

حولية

لجنة القانون الدولي

١٩٩٥

المجلد الثاني  
الجزء الأول

وثائق الدورة السابعة والأربعين



الأمم المتحدة



حولية

لجنة القانون الدولي

١٩٩٥

المجلد الثاني  
الجزء الأول

وثائق الدورة السابعة والأربعين



الأمم المتحدة  
نيويورك وجنيف، ٢٠٠٦

## ملاحظة

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

وحيثما وردت في هذا المجلد كلمة "حولية" متبوعة بالسنة (مثلاً: حولية ١٩٩٤)، فهي تعني الإحالة إلى "حولية لجنة القانون الدولي" عن السنة المذكورة. وحتى حولية ١٩٨١، تشير أرقام الصفحات إلى النص الإنكليزي للحولية. واعتباراً من حولية ١٩٨٢، التي صدرت وسوف تصدر تباعاً بعد ذلك باللغة العربية، تشير أرقام الصفحات إلى النص العربي.

وتتألف كل حولية من مجلدين:

المجلد الأول: ويتضمن المحاضر الموجزة لجلسات اللجنة.

المجلد الثاني: ويتألف من جزأين:

الجزء الأول، ويتضمن تقارير المقررین الخاصین والوثائق الأخرى التي جرت دراستها خلال الدورة.

الجزء الثاني، ويتضمن تقرير اللجنة إلى الجمعية العامة.

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

\*

\* \*

ويتضمن هذا المجلد تقارير المقررین الخاصین والوثائق الأخرى التي قامت اللجنة بدراستها خلال دورتها السابعة والأربعين، والتي سبق صدورها في وثائق منفصلة مستنسخة بعد إدخال التصويبات الصادرة من الأمانة والتعديلات التحريرية المطلوبة لتقديم النص النهائي.

A/CN.4/SER.A/1995/Add.1 (Part 1)

منشورات الأمم المتحدة

رقم المبيع: A.97.V.2 (Part 1)

ISBN-13: 978-92-1-633032-3

ISSN 1014-5532



## المحتويات

الصفحة

iv	..... تفصيل التسميات والتعابير المختزلة
iv	..... ملاحظة بشأن الاقتباسات
	ملء شاغر طارئ في اللجنة (المادة ١١ من النظام الأساسي) (البند ١ من جدول الأعمال)
١	..... الوثيقة A/CN.4/465 - مذكرة من الأمانة
	مسؤولية الدول (البند ٣ من جدول الأعمال)
٣	..... الوثيقة A/CN.4/469 و Add.1 و Add.2 - التقرير السابع عن مسؤولية الدول، أعده السيد غايتانو أرانجيو - رويس، المقرر الخاص
	مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها (البند ٤ من جدول الأعمال)
٤٩	..... الوثيقة A/CN.4/466 - التقرير الثالث عشر عن مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، أعده السيد دودو تيام، المقرر الخاص
	المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي (البند ٥ من جدول الأعمال)
٧٧	..... الوثيقة A/CN.4/468 - التقرير الحادي عشر عن المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي، أعده السيد حوليو باربوثا، المقرر الخاص
٩٣	..... الوثيقة A/CN.4/471 - نظم المسؤولية ذات الصلة بموضوع "المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي": دراسة استقصائية أعدتها الأمانة
	القانون والممارسة المتعلقان بالتحفظات على المعاهدات (البند ٦ من جدول الأعمال)
١٩٣	..... الوثيقة A/CN.4/470 - التقرير الأول عن القانون والممارسة المتعلقين بالتحفظات على المعاهدات، أعده السيد آلان بيليه، المقرر الخاص
	خلافة الدول وأثرها على جنسية الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين (البند ٧ من جدول الأعمال)
٢٤٩	..... الوثيقة A/CN.4/467 - التقرير الأول عن خلافة الدول وأثرها على جنسية الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين، أعده السيد فاكلاف ميكولكا، المقرر الخاص
٢٧٩	..... قائمة مرجعية بوثائق الدورة السابعة والأربعين

## تفصيل التسميات والتعابير المختزلة

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

لجنة المستشارين القانونيين المعنية بالقانون الدولي العام	CAHDI
اللجنة الاقتصادية لأوروبا	ECE
الوكالة الدولية للطاقة الذرية	IAEA
محكمة العدل الدولية	ICJ
لجنة القانون الدولي	ILC
منظمة العمل الدولية	ILO
المنظمة البحرية الدولية	IMO
منظمة الوحدة الأفريقية	OUA
منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي	OECD
محكمة العدل الدولي الدائمة	PCIJ
الاتحاد الدولي لحفظ الطبيعة والموارد الطبيعية	UICN
برنامج الأمم المتحدة للبيئة	UNEP

\*

\* \*

<i>AFDI</i>	<i>Annuaire français de droit international</i> (Paris)
<i>AJIL</i>	<i>American Journal of International Law</i> (Washington, D.C.)
<i>BYBIL</i>	<i>British Yearbook of International Law</i> (Oxford)
<i>I.C.J. Reports</i>	<i>ICJ, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders</i>
<i>ILM</i>	<i>International Legal Materials</i> (Washington, D.C.)
<i>P.C.I.J., Series A</i>	<i>PCIJ, Collection of Judgments</i> (Nos. 1-24: up to and including 1930)
<i>P.C.I.J., Series B</i>	<i>Collection of Advisory Opinions</i> (Nos. 1018: up to and including 1930)
<i>P.C.I.J., Series A/B</i>	<i>PCIJ, Judgments, Orders and Advisory Opinions</i> (Nos. 40-80: beginning in 1931)

\*

\* \*

### ملاحظة بشأن الاقتباسات

التأكيد على كلمة أو جملة أو اقتباس، المبين بخط أفقي تحت العبارة المقصودة مع إشارة \*، معناه أن التأكيد مضاف ولم يرد في النص الأصلي.

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

ملء شاغر طارئ في اللجنة  
(المادة ١١ من النظام الأساسي)

(البند ١ من جدول الأعمال)

الوثيقة A/CN.4/465

مذكرة من الأمانة العامة

[الأصل: بالإنكليزية]  
[١ شباط/فبراير ١٩٩٥]

- ١- في أعقاب انتخاب السيد فلادلين فيريشيتين قاضيا في محكمة العدل الدولية في ٢٦ كانون الