أن تقدم، بصورة خطية، تعليقاتها وملاحظاتها على الاستنتاجات إلى القيام بذلك، ووجهت في الوقت نفسه نظر الحكومات إلى ما يتسم به الإدلاء بآرائها حول الاستنتاجات الأولية من أهمية للجنة القانون الدولي.

٢٥٧- عُرض على اللجنة، في دورتها الخمسين المعقودة في عام ١٩٩٨، التقرير الثالث للمقرر الخاص عن الموضوع<sup>(٤٩٣)</sup>، الذي يتناول تعريف التحفظات على المعاهدات والإعلانات التفسيرية التي تصدر بشأنها. واعتمدت اللجنة مؤقتاً في هذه الدورة ٦ مشاريع مبادئ توجيهية<sup>(٤٩٤)</sup>.

---

(٤٨٩) ردت على الاستبيان ٣٣ دولة و٢٥ منظمة دولية حتى ٣١ تموز/يوليه ٢٠٠٣.

(٤٩٠) Add.1 و A/CN.4/477.

(٤٩١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/51/10)، الفقرة ١٣٧.

(٤٩٢) المرجع نفسه، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/52/10)، الفقرة ١٥٧.

(٤٩٣) Corr.1 و A/CN.4/491، (بالإنكليزية فقط)، و Add.1 و A/CN.4/491، و Add.2 و Corr.1، و Add.3 و

Corr.1 (بالروسية والفرنسية والصينية فقط)، و Add.4 و Corr.1، و Add.5 و Add.6 و Corr.1.

(٤٩٤) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/53/10)،

الفقرة ٥٤٠.



٢٥٨- عُرض على اللجنة من جديد، في الدورة الحادية والخمسين المعقودة في عام ١٩٩٩، الجزء من التقرير الثالث للمقرر الخاص الذي لم تتمكن اللجنة من النظر فيه في دورتها الخمسين، وتقريره الرابع عن الموضوع<sup>(٤٩٥)</sup>. وعلاوة على ذلك، أُرفقت بالتقرير قائمة المراجع المنقحة بشأن التحفظات على المعاهدات التي كان المقرر الخاص قد قدمها في الأصل عام ١٩٩٦ مرفقة بتقريره الثاني<sup>(٤٩٦)</sup>. وتناول التقرير الرابع أيضاً تعريف التحفظات والإعلانات التفسيرية. وفي الدورة نفسها، اعتمدت اللجنة مؤقتاً ١٧ مشروع مبادئ توجيهية<sup>(٤٩٧)</sup>.

٢٥٩- كما اعتمدت اللجنة، على ضوء النظر في الإعلانات التفسيرية، نصاً جديداً لمشروع المبدأ التوجيهي ١-١-١ [١-١-٤] ومشروع المبدأ التوجيهي الذي لا يحمل عنواناً ولا رقماً (والذي أصبح مشروع المبدأ التوجيهي ١-٦ (نطاق التعاريف)).

٢٦٠- في الدورة الثانية والخمسين المعقودة في عام ٢٠٠٠، عرض على اللجنة التقرير الخامس الذي وضعه المقرر الخاص بشأن هذا الموضوع<sup>(٤٩٨)</sup> 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 مؤقتاً خمسة مشاريع مبادئ توجيهية<sup>(٤٩٩)</sup>. وأرجأت اللجنة أيضاً إلى الدورة القادمة النظر في الجزء الثاني من التقرير الخامس الذي وضعه المقرر الخاص والوارد في الوثيقتين A/CN.4/508/Add.3 و Add.4.

٢٦١- وفي الدورة الثالثة والخمسين المعقودة في عام ٢٠٠١، كان معروضاً على اللجنة في مرحلة أولى الجزء الثاني من التقرير الخامس (A/CN.4/508/Add.3 و Add.4) الذي يتناول مسائل الإجراءات المتصلة بالتحفظات والإعلانات التفسيرية، وبعد ذلك التقرير السادس للمقرر الخاص (A/CN.4/518 و Add.1 إلى Add.3) بشأن طرق إبداء التحفظات وإصدار الإعلانات التفسيرية (بما في ذلك شكل التحفظات والإعلانات التفسيرية والإشعار بهما) وكذلك بشأن إشهار التحفظات والإعلانات التفسيرية (الإبلاغ بهما والجهة التي يوجهان إليها وواجبات الوديع).

٢٦٢- وفي نفس الدورة، اعتمدت اللجنة مؤقتاً ١٢ مشروع مبادئ توجيهية<sup>(٥٠٠)</sup>.

---

(٤٩٥) A/CN.4/499.

(٤٩٦) A/CN.4/478/Rev.1.

(٤٩٧) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/54/10)، الفقرة ٤٧٠.

(٤٩٨) A/CN.4/508 و Add.1 إلى Add.4.

(٤٩٩) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/54/10)، الفقرة ٤٧٠.

(٥٠٠) المرجع نفسه، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، الفقرة ١١٤.

٢٦٣- وفي الدورة الرابعة والخمسين في عام ٢٠٠٢، عُرض على اللجنة التقرير السابع للمقرر الخاص (A/CN.4/526 و Add.1 إلى Add.3) الذي يتناول التحفظات والإعلانات التفسيرية وتعديلها وسحبها. وفي الدورة نفسها، اعتمدت اللجنة مؤقتاً ١١ مشروع مبادئ توجيهية<sup>(٥٠١)</sup>.

٢٦٤- وفي الدورة نفسها، قررت اللجنة، في الجلسة ٢٧٣٩ المعقودة في ٣١ تموز/يوليه ٢٠٠٢، أن تحيل إلى لجنة الصياغة مشاريع المبادئ التوجيهية التالية: ١-٥-٢ (سحب التحفظات)، و ٢-٥-٢ (شكل السحب)، و ٣-٥-٢ (الاستعراض الدوري لجدوى التحفظات)، و ٥-٥-٢ (صلاحية سحب التحفظ على الصعيد الدولي)، و ٥-٥-٢ مكرراً (صلاحية سحب التحفظ على الصعيد الداخلي)، و ٥-٥-٢ مكرراً ثانياً (عدم ترتب أي أثر على الصعيد الدولي على انتهاك قواعد داخلية متعلقة بسحب التحفظات)، و ٦-٥-٢ (الإبلاغ بسحب التحفظات)، و ٦-٥-٢ مكرراً (إجراءات الإبلاغ بسحب التحفظات)، و ٦-٥-٢ مكرراً ثانياً (وظائف الوديع)، و ٧-٥-٢ (آثار سحب التحفظ)، و ٨-٥-٢ (آثار سحب التحفظ في حالة الاعتراض على التحفظ المقترن برفض دخول المعاهدة حيز التنفيذ مع الدولة أو المنظمة الدولية المتحفظ)، و ٩-٥-٢ (تاريخ نفاذ سحب التحفظ) (بما في ذلك البنود النموذجية ذات الصلة)، و ١٠-٥-٢ (الحالات التي تنفرد فيها الدولة المتحفظ بتحديد تاريخ نفاذ سحب التحفظ)، و ١١-٥-٢ (السحب الجزئي للتحفظ)، و ١٢-٥-٢ (أثر السحب الجزئي للتحفظ).

٢٦٥- عُرض على اللجنة في هذه الدورة التقرير الثامن للمقرر الخاص (A/CN.4/535 و Add.1) 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 مبادئ توجيهية أُحيلت إلى لجنة الصياغة في دورتها الرابعة والخمسين، واعتمدها بصفة مؤقتة<sup>(٥٠٢)</sup>.

٢٦٧- ونظرت اللجنة في التقرير الثامن للمقرر الخاص في جلساتها ٢٧٨٠ إلى ٢٧٨٣ 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 "تشديد أثر التحفظ"<sup>(٥٠٣)</sup> و ٩-٤-٢ "تعديل الإعلانات التفسيرية" و ١٠-٤-٢ "تعديل الإعلان التفسيري المشروط" و ١٢-٥-٢٢ "سحب الإعلان التفسيري" و ١٣-٥-٢ "سحب الإعلان التفسيري المشروط".

---

(٥٠١) المرجع نفسه، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/57/10)، الفقرة ٥٠.

(٥٠٢) أُحيل مشروع المبدأ التوجيهي ٥-٣-٢ بعد إجراء تصويت.

(٥٠٣) المرجع نفسه، الدورة الثامنة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/58/10)، الفقرة ٣٢٩.

## باء- النظر في الموضوع في هذه الدورة

٢٦٩- كان أمام اللجنة في هذه الدورة التقرير التاسع للمقرر الخاص (A/CN.4/544) المتعلق بهدف الاعتراضات وتعريفها. وفي الواقع إن 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 و ٢٨٢١ و ٢٨٢٢ المعقودة في الفترة من ٢١ إلى ٢٣ تموز/يوليه ٢٠٠٤.

٢٧١- وقررت اللجنة، في جلستها ٢٨٢٢ المعقودة في ٢٣ تموز/يوليه ٢٠٠٤، أن تحيل إلى لجنة الصياغة مشروع المبدأين التوجيهيين ١-٦-٢ "تعريف الاعتراضات على التحفظات" و ٢-٦-٢ "الاعتراض على إبداء التحفظات في وقت متأخر أو على توسيع نطاقها".

٢٧٢- ونظرت اللجنة في جلستها ٢٨١٠ المعقودة في ٤ حزيران/يونيه ٢٠٠٤، في مشاريع المبادئ التوجيهية ٢-٣-٥ ("تشديد أثر التحفظات")، ٢-٤-٩ ("تعديل الإعلانات التفسيرية")، و ٢-٤-١٠ ("تحديد نطاق الإعلانات التفسيرية المشروطة وتشديد أثرها")، و ٢-٥-١٢ ("سحب الإعلانات التفسيرية")، و ٢-٥-١٣ ("سحب الإعلانات التفسيرية المشروطة")، واعتمدت هذه المشاريع بصفة مؤقتة. وكانت هذه المبادئ التوجيهية قد أُحيلت إلى لجنة الصياغة في الدورة الخامسة والخمسين.

٢٧٣- واعتمدت اللجنة، في جلستها ٢٨٢٩ المعقودة في ٥ آب/أغسطس ٢٠٠٥، التعليقات على مشاريع المبادئ التوجيهية المشار إليها أعلاه.

٢٧٤- ويرد مستنسخاً في الفرع جيم-٢ أدناه نص مشاريع المبادئ التوجيهية هذه والتعليقات عليها.

### ١- عرض المقرر الخاص تقريره التاسع

٢٧٥- عرض المقرر الخاص تقريره التاسع موضحاً أنه يشكل في حقيقة الأمر "تصويماً" على الجزء الثاني من تقريره الثامن (A/CN.4/535/Add.1) الذي تناول تعريف الاعتراضات (مشاريع المبادئ التوجيهية ١-٦-٢ و ٢-٦-١ مكرراً و ١-٦-٢ مكرراً ثانياً).

٢٧٦- وقال المقرر الخاص إن بعض الانتقادات التي أثارها هذه المشاريع داخل اللجنة تبدو له وجهة جدها، إلا أنه مقتنع بضرورة إيراد تعريف في دليل الممارسة للمعنى المقصود بمصطلح "الاعتراض". وبما أن هذا المصطلح لم يرد تعريفه في اتفاقيتي فيينا للعامين ١٩٦٩ و ١٩٨٦، فإن تعريفه يأتي في سياق التطور التدريجي اللازم للقانون الدولي. وأوضح المقرر الخاص أنه كان يعتقد في بداية الأمر أن تعريف الاعتراضات ينبغي أن يأتي على نسق تعريف التحفظات؛ ولذلك كان مشروع المبدأ التوجيهي ١-٦-٢ قائماً على نية الدولة أو المنظمة الدولية صاحبة الاعتراض. وأثناء المناقشات التي دارت في اللجنة في عام ٢٠٠٣، رأى عدد من الأعضاء أن هذا المنطلق

مصطنع لأن الآثار التي تسبغها الفقرة ٤(ب) من المادة ٢٠ والفقرة ٣ من المادة ٢١ من اتفاقية فيينا على الاعتراضات آثار مبهمة في كثير من الأحيان ولأن الدول قد ترغب في أن تترتب على اعتراضاتها آثار مختلفة عن الآثار التي تتوخاها النصوص. وهكذا فإن الاعتراضات التي تدعي 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 موضع جدال، في نظر المقرر الخاص، لأن قانون التحفظات في مجموعه يهيمن عليه مبدأ التعاهد وفكرة أنه لا يمكن إلزام الدول رغماً عنها؛ ومع ذلك فإنها تندرج في عداد الاعتراضات. ومن بين أنواع الاعتراضات الأخرى الاعتراض الذي تشير الدولة من خلاله إلى أنها لا تنوي الارتباط مع الجهة التي أبدت التحفظ فيما يخص الأحكام موضوع التحفظ وكذلك فيما يخص مجموع الأحكام التي لا يتناولها التحفظ صراحة (الاعتراضات "ذات الأثر المتوسط").

٢٧٧- ومن جهة أخرى فإن التعريف الأول الذي اقترحه المقرر الخاص كان يمكن أن يعطي انطباعاً بأنه يحكم مسبقاً على صحة الاعتراضات وآثارها. ومراعاة لهذا الانتقاد، "اقترح" المقرر الخاص عدم إعادة مشروع المبدأ التوجيهي المعني إلى لجنة الصياغة. وكانت لجنة القانون الدولي قد طرحت على الدول سؤالاً في هذا الشأن، واقترح المقرر الخاص تعريفاً جديداً للاعتراضات استناداً إلى المناقشات التي دارت في عام ٢٠٠٣ وإلى الملاحظات التي أبدت في اللجنة السادسة، وإلى ملاحظاته الشخصية<sup>(٥٠٤)</sup>.

٢٧٨- وقال المقرر الخاص إن هذا التعريف الجديد محايد لأنه لا يحكم مسبقاً على الآثار التي يمكن أن تترتب على الاعتراض ولأنه يترك السؤال مفتوحاً فيما يخص تحديد ما إذا كانت الاعتراضات التي تتوخى آثاراً غير الآثار المتوخاة في اتفاقية فيينا مشروعة أم لا. إلا أن هذا التعريف الذي يستند هو أيضاً إلى نية صاحب الاعتراض لم يكن يمس بأحكام المواد من ٢٠ إلى ٢٣ من اتفاقية فيينا. وفي المقابل، لم يكن هذا التعريف يشير إلى فئة الدول أو المنظمات الدولية التي يحق لها إبداء اعتراضات ولا إلى التاريخ الذي يجب أو يمكن فيه إبدائها، وهما مسألتان دقيقتان يستصوب تخصيص مبدئين توجيهيين منفصلين لهما.

٢٧٩- وكان التقرير الثامن يتضمن هو أيضاً مشروع مبدئين توجيهيين آخرين هما المبدأ التوجيهي ٢-٦-١ مكرراً ("الاعتراض على إبداء التحفظات المتأخرة") والمبدأ التوجيهي ٢-٦-١ مكرراً ثانياً ("موضوع الاعتراضات"). ونظراً إلى التعريف الجديد المقترح لم تعد لمشروع المبدأ التوجيهي ٢-٦-١ مكرراً ثانياً أي جدوى. أما مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٦-١ مكرراً فلا غنى عنه لأنه يعرف معنى آخر لمصطلح "الاعتراض" يشمل، بفعل المصطلحات المعتمدة في مشاريع المبادئ التوجيهية من ٢-٣-١ إلى ٢-٣-٣، الاعتراض على

---

(٥٠٤) المادة ٢-٦-١ تعريف الاعتراضات على التحفظات

"يقصد بتعبير الاعتراض أي إعلان انفرادي، أي كان نصه أو تسميته، تصدره دولة أو منظمة دولية، رداً على تحفظ على معاهدة أبدته دولة أخرى أو منظمة دولية أخرى، وتهدف به تلك الدولة أو المنظمة إلى تعديل الآثار المتوخاة من التحفظ [من قبل صاحب التحفظ]".

التحفظات بقدر ما يشمل الاعتراض على الإبداء المتأخر للتحفظات أو تشديد أثر التحفظات، وهي مسألة مختلفة. ويحمل مشروع المبدأ التوجيهي هذا الآن الرقم ٢-٦-٢(٥٠٥). واقترح المقرر الخاص إعادة مشروع المبدأين التوجيهيين ١-٦-٢ و ٢-٦-٢ كليهما إلى لجنة الصياغة.

## ٢- ملخص النقاش

٢٨٠- أثنى عدد من الأعضاء على ما أظهره المقرر الخاص من مرونة واستعداد لإعادة النظر في مشاريع المبادئ التوجيهية التي أثارَت تعليقات وانتقادات. ورأوا أن التعريف الجديد للاعتراضات الوارد في التقرير التاسع يأخذ في الاعتبار الانتقادات التي أبدت إزاء التعريف السابق وممارسة الدول في مجال الاعتراضات التي تتوخى آثاراً غير الآثار المتوخاة في اتفاقيتي فيينا.

٢٨١- إلا أن البعض لاحظ أن الاعتراض لا يترتب عليه بوجه عام "تعديل الآثار المتوقعة من التحفظ". ففي العادة لا يحدث أي تعديل لهذه الآثار. وعليه، يستصوب عدم بناء التعريف على نية الدولة صاحبة الاعتراض بل القول إن هذه الدولة تود الإشارة إلى أنها لا تقبل التحفظ أو أنها تعتبره غير صحيح. ومن شأن تعريف كهذا أن يسمح بالتمييز بين الاعتراضات وبمجرد "التعليقات" على التحفظات.

٢٨٢- كما رأى البعض أنه من المستصوب أن يحدد تعريف الاعتراضات الدول التي يجوز لها إبداء الاعتراض والوقت الذي يمكنها فيه إبداءه، استرشاداً بالفقرة ١ من المادة ٢٣ من اتفاقيتي فيينا.

٢٨٣- ورأى عدة أعضاء أن تعريف الاعتراضات ينبغي أن يتضمن أيضاً الهدف المتمثل في منع التحفظ من إحداث آثاره. ولذلك ينبغي إضافة هذا المصطلح إلى مصطلح "التعديل" الوارد في التعريف.

٢٨٤- وأفاد البعض أن تعبير "المتوقعة" ذاتي للغاية وأنه ينبغي استخدام مصطلح أدق مثل مصطلح "المتوخاة". كما ينبغي التشديد على أن العلاقة الوحيدة التي تؤخذ في الاعتبار هي العلاقة بين الدولة المتحفظة والدولة المعترضة.

٢٨٥- كما أعرب البعض عن رأي مفاده أن عبارة "أياً كان نصه أو تسميته" غير مناسبة في تعريف التحفظات. وذهب رأي آخر إلى أن عبارة "يرمي إلى تعديل الآثار المتوقعة من التحفظ" تقحم عناصر تتجاوز الآثار المتوخاة في اتفاقيتي فيينا، ذلك أن الدولة صاحبة الاعتراض تستبعد من المعاهدة أحكاماً غير الأحكام المقصودة بالتحفظ، في روح "انتقامية"، وهذا ما يؤدي إلى الابتعاد عن اتفاقيتي فيينا.

---

(٥٠٥) المادة ٢-٦-٢ الاعتراض على الإبداء المتأخر للتحفظات أو التشديد المتأخر لأثر التحفظات

"يقصد بتعبير الاعتراض أيضاً أي إعلان انفرادي تصدره دولة أو منظمة دولية تعترض على الإبداء المتأخر أو التشديد المتأخر لأثر التحفظات".

٢٨٦- كما تساءل البعض عما إذا لم يكن من السابق لأوانه السعي إلى وضع تعريف للاعتراضات قبل دراسة آثار الاعتراضات. بل تساءل البعض عما إذا كان تعريف الاعتراضات ضرورياً أصلاً.

٢٨٧- وفي جميع الأحوال، ينبغي أن يستبعد التعريف ردود الأفعال التي لا تمثل اعتراضات حقيقية وإنما إعلانات سياسية الطابع. ويشكل النصان المعدلان للاقتراح الأصلي خطوة في الاتجاه الصحيح.

٢٨٨- ولاحظ البعض أيضاً أن أحكام اتفاقيتي فيينا المتصلة بالاعتراضات مبهمة وتحتاج للتوضيح.

٢٨٩- وينبغي الحفاظ على الطابع التعاهدي والإرادي لنظام الاعتراضات. ولذلك، فإن نية الدولة صاحبة الاعتراض اعتبار المعاهدة ملزمة في مجموعها للجهة صاحبة التحفظ هي نية مخالفة لهذا المبدأ.

٢٩٠- أما الدول التي يجوز لها إبداء اعتراضات فلا بد أن تكون دولاً موقعة على المعاهدة. وهذه إمكانية الممنوحة لها تقابل التزامها بعدم حرمان المعاهدة من موضوعها 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 "الشارعة" (مثل معاهدات حقوق الإنسان) قد لا يكون لاعتراضات معينة أي أثر ما لم ترفض الدولة صاحبة الاعتراض الدخول في علاقة تعاهدية مع الدولة المتحفظة.

٢٩١- وفيما يخص مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٦-٢، أعرب عدة أعضاء عن موافقتهم عليه مشددين على جدواه. بيد أن البعض ذهب إلى أن هذا المبدأ التوجيهي يمكن أن يُفهم على أنه يشجع على الإبداء المتأخر لتحفظ أو على تشديد أثره.

### ٣- استنتاجات المقرر الخاص

٢٩٢- نوه المقرر الخاص في نهاية المناقشة بأهميتها. وحتى لو لم تتناول المناقشة سوى نقطة تفصيلية فإنها تدرج في سياق عملية سنفضي، على بطئها، إلى نهج أعمق مع إفساح المجال للتفكير. وأعرب عن أمله أن يسمح ذلك بإغناء المبادئ التوجيهية لدليل الممارسة وبزيادتها نضجاً وفائدة.

٢٩٣- وأبرز المقرر الخاص النقاط التالية:

(أ) لا يخامر أدنى شك في جدوى تعريف الاعتراضات في هذه المرحلة. ويتبع 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 التحفظات وأهميتها العملية.

(ب) على الرغم من أن اتفاقيتي فيينا تصفان الآثار "الموضوعية" للاعتراضات، فإن أيًا من النصوص المتعاقبة التي اقترحتها لا يفعل ذلك لأن القاعدة الثابتة التي انبثقت من مناقشة العام الماضي وهذا العام هي أن تعريف الاعتراض يجب أن يتركز على الآثار المتوخاة من صاحب الاعتراض.

(ج) أما وقت إبداء الاعتراض وفئات الدول والمنظمات الدولية التي يجوز لها إبداء اعتراض فهي مسألة شديدة التعقيد والدقة تنبعي معالجتها في مبادئ توجيهية منفصلة.

(د) على ضوء المناقشة، يتوخى المقرر الخاص إدخال تعديلات صياغية على مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٦-١ أهمها إضافة مصطلح "منع" قبل مصطلح "تعديل". وفي المقابل، لا يستصوب الاكتفاء بـ "المنع" بعد أن تطورت ممارسة تتمثل في أن تستبعد الدول المعارضة على تحفظ، في علاقتها مع الدولة المتحفظة، أحكاما 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 صاحبة التحفظ. وبعبارة أخرى، توافق الدولة المعارضة على التحفظ ولكنها تستخلص منه نتائج تذهب إلى أبعد مما أرادت الجهة صاحبة التحفظ. وهذا هو ما قصده حين تحدث عن "التعديل". ومن دون البت في صحة هذه التحفظات، يعتقد المقرر الخاص أنها تندرج للوهلة الأولى ضمن حدود الإطار التوافقي الذي يهتدي به نظام فيينا، خلافاً للتحفظات "ذات الأثر فوق الأقصى" التي تبتعد عن نظام فيينا.

(هـ) يمكن صياغة نص آخر لمشروع المبدأ التوجيهي ٢-٦-١ يأخذ في الاعتبار مختلف الملاحظات التي أبدت أثناء المناقشة كما يلي:

#### "تعريف الاعتراضات على التحفظات"

يُقصد بتعبير "الاعتراض" أي إعلان انفرادي، أيًا كان نصه أو تسميته، تصدره دولة أو منظمة دولية، [رداً على] [اعتراضاً على] تحفظ على معاهدة [أصدرته] [أبدته] دولة أخرى أو منظمة دولية أخرى، وتهدف به الدولة أو المنظمة صاحبة الاعتراض إلى استبعاد أو تعديل آثار التحفظ في العلاقات بين صاحب التحفظ وصاحب الاعتراض".

(و) أخيراً، حظي مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٦-٢ الذي يميز بين معنيي مصطلح "الاعتراض" بإجماع شبه كلي.

جيم - نص مشاريع المبادئ التوجيهية المتعلقة بالتحفظات على  
المعاهدات والتي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة حتى الآن

١ - نص مشاريع المبادئ التوجيهية

٢٩٤ - يرد أدناه نص مشاريع المبادئ التوجيهية التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة حتى الآن.

التحفظات على المعاهدات

دليل الممارسة

مذكرة توضيحية<sup>(٥٠٦)</sup>

تقترن بعض مشاريع المبادئ التوجيهية الواردة في دليل الممارسة هذا بنود نموذجية. وقد يتسم اعتماد هذه البنود في بعض الأحوال بمزايا معينة. وينبغي للمستخدم الرجوع إلى التعليقات لتقييم الأحوال المناسبة لاستخدام بند نموذجي معين.

١ - التعاريف

١-١ تعريف التحفظات<sup>(٥٠٧)</sup>

يعني "التحفظ" إعلاناً انفرادياً، أياً كان نصه أو تسميته، تصدره دولة أو منظمة دولية عند توقيع معاهدة أو التصديق عليها أو إقرارها رسمياً أو قبولها أو الموافقة عليها أو الانضمام إليها أو عند تقديم دولة ما إشعاراً بالخلافة في معاهدة، وتهدف 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.

١-١-١ [١-١-٤]<sup>(٥٠٨)</sup> موضوع التحفظات<sup>(٥٠٩)</sup>

الهدف من التحفظ هو استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة من المعاهدة أو للمعاهدة ككل فيما يتعلق ببعض الجوانب المحددة عند تطبيق هذه الأحكام على الدولة أو المنظمة الدولية التي تصدر التحفظ.

---

(٥٠٦) للاطلاع على التعليق، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/58/10)، الصفحة ١٥٠.

(٥٠٧) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/53/10) الصفحات ١٧٩ إلى ١٨٢.

(٥٠٨) يشير الرقم الموضوع بين قوسين معقوفتين إلى رقم مشروع المبدأ التوجيهي في تقارير المقرر الخاص أو إلى الرقم الأصلي لمشروع مبدأ توجيهي ورد في تقرير المقرر الخاص وأدمج في مشروع المبدأ التوجيهي النهائي.

(٥٠٩) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/54/10) الصفحات ١٨٠ إلى ١٨٦.



## ٢-١-١ الحالات التي يجوز فيها إبداء التحفظات<sup>(٥١٠)</sup>

تشمل الحالات التي يجوز فيها إبداء تحفظ طبقاً للمبدأ التوجيهي ١-١ جميع وسائل الإعراب عن الموافقة على الالتزام بمعاهدة، المذكورة في المادة ١١ من اتفاقيتي فيينا الصادرتين عامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦ بشأن قانون المعاهدات.

### ٣-١-١ [٨-١-١] التحفظات ذات النطاق الإقليمي<sup>(٥١١)</sup>

يشكل تحفظاً الإعلان الانفرادي الذي تستهدف منه الدولة استبعاد تطبيق معاهدة أو بعض أحكامها على إقليم كانت ستطبق عليه هذه المعاهدة في حالة عدم وجود هذا الإعلان.

### ٤-١-١ [٣-١-١] التحفظات المبدأة عند الإشعار بالتطبيق الإقليمي<sup>(٥١٢)</sup>

يشكل تحفظاً الإعلان الانفرادي الذي تستهدف منه الدولة استبعاد تطبيق معاهدة أو بعض أحكامها على إقليم كانت ستطبق عليه هذه المعاهدة في حالة عدم وجود هذا الإعلان.

### ٥-١-١ [٦-١-١] الإعلانات الرامية إلى الحد من التزامات الجهات المصدرة لها<sup>(٥١٣)</sup>

يشكل تحفظاً الإعلان الانفرادي الذي تستهدف منه الدولة استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لبعض أحكام معاهدة على إقليم تقدّم بشأنه إشعاراً بالتطبيق الإقليمي للمعاهدة.

### ٦-١-١ [٦-١-١] الإعلانات الرامية إلى الوفاء بالتزام بطرق معادلة<sup>(٥١٤)</sup>

يشكل تحفظاً الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية عند إعراب هذه الدولة أو هذه المنظمة عن موافقتها على الالتزام بمعاهدة والذي تهدف منه الجهة التي تصدره إلى الحد من الالتزامات التي تفرضها عليها المعاهدة.

### ٧-١-١ [١-١-١] التحفظات المبدأة بصورة مشتركة<sup>(٥١٥)</sup>

إن اشترك عدة دول أو منظمات دولية في إبداء تحفظ لا يؤثر على الطابع الانفرادي لذلك التحفظ.

---

(٥١٠) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/53/10) الصفحات ١٨٧ إلى ١٩٠.

(٥١١) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ١٩٠ إلى ١٩٣.

(٥١٢) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ١٩٣ إلى ١٩٥.

(٥١٣) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/53/10)، الصفحات ١٨٧ إلى ١٩١.

(٥١٤) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ١٩١ و ١٩٢.

(٥١٥) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/53/10)، الصفحات ١٩٥ إلى ١٩٨.

## ٨-١-١ التحفظات المبداءة بمقتضى شروط استثناء<sup>(٥١٦)</sup>

يشكل تحفظاً الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية عندما تعبر عن موافقتها على الالتزام بمعاهدة وفقاً لشروط صريح يرخص للأطراف أو لبعضها استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة من المعاهدة من حيث انطباقها على هذه الأطراف.

## ٢-١ تعريف الإعلانات التفسيرية<sup>(٥١٧)</sup>

يعني الإعلان التفسيري إعلاناً انفرادياً، أيّاً كانت صيغته أو تسميته، صادراً عن دولة أو منظمة دولية وتهدف منه هذه الدولة أو هذه المنظمة الدولية إلى تحديد أو إيضاح المعنى أو النطاق الذي تسنده الجهة المصدرة للإعلان إلى المعاهدة أو إلى بعض من أحكامها

## ١-٢-١ [٤-٢-١] الإعلانات التفسيرية المشروطة<sup>(٥١٨)</sup>

الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية عند التوقيع أو التصديق على معاهدة أو إقرارها رسمياً أو قبولها أو الموافقة عليها أو الانضمام إليها، أو الذي تصدره دولة عندما تقدم إشعاراً بالخلافة في معاهدة، والذي تُخضع 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<sup>(٥١٩)</sup>

إن اشترك عدة دول أو منظمات دولية في إصدار الإعلان التفسيري لا يمس الطابع الانفرادي لهذا الإعلان التفسيري.

## ٣-١ التمييز بين التحفظات والإعلانات التفسيرية<sup>(٥٢٠)</sup>

يحدد طابع الإعلان الانفرادي، كتحفظ أو كإعلان تفسيري، الأثر القانوني الذي يقصده هذا الإعلان الانفرادي.

---

(٥١٦) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/55/10)، الصفحات ٢٢٤ إلى ٢٣٥.

(٥١٧) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/55/10)، الصفحات ١٩٣ إلى ٢٠٩.

(٥١٨) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٢٠٩ إلى ٢١٨.

(٥١٩) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٢١٩ إلى ٢٢١.

(٥٢٠) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٢٢١ إلى ٢٢٣.

### ١-٣-١ طريقة التمييز بين التحفظات والإعلانات التفسيرية<sup>(٥٢١)</sup>

لتحديد ما إذا كان الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية بشأن إحدى المعاهدات يشكل تحفظاً أو إعلاناً تفسيرياً، من المناسب التأكد من غرض الجهة التي تصدره عن طريق تفسير الإعلان بحسن نية وفقاً للمعنى المعتاد الذي يعطى لمصطلحاته، في ضوء المعاهدة التي يتعلق بها الإعلان. ويولى الاعتبار الواجب لقصد الدولة أو المنظمة الدولية المعنية عند إصدار الإعلان.

### ١-٣-٢ [٢-٢-١] الصيغة والتسمية<sup>(٥٢٢)</sup>

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.

### ١-٣-٣ [٣-٢-١] إصدار إعلان انفرادي في حالة حظر إبداء تحفظ<sup>(٥٢٣)</sup>

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 المحددة في تطبيق هذه الأحكام على الجهة المصدرة للإعلان.

### ١-٤-١ الإعلانات الانفرادية خلاف التحفظات والإعلانات التفسيرية<sup>(٥٢٤)</sup>

الإعلانات الانفرادية التي تصدر بشأن إحدى المعاهدات والتي لا تكون تحفظات أو إعلانات تفسيرية لا تدخل في نطاق دليل الممارسة هذا.

### ١-٤-١ [٥-١-١] الإعلانات الرامية إلى التعهد بالتزامات انفرادية<sup>(٥٢٥)</sup>

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.

(٥٢١) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٢٢٣ إلى ٢٢٩.

(٥٢٢) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٢٢٩ إلى ٢٢٤.

(٥٢٣) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ٢٣٤ و ٢٣٥.

(٥٢٤) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٢٣٦ إلى ٢٣٨.

(٥٢٥) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٢٣٨ إلى ٢٤١.

#### ١-٤-٢ [٦-١-١] الإعلانات الانفرادية الرامية إلى إضافة عناصر أخرى إلى المعاهدة<sup>(٥٢٦)</sup>

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 الحال هذا.

#### ١-٤-٣ [٧-١-١] إعلانات عدم الاعتراف<sup>(٥٢٧)</sup>

الإعلان الانفرادي الذي تشير فيه إحدى الدول إلى أن اشتراكها في المعاهدة لا يعني الاعتراف بكيان ما لا تعترف هي به يشكل إعلان عدم اعتراف ولا يدخل في نطاق دليل الممارسة هذا حتى ولو كان الهدف منه أن يستبعد تطبيق المعاهدة بين الدولة المصدرة للإعلان والكيان غير المعترف به.

#### ١-٤-٤ [٥-٢-١] إعلانات السياسة العامة<sup>(٥٢٨)</sup>

الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية وتعرب فيه هذه الدولة أو هذه المنظمة عن آرائها في المعاهدة أو في الموضوع الذي تناوله المعاهدة، دون أن يكون هدف الإعلان إحداث أثر قانوني على المعاهدة، يشكل إعلان سياسة عاماً لا يدخل في نطاق دليل الممارسة هذا.

#### ١-٤-٥ [٦-٢-١] الإعلانات المتعلقة بطرائق تنفيذ المعاهدة على الصعيد الداخلي<sup>(٥٢٩)</sup>

الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية وتبين فيه هذه الدولة أو هذه المنظمة الطريقة التي تعتمزم بها تنفيذ المعاهدة على الصعيد الداخلي، دون أن يكون هدف الإعلان، بوصفه هذا، المساس بحقوق الأطراف المتعاقدة الأخرى وبالتزاماتها، يشكل إعلاناً إعلامياً محضاً لا يدخل في نطاق دليل الممارسة هذا.

#### ١-٤-٦ [٦-٤-١، ٧-٤-١] الإعلانات الانفرادية الصادرة بمقتضى شرط اختياري<sup>(٥٣٠)</sup>

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.

ولا يشكل القيد أو الشرط الوارد في مثل هذا الإعلان تحفظاً بمفهوم دليل الممارسة هذا.

---

(٥٢٦) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ٢٤١ و ٢٤٢.

(٥٢٧) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٢٤٣ إلى ٢٤٧.

(٥٢٨) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٢٤٨ إلى ٢٥١.

(٥٢٩) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٢٥١ إلى ٢٥٦.

(٥٣٠) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/54/10)، الصفحات ٢٣٥ إلى ٢٤١.

٧-٤-١ [٨-٤-١] الإعلانات الانفرادية التي تنص على الاختيار بين أحكام معاهدة<sup>(٥٣١)</sup>

لا يدخل في مجال تطبيق دليل الممارسة الحالي الإعلان الانفرادي الصادر عن دولة أو منظمة دولية وفقاً لشرط صريح وارد في معاهدة يُلزم الأطراف بالاختيار بين حكمين أو أكثر من أحكام المعاهدة.

٥-١ الإعلانات الانفرادية فيما يتعلق بالمعاهدات الثنائية<sup>(٥٣٢)</sup>

١-٥-١ [٩-١-١] "التحفظات" على المعاهدات الثنائية<sup>(٥٣٣)</sup>

الإعلان الانفرادي، أيّاً كانت صيغته أو تسميته، الذي تصدره دولة أو منظمة دولية بعد التوقيع بالأحرف الأولى على معاهدة ثنائية أو بعد التوقيع عليها ولكن قبل بدء نفاذها، والذي تهدف تلك الدولة أو المنظمة من إصداره إلى الحصول من الطرف الآخر على تعديل لأحكام المعاهدة، وتُخضع له الإعراب عن موافقتها النهائية على الالتزام بالمعاهدة، لا يشكل تحفظاً بالمعنى المقصود في دليل الممارسة هذا.

للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٢٥٧ إلى ٢٦٨.

٢-٥-١ [٧-٢-١] الإعلانات التفسيرية فيما يتعلق بالمعاهدات الثنائية<sup>(٥٣٤)</sup>

ينطبق المبدأ التوجيهي ٢-١ و ١-٢-١ على الإعلانات التفسيرية فيما يتعلق بالمعاهدات المتعددة الأطراف والمعاهدات الثنائية على السواء.

٣-٥-١ [٨-٢-١] الأثر القانوني لقبول الطرف الآخر في معاهدة ثنائية لإعلان تفسيري صادر بصدد<sup>(٥٣٥)</sup>

التفسير الناشئ الناجم عن إعلان تفسيري لمعاهدة ثنائية صادر عن دولة أو منظمة دولية طرف في هذه المعاهدة يصبح، بعد قبول الطرف الآخر له، التفسير الرسمي لهذه المعاهدة.

---

(٥٣١) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٢٤١ إلى ٢٤٦.

(٥٣٢) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الدورة الرابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/54/10)، الصفحة ٢٥٦.

(٥٣٣) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٢٥٧ إلى ٢٦٨.

(٥٣٤) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٢٦٩ إلى ٢٧٢.

(٥٣٥) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ٢٧٢ و ٢٧٣.

## ٦-١ نطاق التعاريف (٥٣٦)

لا تخل تعاريف الإعلانات الانفرادية الواردة في هذا الفصل من دليل الممارسة بالسماح بهذه الإعلانات وبآثارها. بموجب القواعد التي تنطبق عليها.

## ٧-١ بدائل التحفظات والإعلانات التفسيرية (٥٣٧)

### ١-٧-١ [١-٧-١، ٢-٧-١، ٣-٧-١، ٤-٧-١] بدائل التحفظات (٥٣٨)

لتحقيق نتائج مماثلة لنتائج التحفظات، يجوز أيضاً للدول أو المنظمات الدولية أن تلجأ إلى أساليب بديلة من قبيل ما يلي:

- تضمين المعاهدة شروطاً تقييدية ترمي إلى الحد من نطاق المعاهدة أو انطباقها؛
- إبرام اتفاق، بموجب حكم محدد من أحكام معاهدة، تهدف منه دولتان أو أكثر أو منظمتان دوليتان أو أكثر إلى استبعاد أو تعديل الآثار القانونية لأحكام معينة من أحكام المعاهدة من حيث انطباقها على العلاقات فيما بينها.

### ٢-٧-١ [٥-٧-١] بدائل الإعلانات التفسيرية (٥٣٩)

- لتحديد أو توضيح معنى أو نطاق معاهدة أو أحكام معينة منها، يجوز للدول أو المنظمات الدولية أن تلجأ أيضاً إلى أساليب غير أسلوب الإعلانات التفسيرية، من قبيل ما يلي:
- تضمين المعاهدة أحكاماً ترمي إلى تفسيرها؛
  - إبرام اتفاق تكميلي تحقيقاً لنفس الغاية.

---

(٥٣٦) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ٢٧٤ و ٢٧٥.

(٥٣٧) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/55/10)، الصفحتان ٢٤٦ و ٢٤٧.

(٥٣٨) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٢٤٨ إلى ٢٦٣.

(٥٣٩) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٢٦٣ إلى ٢٦٥.

## ٢- الإجراءات

### ٢-١ شكل التحفظات والإشعار بها

#### ٢-١-١ الشكل الكتابي<sup>(٥٤٠)</sup>

يجب أن يُبدى التحفظ كتابةً.

#### ٢-١-٢ شكل التأكيد الرسمي<sup>(٥٤١)</sup>

يجب أن يكون التأكيد الرسمي للتحفظ كتابةً.

### ٢-١-٣ إبداء التحفظات على الصعيد الدولي<sup>(٥٤٢)</sup>

١- رهناً بالممارسات المتبعة عادة في المنظمات الدولية الودية للمعاهدات، يعتبر الشخص ممثلاً لدولة أو لمنظمة دولية لغرض إبداء تحفظ:

(أ) إذا قدم هذا الشخص وثيقة تفويض مطلق مناسبة لغرض اعتماد أو توثيق نص المعاهدة التي يُبدى بشأنها التحفظ أو لغرض التعبير عن موافقة الدولة أو المنظمة على الالتزام بالمعاهدة؛ أو

(ب) إذا تبين من الممارسة أو من ظروف أخرى أن قصد الدول والمنظمات الدولية المعنية كان اعتبار أن لذلك الشخص صلاحية هذه الأغراض دون حاجة إلى تقديم وثيقة تفويض مطلق.

٢- تكون للأشخاص التاليين، بحكم وظائفهم ودونما حاجة إلى تقديم وثيقة تفويض مطلق، صلاحية تمثيل الدولة لغرض إبداء تحفظ على المستوى الدولي:

(أ) رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية؛

(ب) الممثلون المعتمدون من الدول لدى مؤتمر دولي لغرض إبداء تحفظ على معاهدة اعتمدت في ذلك المؤتمر؛

---

(٥٤٠) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/57/10) الصفحات ٤٩-٥٣.

(٥٤١) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ٥٣ و ٥٤.

(٥٤٢) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٥٥-٦٠.

(ج) الممثلون المعتمدون من الدول لدى منظمة دولية أو أحد الأجهزة التابعة لها، لغرض إبداء تحفظ على معاهدة اعتمدت في تلك المنظمة أو ذلك الجهاز؛

(د) رؤساء البعثات الدائمة لدى منظمة دولية، لغرض إبداء تحفظ على معاهدة عقدت بين الدول المعتمدين من قبلها وتلك المنظمة.

٤-١-٢ [٤-١-٢ مكرراً، ٣-١-٢] عدم ترتب أية آثار على الصعيد الدولي على انتهاك قواعد داخلية متعلقة بإبداء التحفظات<sup>(٥٤٣)</sup>

يعود للقانون الداخلي لكل دولة أو للقواعد ذات الصلة لكل منظمة دولية أمر تحديد الجهة التي لها صلاحية إبداء التحفظات على الصعيد الداخلي وتحديد الإجراءات الواجب اتباعها في ذلك.

ولا يجوز للدولة أو للمنظمة الدولية أن تحتج، كسبب 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.

٥-١-٢ الإبلاغ بالتحفظات<sup>(٥٤٤)</sup>

يجب إبلاغ التحفظ كتابةً إلى الدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة وإلى الدول والمنظمات الدولية الأخرى التي يحق لها أن تصبح أطرافاً في المعاهدة.

والتحفظ على معاهدة نافذة تشكل الصك التأسيسي لمنظمة دولية أو على معاهدة تنشئ 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<sup>(٥٤٥)</sup>

ما لم تنص المعاهدة أو تتفق الدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة على خلاف ذلك، يحدث الإبلاغ بالتحفظ على المعاهدة كما يلي:

١٠ في حالة عدم وجود وديع، تقوم الجهة المتحفظة بإرسال الإبلاغ مباشرة إلى الدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة وإلى الدول والمنظمات الدولية الأخرى التي يحق لها أن تصبح أطرافاً في المعاهدة؛ أو

(٥٤٣) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٦٠ إلى ٦٤.

(٥٤٤) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٦٥ إلى ٧٧.

(٥٤٥) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٧٨ إلى ٨٧.



٢٠ في حالة وجود وديع، يُرسل الإبلاغ إلى الوديع، ويقوم الوديع، في أقرب وقت ممكن، بإعلام الدول والمنظمات بهذا الإبلاغ الموجه إليها.

ولا يُعتبر أن الجهة المتحفظة قد أصدرت البلاغ المتعلق بالتحفظ إلا عندما تتسلمه الدولة أو المنظمة التي وُجه إليها، أو عندما يتسلمه الوديع، حسب الحال.

ويبدأ سريان مهلة الاعتراض على التحفظ اعتباراً من تاريخ تسلم الدولة أو المنظمة الدولية إشعاراً بهذا التحفظ. وحيثما يكون الإبلاغ بالتحفظ على المعاهدة بالبريد الإلكتروني أو بالفاكس، يجب تأكيده بمذكرة دبلوماسية أو بإشعار من الوديع. وفي هذه الحالة، يُعتبر أن الإبلاغ قد حدث بتاريخ إرسال البريد الإلكتروني أو الفاكس.

## ٧-١-٢ وظائف الوديع<sup>(٥٤٦)</sup>

يتحقق الوديع مما إذا كان التحفظ الذي أبدته الدولة أو المنظمة الدولية على المعاهدة يستوفي الأصول السليمة الواجبة، ويوجه نظر الدولة أو المنظمة الدولية المعنية إلى هذه المسألة عند الاقتضاء.

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.

## ٨-١-٢ [٧-١-٢ مكرراً] الإجراءات في حالة التحفظات [غير المسموح بها] بصورة بيّنة<sup>(٥٤٧)</sup>

إذا ارتأى الوديع أن أحد التحفظات [غير مسموح به] بصورة بيّنة، فإنه يلفت انتباه الجهة التي أبدت التحفظ إلى ما يراه [غير مسموح به].

وإذا أصرت الجهة التي أبدت التحفظ على تحفظها، يُبلغ الوديع نص التحفظ إلى الدول والمنظمات الدولية الموقعة وكذا إلى الدول والمنظمات الدولية المتعاقدة، وإلى الجهاز المختص في المنظمة الدولية المعنية، عند الاقتضاء، ويبيّن طبيعة المشاكل القانونية التي يثيرها التحفظ.

(٥٤٦) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٨٨ إلى ٩٤.

(٥٤٧) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٩٥ إلى ٩٧.

## ١-٢-٢ التأكيد الرسمي للتحفظات التي تبدي لدى التوقيع على المعاهدة<sup>(٥٤٨)</sup>

إذا أبدى التحفظ لدى التوقيع على معاهدة تخضع للتصديق أو الإقرار الرسمي أو القبول أو الموافقة، وجب على الدولة أو المنظمة الدولية المتحفظة أن تؤكد ذلك التحفظ رسمياً حين تعبر عن موافقتها على الالتزام بالمعاهدة. وفي هذه الحالة، يُعتبر التحفظ مقدماً في تاريخ تأكيده.

## ٢-٢-٢ [٣-٢-٢] الحالات التي لا يُشترط فيها تأكيد التحفظات التي تبدي لدى التوقيع على المعاهدة<sup>(٥٤٩)</sup>

لا يستوجب التحفظ الذي يبدي لدى التوقيع على المعاهدة تأكيداً لاحقاً عندما تعرب الدولة أو المنظمة الدولية بتوقيعها عن موافقتها على الالتزام بالمعاهدة.

## ٣-٢-٢ [٤-٢-٢] التحفظات التي تبدي لدى التوقيع إذا كانت المعاهدة تنص على ذلك صراحة<sup>(٥٥٠)</sup>

لا يتطلب التحفظ الذي يبدي لدى التوقيع على المعاهدة تأكيداً رسمياً من جانب الدولة أو المنظمة الدولية المتحفظة عندما تعرب عن موافقتها على الالتزام بالمعاهدة، وذلك إذا ما نصت المعاهدة صراحة على حق الدولة أو المنظمة الدولية في إبداء تحفظ في حينه...<sup>(٥٥١)</sup>

## ١-٣-٢ إبداء تحفظات متأخرة<sup>(٥٥٢)</sup>

لا يجوز للدولة أو للمنظمة الدولية أن تبدي تحفظاً على معاهدة بعد أن تعرب عن موافقتها على الالتزام بهذه المعاهدة، إلا إذا كان إبداء تحفظ متأخر لا يثير اعتراض أي طرف من الأطراف المتعاقدة الأخرى، ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك.

## ٢-٣-٢ قبول إبداء تحفظات متأخرة<sup>(٥٥٣)</sup>

يعتبر أن الطرف المتعاقد قد قبل إبداء تحفظ متأخر إذا لم يعترض هذا الطرف على إبداء التحفظ بعد انقضاء مهلة الإثني عشر شهراً التي تلي تلقيه الإشعار بالتحفظ، ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك أو ما لم تكن الممارسة المعتادة التي تتبعها الجهة الودعية مختلفة.

---

(٥٤٨) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، الصفحات ٣٩٧ إلى ٤٠٣.

(٥٤٩) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ٤٠٤ و ٤٠٥.

(٥٥٠) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٤٠٥ إلى ٤٠٧.

(٥٥١) الفرع ٢-٣ الذي يقترحه المقرر الخاص يتناول إبداء التحفظات المتأخرة.

(٥٥٢) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه الصفحات ٤٠٨ إلى ٤١٩.

(٥٥٣) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه الصفحات ٤١٩ إلى ٤٢٢.

## ٢-٣-٣ الاعتراض على إبداء تحفظات متأخرة<sup>(٥٥٤)</sup>

إذا اعترض طرف متعاقد في المعاهدة على إبداء تحفظ متأخر، يسري أو يستمر سريان المعاهدة بالنسبة للدولة أو المنظمة الدولية المتحفظة ولا يؤخذ تحفظها في الاعتبار.

## ٢-٣-٤ الاستبعاد أو التعديل اللاحق للأثر القانوني المترتب على معاهدة بوسائل غير التحفظات<sup>(٥٥٥)</sup>

لا يجوز للطرف المتعاقد في المعاهدة أن يستبعد أو يعدل الأثر القانوني لأحكام المعاهدة بالأسلوبين التاليين:

(أ) تفسير تحفظ أبدي سابقاً؛ أو

(ب) إصدار إعلان انفرادي لاحقاً بمقتضى بند اختياري.

## ٢-٣-٥ تشديد أثر التحفظات

تعديل نطاق التحفظ بهدف تشديد أثره تطبيق عليه نفس القواعد المنطبقة على إبداء تحفظ متأخر. بيد أنه في حالة الاعتراض على التعديل يظل التحفظ الأصلي قائماً<sup>(٥٥٦)</sup>

## ٢-٤-٤ إجراءات إصدار الإعلانات التفسيرية<sup>(٥٥٧)</sup>

## ٢-٤-٤-١ إصدار الإعلانات التفسيرية<sup>(٥٥٨)</sup>

يجب أن يصدر الإعلان التفسيري عن شخص مخوّل صلاحية تمثيل الدولة أو المنظمة الدولية لغرض اعتماد أو توثيق نص معاهدة أو لغرض التعبير عن موافقة الدولة أو المنظمة الدولية على الالتزام بمعاهدة.

## [٢-٤-٢] [٢-٤-١ مكرراً] إصدار الإعلانات التفسيرية على الصعيد الداخلي<sup>(٥٥٩)</sup>

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.

---

(٥٥٤) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ٤٢٣ و ٤٢٤.

(٥٥٥) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٤٢٤ إلى ٤٢٧.

(٥٥٦) للاطلاع على التعليق، انظر الفرع جيم -٢ أدناه.

(٥٥٧) للاطلاع على التعليق، انظر المرجع نفسه، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/57/10)، الصفحة ٩٧.

(٥٥٨) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ٩٧ و ٩٨.

(٥٥٩) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ٩٩ و ١٠٠.

ولا يجوز للدولة أو للمنظمة الدولية أن تحتج، كسبب لإبطال الإعلان التفسيري، بأن هذا الإعلان صدر انتهاكاً لحكم من أحكام القانون الداخلي لتلك الدولة أو لقاعدة من قواعد تلك المنظمة يتعلقان بصلاحيات وإجراءات إصدار الإعلانات التفسيرية.]

#### ٣-٤-٢ الوقت الذي يجوز فيه إصدار الإعلانات التفسيرية<sup>(٥٦٠)</sup>

مع عدم الإخلال بأحكام المبادئ التوجيهية ١-٢-١ و ٢-٤-٢ [٧-٤-٢] و ٢-٤-٢ و ٧-٤-٢ [٨-٤-٢]، يمكن إصدار إعلان تفسيري في أي وقت.

#### ٤-٤-٢ عدم اشتراط تأكيد الإعلانات التفسيرية الصادرة لدى التوقيع على المعاهدة<sup>(٥٦١)</sup>

الإعلان التفسيري الصادر عند التوقيع على المعاهدة لا يتطلب تأكيداً لاحقاً عندما تعرب الدولة أو المنظمة الدولية عن موافقتها على الالتزام بالمعاهدة.

#### ٥-٤-٢ التأكيد الرسمي للإعلانات التفسيرية المشروطة الصادرة لدى التوقيع على المعاهدة<sup>(٥٦٢)</sup>

إذا صدر إعلان تفسيري مشروط عند التوقيع على معاهدة تخضع للتصديق أو الإقرار الرسمي أو القبول أو الموافقة، وجب على الدولة أو المنظمة الدولية التي صدر عنها الإعلان أن تؤكد هذا الإعلان عندما تعرب عن موافقتها على الالتزام بالمعاهدة. وفي هذه الحالة، يعتبر الإعلان التفسيري صادراً في تاريخ تأكيده.

#### ٦-٤-٢ إصدار إعلانات تفسيرية متأخرة<sup>(٥٦٣)</sup>

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.

---

(٥٦٠) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، الصفحتان ٤٢٨ و ٤٢٩.

(٥٦١) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ٤٢٩ و ٤٣٠.

(٥٦٢) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ٤٣١ و ٤٣٢.

(٥٦٣) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٤٣٢ إلى ٤٣٤.

[٧-٤-٢] [٢-٤-٢، ٩-٤-٢] إصدار وإبلاغ الإعلانات التفسيرية المشروطة<sup>(٥٦٤)</sup>

يجب أن يصدر الإعلان التفسيري المشروط كتابةً.

ويجب أن يكون التأكيد الرسمي للإعلان التفسيري المشروط كتابةً أيضاً.

ويجب إبلاغ الإعلان التفسيري كتابةً إلى الدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة وإلى الدول والمنظمات الدولية الأخرى التي يحق لها أن تصبح أطرافاً في المعاهدة.

والإعلان التفسيري المشروط بشأن معاهدة نافذة تشكل الصك التأسيسي لمنظمة دولية أو بشأن معاهدة تنشئ جهازاً له أهلية قبول التحفظات يجب أن يبلغ أيضاً إلى تلك المنظمة أو إلى ذلك الجهاز.

٨-٤-٢ إصدار إعلانات تفسيرية مشروطة متأخرة<sup>(٥٦٥)</sup>

لا يجوز لدولة أو منظمة دولية إصدار إعلان تفسيري مشروط بشأن معاهدة بعد إعرابها عن موافقتها على الالتزام بهذه المعاهدة إلا إذا كان إصدار إعلان تفسيري مشروط متأخر لا يثير اعتراض أي من الأطراف المتعاقدة الأخرى.

٩-٤-٢ تعديل الإعلانات التفسيرية<sup>(٥٦٦)</sup>

يجوز تعديل الإعلانات التفسيرية في أي وقت ما لم تنص المعاهدة على أنه لا يجوز إصدار الإعلانات التفسيرية أو تعديلها إلا في أوقات محددة.

١٠-٤-٢ تحديد نطاق الإعلانات التفسيرية المشروطة وتشديد أثره

تحديد وتشديد نطاق الإعلانات التفسيرية المشروطة تحكمهما القواعد المنطبقة على التوالي على السحب الجزئي للتحفظات وتشديد أثرها.

---

(٥٦٤) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/57/10) الصفحتان ١٠٠ و ١٠١.

(٥٦٥) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، الصفحة ٤٣٤. وقد أعيد ترقيم مشروع المبدأ التوجيهي هذا (٧-٤-٢ سابقاً [٨-٤-٢]) إثر اعتماد مشاريع مبادئ توجيهية جديدة خلال الدورة الرابعة والخمسين.

(٥٦٦) للاطلاع على التعليق، انظر الفرع جيم-٢ أدناه.

## ٥-٢ سحب التحفظات والإعلانات التفسيرية وتعديلها

### ١-٥-٢ سحب التحفظات<sup>(٥٦٧)</sup>

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.

للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الدورة الثامنة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (١٠/A/58)، الصفحات ١٥١ إلى ١٦٠.

### ٢-٥-٢ شكل السحب<sup>(٥٦٨)</sup>

يجب أن يتم سحب التحفظ كتابة.

### ٣-٥-٢ الاستعراض الدوري لجدوى التحفظات<sup>(٥٦٩)</sup>

ينبغي للدول أو المنظمات الدولية التي أبدت تحفظاً أو عدة تحفظات على معاهدة أن تقوم باستعراض دوري لها وأن تتوخى سحب التحفظات التي لم تعد تفي بالغرض الذي أبدت من أجله.

وفي هذا الاستعراض، ينبغي أن تولي الدول والمنظمات الدولية عناية خاصة لهدف وحدة المعاهدات المتعددة الأطراف وأن تتحقق، عند الاقتضاء، من جدوى الإبقاء على التحفظات، لا سيما على ضوء قانونها الداخلي والتطورات التي طرأت عليه منذ إبداء هذه التحفظات.

### ٤-٥-٢ [٥-٥-٢] إبداء سحب التحفظ على الصعيد الدولي<sup>(٥٧٠)</sup>

١- رهناً بالممارسات المتبعة عادة في المنظمات الدولية الودية للمعاهدات، تكون لشخص صلاحية سحب تحفظ باسم دولة أو منظمة دولية:

(أ) إذا أبرز هذا الشخص وثيقة تفويض مطلق مناسبة لغرض هذا السحب؛ أو

---

(٥٦٧) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الدورة الثامنة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/58/10)، الصفحات ١٥١ إلى ١٦٠.

(٥٦٨) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ١٦٠ إلى ١٦٥.

(٥٦٩) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ١٦٦ و ١٦٧.

(٥٧٠) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ١٦٨ إلى ١٧٥.

(ب) إذا تسببن من الممارسة أو من ظروف أخرى أن قصد الدول والمنظمات الدولية المعنية أن تعتبر أن لهذا الشخص صلاحية لهذه الغاية دونما حاجة إلى إبراز وثيقة تفويض مطلق.

٢- تكون للأشخاص التاليين، بحكم وظائفهم ودونما حاجة إلى إبراز وثيقة تفويض 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) رؤساء البعثات الدائمة لدى منظمة دولية، لغرض سحب تحفظ على معاهدة أبرمت بين الدول المعتمدين من قبلها وتلك المنظمة.

٢-٥-٥ [٢-٥-٥ مكرراً، ٢-٥-٥ ثالثاً] عدم ترتيب أي أثر على الصعيد الدولي على انتهاك قواعد داخلية متعلقة بسحب التحفظات<sup>(٥٧١)</sup>

يعود للقانون الداخلي لكل دولة أو للقواعد ذات الصلة لكل منظمة دولية أمر تحديد الجهة التي لها صلاحية سحب التحفظ على الصعيد الداخلي وتحديد الإجراءات المتبعة في ذلك.

ولا يجوز أن تحتج الدولة أو المنظمة الدولية كسبب مبطل لسحب التحفظ بأن سحب التحفظ قد تم انتهاكاً لحكم القانون الداخلي لدولة أو قاعدة من قواعد منظمة دولية تتعلق بصلاحية وإجراءات سحب التحفظات.

٢-٥-٦ الإبلاغ بسحب التحفظ<sup>(٥٧٢)</sup>

تتبع إجراءات الإبلاغ بسحب التحفظ القواعد السارية في مجال الإبلاغ بالتحفظ المنصوص عليها في المبادئ التوجيهية ٢-٥-١ و ٢-٥-٢ و ٢-٥-٦ و ٢-٥-٧.

٢-٥-٧ [٢-٥-٧، ٢-٥-٨] آثار سحب التحفظ<sup>(٥٧٣)</sup>

يترتب على سحب التحفظ تطبيق الحكم أو الأحكام التي أبدي التحفظ بشأنها بأكملها في العلاقات بين الدولة أو المنظمة الدولية التي سحبت التحفظ ومجموع الأطراف الأخرى، سواء قبلت هذه الأطراف التحفظ أو اعترضت عليه.

(٥٧١) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ١٧٥ إلى ١٧٧.

(٥٧٢) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ١٧٧ إلى ١٨٢.

(٥٧٣) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ١٨٢ إلى ١٨٦.

ويترتب على سحب تحفظ دخول المعاهدة حيز النفاذ في العلاقات بين الدولة أو المنظمة الدولية التي سحبت التحفظ والدولة أو المنظمة الدولية التي كانت قد اعترضت على التحفظ وعلى دخول المعاهدة حيز النفاذ بينها وبين الطرف المتحفظ بسبب هذا التحفظ.

#### ٢-٥-٨ [٢-٥-٩] تاريخ نفاذ سحب التحفظ<sup>(٥٧٤)</sup>

ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك، أو ما لم يتفق على خلاف ذلك، لا يصبح سحب تحفظ ما نافذ المفعول بالنسبة إلى دولة متعاقدة أو منظمة متعاقدة إلا عندما تتسلم تلك الدولة أو تلك المنظمة إشعاراً بذلك السحب.

#### بنود نموذجية<sup>(٥٧٥)</sup>

##### ألف - 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 (سين) [شهرًا] [يوماً] من تاريخ تسلم [الوديع] للإشعار.

##### باء - تقصير أجل نفاذ سحب التحفظ<sup>(٥٧٦)</sup>

يجوز للطرف المتعاقد الذي يبدي تحفظاً على هذه المعاهدة أن يسحبه بتوجيه إشعار إلى [الوديع]. ويصبح السحب نافذاً في تاريخ تسلم [الوديع] للإشعار.

##### جيم - حرية تحديد تاريخ نفاذ سحب التحفظ<sup>(٥٧٧)</sup>

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].

#### ٢-٥-٩ [٢-٥-١٠] الحالات التي يجوز فيها أن تنفرد الدولة أو المنظمة الدولية المتحفظة بتحديد تاريخ نفاذ سحب التحفظ<sup>(٥٧٨)</sup>

يُصبح سحب التحفظ نافذاً في التاريخ الذي تحدده الدولة أو المنظمة الساحبة له:

---

(٥٧٤) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ١٨٦ إلى ١٩٢.

(٥٧٥) للاطلاع على التعليق على هذا البند النموذجي، انظر المرجع نفسه، الصفحة ١٩٣.

(٥٧٦) للاطلاع على التعليق على هذا البند النموذجي، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ١٩٣ و ١٩٤.

(٥٧٧) للاطلاع على التعليق على هذا البند النموذجي، انظر المرجع نفسه، الصفحة ١٩٤.

(٥٧٨) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ١٩٥ و ١٩٦.



(أ) عندما يكون هذا التاريخ لاحقاً للتاريخ الذي تسلّمت فيه الدول أو المنظمات المتعاقدة الأخرى إشعاراً به؛ أو

(ب) عندما لا يضيف السحب حقوقاً للدولة أو المنظمة الدولية الساحبة للتحفظ تجاه الدول أو المنظمات الدولية المتعاقدة الأخرى.

#### ١٠-٥-٢- [١١-٥-٢] السحب الجزئي للتحفظ<sup>(٥٧٩)</sup>

يحدّ السحب الجزئي للتحفظ من الأثر القانوني للتحفظ ويكفل تطبيق أحكام المعاهدة، أو المعاهدة الدولية ككل/تطبيقاً أوفى على الدولة أو المنظمة الدولية الساحبة للتحفظ.

ويخضع السحب الجزئي للتحفظ لنفس القواعد الشكلية والإجرائية التي تُطبق في حالة السحب الكامل ويصبح نافذاً وفقاً لنفس الشروط.

#### ١١-٥-٢ [١٢-٥-٢] أثر السحب الجزئي للتحفظ<sup>(٥٨٠)</sup>

يُعدّل السحب الجزئي للتحفظ الآثار القانونية للتحفظ بالقدر الذي تسمح به الصيغة الجديدة للتحفظ. وتظل الآثار الناجمة عن الاعتراض الذي أُبدي على ذلك التحفظ مستمرة، ما لم تقم الجهة التي أبدته بسحبه ما دام الاعتراض لا ينطبق حصراً على ذلك الجزء من التحفظ الذي تم سحبه.

ولا يجوز الاعتراض على التحفظ الناتج عن السحب الجزئي للتحفظ إلا إذا كان لهذا السحب الجزئي أثراً تمييزياً.

#### ١٢-٥-٢ سحب الإعلانات التفسيرية<sup>(٥٨١)</sup>

يجوز سحب الإعلانات التفسيرية في أي وقت من جانب السلطات المختصة لهذا الغرض، وذلك باتباع نفس الإجراء المطبق في إصدارها.

#### ١٣-٥-٢ سحب الإعلانات التفسيرية المشروطة<sup>(٥٨٢)</sup>

سحب الإعلانات التفسيرية المشروطة تحكمه القواعد المنطبقة على سحب التحفظات.

---

(٥٧٩) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ١٩٧ إلى ٢٠٦.

(٥٨٠) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٢٠٧ إلى ٢٠٩.

(٥٨١) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر الفرع جيم ٢- أدناه.

(٥٨٢) المرجع نفسه.

## ٢- نص مشاريع المبادئ التوجيهية والتعليقات عليها

٢٩٥- فيما يلي نص مشاريع المبادئ التوجيهية والتعليقات عليها التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها السادسة والخمسين.

### ٥-٣-٢ تشديد أثر التحفظات

تعديل نطاق التحفظ بهدف تشديد أثره 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 بمسألتين: سحب التحفظات من جهة، وإصدارها في وقت متأخر من جهة أخرى. وإذا ما كان التعديل يهدف إلى تخفيف أثر تحفظ من التحفظات، فإنه يشكل سحباً جزئياً للتحفظ بصيغته الأصلية، ولا يثير مشكلة من حيث المبدأ ويخضع للقواعد العامة المتعلقة بالسحب؛ وتنطبق في هذه الحالة أحكام مشروع المبدأين التوجيهيين ٢-٥-١٠ و ٢-٥-١١<sup>(٥٨٣)</sup>. أما إذا كان التعديل يؤدي إلى تشديد تحفظ قائم، فمن المنطقي كما يبدو اعتباره تحفظاً متأخراً وإخضاعه للقواعد الواجبة التطبيق في هذا الصدد، بصيغتها الواردة في مشاريع المبادئ التوجيهية من ٢-٣-١ إلى ٢-٣-٣<sup>(٥٨٤)</sup>.

(٢) وهذا هو الأساس المنطقي الذي يستند إليه مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٣-٥ الذي يحيل إلى القواعد المتعلقة بإبداء التحفظات المتأخرة من جهة، ويحرص من جهة أخرى على أن يوضح أنه إذا ما أبدت دولة من الدول "اعتراضاً" على تشديد التحفظ، يظل التحفظ الأصلي سارياً.

(٣) واعترضت أقلية من أعضاء اللجنة على هذه المقدمات، حيث اعتبرت أن هذه القواعد تتعارض مع اتفاقية قانون المعاهدات وقد تؤدي إلى إضعاف حقوق الدول بموجب المعاهدات بلا مبرر. وبالإضافة إلى ذلك، يبدو أن مجلس أوروبا ممارسة راسخة في اتجاه منع أي تعديل "مشدد".

(٤) وفي إطار هذه المنظمة، "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 دائماً في ردودها على عدم إمكانية قبول التعديلات التي تؤدي إلى توسيع نطاق تحفظات قائمة بالفعل. وينطبق هنا أيضاً الاستدلال

---

(٥٨٣) انظر هذين المشروعين والتعليق عليهما في الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/58/10)، الصفحات من ١٩٦ إلى ٢٠٩.

(٥٨٤) للاطلاع على نص هذه الأحكام والتعليق عليها، انظر المرجع نفسه، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، الصفحات من ٤٠٨ إلى ٤٢٤.

نفسه الذي يطبق في حالة التحفظات المتأخرة ... فالإذن يمثل هذه التعديلات من شأنه أن يوجد سابقة قد تهدد الأمن القانوني وتحول دون الأعمال الموحد للمعاهدات الأوروبية<sup>(٥٨٥)</sup>.

(٥) ويسأل المؤلف نفسه عن إمكانية إلغاء دولة لمعاهدة أعربت عن تحفظات بصددها ثم عادت فصدقت عليها فيما بعد بتحفظات أشد. وقال إن مثل هذا التصرف قد يعد تعسفاً في استعمال الحق، استناداً في الواقع إلى أسباب خاصة باتفاقيات مجلس أوروبا<sup>(٥٨٦)</sup>.

(٦) ورأت غالبية أعضاء اللجنة مع ذلك أنه لا يمكن نقل ممارسة إقليمية إلى المستوى العالمي (وهي بالإضافة إلى ذلك ليست ممارسة ثابتة تماماً<sup>(٥٨٧)</sup>) وأنه من غير المنطقي أن يخضع تشديد التحفظات القائمة لقواعد تختلف عن القواعد الواجبة التطبيق في حالة التحفظات المتأخرة.

(٧) وإذا ما رغبت دولة أو منظمة دولية، بعد إبداء موافقتها مقترنة بتحفظ، في تشديد أثر هذا التحفظ، أي تعديل الأثر القانوني لأحكام المعاهدة التي ينصب عليها التحفظ لمصلحتها، يجب أن تسري 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 إلغاء المعاهدة ثم التصديق عليها من جديد مع إبداء "تحفظ مشدد"؛

Jörg Polakiewicz, *Treaty-Making in the Council of Europe*, Council of Europe Publishing, (٥٨٥) 1999, p. 96. ويمكن تشبيه هذا الموقف بموقف اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية *حريسونوموس وآخرون ضد تركيا* (decision of 4 March 1991, application Nos 15299/89, 15300/89 et 15318/89, *R.U.D.H.* 1991, p. 193).

(٥٨٦) المرجع نفسه. ويمكن بالطريقة نفسها تفسير حكم المحكمة الاتحادية السويسرية الصادر في ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٢ في قضية *اليزابيث ب. ضد مجلس الدولة بكاتون تورغوفيا* (*Journal des Tribunaux*, vol. I. *Droit Fédéral*, 1995, pp. 523-537)؛ انظر التقرير السابع المتعلق بالتحفظات على المعاهدات (A/CN.4/526/Add.3)، الفقرتان ١٩٩ و ٢٠٠. وانظر أيضاً J.-F. Flauss, "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 § 1", *R.U.D.H.* 1993, p. 303. ويمكن الإشارة في هذا الصدد إلى أن ترينيداد وتوباغو قد نقضت في ٢٦ أيار/مايو ١٩٩٨، البروتوكول الاختياري ثم عادت وصدقت عليه من جديد في اليوم نفسه مع الإعراب عن تحفظ جديد (انظر المعاهدات المتعددة الأطراف المودعة لدى الأمين العام (*Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général État au 31 décembre 2003*, ST/LEG/SER.E/22, vol. 1, chap. IV.5, p. 227, note 3). وبعد عدة اعتراضات وقرار أصدرته اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في ٣١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩ (البلاغ رقم ٨٤٥/١٩٩٩، CCPR/C/67/D/845/1999 - انظر التقرير الخامس بشأن التحفظات (A/CN.4/508، الفقرة ١٢)، نقضت ترينيداد وتوباغو من جديد البروتوكول في ٢٧ آذار/مارس ٢٠٠٠ (المعاهدات المتعددة الأطراف ... المرجع نفسه). غير أن المسألة لم تكن تتعلق بتعديل تحفظ قائم وإنما بإبداء تحفظ جديد تماماً.

(٥٨٧) انظر التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٣-١ في الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، الصفحتان ٤١٥ و ٤١٦، الفقرة ١٤، الحاشية ١١٦٤.

- إن في استطاعة أطراف معاهدة من المعاهدات تعديل هذه المعاهدة في أي وقت بإجماع الآراء<sup>(٥٨٨)</sup> ويجوز لها بالتالي أن تأذن بالإجماع لطرف، بأن يعدل في أي وقت أيضاً، الأثر القانوني لأحكام معينة من المعاهدة أو للمعاهدة برمتها من جوانب معينة، فيما يخصه من تطبيقها؛
- يبدو أن شرط موافقة الأطراف الأخرى بالإجماع على مد نطاق التحفظ يشكل حماية كافية من التجاوزات.

(٨) غير أن الموقف الراض - الذي له ما يبرره - لتشجيع الأطراف في معاهدة من المعاهدات على مد نطاق تحفظاتهم بعد إبداء موافقتهم على الالتزام بالمعاهدة، لم يمنع على الصعيد العالمي مطابقة الممارسة المتبعة في ميدان تشديد التحفظات مع الممارسة المتعلقة بالتحفظات المتأخرة<sup>(٥٨٩)</sup>، وهو ما يبدو منطقياً في الواقع.

(٩) وتعامل الجهات الودية "التعديلات المشددة" بنفس الطريقة التي تعامل بها التحفظات المتأخرة، أي عندما 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 على ذلك في غضون الأجل المحدد لتلقي الرد.

(١٠) وكانت فنلندا، عند انضمامها، في ١ نيسان/أبريل ١٩٨٥، إلى بروتوكول علامات الطرق لعام ١٩٧٣ الملحق بالاتفاق الأوروبي المكمل لاتفاقية عام ١٩٦٨ بشأن علامات وإشارات الطرق، قد أبدت تحفظاً على حكم فني في هذا الصك<sup>(٥٩٠)</sup>. وبعد ذلك بعشر سنوات، أعلنت فنلندا في ٥ أيلول/سبتمبر ١٩٩٥ أن تحفظها ينطبق أيضاً على افتراض غير الذي أشير إليه في الأصل<sup>(٥٩١)</sup>:

(٥٨٨) راجع المادة ٣٩ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦.

(٥٨٩) يشير غ. غايا، على سبيل المثال، إلى "التصويب" الذي أدخلته فرنسا في ١١ آب/أغسطس ١٩٨٢، على التحفظ الوارد في صك موافقتها على بروتوكول عام ١٩٧٨ المتعلق باتفاقية عام ١٩٧٣ بشأن مكافحة التلوث الذي تحدته السفن، وهو الصك الذي أودعته لدى الأمين العام للمنظمة البحرية الدولية في ٢٥ أيلول/سبتمبر ١٩٨١ (Unruly Treaty "Reservations", *Le droit international à l'heure de sa codification, Études en l'honneur de Roberto Ago*, Giuffrè, Milan, 1987, pp. 311-312). وهذه الحالة حالة خاصة إلى حد ما بما أن البروتوكول لم يكن قد بدأ نفاذه فيما يتعلق بفرنسا، في تاريخ إدخال "التصويب"؛ وفي هذه الحالة، لا يبدو أن الوديع قد علق قبوله للنص الجديد على موافقة الأطراف الأخرى بالإجماع - وقد اعترض بعض الأطراف على مضمون التحفظ بصيغته المعدلة (راجع *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, J/2387, p.81*).

(٥٩٠) في التحفظ الأصلي على الفقرة ٦ من المرفق، أعلنت فنلندا أنها تحتفظ لنفسها "بالحق في استخدام اللون الأصفر لرسم الخط المتصل الذي يحدد الطرق الخاصة باتجاهي سير معاكسين" (المعاهدات المتعددة الأطراف المودعة لدى الأمين العام، (Multilateral Treaties ..., vol. I, XI.B.25.p.830).

(٥٩١) "... تحفظ فنلندا ينطبق أيضاً على الخط الفاصل الخاص بالتنبيه إلى الخطر" (المراجع نفسه).

"وفقاً للممارسة المتبعة في حالات مماثلة، اعترفت الأمين العام تسلم التعديل كوديع، ما لم تعترض واحدة من الدول المتعاقدة، سواء على عملية الإيداع ذاتها أو على الإجراء المقصود. وفي غضون ٩٠ يوماً من تاريخ التعميم (٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٥)، لم تخطر أي دولة متعاقدة الأمين العام باعترضها سواء على عملية الإيداع ذاتها أو على الإجراء المقصود؛ فتسلم الوديع الإعلان المذكور عند انتهاء مهلة الـ ٩٠ يوماً المنصوص عليها، أي في ١٩ آذار/مارس ١٩٩٦" (٥٩٢). وهذا الوصف للإجراء الذي اتبعه الأمين العام مطابق لما يتبع حالياً بالنسبة لإبداء التحفظات المتأخرة (٥٩٣)(٥٩٤).

(١١) وفي ٢٩ كانون الثاني/يناير ١٩٩٩، أبلغت حكومة ملديف الأمين العام للأمم المتحدة بتعديل التحفظات التي أبدتها عن انضمامها إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (في عام ١٩٩٣). وكانت ألمانيا قد اعترضت على التحفظات الأصلية واعترضت أيضاً على تعديلها مؤكدة خاصة أنه:

"... لا يجوز لأي دولة إبداء تحفظات على معاهدة إلا وقت التوقيع أو التصديق عليها أو قبولها أو إقرارها، أو الانضمام إليها (المادة ١٩ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات). ومتى أصبحت الدولة ملتزمة بمعاهدة بموجب القانون الدولي، لا يجوز لها أن تبدي تحفظات جديدة أو توسع 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" (٥٩٥).

(١٢) بيد 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 يؤكد وجهة الشكوك التي أبدتها بعض أعضاء اللجنة بشأن ملائمة استخدام لفظ "اعتراض" في وصف معارضة الدول للتعديل المتأخر للتحفظات، فالدولة يمكن أن تقبل تماماً عملية التعديل مع الاعتراض على مضمون التحفظ المعدل (٥٩٦). بيد أن اللجنة التي أقرت، عملاً برأي غالبية أعضائها،

---

(٥٩٢) المرجع نفسه، الحاشية ٥٨٦.

(٥٩٣) انظر التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٣-١ ("إبداء التحفظات المتأخرة")، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، الفقرتان ١١ و١٣، الصفحتان ٤١٤ و٤١٥.

(٥٩٤) يجب الإشارة مع ذلك إلى أن المهلة المنصوص عليها الآن هي ١٢ شهراً وليس ٩٠ يوماً (انظر مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٣-٢ ("قبول إبداء التحفظات المتأخرة")، المرجع نفسه، الصفحة ٤١٩ وانظر الفقرات من ٥ إلى ١٠ من التعليق، المرجع نفسه، الصفحات من ٤٢٠ إلى ٤٢٢).

(٥٩٥) المعاهدات المتعددة الأطراف المودعة لدى الأمين العام - *Multilateral Treaties ... vol. 1*, chap.IV.8, notes 35, 42, p. 237. وللإطلاع على اعتراض ألمانيا الأصلي، انظر الصفحة ٢٤٥. واعترضت فنلندا أيضاً على تحفظ ملديف المعدل - المرجع نفسه، الصفحة ٢٦٩. وقدمت اعتراضات ألمانيا وفنلندا بعد انقضاء أكثر من ٩٠ يوماً على تاريخ الإخطار بالتعديل، وهي المدة التي حددها الأمين العام آنذاك.

(٥٩٦) انظر الفقرة ٢٣ من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٣-١، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، الصفحة ٤١٤.

استخدام كلمة "اعتراض" لوصف معارضة الدول لإبداء تحفظات متأخرة في مشروعى المبدأين التوجيهيين ٢-٣-٢ و ٣-٣-٢، رأت أيضاً أن من المناسب استخدام المصطلح نفسه في هذه الحالة.

(١٣) ويحيل مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٣-٥ ضمناً إلى مشاريع المبادئ التوجيهية ٢-٣-١ و ٢-٣-٢ و ٣-٣-٢ المتعلقة بإبداء التحفظات المتأخرة. ولم يعتبر تحديد ذلك صراحة في النص أمراً مفيداً بما أن هذه المشاريع تسبقه مباشرة في دليل الممارسة.

(١٤) وينبغي مع ذلك الإشارة إلى أن نقل القواعد الواجبة التطبيق على إبداء التحفظات المتأخرة، والواردة في مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٣-٣، لتطبيقها على تشديد تحفظ قائم لا يمكن أن يتم بلا قيد ولا شرط. ففي حالة "اعتراض" أي من الأطراف المتعاقدة، يبقى الوضع كما كان عليه، في ظل الافتراضين؛ لكن هناك اختلاف في هذه الحالة، فقبل إبداء تحفظ جديد متأخر، كانت المعاهدة برمتها سارية بين الأطراف المتعاقدة ما لم تكن هناك تحفظات أخرى مقدمة؛ أما إذا كانت المسألة تتعلق بالتشديد المتأخر لأثر تحفظ من التحفظات، فإن هذا التحفظ كان قائماً وله آثار تعترف بها اتفاقنا فيينا. وهذا الاختلاف بين الحالتين هو ما تراعيه الجملة الثانية من مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٣-٥ بنصها، في هذا الافتراض الثاني، على بقاء التحفظ الأصلي كما هو في حالة "الاعتراض" على زيادة تأثيره.

(١٥) ولم تعتبر اللجنة أن من المفيد الإشارة في مشروع مبدأ توجيهي إلى المقصود بمصطلح "تشديد أثر التحفظ" لفرط وضوحه. ومن الجلي، في ضوء تعريف التحفظات، كما يرد في مشروعى المبدأين التوجيهيين ١-١ و ١-١-١، أن هذا التعبير يغطي أي تعديل يهدف إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معنية من المعاهدة أو للمعاهدة برمتها من جوانب معينة، من حيث تطبيقها على الدولة أو المنظمة الدولية التي تبدي التحفظ، بدرجة تفوق التحفظ الأصلي.

## ٢-٤-٩ تعديل الإعلان التفسيري

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 ١-٢، تشكل الإعلانات التفسيرية "البيضة" إيضاحات بسيطة لمعنى أحكام المعاهدة أو لنطاق هذه الأحكام. وهذه الإعلانات يجوز إصدارها في أي وقت (٥٩٨) (ما لم

(٥٩٧) انظر نص هذين المشروعين، المرجع نفسه، الصفحتان ٤١٩ و ٤٢٣.

(٥٩٨) راجع المبدأ التوجيهي ٢-٤-٣.

تنص أحكام المعاهدة على خلاف ذلك<sup>(٥٩٩)</sup> ولا تخضع لشرط تأكيدها<sup>(٦٠٠)</sup>. وبناء عليه، فلا يوجد ما يمنع تعديلها في أي وقت ما لم يكن هناك نص يقضي بتقديم التفسير في وقت محدد. وهذا ما يشير إليه مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٤-٩ الذي يجمع بين نص مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٤-٣ ("الوقت الذي يجوز فيه الإعلانات التفسيرية") ونص مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٤-٦ ("إصدار إعلانات تفسيرية متأخرة").

(٢) وبناء على ذلك، يجوز تعديل الإعلان التفسيري "البسيط" في أي وقت دون الإخلال بالأحكام المخالفة التي قد ترد في المعاهدة نفسها، سواء كانت المعاهدة تحدد الوقت الذي يجوز فيه إصدار هذه الإعلانات، أو في الحالة الضعيفة الاحتمال، ولكن لا يجوز استبعادها من حيث المبدأ، التي تقيد فيها المعاهدة صراحة إمكانية تعديل الإعلانات التفسيرية.

(٣) وقليلة هي الأمثلة الظاهرة التي توضح هذا المبدأ التوجيهي. ومع ذلك، يمكن الإشارة إلى التعديل الذي أدخلته المكسيك في عام ١٩٨٧ على الإعلان المتعلق بالمادة ١٦ من اتفاقية نيويورك الخاصة بأخذ الرهائن والمؤرخة ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩، وهو الإعلان الذي أصدرته عند انضمامها في عام ١٩٨٧<sup>(٦٠١)</sup>.

(٤) ويتبادر إلى الذهن، أيضاً التعديل الذي تقوم به دولة لإعلانات أيدت من جانب واحد بموجب شرط اختياري<sup>(٦٠٢)</sup> أو بإجراء اختيار بين الأحكام الواردة في معاهدة<sup>(٦٠٣)</sup> لكن هذه الإعلانات لا تدخل "في نطاق تطبيق ... دليل الممارسة"<sup>(٦٠٤)</sup>، فضلاً عن ذلك، فإن بلغاريا عدلت، في ٧ آذار/مارس ٢٠٠٢، إعلاناً أصدرته عند توقيعها على الاتفاقية الأوروبية للمساعدة القضائية المتبادلة في المسائل الجنائية المؤرخة ٢٠ نيسان/أبريل ١٩٥٩<sup>(٦٠٥)</sup>.

---

(٥٩٩) راجع المبدأ التوجيهي ٢-٤-٦.

(٦٠٠) راجع المبدأ التوجيهي ٢-٤-٤.

(٦٠١) انظر المعاهدات المتعددة الأطراف المودعة لدى الأمين العام، *Multilateral Treaties ... vol. II*, chap.XVIII.5, p. 109.

(٦٠٢) انظر على سبيل المثال تعديل أستراليا ونيوزيلندا للإعلان الذي أصدرته بموجب الفقرة ٢٢ من المادة ٢٤ من اتفاق إنشاء مصرف التنمية الآسيوي عند التصديق على هذا الاتفاق. *Multilateral Treaties ... vol. I*, chap. (X.4, pp. 509-511).

(٦٠٣) انظر على سبيل المثال مذكرة سفير المكسيك في لاهاي المؤرخة ٢٤ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٢ التي أبلغ فيها وديع اتفاقية ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٥ المتعلقة بالتبليغ والإخطار في الخارج في الأعمال القضائية وغير القضائية في المواد المدنية والتجارية، بتعديل شروطها بشأن تطبيق المادة ٥ من هذه الاتفاقية. (<http://www.hcch.net/e/conventions/text14e.html>).

(٦٠٤) مشروع المبدأين التوجيهيين ١-٤-٦ و ١-٤-٧.

(٦٠٥) <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/CADREListeTraites.htm>

وأكدته عند إيداع صك تصديقها على الاتفاقية (في عام ١٩٩٤)؛ غير أنه يمكن اعتبار المسألة متعلقة بتفسير تحفظ وليس بتعديل إعلان تفسيري بالمعنى الصحيح<sup>(٦٠٦)</sup>.

(٥) وعلى الرغم من ندرة الأمثلة المؤيدة، يبدو مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٤-٩ 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 الزمن الذي يجوز خلاله إصدار أو تعديل إعلان تفسيري، يجب أن تطبق القواعد الواجبة التطبيق في حالة التأخير في إصدار هذا الإعلان، والواردة في مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٤-٦، مع إدخال ما يلزم من تعديل، إذا ما قررت دولة أو منظمة دولية، بالرغم من وجود هذا القيد، تعديل إعلان تفسيري سابق، ولا يجوز إجراء هذا التعديل إلا في حالة عدم اعتراض أي من الأطراف المتعاقدة الأخرى.

#### ٢-٤-١٠ تحديد نطاق الإعلانات التفسيرية المشروطة وتشديد أثره

تحديد وتشديد نطاق الإعلانات التفسيرية المشروطة تحكّمها القواعد المنطبقة على التوالي على السحب الجزئي للتحفظات وتشديد أثرها.

#### التعليق

(١) خلافاً لتعديل الإعلانات التفسيرية "البسيطة"، لا يجوز تعديل الإعلانات التفسيرية المشروطة بدون قيد، إذ لا يجوز، من حيث المبدأ، إصدارها (أو تأكيدها) إلا عند إعراب الدولة أو المنظمة الدولية عن موافقتها على الالتزام بالمعاهدة<sup>(٦٠٧)</sup> وكل إعلان متأخر مرفوض "إلا إذا كان ... لا يثير اعتراض أي من الأطراف المتعاقدة الأخرى"<sup>(٦٠٨)</sup>. ويصبح أي تعديل بالتالي بمثابة إعلان متأخر لا يجوز "إثباته" إلا إذا كان لا يثير اعتراض أي من الأطراف المتعاقدة الأخرى. وهذا ما يوضحه مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٤-١٠.

---

(٦٠٦) انظر أيضاً/المرجع نفسه، التعديل الذي أُدخل في عام ١٩٨٨ على "الإعلان التفسيري" السويسري لعام ١٩٧٤ المتعلق بالفقرة ١ من المادة ٦ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بعد صدور حكم بيليلوس المؤرخ ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٨٨. غير أن المحكمة، اعتبرت هذا "الإعلان" بمثابة تحفظ أما سويسرا فقامت ببساطة، بسحب إعلانها بأثر رجعي بعد صدور حكم المحكمة الاتحادية السويسرية المؤرخ ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٢ في قضية اليزابيث ب. ضد مجلس الدولة بكاتون تورغوفيا (انظر الحاشية ٥٨٦ أعلاه).

(٦٠٧) راجع مشروع المبدأين التوجيهيين ١-٢-١ و ٢-٤-٥.

(٦٠٨) مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٤-٨.



(٢) ورغم أنه قد يصعب في حالات معينة تحديد ما إذا كان تعديل من التعديلات يهدف إلى تخفيف أو تشديد أثر إعلان تفسيري مشروط، فقد رأت غالبية من أعضاء اللجنة أنه ليس هناك ما يدعو إلى الابتعاد في هذا المجال عن القواعد المتعلقة بتعديل التحفظات وأنه ينبغي بالتالي الإحالة إلى القواعد الواجبة التطبيق على السحب الجزئي للتحفظات<sup>(٦٠٩)</sup> وعلى تشديد أثر هذه التحفظات<sup>(٦١٠)</sup>.

(٣) وفي ظل الافتراض الثاني هذا، تصبح القواعد الواجبة التطبيق هي نفس القواعد المنصوص عليها في مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٤-٨ المتعلق بـ "إصدار الإعلانات التفسيرية المشروطة المتأخرة" وهي القواعد التي بموجبها:

"لا يجوز لدولة أو لمنظمة دولية أن تصدر إعلاناً تفسيرياً مشروطاً بشأن معاهدة ما بعد أن تكون قد أعربت عن قبولها الالتزام بالمعاهدة، إلا إذا لم يعترض على هذا الإعلان أي طرف من الأطراف الأخرى المتعاقدة"<sup>(٦١١)</sup>.

(٤) وتدرك اللجنة أن هناك احتمالاً أيضاً لأن يتخلى طرف من الأطراف في معاهدة عن فرض إعلان تفسيري كشرط لاشترائه في المعاهدة مع التمسك به كتفسير "بسيط". غير أن هذا الافتراض افتراض نظري لا يوجد مثال يؤكد فيه ما يبدو<sup>(٦١٢)</sup>. وبناء عليه فإن تخصيص مشروع مبدأ توجيهي لهذا الافتراض لن يفيد بلا شك - وبخاصة لأن ذلك سيعني في الواقع سحب هذا الإعلان كإعلان تفسيري مشروط وتصبح المسألة بالتالي مجرد سحب يخضع للقواعد المنصوص عليها في مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٥-١٣ ويجوز بالتالي القيام به في أي وقت.

#### ٢-٥-١٢ سحب الإعلانات التفسيرية

يجوز سحب الإعلانات التفسيرية في أي وقت من جانب السلطات المختصة لهذا الغرض وذلك باتباع نفس الإجراء المطبق في إصدارها.

(٦٠٩) انظر مشروع المبدأين التوجيهيين ٢-٥-١٠ و ٢-٥-١١.

(٦١٠) انظر مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٣-٥.

(٦١١) للاطلاع على التعليق الخاص بهذا المشروع، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، الصفحة ٤٤٣.

(٦١٢) غير أن هناك أمثلة على إعلانات توضح أن الإعلانات التفسيرية السابقة لا تشكل تحفظات. انظر على سبيل المثال "الرسالة اللاحقة" (وتاريخها غير محدد) التي أوضحت فيها الحكومة الفرنسية أن الفقرة الأولى من "الإعلان" المقدم عند التصديق على الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري في ٧ آذار/مارس ١٩٦٦ "لم تكن تهدف إلى تقليل نطاق الالتزامات المنصوص عليها في الاتفاقية فيما يتعلق بها، بل إثبات تفسيرها للمادة ٤ من هذه الاتفاقية"<sup>(Multilateral Treaties ..., vol. I, chap. IV.2, p. 137, note 19)</sup>. وانظر أيضاً على سبيل المثال إعلانات إندونيسيا وماليزيا بشأن الإعلانات التي كانتا قد قدمتها عند التصديق على اتفاقية إنشاء المنظمة البحرية الدولية في ٦ آذار/مارس ١٩٤٨، المرجع نفسه، المجلد الثاني، الفصل الثاني عشر-١، الصفحة ١٠، الحاشيتان ١٥ و ١٧ أو موقف الهند بشأن نفس الاتفاقية (انظر المرجع نفسه، الصفحة ١٠، الحاشية ١٤؛ انظر أيضاً O. Schachter, "The Question of (Treaty Reservations at the 1959 General Assembly)", 54 A.J.I.L. (1960) pp. 372-379).

## التعليق

(١) وفقاً لمشروع المبدأ التوجيهي ٢-٤-٣، يجوز إصدار إعلان تفسيري "بسيط" في أي وقت"، مع عدم الإخلال بالاستثناءات المنصوص عليها<sup>(٦١٣)</sup>. ويستنتج من ذلك بالتأكيد أنه يجوز أيضاً سحب هذا الإعلان في أي وقت ودون 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>(٦١٤)</sup>.

(٢) وعلى الرغم من أن الدول لا تلجأ كثيراً إلى سحب إعلاناتها التفسيرية، فإن ذلك يحدث أحياناً. وفي ١ آذار/مارس ١٩٩٠، أبلغت الحكومة الإيطالية الأمين العام للأمم المتحدة أنها "تسحب الإعلان الذي لا تعترف بموجبه بأحكام المادتين ١٧ و ١٨ [من اتفاقية جنيف الخاصة باللاجئين المؤرخة ٢٨ تموز/يوليه ١٩٥١] إلا كتوصيات"<sup>(٦١٥)</sup>. كما "أبلغت الحكومة الفنلندية 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 لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ (وصدق هذا البلد على الاتفاقية في عام ١٩٧٧)"<sup>(٦١٦)</sup>.

(٣) وتتفق هذه الممارسة مع ما تتميز به الإعلانات التفسيرية من بُعد عن الشكليات.

(٤) غير أن سحب الإعلان التفسيري يجب أن يتم وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في مشروع المبدأين التوجيهيين ٢-٤-١ و ٢-٤-٢ فيما يتعلق بالسلطات المختصة بإصدار هذا الإعلان (وهي نفس السلطات التي يمكنها تمثيل الدولة أو المنظمة الدولية في اعتماد أو توثيق نص معاهدة أو في الإعراب عن موافقتها على الالتزام بها). وتحيل الصيغة المستخدمة في مشروع المبدأ التوجيهي ١-٥-١ ضمناً إلى هذه الأحكام.

---

(٦١٣) راجع مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٤-٦.

(٦١٤) راجع الفقرة ١ من المادة ٢٢ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦ ومشروع المبدأ التوجيهي ٢-٥-١.

(٦١٥) *المعاهدات المتعددة الأطراف المودعة لدى الأمين العام* - Multilateral Treaties ..., vol. I, chap.V.2, pp. 347, note 23. ولا تزال هناك شكوك في طبيعة هذا الإعلان. وهناك أيضاً حالات سُحبت فيها "إعلانات بعدم الاعتراف" (راجع على سبيل المثال سحب الإعلانات المصرية المتعلقة بإسرائيل فيما يتصل باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لعام ١٩٦٦ أو الاتفاقية الوحيدة المتعلقة بالمخدرات بعد اتفاق كامب ديفيد في عام ١٩٨٠، المرجع نفسه، chap. IV.2, p. 156, note 19 ou chap. VI.15, p. 417, note 18)، لكن هذه الإعلانات لا تدخل "في نطاق تطبيق (...) دليل الممارسة" (مشروع المبدأ التوجيهي ١-٤-٣).

(٦١٦) المرجع نفسه، vol. II, chap. XXIII.1, p.328, note 13. وكان الإعلان يتعلق بسلطات رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة ووزير الخارجية في إبرام المعاهدات. وانظر أيضاً سحب نيوزيلندا لإعلان كانت قد أصدرته عند تصديقها على اتفاق إنشاء مصرف التنمية الآسيوي (المرجع نفسه، vol.I, chap.X.4, p. 512, note 9).

## 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>(٦١٧)</sup>، إلا إذا كانت الأطراف المتعاقدة الأخرى جميعها لا تبدي "اعتراضاً" (معارضة) على إصدارها في تاريخ لاحق.

(٢) ويستتبع ذلك حتماً تطابق القواعد الواجبة التطبيق على سحب الإعلانات التفسيرية المشروطة بالضرورة مع القواعد الواجبة التطبيق على التحفظات في هذا المجال - مما يُعزز موقف من يرون أنه لا يمكن تخصيص مشاريع مبادئ توجيهية محددة لهذه الإعلانات. غير أن اللجنة اعتبرت أن من السابق لأوانه اتخاذ قرار نهائي في هذا الشأن ما لم يتم التحقق من صحة هذا "الحس" فيما يتعلق بالقواعد الخاصة بصحة التحفظات من جهة، والإعلانات التفسيرية المشروطة من جهة أخرى.

(٣) وإلى حين اتخاذ موقف نهائي بشأن هذه المشكلة المبدئية، تظل القواعد المشار إليها ضمناً في مشروع المبدأ التوجيهي ١٣-٥-٢ هي القواعد المنصوص عليها في مشاريع المبادئ التوجيهية من ١-٥-٢ إلى ٩-٥-٢.

---

(٦١٧) انظر مشروع المبدأ التوجيهي ١-٢-١.

## الفصل العاشر

### تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع القانون الدولي وتوسعه

#### ألف - مقدمة

٢٩٦- قررت اللجنة في دورتها الثانية والخمسين (المعقودة عام ٢٠٠٠)، بعد نظرها في دراسة جدوى<sup>(٦١٨)</sup> أُجريت بشأن الموضوع المعنون "المخاطر الناشئة عن تجزؤ القانون الدولي"، أن تدرج الموضوع في برنامج عملها الطويل الأجل<sup>(٦١٩)</sup>. وبعد مرور عامين قامت اللجنة في دورتها الرابعة والخمسين (المعقودة عام ٢٠٠٢) بإدراج الموضوع في برنامج عملها وأنشأت فريق دراسة. وقررت أيضاً تغيير عنوان الموضوع فأصبح "تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع القانون الدولي وتوسعه"<sup>(٦٢٠)</sup>. وإضافة إلى ذلك، وافقت اللجنة على عدد من التوصيات، منها توصيات بشأن سلسلة من الدراسات التي يتعين الاضطلاع بها، على أن تبدأ هذه الدراسات بدراسة يضطلع بها رئيس فريق الدراسة عن مسألة "وظيفة ونطاق قاعدة التخصيص ومسألة النظم القائمة بذاتها".

٢٩٧- وعينت اللجنة في دورتها الخامسة والخمسين (المعقودة عام ٢٠٠٣) السيد مارتي كوسكينيمي رئيساً لفريق الدراسة. ووضعت جدولاً زمنياً مؤقتاً للعمل ينفذ في أثناء الجزء المتبقي من فترة السنوات الخمس الحالية (٢٠٠٣-٢٠٠٦)، ووزعت على أعضاء فريق الدراسة الأعمال المتعلقة بالموضوعات الأخرى التي أُنقح عليها في عام ٢٠٠٢<sup>(٦٢١)</sup>، وأقرت المنهجية التي يتعين اعتمادها لتلك الأعمال. وأجرت اللجنة كذلك مناقشة أولية لموجز وضعه رئيس فريق الدراسة عن مسألة "وظيفة ونطاق قاعدة التخصيص ومسألة النظم القائمة بذاتها".

---

(٦١٨) ج. هافنر "المخاطر الناشئة عن تجزؤ القانون الدولي"، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/55/10)، المرفق.

(٦١٩) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/55/10)، الفصل التاسع - ألف - ١، الفقرة ٧٢٩.

(٦٢٠) المرجع نفسه، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/57/10)، الفصل التاسع - ألف -، الفقرات ٤٩٢-٤٩٤.

(٦٢١) (أ) تفسير 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؛ (ب) تطبيق المعاهدات المتتابعة المتصلة بموضوع واحد (المادة ٣٠ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات)؛ (ج) تعديل المعاهدات المتعددة الأطراف بين بعض الأطراف فقط (المادة ٤١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات)؛ (د) التسلسل الهرمي في القانون الدولي: القواعد القطعية، والالتزامات قبل الكافة، والمادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة، كقواعد في حالات النزاع.

## باء - النظر في الموضوع في هذه الدورة

٢٩٨- أعادت اللجنة في الدورة الحالية تشكيل فريق الدراسة الذي عقد ثمان جلسات في ١٢ و ١٧ أيار/مايو وفي ٣ حزيران/يونيه وفي ١٥ و ١٩ و ٢١ و ٢٦ و ٢٨ تموز/يوليه ٢٠٠٤. وكان معروضاً عليها أيضاً التقرير الأول عن دراسة وظيفة ونطاق قاعدة التخصيص ومسألة النظم القائمة بذاتها (ILC(LVI)/SG/FIL/CRD.1 and Add.1)، التي أعدها السيد مارتي كوسكينيمي، رئيس فريق الدراسة؛ وكان معروضاً عليه أيضاً موجز للدراسة عن تطبيق المعاهدات المتابعة المتصلة بموضوع واحد (المادة ٣٠ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات) (ILC(LVI)/SG/FIL/CRD.2)، أعده السيد تيودور ميليسكانو؛ وموجز للدراسة عن تفسير 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 (ILC(LVI)/SG/FIL/CRD.3/Rev.1)، أعده السيد وليم مانسفيلد؛ وموجز للدراسة المتعلقة بتعديل المعاهدات المتعددة الأطراف بين بعض الأطراف فقط (المادة ٤١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات) (ILC(LVI)/SG/FIL/CRD.4)، أعده السيد رياض الداودي؛ وموجز للدراسة عن التسلسل الهرمي في القانون الدولي: القواعد الآمرة، والالتزامات قبل الكافة، والمادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة، كقواعد في حالات النزاع (ILC(LVI)/SG/FIL/CRD.5)، أعده السيد جيسلاف غاليتسكي<sup>(٦٢٢)</sup>.

٢٩٩- وفي الجلسة ٢٨٢٨ المعقودة في ٤ آب/أغسطس ٢٠٠٤، أحاطت اللجنة علماً بتقرير فريق الدراسة.

## جيم - تقرير فريق الدراسة

### ١- تعليقات عامة والحصيلة المرتقبة لأعمال فريق الدراسة

٣٠٠- استهل فريق الدراسة مناقشته باستعراضٍ للتقرير الذي وضعه عن دورته لعام ٢٠٠٣ (A/58/10)، الفقرات ٤١٥-٤٣٥)، كما استعرض الموجز المواضيعي للمناقشة التي جرت في اللجنة السادسة للجمعية العامة في دورتها الثامنة والخمسين، وهو الموجز الذي أعدته الأمانة (A/CN.4/537، الفرع زاي).

٣٠١- وأكد فريق الدراسة ولايته كما تجسدت في جوهرها في الاسم الكامل للفريق. فالقصد هو دراسة الجوانب الإيجابية والسلبية للتجزؤ كتعبير عن تنوع القانون الدولي وتوسعه. وقرر فريق الدراسة الاضطلاع بمهمته مستنداً إلى الجدول الزمني المؤقت وبرنامج العمل والمنهجية على نحو ما أُنقح عليه أثناء دورة عام ٢٠٠٣ (A/58/10، الفقرات ٤٢٤-٤٢٨).

٣٠٢- ورحب فريق الدراسة بما أدلى به من تعليقات في اللجنة السادسة أثناء الدورة الثامنة والخمسين للجمعية العامة المعقودة عام ٢٠٠٣. ولاحظ أن المقررات المتعلقة بالوجهة التي ينبغي أن تتخذها أعماله قد حظيت بتأييد

---

(٦٢٢) الوثائق متاحة للاطلاع عليها في شعبة التدوين التابعة لمكتب الشؤون القانونية.

واسع. وعلى وجه الخصوص، فإن المقرر الذي يدعو إلى التركيز على المسائل الجوهرية وتنحية الآثار المؤسسية المترتبة على التجزؤ جانباً، وكذلك المقرر الذي يدعو إلى أن يكون العمل مُنصباً على اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، 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 الهدف المنشود هو وضع مبادئ توجيهية والإدلاء بتعليقات عليها، أبدى آخرون إرتياهم في التوجه صوب وضع القواعد والمعايير. غير أن الفريق كان متفقاً على جدوى العملية التحليلية وعلى وجوب أن يقوم، على الأقل، بعرض ما يخلص إليه هو من استنتاجات، بناءً على الدراسات، بشأن طبيعة وآثار ظاهرة "تجزؤ" القانون الدولي. وأكد فريق الدراسة أن قصده هو وضع وثيقة فنية جامعة تمثل حصيلة أعماله. وستقدّم هذه الوثيقة إلى اللجنة في عام ٢٠٠٦، وستتضمن كثيراً من جوهر التقارير الفردية التي وضعها أعضاء فريق الدراسة. وستألف من جزأين، هما: (أ) دراسة فنية عن الموضوع، فضلاً عن (ب) موجز يتضمن الاستنتاجات المقترحة، وعند 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 وعنوانها "وظيفة ونطاق قاعدة التخصيص ومسألة النظم القائمة بذاتها"، (ILC(LVI)/SG/FIL/CRD.1 (7 May 2004) and Add.1 (4 May 2004)). وقد تصدّر الدراسة تصنيف لأنواع التجزؤ يستند إلى القرار الذي اتخذته فريق الدراسة في عام ٢٠٠٣. وقد ميز ذلك التصنيف بين ثلاثة أنواع من التجزؤ هي: (أ) التجزؤ من خلال التضارب بين تفسيرات القانون 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 أُقرّ هذا التمييز في عام ٢٠٠٣، فإنه لا توجد حاجة لإجراء مناقشة له الآن. وبدلاً من ذلك، قرر فريق الدراسة الانتقال مباشرة إلى جوهر الدراسة. وتقع الدراسة في جزأين. يتضمن الجزء الأول مناقشة لمبدأ قاعدة التخصيص فيما يركز الجزء الثاني (الإضافة ١) على "النظم القائمة بذاتها". ووفقاً لذلك، انتقل فريق الدراسة إلى النظر في ذلك على مرحلتين مبتدئاً الأولى بوظيفة ونطاق قاعدة التخصيص.

### (أ) قاعدة التخصيص

٣٠٤- لدى عرضه الجزء من التقرير التمهيدي 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 إنه من الصعب في أحيان كثيرة التمييز بين هذين الجانبين من جوانب تطبيق هذه الطريقة: أي بين تفسير قانون خاص في ضوء القانون العام، واستبعاد القانون العام نظراً إلى وجود قانون محدد يتعارض وإياه. وشدد على اتسام التمييز بين العام والخاص بطابع الارتباط بعلاقات أخرى. فالقاعدة لم تكن قط "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 الحوار) قد تكون خاصة بالمعنى الأول وعمامة بالمعنى الثاني. ومن المهم اعتماد منظور يشمل نظاماً كاملاً وذلك على وجه التحديد تجنباً للتفكير في قاعدة التخصيص تفكيراً شكلياً أو جامداً على نحو مفرط. ويعتمد تطبيقها دائماً على بيئة النظام القانوني المحيط بها.

٣٠٥- 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 لحل مشكلة التضارب بين المعايير. فهناك قضايا قانونية كثيرة جرى فيها اللجوء إلى طريقة قاعدة التخصيص. كما اعتمدت لجنة القانون الدولي تلك الطريقة في المادة ٥٥ من مشروع مواد مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً. وعزا الرئيس قبول قاعدة التخصيص إلى قوة حجتها: فهي عملية وتوفر قدراً أكبر من الوضوح والتحديد، وتعتبر لذلك قاعدة "أكثر صرامة" أو "أكثر إلزاماً" بكثير من قاعدة القانون العام. وإضافة إلى ذلك، تنظم هذه القاعدة المسألة قيد النظر بفعالية وكفاءة أكبر وتكمن فائدتها في إتاحة فرص أفضل لمعرفة إرادة الأطراف.

٣٠٦- ثالثاً، ميز الرئيس بين أربع حالات برزت فيها قاعدة التخصيص في القوانين المستمدة من السوابق القضائية: (أ) فقد تستخدم هذه القاعدة في تحديد العلاقة بين نصين (خاص وعمام) في صك واحد كما هي الحال مثلاً في التحكيم في قضية قناة بيغل<sup>(٦٢٣)</sup>؛ (ب) والعلاقة بين نصوص في صكين مختلفين كما هي الحال في قضية امتيازات مافروماتيس في فلسطين<sup>(٦٢٤)</sup> وتبرز هذه العلاقة على نحو نموذجي بدرجة أكبر في بيئة نظام قانوني واحد كما في داخل منظمة التجارة العالمية<sup>(٦٢٥)</sup>؛ (ج) والعلاقة بين معيار وارد في معاهدة ومعيار غير وارد في معاهدة كما في قضية شركة إينا ضد حكومة جمهورية إيران الإسلامية<sup>(٦٢٦)</sup>؛ (د) والعلاقة بين معيارين غير واردين في معاهدة كما يتبين في قضية الحق في المرور<sup>(٦٢٧)</sup> التي طُبّق فيها تعليل مشابه على الرغم من عدم التعبير عن ذلك بلغة قاعدة التخصيص.

---

(٦٢٣) القضية المتعلقة بتزاع وقع بين الأرجنتين وشيلي بشأن قناة بيغل، ١٨ شباط/فبراير ١٩٧٧، U.N.R.I.A.A., vol. XXI, p.97 أيضاً (1979), p.52.

(٦٢٤) *Mavrommatis Palestine Concessions case, PCIJ Ser. A No., 2 (1924), p.31*

(٦٢٥) انظر على سبيل المثال 31 *Turkey-Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products*, May 1999, WT/DS34/R, para.9.92; *Indonesia-Certain Measures Affecting the Automobile Industry*, 2 July 1998, WT/DS54/, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, para. 14.28; and *India-Qualitative Restrictions on Imports of Agricultural, Textile and Industrial Products*, 6 April 1999, WT/DS90/R, para. 4.20. وانظر أيضاً على سبيل المثال في نطاق الاتحاد الأوروبي *JT's corporation Ltd v. Commission, of the European Communities*, Court of First Instance, judgement 12 October 2000, ECJ, Case T-123/99, [2000] ECR II-3269, p. 3292 (para 50).

(٦٢٦) Iran-United States Claims Tribunal, INA Corporations, Case No. 161, 8 July 1985, Iran-U.S.CTR 1985-I vol. 8 p.378.

(٦٢٧) *Right of Passage over Indian Territory (merits) (Portugal v. India), Judgment, ICJ Reports* 1960 p.44.

٣٠٧- رابعاً، أشار الرئيس إلى أنه رغم عدم وجود ترتيب هرمي رسمي لمصادر القانون الدولي، يوجد نوع من الترتيب الهرمي غير الرسمي نشأ عملياً كجانب "شرعي" أو "طبيعي" من جوانب التعليل القانوني، وفيه تفضيل للمعيار الخاص على المعيار الأعم. وهذا الترتيب الهرمي العملي يعبر على حد قوله عن الأساس التوافقي الذي يقوم عليه القانون الدولي: فكثيراً ما تولى الأفضلية لمعيار خاص لا لأنه يعكس على أفضل وجه شروط السياق فحسب بل لأنه يعكس على أفضل وجه قصد أولئك الملزمين به.

٣٠٨- خامساً، أشار الرئيس إلى وجود طريقتين يضع القانون بهما في الاعتبار علاقة قاعدة خاصة بقاعدة عامة. يمكن في الحالة الأولى اعتبار القاعدة الخاصة تطبيقاً أو توضيحاً أو تأويلاً لمعيار عام. وفي الحالة الثانية، يؤخذ بالقاعدة الخاصة بدلاً من ذلك باعتبارها تعديلاً أو تجاوزاً أو تنحية للمعيار العام (أي أن قاعدة التخصيص تعتبر استثناء من القاعدة العامة). وفي بعض الأحيان وينظر في الحالة الأولى على أنها تنطوي على تطبيق متزامن لمعيارين. ولذلك لا يمكن النظر إلا إلى الحالة الثانية وحدها باعتبارها تنطوي على تطبيق قانون خاص حقيقي. غير أن الرئيس أكد أنه من المستحيل في أحيان كثيرة البت فيما إذا كان ينبغي اعتبار القاعدة "تطبيقاً" أو "تنحية" لقاعدة أخرى. وهذا يعتمد على طريقة النظر إلى تينك القاعدتين في البيئة التي طُبقتا فيها. وإلى حد ما، يُعتبر هذا التمييز تمييزاً مصطنعاً وكذلك التمييز بين القانون الخاص كقاعدة من قواعد التفسير وقاعدة حل المنازعات. ولذلك اعتبر الجانبان على صلة بدراسة القانون الخاص. وأكد أنه حتى حيث تُستخدم هذه القاعدة كطريقة لحل المنازعات لا تُلغى إلغاء كلياً القانون العام الذي تُنحى جانبا وقت تطبيق القاعدة، لكنه أكد أن هذا القانون العام سوف يظل "في الخلفية" وسوف يؤثر في تفسير القانون الخاص.

٣٠٩- سادساً، أشار الرئيس إلى أن معظم القانون الدولي العام هو قانون يخضع للتصرف، أي يمكن تقييده بقانون خاص. غير أن هناك ظروفاً يحظر فيها القانون العام صراحة الخروج عليه أو يستنتج فيها هذا الحظر من طبيعة القانون العام. وأشهر هذه الحالات حالة القواعد الآمرة. غير أنه إضافة إلى تلك الحالة توجد أيضاً حالات أخرى لا يُسمح فيها بالقيود. وتشمل الاعتبارات ذات الصلة على سبيل المثال معرفة المستفيدين من الالتزام ومعرفة ما إذا كان ينبغي استنتاج عدم التقييد من أحكام القانون العام، فالتقييد قد يُحظر مثلاً حيث يمكن أن يُخلّ بالتوازن القائم بموجب معاهدة عامة بين حقوق والتزامات الأطراف.

٣١٠- وأخيراً، لاحظ الرئيس وجود جانب من جوانب مسألة القانون الخاص لم يتناوله في تقريره وهو مسألة الأنظمة الإقليمية وتقسيم المناطق. وسلّم بأن ذلك هو مسألة من المسائل التي سلّم فريق الدراسة في السنة الماضية بضرورة معالجتها. وقال إنه سيضع تقريراً تكميلياً عن تلك المسألة لفريق الدراسة في عام ٢٠٠٥. ورحب فريق الدراسة بهذا الاقتراح.

٣١١- وأيد فريق الدراسة منظور "النظام الكامل" الذي انطلق منه في الدراسة واستنتجته بأن القانون الدولي العام ينطبق في كل الأحوال خلف القواعد والأنظمة الخاصة. وحتى وإن كان القانون الخاص يقيّد في بعض الأحيان القانون العام توجد قضايا مثل قضية حق المرور وقضية غابسيكوفو - ناغيماروس تُظهر أن القانون العام لم ينجح نتيجة لذلك بل ظل يؤثر "في الخلفية". غير أن بعض أعضاء فريق الدراسة تساءلوا عما إذا كان من الممكن



إيجاز ما يعنيه ذلك في الممارسة العملية إيجازاً أوضح. وقيل إن مسح قانون القضايا يلقي ضوءاً لا بد من الترحيب به على دور وتطبيق مبدأ القانون الخاص كطريقة من طرق التعليل القانوني في القانون الدولي. إلا أن فريق الدراسة قبل بعدم وجود أي داعٍ بل أي إمكانية لوضع قواعد متشددة أو رسمية لتطبيق ذلك المبدأ. وفي بعض الأحيان يؤدي هذا المبدأ دور الأداة التفسيرية، وفي أحيان أخرى يكون بمثابة طريقة لتسوية المنازعات. أما طريقة تطبيقه فتعتمد على الحالة قيد النظر، بما في ذلك البيئة المعيارية. وذكّر أنه إضافة إلى ما جاء في الدراسة يوجد تمييز بين استخدام المبدأ في تقييد القانون وفي تطوير القانون، وقيل إن التقارب الوثيق بين ذلك التقييد والتطوير يُبرز الطابع غير الرسمي للمبدأ واعتماده على السياق. ويصح ذلك القول نفسه على تمييز ذي صلة وهو التمييز بين جواز التقييد وتحديد محتوى القاعدة التي تُحدث التقييد. وعلى سبيل المثال، فحتى إذا أمكن حظر التقييد قد يظل القانون الخاص منطبقاً باعتباره "تطويراً" للقاعدة ذات الصلة.

٣١٢- أما المناقشة التي دارت في إطار فريق المناقشة فقد أيدت في الغالب الاستنتاجات التي خلصت إليها الدراسة. غير أن تلك المناقشة أبرزت بعض الجوانب الخاصة. وذكّر أن بُعد عامل الزمن، أي العلاقة بين القانون الخاص والقانون اللاحق، لم يناقش مناقشة مستفيضة في الدراسة. غير أنه اتُفق على أن طريقة معالجة ذلك تعتمد أيضاً على السياق، بما في ذلك الإشارة إلى إرادة الأطراف.

٣١٣- وأبدى بعض أعضاء فريق الدراسة شكوكاً في القول إن مبدأ التخصيص يوحى بوجود ترتيب هرمي غير رسمي. ورأوا أن لا وجود لأي ترتيب هرمي سواء أكان رسمياً أم غير رسمي لمصادر القانون الدولي. فإذا أوليت معاهدة أولوية على عرف عام بصورة عادية فذلك لا يرجع إلى وجود ترتيب هرمي في القانون بل يعزى بكل بساطة إلى ضرورة تنفيذ إرادة الأطراف، ولا تستبعد إمكانية إعطاء عرف خاص أولوية على معاهدة عامة لذلك السبب عينه. وفي أي حال، يوجد مبرر للتمييز بين الأولوية فيما بين مصادر القانون والأولوية فيما بين القواعد القانونية. ووجه أيضاً نقد لطريقة معالجة الرئيس مسألة القدرة على تقييد قانون عام. وفضلاً عن مسألة القواعد الآمرة، لا تزال مسألة جواز التقييد مسألة غير واضحة.

#### (ب) النظم (الخاصة) القائمة بذاتها

٣١٤- لاحظ الرئيس في أثناء عرضه ذلك الجزء من دراسته المتعلق بالنظم القائمة بذاتها (الإضافة ١) أن الاتجاه العام في التقرير التمهيدي هو نحو التأكيد على استمرار أهمية القانون العام. وقال إن ذلك أمر طبيعي لأن مبرر الاثنين واحد. فالنظم القائمة بذاتها هي فئة فرعية من فئة القانون الخاص.

٣١٥- لاحظ الرئيس أن عبارة "النظم القائمة بذاتها" تستخدم بمعان ثلاثة تختلف إلى حد ما فيما بينها. فقد انطلق في تحليله من المادة ٥٥ من مشاريع مواد اللجنة بشأن مسؤولية الدول، وقد ورد في شرح تلك المادة مثالان

هما: الحكم الصادر عن المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية ويمبلدون (١٩٢٣) (٦٢٨) وحكم محكمة العدل الدولية في قضية الرهائن (١٩٨٠) (٦٢٩). غير أن هاتين القضيتين تشيران إلى حالتين مختلفتين إلى حد ما إحداهما عن الأخرى. فالحالة الأولى (المعنى العام) تشير إلى مجموعة من النقاط التي ترد في معاهدة بشأن مسألة واحدة (أي أحكام معاهدة فرساي بشأن الملاحة في قناة كيل). والحالة الثانية (المعنى الضيق) تشير إلى مجموعة خاصة من القواعد الثانوية (هي قواعد القانون الدبلوماسي) زاعمة لها الأولوية على القواعد العامة لمسؤولية الدول بشأن آثار الفعل غير المشروع. يشير المعنى الأعم إلى مجموعة خاصة من القواعد والمبادئ المتعلقة بتدبير مشكلة محددة أما المعنى الأضيق فيتعلق بنظام خاص (*lex specialis*) لمسؤولية الدول. وقال إن بعض الصيغ المستخدمة تنطوي على إشكالات. ورأى أن من المؤسف بخاصة تمييز اللجنة في تعليقها بين الأشكال "الضعيفة" و"القوية" للقانون الخاص وربطها بالنظم القائمة بذاتها بالأشكال القوية. فالنظم القائمة بذاتها ليست أقوى ولا أضعف من أشكال القانون الخاص الأخرى.

٣١٦- وفي معنى ثالث طُرح لإثارة النقاش حول المسألة، تستخدم عبارة النظم (الخاصة) القائمة بذاتها في بعض الأحيان في التعليقات الأكاديمية وفي الممارسة لوصف مجالات بكاملها من مجالات التخصص الوظيفي أو الاتجاه الغائي، وذلك بالمعنى الذي كان يُعتقد أنه المعنى الذي تطبق به القواعد والطرائق الخاصة في التفسير والتدبير (أي كفروع خاص من فروع القانون الدولي له مبادئه ومؤسساته وغاياته مثل "قانون حقوق الإنسان"، و"قانون منظمة التجارة العالمية"، والقانون الإنساني، وغير ذلك. وقد لجأت إلى هذا التمييز محكمة العدل الدولية، على سبيل المثال، في فتواها بشأن مشروعية التهديد باستعمال الأسلحة النووية أو استعمالها) (٦٣٠). وأكد الرئيس أن المعاني الثلاثة التي ينطوي عليها "النظام القائم بذاته" لا يمكن التمييز بينها دائماً تمييزاً واضحاً.

٣١٧- وتعبّر الرئيس إدراك اللجنة لمفهوم "النظم القائمة بذاتها" وذلك من خلال تحليل لأعمال المقررين الخاصين الذين تعاقبوا على تولي موضوع مسؤولية الدول. فقد استخدم المقررون الخاصون دائماً مفهوم "النظم القائمة بذاتها" بمعنى ضيق ومعنى واسع على النحو الذي أوجز أعلاه. ورغم أن المقررين الخاصين رأوا أن للدول الحق في إنشاء النظم القائمة بذاتها بشأن مسؤولية الدول، لم يُذكر 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

---

(٦٢٨) قضية س. س. ويمبلدون، المحكمة الدائمة للعدل الدولي، *Case of the SS "Wimbledon"*, PCIJ Ser. A. No. 1 (1923) p. 23-4

(٦٢٩) القضية المتعلقة بموظفي الولايات المتحدة الدبلوماسيين والقنصليين في طهران (الولايات المتحدة ضد إيران) (قضية الرهائن)، *Cas concerning the United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, (United States v. Iran) "Hostages case", ICJ Reports 1980, p. 41 (para 86).

(٦٣٠) انظر، مثلاً، مشروعية التهديد باستعمال الأسلحة النووية أو استعمالها، فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٩٦، الفقرات ٢٤ و٢٧ و٣٤ و٣٧ و٥١.

بذاته عن الأداء على النحو المفترض فقد بحثها المقرران الخاصان ريفاغن وأرانجيو - رويس اللذان أخذوا بالرأي القائل إن من الواضح في هذه الحالات وجوب السماح باللجوء إلى القانون العام. والاستنتاج الرئيسي من المناقشات التي أجرتها اللجنة في السابق هو التالي: لم يصدر عن اللجنة ولا عن المقررين الخاصين، كما لم يرد في أي من الحالات التي نوقشت بانتظام في هذا الصدد، ما ينطوي ضمناً على القول إن القواعد الخاصة منفصلة انفصلاً كاملاً عن القانون الدولي العام.

٣١٨- وقال الرئيس إن عبارة "النظام القائم بذاته" هي تسمية خاطئة بمعنى عدم وجود أية مجموعة من القواعد، سواء بالمعنى الضيق أو بالمعنى العام، منفصلة عن القانون العام. بل شكك حتى في أن يكون هذا الفصل ممكنًا: فليس بإمكان النظام أن يكتسب (أو أن لا يكتسب) قوة ملزمة قانوناً ("صلاحية") إلا بالرجوع إلى قواعد أو مبادئ (صالحة وملزمة) موجودة خارجه.

٣١٩- وخلص الرئيس إلى القول إن للقانون العام دوراً مزدوجاً في إدارة أي نظام خاص. فهو أولاً يشكل الخلفية المعيارية لعمل النظام الخاص وجاء لتلبية مقتضيات جوانب من جوانب تطبيق النظام الخاص لم ترد في النظام نفسه. مثلاً، من الضروري في أحيان كثيرة، بل ربما دائماً، معالجة مسألة ما إذا كان كياناً ما "دولة" أو مارس السيادة على إقليم بالرجوع إلى القانون العام بشأن كينونة الدولة والإقليم. ثانياً، تنطبق 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؛ (ب) ونطاق تطبيق هذا النظام إزاء القانون الدولي العام في ظل ظروف عادية؛ (ج) وشروط "الرجوع الاحتياطي" إلى القواعد العامة بسبب فشل النظام الخاص.

٣٢٠- أما بصدد شروط إنشاء نظم خاصة، فقد قيل إنه ينبغي أيضاً أن تنطبق على النظم الخاصة قواعد التقييد المتعلقة بالقانون الخاص. ولذلك يجوز اللجوء عموماً إلى خارج الإطار القائم رغم وجود قواعد مانعة وبعض الحالات الأخرى من حالات عدم التقييد.

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>(٦٣١)</sup> وقانون منظمة التجارة

---

(٦٣١) انظر Int-Am CHR, Velasquez & Rodriquez, OC-4/88 (29 July 1988), Ser. C. No. 4. Para. 184; *McElhinney v. Ireland* (31253/96) 21 November 2001, ECHR Reports 2001-XI (para. 36); *Al Adsani v. UK* (35763/97), 21 November 2001, Reports 2001-XI, (para. 55). See also *Loizidou v. Turkey*, (para. 43). *Fogarty v. the United Kingdom* (37112/97) 21 November 2001 ECHR 2001-XI (para. 36); *Bankovic v. Belgium and others* (52207/99), 123 ILR (2003), p. 108 (para. 57). See also Lucius Cafilisch and Antonio Cancado Trindade, "Les conventions americaine et europeenne des droits de l'homme et le droit international général", 108 RGDIP (2004), p. 11-22

العالمية<sup>(٦٣٢)</sup>، لاحظ الرئيس أن أياً من هيئات المعاهدات القائمة ليس قائماً بذاته بمعنى استبعاد القانون الدولي العام من التطبيق بوجه عام. 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 صرحت محكمة العدل الدولية في قضية ألسي (ELSI)<sup>(٦٣٣)</sup>، فإن من طبيعة المبادئ الهامة من مبادئ العرف العام أن تنطبق في حال عدم وجود أحكام تقييد صريحة. ولا يوجد في الممارسة ما يؤيد القول إن القانون الدولي العام لا ينطبق على النظم الخاصة إلا نتيجة للاشتمال. وفي الواقع، استنتج الرئيس أنه من الصعب إدراك كيف يمكن لواضعي النظم أن يوافقوا على عدم شمول تلك النظم (أي استبعاد) مبادئ عامة في القانون الدولي. من أين يأتي الطابع الإلزامي لاتفاق كهذا؟

٣٢٢- أما فيما يتعلق بالرجوع الاحتياطي إلى القواعد العامة بسبب فشل النظام الخاص، فقد ذكر أن ما يعتبر "فشلاً" هو أبعد ما يكون عن الوضوح. فهذا الفشل قد يكون جوهرياً أو إجرائياً. ولكن تعذر وضع معايير لتحديد ما يعتبر "فشلاً للنظام" في المطلق. وهناك عدة سبل على الأقل مفتوحة أمام أعضاء النظام الخاص وهي موجزة في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ذاتها، وقد تكون أيضاً قواعد مسؤولية الدول ذات صلة في هذه الحالات.

٣٢٣- وقال الرئيس إن الاستنتاج الرئيسي في تقريره التمهيدي هو أن الاستخدام الحالي لمبدأ التخصيص أو نشوء نظم معاهدات خاصة لم يقوضا على نحو خطير الأمن القانوني أو القدرة على التنبؤ أو المساواة بين الأشخاص الاعتباريين. وهذه الطرق والنظم تعبر عن شواغل تتعلق بالتنمية الاقتصادية، وحماية حقوق الإنسان والبيئة، والتقسيمات الإقليمية، وهذه مجالات تعتبر مشروعة ومحسوسة الوجود بقوة. فالنظام ليس في أزمة.

٣٢٤- وذكر أيضاً أنه لا يوجد بشكل معقول نظام منسجم ومرتب ترتيباً هرمياً يزيل المشاكل الناشئة عن تضارب القواعد وتداخل النظم القانونية. فمقتضيات التماسك والتعددية المعقولة ستظل تتجه اتجاهات مختلفة. وهذا قد يستلزم إيلاء مزيد من الانتباه للطريقة التي قد تستخدم بها اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات في معالجة التعارض بين القواعد والنظم. وقال إنه قد يكون من المفيد أيضاً توضيح مفهوم "القانون الدولي العام" وتطبيقه بصدد قواعد ونظم بعينها.

٣٢٥- وفيما يتعلق بالعمل مستقبلاً بشأن القانون الدولي العام، اقترح الرئيس بالتالي أن يتم التركيز على تشغيل النظم الخاصة في إطار كل واحد من المعايير الثلاثة التي تُفهم بها هذه النظم. وقد تجري مستقبلاً دراسة عن ذلك، قد تُبيّن ما يلي: ١- شروط إنشاء الأنظمة الخاصة؛ ٢- طريقة تطبيقها تطبيقاً مستقلاً؛ ٣- دور القانون الدولي العام في النظم، بما في ذلك تسوية التعارض بين النظم؛ ٤- شروط وآثار فشل النظم.

---

*United States - Standards of Reformulated and Conventional Gasoline (WT/DS2/AB/R)* (٦٣٢) 20 May 1996, DSR 1996:I p. 16; *Korea - Measures Affecting Government Procurement (WT/DS163/R)* 19 January 2000, para. 7.96; *United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products (WT/DS58/AB/R)* 6 November 1998, paras. 127-131, DSR 1998:VII p. 2794-2797.

(٦٣٣) *I.C.J. Reports 1989, p. 42 (para. 50)* (إيطاليا ضد الولايات المتحدة)، (ELSI) الترونيكا سيكولا

٣٢٦- وفي المناقشات اللاحقة، أحاط فريق الدراسة علماً بعدم ضمان معنى الألفاظ وهو ما وجه الرئيس الانتباه إليه. واتفق على القول إن المفهوم يستخدم باستمرار بمعناه الضيق (أي القواعد الثانوية الخاصة لمسؤولية الدول) ومعناه العام (أي القواعد الخاصة الأساسية والثانوية بشأن مشكلة معينة). ولاحظ أعضاء فريق الدراسة أن النظام الخاص بمعناه الثالث (أي مجالات التخصص الوظيفي بكاملها)، يشكل ظاهرةً محيرةً ينبغي مواصلة دراستها بغية التوصل إلى فهم كامل للعلاقة التي تنشأ عنها إزاء القانون وإزاء الشكليات الآخرين للنظام الخاص اللذين بحثنا في التقرير.

٣٢٧- واتفق على القول إن مفهوم عبارة "القائم بذاته" لا يقصد به أي شيء أكثر من فكرة "خصوصية" النظام. ولاحظ فريق الدراسة أيضاً أن التمييز بين "الأشكال القوية" و"الشكل الضعيف" للنظم الخاص ينبغي نبذه. ولقي موافقة واسعة اعتبار أن القانون العام لا يزال يطبق بطرق مختلفة حتى في النظم الخاصة. أما العلاقة بين النظام والقانون العام فهي مسألة تعذرت تسويتها بأية قواعد عامة.

٣٢٨- وأشار بعض أعضاء فريق الدراسة إلى أنه بدلاً من تفسير قضية ألسي (ELSI) بأنها تنص على مبدأ عام يقتضي النص صراحة على تقييد القانون العام، قد يكون أقرب إلى الواقع قراءة تلك القضية قراءة يفهم منها أنها تفترض عدم التقييد.

٣٢٩- وأكد فريق الدراسة أنه ينبغي البت في مسألة وقوع فشل النظام أو عدم وقوعه بالرجوع إلى المعاهدات التي تشكل النظام ذاته. وهنا أيضاً استحال وضع أية قواعد عامة. غير أنه قد يكون من المفيد أيضاً مواصلة دراسة مختلف الأحوال التي قد يقع فيها هذا الفشل. واقترح أيضاً أن البت في ما إذا كان النظام الخاص قد فشل وفي ما ينبغي أن تكون عواقب ذلك هو أمر يعود إلى الأطراف في ذلك النظام.

٣٣٠- ولاحظ فريق الدراسة أن الصعوبات التي تثيرها العلاقة بين العام والخاص هي صعوبات نسبية، حيث تنشأ الاختلافات بحسب ظروف كل قضية. وألقت بعض ظلال الشك على محاولة توضيح مفهوم "القانون الدولي العام". وأكد الفريق أنه ينبغي لأية محاولة من هذا النوع أن تركز على تطبيق القانون العام بصدد قواعد ونظم بعينها. وفي هذا الصدد، أكد الفريق أنه فيما تشكل اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات فعلاً إطاراً عاماً، تعتبر قواعدها تكميلية في طابعها ويمكن في كثير من الأحيان تجاوزها باتفاق.

### 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 ثيودور ميليسكانو. وينظر الموجز في جملة أمور، منها الأعمال التحضيرية التي أفضت إلى اعتماد المادة ٣٠ من اتفاقية

فبيننا<sup>(٦٣٤)</sup> ويجل لأحكام الرئيسية لتلك المادة<sup>(٦٣٥)</sup>، بما فيها المبادئ الأساسية ذات الصلة بتطبيقها، وهي: مبدأ التسلسل الهرمي في الفقرة ١، ومبدأ القانون السابق في الفقرة ٢، ومبدأ القانون اللاحق في الفقرتين ٣ و٤ (أ). إن ظهور معاهدات متتابعة تتعلق بموضوع واحد قد جاء نتيجة لنمو التعاون الدولي تلبيةً لاحتياجات جديدة ناشئة عن بيئة آخذة في التغير.

٣٣٢- وبصفة رئيسية، وُضعت المادة ٣٠ استناداً إلى شواغل ذات صلة بالموضوع ولم تنشأ عنها مشاكل خطيرة فيما يتعلق بالتجزؤ. أما الفقرة (٤) (ب) من المادة ٣٠ (أي النازمة للعلاقات بين دولة تكون طرفاً في معاهدتين متعارضتين مع بعضهما أو أكثر ودولة طرف في واحدة منهما فقط)، فهي الفقرة الوحيدة التي أحدثت حالة ذات صلة بالموضوع يستعين النظر فيها مستقبلاً. وتم التنويه بثلاث نقاط، هي: أولاً، إن مجرد القيام في وقت لاحق بإبرام معاهدة متعارضة لا تترتب عليه، في حد ذاته، مخالفة لأحكام القانون الدولي. فالمخالفة تحدث فقط بتطبيق المعاهدة. ثانياً، إن المادة ٣٠ لا تتناول صراحة مسألة سرعان المعاهدتين المتعارضتين، بل تتناول فقط الأولوية النسبية بينهما.

(٦٣٤) للاطلاع على أعمال المقررين الخاصين هيرش لوترباخ وجرالد فيتوموريس وهمفري والدوك، انظر .. *Yearbook* 1953, vol. II, 1953, pp.90f., pp 156-159, doc. A/CN.4/63; *ibid* ... 1954, vol. II, doc. A/CN.4/87 and Corr.1; *ibid*... 1958, vol. II, doc. A/CN.4/115 and Corr.1; *ibid* ... 1963, vol. II, pp. 37 f, doc. A/CN.4/156 and Add.1-3

(٦٣٥) تنص المادة ٣٠ من اتفاقية فيينا على ما يلي:

### "المادة ٣٠"

#### تطبيق المعاهدات التابعة المتصلة بموضوع واحد

- ١- رهنأ بمراجعة المادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة، تحدد حقوق والتزامات الدول الأطراف في المعاهدات المتتابعة المتصلة بموضوع واحد وفقاً للفقرات التالية.
- ٢- حين تنص المعاهدة صراحة على أنها تخضع أو لا تعتبر منافية لمعاهدة سابقة أو لاحقة، تسري أحكام هذه المعاهدة الأخيرة.
- ٣- حين تكون جميع الأطراف في المعاهدة السابقة أطرافاً أيضاً في المعاهدة اللاحقة، دون إنهاء المعاهدة السابقة أو تعليق تنفيذها بموجب المادة ٥٩، لا تنطبق المعاهدة السابقة إلا بمقدار ما تكون أحكامها متوافقة مع أحكام المعاهدة اللاحقة.
- ٤- حين لا تضم المعاهدة اللاحقة جميع أطراف المعاهدة السابقة يطبق ما يلي:
  - (أ) في العلاقات بين الدول الأطراف في كلتا المعاهدتين تنطبق نفس القاعدة المنصوص عليها في الفقرة ٣؛
  - (ب) فيما بين الدولة الطرف في كلتا المعاهدتين والدولة الطرف في واحدة منهما فقط، تخضع حقوق الدولتين والتزاماتهما المتبادلة للمعاهدة التي تكونان معاً طرفين فيها.
- ٥- ليس في الفقرة ٤ ما يُخل بالمادة ٤١، أو بأية مسألة من مسائل إنهاء معاهدة أو تعليق تنفيذها بموجب المادة ٦٠، أو بأية مسألة تتعلق بالمسؤولية قد تنشأ بالنسبة إلى دولة ما نتيجة عقد أو تطبيق معاهدة تتنافى أحكامها مع الالتزامات المترتبة عليها إزاء دولة أخرى بموجب معاهدة أخرى."

٣٣٣- ولم تتناول المادة كذلك المسائل المتعلقة بالوقف المؤقت أو النهائي لسريان المعاهدتين المتعارضتين، كما أنها لم تتطرق إلى النتائج القانونية المترتبة على إخلال إحداها بأحكام الأخرى. وثالثاً، إن أحكام المادة ٣٠ تتسم بطابع تكميلي، وهي بذلك ليست إلزامية. وإن أمر تحديد الأولوية فيما بين المعاهدات المتتابعة قد تُرك، في نهاية المطاف، لإرادة الدول وفقاً لمصالحها. وقد اقترح أن تركز الدراسة، في إحدى جوانبها، على مدى إمكانية الانتقاص من إرادة الدول - لا سيما رغبة الدولة التي تكون طرفاً في معاهدتين متعارضتين في انتقاء واختيار أي من المعاهدتين 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 والقوانين المستمدة من السوابق القضائية ومبادئ القانون، بما في ذلك النظر في مبادئ كبدأ *Pacta tertiis nec nocent nec prosunt* (لا ترتب المعاهدة أية التزامات على دولة ثالثة ولا أية حقوق لها دون موافقتها، المادة ٣٤ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات)، ومبدأ *prior tempore potior jure* (الأولوية بالأسبقية).

٣٣٤- وأولى فريق الدراسة جُلّ اهتمامه في مناقشته لتوجّه الدراسة مستقبلاً. وأقر بأن المادة ٣٠ بمعظمها لا تطرح مشاكل كبيرة فيما يتعلق بالتجزؤ. والحالة الوحيدة التي ينشأ عنها تعارض مستعصٍ فيما بين القواعد هي الحالة 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 المتعاقبين المعنيين بقانون المعاهدات. وأيد فريق الدراسة وجوب التركيز على مسألة ما إذا كان يمكن فرض حدود على رغبة الدولتين في الاختيار بين المعاهدتين المتعارضتين اللتين هما طرفان فيهما، بحيث تقرر أيّاً منهما ستمثل لأحكامها وأياً سيتعين عليها نقضها. وتساءل بعض أعضاء الفريق عما إذا كانت المعايير الناشئة عن التمييز استناداً إلى التزامات متبادلة ومترابطة ومطلقة، على نحو ما نوقش فيما يتعلق بتعديل المعاهدات فيما بين الدول بموجب المادة ٤١، قد تقدم بعض المبادئ التوجيهية في تنفيذ أحكام المادة ٣٠ كذلك.

٣٣٦- وإضافة إلى الفقرة ٤(ب)، تم تحديد حالتين أخريين يمكن أن تكونا لهما صلة بالموضوع، هما (أ) حالة المعاهدات الثنائية المتتابعة المتصلة بموضوع واحد؛ و(ب) حالة معاهدة، متعددة الأطراف أو ثنائية، مختلفة عن القانون الدولي العرفي. وفيما يتعلق بالتجزؤ، رأي فريق الدراسة أن الحالة الأولى لا تكون فيها أية إشكالية عادة. أما فيما يتعلق بالحالة الثانية، اقترح أنه، وإن كانت هذه الحالة قد تطرح مشاكل، فهي مشاكل ذات طابع عام ولا حاجة إلى معالجتها في هذا الصدد.

٣٣٧- واتفق فريق الدراسة على أن أحكام المادة ٣٠ هي ذات طابع تكميلي. غير أن بعض الأعضاء تساءلوا عما إذا كان من المصيب القول إنها ليست إلزامية. وقالوا إن الأحكام تتم عن اعتبارات مقبولة ومعقولة إلى حد كبير. كما اتفق الفريق على أن حالات التعارض لا تنشأ عادة إلا عند تطبيق المعاهدة اللاحقة، لكن بعض أعضائه بينوا أيضاً أنه، في بعض الحالات على الأقل، قد ينشأ أيضاً تعارض لحظة إبرام المعاهدة اللاحقة.

#### ٤ - مناقشة موجز الدراسة المتعلقة بتعديل المعاهدات المتعددة 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. بمقتضى المادة ٤١ من اتفاقية فيينا<sup>(٦٣٦)</sup>، والذي ينشأ عنه نوعان من العلاقات القانونية، هما: "علاقات عامة" تسري على جميع الأطراف في معاهدة متعددة الأطراف، وعلاقات "خاصة" تسري على طرفين أو أكثر في الاتفاق فيما بين الدول. ومن ثم فإن الاتفاق فيما بين الدول يغيّر تطبيق المعاهدة الأصلية دون تعديلها. والعلاقة بين العام والخاص مناظرة للعلاقة بين قاعدة التعميم *lex generalis* وقاعدة التخصيص *lex specialis*.

٣٣٩- وذكّر أن الهم الرئيسي للمادة ٤١ هو إتاحة المجال لإبرام اتفاقات فيما بين الدول، ولكن مع التأكد من أنها تحافظ على تماسك المعاهدة الأصلية وترابطها المنطقي. 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>(٦٣٧)</sup>؛ و(ب) عدم فرض التزامات أو أعباء إضافية على الأطراف في الاتفاق المتعدد الأطراف؛ و(ج) الحفاظ على هدف المعاهدة المتعددة الأطراف وغرضها. وإضافة إلى ذلك، ثمة شروط فيما يتعلق بإخطار الأطراف الأخرى في الاتفاق بين الدول بهذا الاتفاق وردود أفعالها عليه.

---

(٦٣٦) تنص المادة ٤١ من اتفاقية فيينا على ما يلي:

#### "المادة ٤١"

#### الاتفاقيات الرامية إلى التغيير في المعاهدات المتعددة الأطراف في العلاقات بين بعض الأطراف فقط

- ١- يجوز لطرفين أو أكثر في معاهدة متعددة الأطراف عقد اتفاق يرمي إلى تغيير في المعاهدة فيما بينها فقط إذا:
    - (أ) كان إمكان إجراء مثل هذا التغيير منصوصاً عليه في المعاهدة؛ أو
    - (ب) كان التغيير المقصود غير محظور في المعاهدة:
  - ١` ولا يؤثر على تمتع الأطراف الأخرى بحقوقها بمقتضى المعاهدة ولا على أداء الالتزامات المترتبة عليها؛
  - ٢` ولا يتعلق بحكم يكون الانتقاص منه منافياً للتنفيذ الفعال لموضوع وغرض المعاهدة ككل.
- ٢- ما لم تنص المعاهدة في حالة تشملها الفقرة ١ (أ) على خلاف ذلك، تُخطر الأطراف المعنية الأطراف الأخرى بنيتها في عقد الاتفاق وبالتغييرات التي ترمي إلى إدخالها في المعاهدة."

(٦٣٧) انظر، مثلاً، المادة ٣١١(٣) من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار.



٣٤٠- وفيما يتعلق بالتعارض مع هدف المعاهدة وغرضه (المادة ٤١(ب)٢)، فإن الحالة فيما يتعلق بالاتفاق فيما بين الدول لا تبدو مختلفة عن القواعد الواجبة التطبيق فيما يتعلق بالتحفظات. واقترح 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 التزامات متبادلة، أي عندما تكون المعاهدة مؤلفة بصفة أساسية من شبكة من العلاقات الثنائية<sup>(٦٣٨)</sup>. وصلاحيّة إجراء التغيير محدودة فيما يتعلق بالمعاهدات التي تتضمن التزامات مترابطة<sup>(٦٣٩)</sup> ومطلقة<sup>(٦٤٠)</sup>.

٣٤١- ويتناول الموجز أيضاً مسألة فرض جزاءات على الأطراف في اتفاق ما بين الدول لإخلالها بأحكام المعاهدة المتعددة الأطراف. إن نص المادة ٤١ يترك مسألتين دون البت فيهما، هما: الأثر القانوني المترتب على الإخلال بأحكام الفقرة ١ إخلالاً يشكل خرقاً مادياً، والأثر القانوني لاعتراض يتم إبداءه بعد صدور الإخطار المقدم بموجب المادة ٤١(٢). وتحدد المادة ٦٠ من اتفاقية فيينا شروط تصدي الأطراف للخرق المادي، إلا أنها لا تحدد ما الذي يشكل "خرقاً مادياً". وذكر أن قانون مسؤولية الدول سيتناول إخلال اتفاق فيما بين الدول بأحكام المعاهدة الأصلية.

٣٤٢- ولاحظ فريق الدراسة أن المادة ٤١ تنم عن حاجة الأطراف إلى إتاحة المجال لتطوير عملية وضع معاهدة ما موضع التنفيذ عن طريق اتفاق فيما بين الدول، وهي حاجة يمكن تفهمها. والعلاقة بين المعاهدة الأصلية والاتفاق فيما بين الدول يمكن تصورهما أحياناً على أنها العلاقة بين أحد المعايير الدنيا ومواصلة تطويره. وهي لا تطرح بالتالي مصاعب من حيث إحداث تجزؤ. والشروط اللازمة لجواز إبرام اتفاقات فيما بين الدول هي شروط تتجلى فيها مبادئ عامة لقانون المعاهدات تسعى إلى الحفاظ على سلامة المعاهدة. غير أنه أشير إلى أن شروط إبرام اتفاقات فيما بين الدول لا ترتبط دوماً بطبيعة الاتفاق الأصلي، بل ترتبط أيضاً بطبيعة حكم من أحكامه (المادة ٤١(ب)٢). والمادة ٤١ لا تتناول صراحةً ما يترتب على عدم جواز إبرام اتفاقات فيما بين الدول من نتائج، فينبغي تناول هذا الموضوع بمزيد من التحليل.

٣٤٣- ووجهت الأنظار إلى الاختلافات في معاني المفردات التغيير والتعديل والتنقيح في تطبيق المادة ٤١. وعلى الرغم من اختلاف العبارات من الناحية الفنية، فهذه الاختلافات ليست دوماً واضحة ومحددة. فعلى سبيل المثال، قد يفهم أحياناً من التغيير أنه اقتراح بالتعديل. واقترح أعضاء إيلاء هذا الأمر بعض الاهتمام في الدراسة الإضافية. كما اقترح آخرون أنه قد يكون من المفيد إعادة النظر في العلاقة بين مختلف مبادئ الترابط المنطقي، بما

---

(٦٣٨) على سبيل المثال، اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١، واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣.

(٦٣٩) تكون معاهدة لتزع السلاح معاهدة مترابطة عندما يكون أداء أحد أطرافها التزاماته شرطاً أساسياً لأداء الأطراف الأخرى التزاماتها. وإن إخلال أحد الأطراف بالتزاماته هو فعلياً إخلال تجاه سائر الأطراف.

(٦٤٠) تترتب على معاهدة لحقوق الإنسان التزامات مطلقة: فالالتزامات التي تفرضها مستقلة ومطلقة، وأداؤها مستقل عن أداء الأطراف الأخرى التزاماتها.

في ذلك الصلات بين المادة ٣٠ من الاتفاقية (الاتفاقات اللاحقة) والمادة ٤١ منها (التغيير في الاتفاقات فيما بين الدول) والمادة ١٠٢ من ميثاق الأمم المتحدة (أولوية الالتزامات بمقتضى الميثاق).

٣٤٤- كما ارتئي من المفيد مواصلة استكشاف الدور الذي يمكن لـ "الإخطار" بالاتفاقات المبرمة فيما بين الدول أن يؤديه عملياً في التقليل من حدوث حالات التجزؤ. كما اقترحت إعادة النظر، إن أمكن، في الممارسة المتمثلة في إخطار الدول الأخرى وردود أفعال هذه الدول على هذا الإخطار.

#### ٥- مناقشة الموجز المتعلق بتفسير المعاهدات في ضوء "أية قواعد ذات صلة من قواعد القانون الدولي تنطبق في العلاقات فيما بين الأطراف" (المادة ٣١(٣)(ج) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات)، في سياق التطورات العامة في القانون الدولي وهو اجس المجتمع الدولي

٣٤٥- قام فريق الدراسة بمناقشة هذا الموضوع استناداً إلى موجز وعرض شفوي قدمه السيد وليم مانسفيلد. ويتناول الموجز، في جملة ما يتناوله، وظيفة المادة ٣١(٣)(ج)<sup>(٦٤١)</sup>، لا سيما صياغة نصه، مع التنويه بأنه يشير إلى قواعد القانون الدولي؛ وأنه لا يقتصر على القانون الدولي العربي؛ وأنه يشير إلى قواعد هي على السواء ذات صلة بالموضوع وواجبة التطبيق؛ وأنه لا ينحصر في فترة زمنية معينة. كما يورد تحليلاً للمادة ٣١(٣)(ج)، مع إشارة إلى خلفية نظر اللجنة فيها<sup>(٦٤٢)</sup> وإلى استخدامها في قضايا عديدة معروضة على محكمة الدعاوى المعروفة بين إيران والولايات المتحدة<sup>(٦٤٣)</sup>، وعلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان<sup>(٦٤٤)</sup> ومحكمة العدل

---

(٦٤١) تنص المادة ٣١(٣)(ج) من اتفاقية فيينا على ما يلي:

#### "المادة ٣١

#### القاعدة العامة للتفسير

....

٣- يراعى ما يلي بالإضافة إلى السياق:

....

(ج) أية قواعد ذات صلة من قواعد القانون الدولي تنطبق في العلاقات فيما بين الأطراف.

....

(٦٤٢) Yearbook ... 1964, vol.II, p.5 at 52-65. الوثيقة A/CN.4/167 و Add.1-3. انظر أيضاً الوثيقة A/5809.

(٦٤٣) 157 (1983) *Iran-USCTR* 2 *Esphahanian v Bank Tejarat*, انظر أيضاً 5 (1984) *Case no A/18*.

251, 260 *Iran-USCTR*. كما اعتمد على هذه المادة في رأي معارض في قضية 78, 82 *Grimm v Iran* 2 *Iran-USCTR*. بشأن مسألة ما إذا كان امتناع إيران عن حماية فرد ما قد يشكل تديراً "بمس حقوق الملكية" لزوجته.

(٦٤٤) 18. [1995] no. 18. *Golder v United Kingdom*, Judgment 21 February 1975, ECHR Ser. A انظر أيضاً

54; *McElhinney v Ireland* Application no 37112/97) 123 *ILR* (2001) 54; *Fogarty v United Kingdom* Application no 31253/96 123 *ILR* (2001) 73; *Al-Adsani v United Kingdom* Application no 35763/97) 123 *ILR* (2001) 24

الدولية<sup>(٦٤٥)</sup>. وينظر الموجز كذلك في ثلاثة أمثلة محددة عن تطبيق هذه المادة في الدعوى القضائية التي رفعتها منشأة موكس أمام المحكمة الدولية لقانون البحار، وأمام هيئة التحكيم للجنة أوسلو وباريس، وأمام هيئة التحكيم لاتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار<sup>(٦٤٦)</sup>؛ وفي قضية شركة بوب آند تالبوت ضد كندا *pope and Talbot Inc. v. Canada* المرفوعة أمام محكمة اتفاقية التجارة الحرة لأمريكا الشمالية (نافتا)<sup>(٦٤٧)</sup>؛ وفي قضية الريبان - السلاحف<sup>(٦٤٨)</sup> وقضية هرمونات الأبقار<sup>(٦٤٩)</sup> في سياق إجراءات منظمة التجارة العالمية لتسوية المنازعات.

٣٤٦- وخلص الموجز إلى بعض الاستنتاج الأولية بشأن المسائل التي لم يضع نص المادة ٣١(ج) حلاً لها، وقدم اقتراحات فيما يتعلق بالعمل مستقبلاً. وأشار الموجز إلى القيود الكامنة في أسلوب تفسير المعاهدات كوسيلة للتقليل من حدوث حالات التجزؤ فيما يتصل بالمادة ٣١(ج). ونوه أن هذه القيود 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 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 متطورة من هيئات القانون الدولي؛ أو (ب) إذا كان للمصطلحات المستخدمة في المعاهدة معنى معترف به اعترافاً راسخاً في القانون

---

(٦٤٥) القضية المتعلقة بأرصفة النفط (جمهورية إيران الإسلامية) ضد الولايات المتحدة، انظر [www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org) انظر أيضاً 1334 (2003) 42 ILM. انظر أيضاً الرأي المنفصل للقاضي ويرامنتري في القضية المتعلقة بمشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس (هنغاريا ضد سلوفاكيا) *I.C.J. Report 1997*, p. 7 at 114.

(٦٤٦) International Tribunal for the Law of the Sea: the *Mox Plant case (Ireland v United Kingdom)*- *Request for Provisional Measures Order* (3 December 2001) [www.itlos.org](http://www.itlos.org); Permanent Court of Arbitration: *Dispute Concerning Access to Information Under Article 9 of the OSPAR Convention: Ireland v United Kingdom-Final Award* (2 July 2003) 42 ILM (2003) 1118; Permanent Court of Arbitration: *The Mox Plant case: (Ireland v United Kingdom) - Order No. 3* (24 June 2003) 42 ILM (2003) 1187

(٦٤٧) قرار تحكيم في موضوع الدعوى، ١٠ نيسان/أبريل ٢٠٠١؛ قرار تحكيم بالتعويض عن أضرار، ٣١ أيار/مايو ٢٠٠٢، 41 ILM (2002) 1347.

(٦٤٨) منظمة التجارة العالمية، الولايات المتحدة: حظر استيراد أنواع معينة من الريبان ومشتقاته - تقرير هيئة الاستئناف (١٢ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٨). WT/DS58/AB/R. انظر أيضاً 118 (1999) 38 ILM.

(٦٤٩) منظمة التجارة العالمية، تدابير الجماعة الأوروبية فيما يتعلق باللحوم ومشتقاتها (الهرمونات) - تقرير هيئة الاستئناف (١٦ كانون الثاني/يناير ١٩٩٨) - *WTO EC measures concerning meat and meat products (hormones)* - *Report of the Appellate Body* (16 January 1998) WT/DS-26/AB/R

الدولي، بحيث يعتبر هو المعنى الذي كانت الأطراف تقصد الإشارة إليه؛ أو (ج) إذا كانت أحكام المعاهدة مفتوحة بطبيعتها وكانت الإشارة إلى مصادر أخرى للقانون الدولي ستساعد على إعطاء مضمون للقاعدة<sup>(٦٥٠)</sup>.

٣٤٨- وثانياً، بحث الموجز مسألة التزام من حيث صلة هذه المسألة بتحديد النقطة الزمنية التي يتعين أن تسري عندها قواعد القانون الدولي الأخرى، وكذلك من حيث صلتها بملاءمة تطوير المعايير. وثالثاً، أبرز الموجز مشاكل معينة في تطبيق المادة ٣١(٣)(هـ) لم تتم 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 موضع الإشارة إليها أو ما إذا كان يكفي أن يكون البعض منها فقط كذلك.

٣٤٩- وشدد فريق الدراسة على أن المادة ٣١(٣)(ج) لا تصبح سارية المفعول إلا عندما تنشأ مشكلة تفسير. في 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(٣)(ج) إلا نادراً هو أمر لا ينبغي له أن ينتقص من أهميتها كقاعدة من قواعد تفسير المعاهدات. فهي تتسم بأهمية جوهرية من أجل تعزيز المواءمة بين النظم القانونية الدولية وضماني وحدتها. وهي تستحق بالتالي دراسة متأنية.

٣٥٠- وناقش فريق الدراسة بإسهاب مسألة ماهية القواعد المشمولة بالإشارة الواردة في المادة ٣١(٣)(ج). فليئن كان من الواضح أن المادة المذكورة تشير إلى قواعد تعاهدية أخرى ذات صلة بالموضوع وواجبة التطبيق، فهي لا تستبعد تطبيق مصادر أخرى للقانون الدولي، كالقانون العرفي والمبادئ العامة التي تقرها الأمم المتحدة. وربما يتعين إيلاء الاهتمام في الدراسة المقبلة لكيفية تطبيق القانون العرفي وغيره من القواعد ذات الصلة. وكذلك، فمع أنه يتعين فهم الإشارة إلى ذلك على أنها واسعة النطاق، فمن المفيد مراعاة أن التفسير ينبغي أن يجري كعملية يتم فيها تمحيص جميع القواعد ذات الصلة.

٣٥١- كما بحث فريق الدراسة علاقة المادة ٣١(٣)(ج) بغيرها من قواعد تفسير المعاهدات - مثلاً كالقواعد التي تشير إلى حسن النوايا وإلى هدف المعاهدة وغرضها - واقترح إيلاء اهتمام لعلاقتها عموماً بالمادة ٣٢. وأكد كذلك وجوب مراعاة وجود مفاهيم "متحركة" وظهور معايير تحظى عموماً بقبول المجتمع الدولي. وتساءل بعض أعضاء الفريق عما إذا كانت الطريقة التي كان يُنظر بها عند اعتماد اتفاقية فيينا في عام ١٩٦٩ إلى قانون التزام ما زالت هي الطريقة السائدة نظراً للتحويلات الكثيرة التي طرأت على النظام الدولي منذ ذلك الحين.

---

(٦٥٠) هذا هو الموقف الذي اتخذ في صياغة المادة العشرين من الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة (الغات)، على نحو ما شُرح في قضية الربيان - السلاحف وقضية هرمونات الأبقار.

## ٦- التسلسل الهرمي في القانون الدولي: القواعد الآمرة، والالتزامات قبيل الكافة، والمادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة، كقواعد في حالات النزاع.

٣٥٢- استند فريق الدراسة، في مناقشته لهذا الموضوع، إلى موجز وعرض شفوي قدمه السيد جيسلاف غاليتسكي. وتناول الموجز طبيعة الموضوع من حيث صلته بتجزؤ القانون الدولي، بدءاً بشرح موجز للقواعد الآمرة<sup>(٦٥١)</sup>، والالتزامات قبيل الكافة<sup>(٦٥٢)</sup> وطبيعة الالتزامات المتعلقة بالمادة ١٠٣ من الميثاق، فضلاً عن قبول هذه الالتزامات والأساس المنطقي لها، مع التنويه بأن القانون الدولي المعاصر يمنح هذه القواعد والالتزامات الأولوية على غيرها من القواعد. واقتُرح أن يجري في العمل مستقبلاً تحليل لهذه الفئات من القواعد والالتزامات. ولا يُعتمد بالتالي تحديد أي تسلسل هرمي للمصادر القانونية.

٣٥٣- وثانياً، قدم الموجز لمحة عن مفهوم التسلسل الهرمي في القانون الدولي. وأشار إلى أن ثمة اتفاقاً في فريق الدراسة على أنه ربما لا يكون من المناسب دوماً القياس على النظام القانوني المحلي في ما يتعلق بالتسلسل الهرمي. فلا يوجد للقيم تسلسل متطور وذو حجية في القانون الدولي، ولا يوجد بالتالي تسلسل مستقر لطرائق فض المنازعات كذلك<sup>(٦٥٣)</sup>. وعليه، فإن التسلسل يجسّد عملية من عمليات تطور القانون. ويحدث أحياناً أن تُسهم حالات التسلسل هذه في تجزؤ القانون، وأحياناً في توحيد. واقتُرح أن تتناول الأعمال مستقبلاً شرح جوانب هذا التطور، مع التركيز على ظهور حالات تسلسل هرمي في عملية وضع النظم والمعايير.

٣٥٤- وثالثاً، تطرق الموجز إلى ضرورة تناول القواعد الآمرة، والالتزامات قبيل الكافة، والمادة ١٠٣ من الميثاق، كقواعد في المنازعات. وهذا يعني أن يتم التركيز على (أ) ما لهذه القواعد من أولوية تجاه غيرها من قواعد القانون الدولي عموماً؛ و(ب) العلاقة فيما بينها من حيث تسلسلها الهرمي؛ و(ج) علاقات التسلسل الهرمي داخل هذه الفئات (القواعد الآمرة المتعارضة مثلاً).

٣٥٥- وركّز فريق الدراسة على توجيه الدراسة مستقبلاً. وتم التشديد على وجوب أن تكون الدراسة عملية التوجّه وأن تمتنع عن تحديد حالات عامة أو مطلقة من حالات التسلسل الهرمي. فينبغي معالجة هذا التسلسل كجانب من جوانب التعليل القانوني تكون هذه الطرائق في إطاره شائعة الاستخدام كيما تُنحى جانباً قواعد أقل

---

(٦٥١) انظر المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩. انظر أيضاً المادتين ٤١ و ٤٨ من مشروع المواد بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

(٦٥٢) انظر القضية المتعلقة بشركة برشلونة لمعدات الجر وشركة الأنوار والطاقة المحدودة (المرحلة الثانية)، تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٧٠، الصفحة ٣، في الصفحة ٣٢. انظر أيضاً فتوى متعلقة بالتحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٥١، الصفحة ١٥، في الصفحة ٢٣؛ القضية المتعلقة بتييمور - ليشتي (البرتغال ضد أستراليا)، القرار، تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٩٥، الصفحة ٩٠، في الصفحة ١٠٢؛ القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا)، الاعتراضات الأولية، تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٩٦، الصفحة ٥٩٥، في الصفحة ٦١٦.

(٦٥٣) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/57/10)، الفقرة ٥٠٦.

أهمية بالرجوع إلى قواعد أهم. هذا هو المقصود باعتبار هذه الطرائق قواعد في المنازعات. ومن المستصوب عدم الإطالة الزائدة في بحث مسألة التسلسل الهرمي، بل أن تقتصر على وظيفته في إيجاد حلول لحالات التضارب بين القواعد. ومن الجهة الأخرى، قد يكون من المفيد سَوِّق أمثلة توضيحية على الطريقة التي تظهر فيها عملياً الطبيعة التطورية لمفاهيم التسلسل الهرمي هذه.

٣٥٦- وأقر فريق الدراسة بأن من شأن إجراء مناقشة نظرية إلى حد مفرط لهذا الموضوع أن يطرح مسائل معقدة ومثيرة للجدل. فينبغي التركيز على إيراد أمثلة على استخدام علاقات التسلسل الهرمي من ناحيتي الممارسات العملية والمبادئ القانونية على السواء بغية إيجاد حلول لحالات التضارب فيما بين القواعد. وقد تتيح هذه الحالات حينئذ بحث حالات نموذجية ما برحت تقام فيها علاقات يحكمها التسلسل الهرمي.

٣٥٧- كما ارتئي من المفيد تحليل أوجه الاختلاف بين القواعد الآمرة والالتزامات قَبْل الكافة. وتساءل بعض الأعضاء عما إذا كانت الالتزامات قَبْل الكافة تنطوي على علاقات تسلسل هرمي على غرار القواعد الآمرة. وارتئي كذلك إيلاء اهتمام لما يترتب على استخدام علاقة يحكمها التسلسل الهرمي من نتائج: فماذا سيحدث لتنحية القاعدة الأضعف جانباً من قَبْل القاعدة الأقوى؟ هل يَحْتَمَل أن تترتب على ذلك مسؤولية من جانب الدول؟

٣٥٨- ومع أن التسلسل الهرمي قد يؤدي أحياناً إلى حدوث تجزؤ، فقد شدّد فريق الدراسة على أن يُستخدم في معظم الحالات لضمان وحدة النظام القانوني الدولي. وأيد الفريق ما اقترح من وجوب التركيز على ما قد يحدث من حالات تضارب بين الطرائق الثلاثة ذات التسلسل الهرمي، وعلى حالات التضارب المحتمل حدوثها داخل كل من الفئات. كما أعرب عن تأييده للنظر في العلاقة بين هذه الدراسة والطرائق التفسيرية التي تم بحثها في الدراسات الأخرى.

## الفصل الحادي عشر

### مقررات اللجنة واستنتاجاتها الأخرى

#### ألف - برنامج اللجنة وإجراءاتها وأساليب عملها ووثائقها

٣٥٩- أنشأت اللجنة في جلستها ٢٨١٨ المعقودة في ١٦ تموز/يوليه ٢٠٠٤ فريق تخطيط للدورة الحالية.

٣٦٠- وعقد فريق التخطيط ثلاث جلسات. وكان معروضاً عليه الفرع هاء من الملخص الموضوعي للمناقشة التي دارت في اللجنة السادسة بالجمعية العامة في دورتها الثامنة والخمسين وعنوانه "مقررات اللجنة واستنتاجاتها الأخرى" وقرار الجمعية العامة ٧٧/٥٨ بشأن تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الخامسة والخمسين.

٣٦١- وأحاطت اللجنة علماً في جلستها ٢٨٢٣ المعقودة في ٢٧ تموز/يوليه ٢٠٠٤ بتقرير فريق التخطيط.

#### ١- الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الأجل

٣٦٢- أُعيد تشكيل الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الأجل وبقي السيد بيليه رئيساً له. وعقد الفريق العامل خمس جلسات وقدم رئيسه تقريراً شفويّاً إلى فريق التخطيط في ٢٠ تموز/يوليه ٢٠٠٤. ويعتزم الفريق العامل تقديم تقرير كامل وبه الموضوعات التي يقترح إدراجها في برنامج العمل الطويل الأجل في نهاية فترة السنوات الخمس. غير أن الفريق العامل أوصى بأن يُدرج في برنامج العمل الطويل الأجل للجنة موضوع "الالتزام بالتسليم أو المقاضاة (*aut dedere aut judicare*) (التسليم أو المقاضاة)". ورأى الفريق العامل أن ذلك الموضوع استوفى المعايير ذات الصلة التي ذُكرت في تقرير اللجنة لعام ٢٠٠٠، أي أن هذا الموضوع هو موضوع دقيق ومفيد فائدة نظرية وعملية في التدوين والتطوير التدريجي للقانون الدولي.

٣٦٣- وافقت اللجنة على توصية فريق التخطيط بإدراج هذا الموضوع في برنامج العمل الطويل الأجل. ويُرفق بهذا التقرير الموجز الأولي الذي يعرض الموضوع. وتعتزم اللجنة إدراج هذا الموضوع في برنامج عملها الجاري في دورتها المقبلة.

#### ٢- موضوعات جديدة للإدراج في برنامج العمل الحالي للجنة

٣٦٤- نظرت اللجنة في اختيار موضوعات جديدة لإدراجها في برنامج العمل الحالي للجنة، وقررت إدراج موضوعين جديدين هما "طرد الأجانب" و"آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات". وفي هذا الصدد، قررت اللجنة تعيين السيد موريس كامتو مقررّاً خاصاً لموضوع "طرد الأجانب" والسيد إيان براونلي مقررّاً خاصاً لموضوع "آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات".

### ٣- الإطار الاستراتيجي

٣٦٥- وقد نظرت اللجنة في جزء من الإطار الاستراتيجي (٢٠٠٦-٢٠٠٧) للبرنامج ٦: البرنامج الفرعي ٣ (التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه) الذي أُعد عملاً بقرار الجمعية العامة ٢٦٩/٥٨، ومن ثم تحيط علماً بإقرار هذا الجزء من الإطار الاستراتيجي.

### ٤- وثائق اللجنة

٣٦٦- لاحظت اللجنة بعين الرضى أن الجمعية العامة قد وافقت في الفقرة ١٦ من قرارها ٧٧/٥٨ على النتائج التي خلصت إليها اللجنة بشأن وثائقها.

٣٦٧- فيما يتعلق بالفقرة ٩ من الفرع ثانياً - باء من قرار الجمعية العامة ٢٥٠/٥٨ المعنون "خطة المؤتمرات"، وهي الفقرة التي وردت بشأن المحاضر الموجزة للهيئات التي يحق لها إصدار تلك المحاضر، استنتجت اللجنة، بعد النظر في عدة إمكانيات اقترحتها الأمانة، أن أياً من تلك الإمكانيات لا يفي بحاجات اللجنة. وأشارت اللجنة إلى أنها اعتبرت المحاضر الموجزة في عدة مناسبات ضرورة لا مفر منها لإجراءات وأساليب عملها. فهي تشكل ما يقابل الأعمال التحضيرية *travaux préparatoires*، 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 المحاضر الموجزة كجزء أساسي من حولىة لجنة القانون الدولي.

٣٦٨- ولاحظت اللجنة بعين التقدير "مسح أنظمة المسؤولية" المؤون الذي أعدته شعبة التدوين، وكذلك التعليقات والملاحظات التي وردت 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 كانت قد أعربت عنها في الفقرات من ٥٢٥ إلى ٥٣١ من تقريرها عن أعمال دورتها الرابعة والخمسين (A/57/10) وفي الفقرة ٤٤٧ من تقريرها عن أعمال دورتها الخامسة والخمسين (A/58/10). وتكرر اللجنة أن قرار الجمعية العامة ٢٧٢/٥٦ المؤرخ ٢٧ آذار/مارس ٢٠٠٢ بشأن مسألة الأتعاب يؤثر بصورة خاصة على المقررين الخاصين، ولا سيما المقررين من البلدان النامية، لأنه يضر بالدعم الممنوح لأعمالهم البحثية اللازمة.

### باء - موعد ومكان انعقاد الدورة السابعة والخمسين للجنة

٣٧٠- قررت اللجنة عقد دورة تستغرق عشرة أسابيع على فترتين في مكتب الأمم المتحدة بجنيف، 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، تكلم القاضي جيونغ شي، رئيس محكمة العدل الدولية، أمام اللجنة وأحاطها علماً بما اضطلعت به المحكمة مؤخراً من أنشطة وبالقضايا المعروضة عليها حالياً. وقد سُجلت كلمته في المحضر الموجز لتلك الجلسة. وأعقب ذلك تبادل للآراء.

٣٧٢- ومثل اللجنة الأوروبية للتعاون القانوني ولجنة المستشارين القانونيين المعيّنين بالقانون الدولي العام في الدورة الحالية للجنة القانون الدولي السيد غي دي فيل الذي تحدث أمام لجنة القانون الدولي في جلستها ٢٧٩٩ المعقودة في ١٤ أيار/مايو ٢٠٠٤<sup>(٦٥٤)</sup>. وأعقب ذلك تبادل للآراء.

٣٧٣- ومثل اللجنة الاستشارية القانونية الأفريقية - الآسيوية في الدورة الحالية للجنة القانون الدولي الأمين العام لتلك اللجنة، السيد وفيق كامل، الذي تحدث أمام لجنة القانون الدولي في جلستها ٢٨١٦ المعقودة في ١٣ تموز/يوليه ٢٠٠٤<sup>(٦٥٥)</sup>. وأعقب ذلك تبادل للآراء.

٣٧٤- مثل اللجنة القانونية للبلدان الأمريكية في الدورة الحالية للجنة القانون الدولي السيد فيليب باوليلو الذي تحدث أمام اللجنة في جلستها ٢٨١٩ المعقودة في ٢٠ تموز/يوليه ٢٠٠٤<sup>(٦٥٦)</sup>. وتبع ذلك تبادل للآراء.

٣٧٥- وقد أجرى أعضاء اللجنة مع أعضاء لجنة حقوق الطفل، تبادل آراء غير رسمي بشأن قضايا ذات اهتمام مشترك وخاصة موضوع "التحفظات على المعاهدات"، وذلك في ١٩ أيار/مايو ٢٠٠٤، وكذلك مع أعضاء لجنة القضاء على التمييز العنصري في ٤ آب/أغسطس ٢٠٠٤. وبناء على دعوة اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان، حضر أعضاء اللجنة اجتماعاً للجنة الفرعية في ٥ آب/أغسطس ٢٠٠٥، جرت خلاله مناقشة مسألة التحفظات على معاهدات حقوق الإنسان وتلاها تبادل للآراء.

٣٧٦- وفي ١ حزيران/يونيه ٢٠٠٤، جرى تبادل غير رسمي للآراء بين أعضاء اللجنة وأعضاء الدوائر القانونية بلجنة الصليب الأحمر الدولية بشأن المواضيع ذات الاهتمام المشترك. وفي ٢٨ تموز/يوليه ٢٠٠٤، جرى تبادل آراء غير رسمي بين أعضاء اللجنة وأعضاء رابطة القانون الدولي بشأن مواضيع ذات اهتمام مشترك بين المؤسستين، لا سيما برامج العمل ومسؤولية المنظمات الدولية والموارد المائية.

---

(٦٥٤) هذه الكلمة مسجلة في المحضر الموجز لتلك اللجنة.

(٦٥٥) المرجع نفسه.

(٦٥٦) المرجع نفسه.

## دال - تمثيل اللجنة في الدورة التاسعة والخمسين للجمعية العامة

٣٧٧- قررت اللجنة أن يمثلها في الدورة التاسعة والخمسين للجمعية العامة رئيسها السيد تيودور فيوريل ميليسكانو.

٣٧٨- وإضافة إلى ذلك، طلبت اللجنة في جلستها ٢٨٣ المعقودة في ٦ آب/أغسطس ٢٠٠٤، إلى السيد س. ج. ر. دوغارد، المقرر الخاص المعني بموضوع "الحماية الدبلوماسية"، والسيد ب. س. راو، المقرر الخاص المعني 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 يحضرا الدورة التاسعة والخمسين للجمعية العامة بموجب أحكام الفقرة ٥ من قرار الجمعية العامة ٣٥/٤٤.

## هاء - الحلقة الدراسية للقانون الدولي

٣٧٩- عملاً بقرار الجمعية العامة ٧٧/٥٨، عُقدت الدورة الأربعون للحلقة الدراسية للقانون الدولي في قصر الأمم في الفترة من ٥ تموز/يوليه إلى ٢٣ تموز/يوليه ٢٠٠٣، أثناء الدورة الحالية للجنة. وهذه الحلقة الدراسية موجهة للطلاب المتقدمين المتخصصين في القانون الدولي وللأساتذة الجامعيين الشبان أو الموظفين الحكوميين الذين يشتغلون بمهن أكاديمية أو دبلوماسية أو يشغلون وظائف في الخدمة المدنية في بلدانهم.

٣٨٠- وتمكن من الاشتراك في الدورة ٢٤ مشتركاً من جنسيات مختلفة، معظمهم من البلدان النامية (٦٥٧). وشهد المشتركون في الحلقة الدراسية الجلسات العامة للجنة وحضروا محاضرات جرى الترتيب لها خصيصاً لهم، وشاركوا في أعمال الأفرقة العاملة المعنية بمواضيع محددة.

٣٨١- وافتتح الحلقة الدراسية رئيس اللجنة، السيد تيودور ميليسكانو. وتولى السيد أولريك فون بلومينتال، الموظف القانوني الأقدم في مكتب الأمم المتحدة في جنيف، مسؤولية إدارة الحلقة الدراسية وتنظيمها وتسييرها.

---

(٦٥٧) شارك في الدورة الأربعين للحلقة الدراسية للقانون الدولي الأشخاص التالية أسماؤهم: السيد غلام شبير أكبر (باكستان)؛ السيد عبد الرحمن البلوشي (الإمارات العربية المتحدة)؛ السيد ستيفن جيمس باربيل (الولايات المتحدة الأمريكية)؛ السيد مارتن بارتون (الجمهورية السلوفاكية)؛ السيد فيليب بيتنر (النمسا)؛ السيد سرينيفاس بّرا (الهند)؛ السيد جون داسرمون ليندن (بلجيكا)؛ السيدة ساندر ديهيزا رودريغيس (بوليفيا)؛ السيدة روزا ديليا غوميز - دوران (الأرجنتين)؛ السيدة ماتيا غراشيك (سلوفينيا)؛ السيدة حسان حسين (ملديف)؛ السيد مبلوا كيروكي (توانيا)؛ السيد سيفانا إيسن كوني (بور كينا فاسو)؛ السيدة آنمريكي كونتسلي (هولندا)؛ السيدة إنيدا ليما (الرأس الأخضر)؛ السيد ماكسيم موسيخين (روسيا)؛ السيدة جينيت موانغي (كينيا)؛ السيدة كاتيا بينيدا (السفادور)؛ السيد راسفل بينو الفارس (كوبا)؛ السيد بابلو ساندوناتو دي ليون (أوروغواي)؛ السيد عبد الله تونكارا (مالي)؛ السيد إين وادي (أستراليا)؛ السيد يهينيو واليلغني (إثيوبيا)؛ السيد تشن وانغ (الصين). وقد اجتمعت لجنة اختيار برئاسة السيد جان - ماري دوفور (رئيس شبكة جنيف الأكاديمية الدولية) في ٢١ نيسان/أبريل ٢٠٠٤ واختارت ٢٤ مرشحاً من بين ٧٧ شخصاً قدموا طلبات للمشاركة في الحلقة.

٣٨٢- وألقى أعضاء اللجنة المحاضرات التالية: السيد جواو كليمنته بايينا سواريس: "أعمال اللجنة رفيعة المستوى للإصلاح في الأمم المتحدة"؛ السير جون دوغارد: "الحماية الدبلوماسية"؛ السيد ماتي كوسكينيمي: "تجزؤ القانون الدولي"؛ السيد جورجيو غايا: "مسؤولية المنظمات الدولية"؛ السيد شوسي يامادا: "الموارد الطبيعية المشتركة"؛ السيد مايكل ماثيسون/جمشيد ممتاز: "قرار محكمة العدل الدولية بشأن منصة النفط (٦ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣)"؛ السيد ب. س. راو: "التبعية الدولية".

٣٨٣- وألقيت كذلك المحاضرات التالية: السيد رالف زاكلين، الأمين العام المساعد، المستشار القانوني بالوكالة: "المحاكم الدولية التي أنشأتها الأمم المتحدة: الدروس المستخلصة"، السيدة ماريا إزابيل توريس كازورلا، البروفيسورة في جامعة مالقة: "الأفعال الانفرادية"، السيدة بيريرا - فريديكسين، المستشارة القانونية، منظمة التجارة العالمية: "نظام منظمة التجارة العالمية لتسوية المنازعات"، السيدة جيلينا بيجيتش، المستشارة القانونية، لجنة الصليب الأحمر الدولية: "التحديات الحالية للقانون الإنساني الدولي"، السيد جورج كورونتييس، المستشار القانوني الأقدم، مكتب الشؤون القانونية بالأمم المتحدة: "تاريخ لجنة القانون الدولي: أساليب العمل، برنامج العمل"، السيد ماركوس شميت، الموظف القانوني الأقدم، مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان: "اللجنة المعنية بحقوق الإنسان وإجراءات الشكاوى الفردية".

٣٨٤- وألحق كل مشارك من المشاركين في الحلقة الدراسية بأحد فريقين عاملين هما الفريق العامل المعني بـ "الأفعال الانفرادية" والفريق العامل المعني بـ "مجمّعات المياه الجوفية". أما المقرران الخاصان للجنة المعنيان بمذنين الموضوعين وهما السيدان فيكتور رودريغيس سيدينيو والسيد شوسي يامادا ("الموارد الطبيعية المشتركة")، فقد قدما التوجيهات للفريقين العاملين. وقدم الفريقان استنتاجاتهما إلى الحلقة الدراسية. وكلف كل مشارك أيضاً بتقديم تقرير موجز مكتوب عن إحدى المحاضرات. وقد وضعت التقارير في مجموعة وزعت على جميع المشاركين.

٣٨٥- وأتيح للمشاركين أيضاً الفرصة لاستخدام مرافق مكتبة الأمم المتحدة التي مددت ساعات العمل في هذه المناسبة.

٣٨٦- وشملت جمهورية وكانتون جنيف المشاركين بكرم الضيافة المعهود، ونظمت لهم زيارة بصحبة مرشد إلى قاعتي ألاباما والمجلس الأعلى، أعقبها حفل استقبال.

٣٨٧- وتحديث أمام اللجنة وإلى المشاركين في الحلقة لدى اختتامها السيد ثودور ميليسكانو، رئيس اللجنة، والسيد سيرجي أوردزونيكيدزي، المدير العام لمكتب الأمم المتحدة في جنيف، والسيد أولريك فون بلومينتال، مدير الحلقة الدراسية، والسيد سرينيفاس بورا، باسم المشاركين. ومنح كل واحد من المشاركين شهادة تثبت اشتراكه في الدورة الأربعين للحلقة الدراسية.

٣٨٨- ولاحظت اللجنة بتقدير عميق أن حكومات النمسا وفنلندا وألمانيا وآيرلندا والنرويج والسويد قد قدمت تبرعات إلى صندوق الأمم المتحدة الاستئماني للحلقة الدراسية للقانون الدولي. وقد أتاحت الحالة المالية للصندوق تقديم عدد كافٍ من الزمالات لتحقيق التوزيع الجغرافي الملائم للمرشحين الجديرين من البلدان النامية. وقد

منحت في هذا العام زمالات كاملة (تشمل السفر وبدل الإقامة) إلى ١٧ مرشحاً ومنحت مرشحين زمالات جزئية (تشمل بدل الإقامة فقط).

٣٨٩- ومن بين ٩٠٣ مشتركين يمثلون ١٥٦ جنسية اشتركوا في الحلقة الدراسية منذ عام ١٩٦٥، وهو تاريخ إنشائها، تلقى ٥٤١ مشتركاً زمالات من اللجنة.

٣٩٠- وتشدد اللجنة على الأهمية التي توليها لدورات الحلقة الدراسية التي تمكن القانونيين الشباب، لا سيما من البلدان النامية، من الاطلاع على أعمال اللجنة وعلى أنشطة المنظمات الدولية الكثيرة التي يوجد مقرها 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 علماً مع الارتياح بأنه قد أتيحت للحلقة الدراسية في عام ٢٠٠٤ خدمات ترجمة شفوية شاملة. وتعرب اللجنة عن الأمل في أن تتاح الخدمات نفسها للحلقة الدراسية في الدورة القادمة في حدود الموارد الحالية.

## المرفق

### الالتزام بالتسليم أو المقاضاة ("*aut dedere aut judicare*") في القانون الدولي

#### ملاحظات تمهيدية

(جيسلاف غاليتسكي)

#### أولاً - مقدمة عامة للموضوع

١ - تُستخدم عبارة "التسليم أو المقاضاة" (باللاتينية: "*aut dedere aut judicare*") عادة في الإشارة إلى خيار من التزامين يتعلقان بمعاملة جانٍ مزعوم، وهي عبارة "... ترد في عدد من المعاهدات المتعددة الأطراف التي ترمي إلى ضمان التعاون الدولي لوضع حدٍ لبعض أنواع السلوك الجنائي"<sup>(١)</sup>.

٢ - وكما يؤكد الفقه، فإن عبارة "التسليم أو المقاضاة" (*aut dedere aut judicare*) هي تعديل حديث لعبارة استخدمها غروتوريوس وهي: "إما التسليم وإما المعاقبة" (*aut dedere aut punire*)<sup>(٢)</sup>. غير أنه من المناسب لأغراض تطبيق تلك الصيغة الآن وجود صيغة أقل تشدداً من الصيغة البديلة للالتزام بالتسليم (أي "المقاضاة" (*judicare*) بدلاً من "المعاقبة" (*punire*))، على أن يوضع في الاعتبار إضافة إلى ذلك أن غروتوريوس حاجج بالقول بوجود التزام عام بالتسليم أو المعاقبة بصدد جميع الأفعال التي تُلحق أذى بدولة أخرى.

٣ - أما الأخذ بنهج حديث فلا يقطع شوطاً بعيداً على ما يبدو، بالنظر أيضاً إلى احتمال أن لا تثبت التهمة الموجهة إلى الجاني المزعوم. وإضافة إلى ذلك، فإن هذا النهج لا يمس مسألة ما إذا كان الالتزام قيد المناقشة مستمداً من معاهدات ذات صلة فحسب أو إذا كان أيضاً انعكاساً للالتزام عام قائم بموجب القانون الدولي العرفي، على الأقل فيما يتعلق بجرائم دولية محددة.

٤ - وأكد الفقه أن تحديد الفعالية لنظام يقوم على الالتزام بالتسليم أو المقاضاة يتطلب تناول ثلاث مشاكل هي: "أولاً، وضع ونطاق تطبيق هذا المبدأ بموجب القانون الدولي؛ ثانياً، الترتيب الهرمي للخيارات التي تجسدها هذه القاعدة، شريطة وجود خيارات أمام الدولة المطلوب منها التسليم؛ ثالثاً، الصعوبات العملية التي تعترض

---

(١) M. Cherif Bassiouni, and E.M. Wise: *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*; M. Nijhoff Pub., Dordrecht/Boston/London 1995, p. 3

(٢) Ibid. p. 4. See also: Hugo Grotius, *De Iure Belli ac Pacis*, Book II, chapter XXI, paras. III and IV; English transl: *The Law of War and Peace* (Classics of International Law, F.W. Kelsey .transl.) 1925, pp. 526-529

ممارسة المقاضاة (*judicare*)<sup>(٣)</sup>. ومن الضروري أيضاً على ما يبدو معرفة ما إذا كان هناك أي ترتيب هرمي للالتزامات بعينها قد تُستمد من الالتزام بالتسليم أو المقاضاة (يُشار إلى ذلك فيما يلي بكلمة "الالتزام")، أو معرفة ما إذا كان ذلك مجرد مسألة متروكة لتقدير الدول المعنية.

٥- وإحدى المهام الأولية لأعمال التقنين المقبلة في الموضوع المعني مهمة إنجاز وضع قائمة مقارنة بالمعاهدات ذات الصلة والصيغ المستخدمة فيها لإظهار هذا الالتزام. وقد سبق أن جرت بعض المحاولات في هذا الفقه محددة عدداً كبيراً من هذه المعاهدات والاتفاقيات<sup>(٤)</sup>. وهذه معاهدات موضوعية تحدد جرائم معينة وتقتضي تجريمها ومقاضاة أو تسليم مرتكبيها، وهي أيضاً اتفاقيات إجرائية تتناول التسليم ومسائل أخرى من مسائل التعاون القانوني بين الدول.

٦- ويُذكر بخاصة أن الالتزام بالتسليم أو المقاضاة قد أُدرج في العقود الأخيرة في جميع ما يسمى الاتفاقيات القطاعية ضد الإرهاب، التي بدأت باتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات التي وقّعت في لاهاي في ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٠<sup>(٥)</sup>، التي نصت المادة ٧ منها على ما يلي:

"لتتزم الدولة المتعاقدة التي يوجد الجاني المزعوم في إقليمها، إذا لم تسلمه، بتقديم القضية إلى سلطاتها المختصة لأغراض المقاضاة بدون أي استثناء كان سواء ارتكب الفعل في إقليمها أم لا".

٧- وكما يُذكر في الفقه يوجد شكلان لصيغة معاهدة لاهاي يمكن تحديدهما وهما:

"(أ) الالتزام البديل بتقديم دعوى للمقاضاة يخضع، عندما يتعلق الأمر بأجنبي، لما إذا كانت الدولة قد اختارت السماح بممارسة الاختصاص خارج الإقليم؛

(ب) لا ينشأ الالتزام بتقديم دعوى للمقاضاة إلا بعد رفض طلب التسليم"<sup>(٦)</sup>.

٨- وعلى سبيل المثال، يمكن ذكر الاتفاقيات التالية:

١٠ فيما يتعلق بالشكل (أ): اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لعام ١٩٨٨، المادة ٦، الفقرة ٩؛

---

(٣) M. Plachta: *Aut Dedere Aut Judicare: An Overview of Modes of Implementation and Approaches*; in: *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1999, vol. 6, No. 4, p. 332

(٤) M. Cherif Bassiouni, and E.M. and Wise, op. cit., pp. 75-302; also: *I Oppenheim's International Law*, (9 ed., R. Y. Jennings and A. Watts eds. 1992), vol.I pp. 953-954

(٥) .United Nations Treaty Series, vol. 860, No. 12325

(٦) .M. Plachta, op. cit, p. 360

٢٠ فيما يتعلق بالشكل (ب): الاتفاقية الأوروبية لقمع الإرهاب لعام ١٩٧٧، المادة ٧.

٩- وبصيغة كالصيغة الواردة في اتفاقية لاهاي لعام ١٩٧٠ تعزز الالتزام المعني كثيراً بجمعه مع الطابع العالمي لقمع أعمال الإرهاب المناسبة. غير أنه لا ينبغي جعل مبدأ عالمية القمع معادلاً لمبدأ عالمية الولاية 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 للجاني أن يتجنب المسؤولية الجنائية وأن يجد ما يسمى "بالمكان الآمن".

١٠- وفي المقابل، فإن مفهوماً من مفاهيم مبدأ الولاية العالمية والاختصاص العالمي كثيراً ما يُربط، كما ربط في السنوات الأخيرة خصوصاً، بإنشاء محاكم جنائية دولية وبأنشطة هذه المحاكم. غير أن نطاق "الولاية العالمية والاختصاص العالمي" يعتمد في الممارسة على عدد الدول التي تقبل بإنشاء هذه المحاكم ولا يتصل اتصالاً مباشراً بالالتزام بالتسليم أو المقاضاة.

١١- وعند تحليل جوانب مختلفة من جوانب انطباق الالتزام يبدو أنه لا بد من تعقب نشوء مبدأ العالمية من صيغته الأولى الواردة في الاقتباس أعلاه من المادة ٧ من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٧٠ وحتى صيغة أحكام نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المؤرخ ١٧ تموز/يوليه ١٩٩٨.

١٢- وفي ميدان التدوين الذي أُنجز فعلاً، قد يرد الالتزام في المادة ٩ المعنونة "الالتزام بالتسليم أو المقاضاة"، الواردة في مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها الذي اعتمده لجنة القانون الدولي في دورتها الثامنة والأربعين في عام ١٩٩٦<sup>(٧)</sup>. وقد جاء في تلك المادة ما يلي:

"مع عدم الإخلال باختصاص محكمة جنائية دولية، يجب على الدولة الطرف التي يوجد في إقليمها فرد يُدعى أنه ارتكب جريمة مبيّنة في المادة ١٧ أو ١٨ أو ١٩ أو ٢٠<sup>(٨)</sup> أن تقوم بتسليم هذا الفرد أو بمحاكمته".

١٣- ورغم أن لجنة القانون الدولي تسلّم في النص المقتبس أعلاه بوجود الالتزام المعني، إلا أنها اقتصرته في تسليمها بذلك على ما يتعلق بمجموعة من الأفعال المحددة والمحدودة على نحو دقيق، والتي توصف بوجه عام كجرائم ضد سلم البشرية وأمنها (باستثناء "جريمة العدوان"). وعلى أية حال، فإن هذا التسليم قد يُعتبر منطلقاً لمواصلة النظر في المدى الذي قد يبلغه هذا الالتزام في شمول أنواع أخرى من الأفعال الجنائية. وإضافة إلى ذلك، يجدر بالذكر أن اللجنة قد أخذت بمفهوم "الخيارات الثلاثة" ووضعت في الاعتبار إمكانية وجود اختصاص مواز في الولاية لا تمارسه الدول المعنية وحدها بل أيضاً المحاكم الجنائية الدولية.

(٧) انظر: الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية الخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/51/10).

(٨) من الأمثلة على هذه الجريمة "جريمة الإبادة الجماعية"، و"الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية"، و"الجرائم المرتكبة ضد الأمم المتحدة والموظفين المنتسبين إليها"، و"جرائم الحرب".

١٤- وقد يكون أحد أقدم الأمثلة على هذه "الخيارات الثلاثة" اتفاقية إنشاء محكمة جنائية دولية، هذه الاتفاقية التي فُتح باب التوقيع عليها في جنيف في ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٣٧. وكان الغرض من تلك المحكمة التي أريد إنشاؤها محاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب فعل تتناوله اتفاقية منع الإرهاب والمعاقبة عليه اعتباراً من ذلك التاريخ نفسه<sup>(٩)</sup>. ووفقاً لأحكام المادة ٢ من الاتفاقية الأولى، يمكن مقاضاة الأشخاص المتهمين من قبل دولة في محاكمها هي أو يمكن تسليمهم إلى الدولة التي لها الحق في طلب التسليم أو يمكن تقديمهم للمحاكمة في المحكمة الجنائية الدولية. ومن المؤسف أن الاتفاقية المذكورة لم تدخل حيز النفاذ قط وأن المحكمة المعنية تعذر إنشاؤها.

١٥- ومن المعروف على نطاق عام وجود اختصاصات بديلة في المحكمة الجنائية الدولية التي أنشئت على أساس نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨. فهذا النظام الأساسي يخيّر بين ممارسة الاختصاص على جان من قبل الدولة ذاتها أو جعله ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية.

١٦- أما الممارسة الحالية في مجال المعاهدات، والتي اتسع محتواها اتساعاً كبيراً في فترة العقود الأخيرة، لا سيما من خلال اتفاقيات متنوعة ضد الإرهاب وجرائم أخرى تهدد المجتمع الدولي، فقد شكلت حتى الآن أساساً كافياً للنظر في الدرجة التي بلغها الالتزام بالتسليم أو المقاضاة كمسألة من مسائل الالتزام القانوني المحدد، علماً أن ذلك الالتزام بات مسألة كبيرة الأهمية في السياسة الجنائية الدولية.

١٧- وإضافة إلى ذلك، توجد فعلاً ممارسة قضائية تعالج الالتزام المذكور، وقد أثبتت هذه الممارسة وجودها في القانون الدولي المعاصر. فقضية لوكربي المعروضة على محكمة العدل الدولية قدمت قدراً كبيراً من المواد المثيرة للاهتمام في هذا الميدان، لا سيما من خلال الآراء المخالفة لخمسة قضاة اعترضوا على قرار المحكمة الصادرين في ١٤ نيسان/أبريل ١٩٩٢، بـ "عدم ممارسة صلاحيتها في تحديد تدابير مؤقتة"، وهو ما طلبته ليبيا<sup>(١٠)</sup>. ورغم أن المحكمة ذاتها قد أخذت جانب الصمت في ما يتعلق بالالتزام المعني، أكد القضاة أصحاب الآراء المخالفة في آرائهم وجود "مبدأ التسليم أو المقاضاة (*aut dedere aut judicare*) في القانون الدولي العرفي"<sup>(١١)</sup> ووجود "حق معترف به في القانون الدولي بل يُعتبر من القواعد الآمرة لدى بعض الحقوقيين"<sup>(١٢)</sup>. وهذه الآراء، رغم عدم تأكيد المحكمة لها ينبغي أن توضع في الاعتبار عند النظر في اتجاهات التطوير المعاصر للالتزام المذكور.

---

(٩) للاطلاع على نص الاتفاقيتين، انظر. *International Legislation. A collection of the texts of multiple international instruments of general interest* (ed. by M.O. Hudson), vol. VIII, 1935-1937, No. 402-505, Washington 1941, pp. 862-893

(١٠) اعتمد قراران متطابقان بشأن "مسائل تفسير وتطبيق اتفاقية مونتريال لعام ١٩٧١ الناشئة عن الحادث الجوي في لوكربي (الجمهورية العربية الليبية ضد المملكة المتحدة، والجمهورية العربية الليبية ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، تدابير مؤقتة"، أقرها ١٤ نيسان/أبريل ١٩٩٢، ICG Reports 1992, p. 3 and p. 114.

(١١) المرجع نفسه، ص ٥١، ص ١٦١ (القاضي فيرامانترى، مخالف في الرأي).

(١٢) المرجع نفسه، ص ٨٢، ص ١٨٧ (القاضي أجيبولا، مخالف في الرأي).



١٨- ويبدو من الواضح أن الاتجاه الرئيسي في الاعتبارات المتعلقة بالالتزام بالتسليم أو المقاضاة يأخذ بقواعد وممارسات القانون الدولي. غير أنه لا يمكن أن يغرب عن البال أن "... الجهود المبذولة في سبيل التشغيل الأمثل لآلية التنظيم المتجذرة في مبدأ التسليم أو المقاضاة ((*aut dedere aut judicare*) يمكن الاضطلاع بها إما على المستوى الدولي أو على المستوى المحلي"<sup>(١٣)</sup>. وأما الأنظمة الجنائية الداخلية، بل الأنظمة الدستورية، فلا بد من وضعها في الاعتبار على قدم المساواة مع القواعد والممارسات القانونية الدولية.

١٩- وقد أصابت المواد الفقهية في إشارتها إلى أن "... مبدأ التسليم أو المقاضاة ((*aut dedere aut judicare*) لا يمكن اعتباره الدواء الشافي لجميع الأمراض والعلل الذي يؤدي تناوله إلى معالجة جميع الضعفات والعلل التي يعاني منها التسليم منذ وقت طويل (...). وبغية تكريس مبدأ التسليم أو المقاضاة ((*aut dedere aut judicare*) كقاعدة عامة للتسليم ينبغي بذل الجهود للحصول على قبول بالقول أولاً إن هذه القاعدة قد أصبحت عنصراً أساسياً لا غنى عنه من عناصر قمع الإحرام وتقديم المجرمين إلى القضاء في الساحة الدولية، والقول ثانياً إنه لا يمكن الدفاع عن مواصلة حصر نطاقها بالجرائم الدولية (ولا حتى بما كلفها) كما عرفت اتفاقيات دولية"<sup>(١٤)</sup>. ويبدو أنه من الممكن اتباع هذا المبدأ التوجيهي في أعمال التدوين التي تضطلع بها لجنة القانون الدولي في المستقبل.

٢٠- وعلى ضوء ما ذكر أعلاه، يبدو أن موضوع "الالتزام بالتسليم أو المقاضاة (*aut dedere aut judicare*) في القانون الدولي" قد بلغ نضجاً جوهرياً كافياً لتدوينه، تاركاً إمكانية لضم بعض عناصر التطوير التدريجي. غير أنه يبدو في هذه المرحلة أنه من السابق لأوانه البت فيما إذا كان ينبغي للنتيجة النهائية لأعمال اللجنة أن تتخذ شكل مشاريع مواد أو مبادئ توجيهية أو توصيات. وإذا أُريد للموضوع أن يكون مقبولاً، أمكن أن تكون النقاط الرئيسية التي يتعين أن تنظر فيها اللجنة في البداية هي التالية:

### ثانياً - خطة عمل تمهيدية

٢١- تحليل مقارن للنصوص المناسبة المتعلقة بالالتزام الواردة في الاتفاقيات ذات الصلة وفي غيرها من الصكوك الدولية، أي تحديد منهجي لأوجه التشابه والاختلاف القائمة.

٢٢- نشوء وتطور الالتزام من "صيغة غروتوس" إلى "البدائل الثلاثة":

- (أ) التسليم أو المعاقبة؛
- (ب) التسليم أو المقاضاة؛
- (ج) التسليم أو المقاضاة أو التقدم إلى محكمة دولية.

(١٣) M. Plachta, op. cit., p. 332.

(١٤) المرجع نفسه، ص ٣٦٤.

٢٣- الوضع الفعلي للالتزام في القانون الدولي المعاصر:

- (أ) باعتباره مستمداً من معاهدات دولية؛  
(ب) باعتباره متجذراً في القواعد العرفية أي آثار الوضع العرفي؛  
(ج) إمكانية وجود طابع مختلط.

٢٤- نطاق التطبيق الجوهرى للالتزام:

- (أ) على "جميع الأفعال التي تلحق ضرراً شديداً بدولة أخرى" (غروتوس)؛  
(ب) على فئة محدودة أو فئات محدودة من الأفعال (مثل "الجرائم المرتكبة ضد سلم الإنسانية وأمنها"، أو على "الأفعال الدولية"، وما إليها)، أي معايير ممكنة لوصف هذه الفئة من الأفعال.

٢٥- محتوى الالتزام:

(أ) التزامات للدول (التسليم أو المقاضاة) (*dedere or judicare*):

١٠- التسليم: الشروط والاستثناءات،

٢٠- الولاية: أسس الإثبات.

(ب) حقوق الدول (في حالة تطبيق أو عدم تطبيق الالتزام).

٢٦- العلاقة بين الالتزام وغيره من القواعد المتعلقة بولاية الاختصاص للدول في المسائل الجنائية:

(أ) النهج "الذي يركز على الفعل" (مثل المادة ٩ من مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، والمادة ٧ من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٧٠)؛

(ب) النهج الذي "يركز على الفاعل" (مثل المادة ٦، الفقرة ٢، في الاتفاقية الأوروبية لتسليم المجرمين لعام ١٩٥٧)؛

(ج) مبدأ عالمية ولاية الاختصاص:

١٠- كما تمارسها الدول،

٢٠- كما تمارسها الأجهزة القضائية الدولية.

٢٧- طبيعة التزامات بعينها مستمدة، بموجب القانون الدولي، من تطبيق الالتزام:

(أ) المساواة بين الالتزامات البديلة (التسليم أو المقاضاة) أو الوضع الغالب لأحد هذين البديلين (ترتيب هرمي للالتزامات)؛

(ب) القيود أو الاستثناءات الممكنة في تنفيذ الالتزامات البديلة (مثل عدم تسليم المواطنين، واستثناء الأفعال السياسية، والقيود المستمدة من حماية حقوق الإنسان، وما إلى ذلك)؛

(ج) الأثر الممكن لهذه القيود أو الاستثناءات في نوع آخر من أنواع الالتزامات (مثل أثر الاستثناء من التسليم على بديل المقاضاة)؛

(د) الالتزام كقاعدة ذات طابع جوهري أو إجرائي أو قاعدة مختلطة؛

(هـ) وضع الالتزام في الترتيب الهرمي لقواعد القانون الدولي:

١٠ القاعدة الثانوية،

٢٠ القاعدة الأساسية،

٣٠ معيار القواعد الآمرة (؟).

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 المقاضاة (*aut dedere aut judicare*) في القانون الدولي" المقترح أن تنظر فيه لجنة القانون الدولي هو موضوع يستوفي الشروط التي حددتها اللجنة في دورتها التاسعة والأربعين والثانية والخمسين لاختيار الموضوعات ويستند إلى المعايير التالية:

(أ) أن يعكس الموضوع احتياجات الدول فيما يتعلق بتدوين القانون الدولي وتطويره التدريجي؛

(ب) أن يكون الموضوع قد وصل، على صعيد ممارسة الدول، إلى مرحلة كافية من التقدم تتيح التدوين والتطوير التدريجي؛

(ج) أن يكون الموضوع محددًا وقابلًا للتدوين والتطوير التدريجي؛

(د) أن لا يقتصر اهتمام اللجنة على المواضيع التقليدية بل يمكنها أيضاً أن تنظر في المواضيع التي تعكس التطورات الجديدة في مجال القانون الدولي والاهتمامات الملحة التي تساور المجتمع الدولي<sup>(١٥)</sup>.

٣٠- يبدو أن موضوع "الالتزام بالتسليم أو المقاضاة (*aut dedere aut judicare*) في القانون الدولي" يُظهر وجود حاجات حقيقية لدى الدول تتعلق بالتدوين التدريجي للقانون الدولي وتدوينه. وهناك ممارسة آخذة بالنشوء، لا سيما في العقود الأخيرة، وهي ممارسة إدراج الالتزام المذكور في العديد من المعاهدات الدولية وفي تطبيقه من قبل الدول في علاقاتها المتبادلة. وهذه الممارسة تثير مسألة توحيد مختلف جوانب تطبيق الالتزام. ومن أهم المشاكل التي تتطلب توضيحاً لها دون تأخير مسألة إمكانية الاعتراف بالالتزام المعني لا كالتزام يستند إلى معاهدة فحسب بل كالتزام تمتد جذوره إلى حد ما على الأقل إلى المعايير العرفية.

٣١- ويبدو أن هذا الموضوع هو على قدر من النضج يتيح التطوير التدريجي والتدوين، لا سيما في ضوء الممارسة المتطورة للدول، وظهور هذه الممارسة ظهوراً متزايداً في أنشطة المحاكم وفي أعمال فقهية عديدة. أما تطوير عناصر الالتزام بالتسليم أو المقاضاة وتحديدتها تحديداً قانونياً دقيقاً فيبدو أنهما في مصلحة الدول باعتبارهما عاملاً من العوامل الإيجابية الرئيسية في تطوير فعالية تعاونهما في المسائل الجنائية.

٣٢- أما الموضوع فمصاغ صياغة دقيقة ومفهوم الالتزام المذكور راسخ تماماً في العلاقات الدولية بين الدول منذ أزمنة قديمة. فهو ليس بالغ التعميم أو الضيق ولا تبدو جدواه في التطوير التدريجي والتدوين موضع شك. وبذلك أدرج الالتزام فعلاً من قِبَل اللجنة في قائمة الموضوعات التي تعتبر مناسبة للنظر فيها مستقبلاً<sup>(١٦)</sup>. وقد اتضح منذئذ أنه ينبغي الشروع في هذا النظر في أسرع وقت ممكن.

٣٣- وعلى الرغم من الالتزام بالتسليم أو المقاضاة قد يبدو لأول وهلة التزاماً تقليدياً جداً، ينبغي ألا تضللنا صيغة هذا الالتزام اللاتينية القديمة. فالالتزام نفسه لا يمكن اعتباره موضوعاً تقليدياً فقط. فتطوره منذ فترة غروتوس وحتى وقت قريب وتطوره البارز باعتباره أداة فعالة ضد تزايد تهديد الأفعال الجنائية للدول والأفراد يمكن أن يؤدي بنا بكل سهولة إلى استنتاج واحد هو أن هذا الالتزام يعكس تطورات جديدة في القانون الدولي وشواغل ملحة للمجتمع الدولي.

-----

---

(١٥) انظر: الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/55/10)، ص ٢٩١ من النص الإنكليزي.

(١٦) انظر: حولية ..... ١٩٩٦، المجلد الثاني، الجزء الثاني، ص ١٣٥ من النص الإنكليزي.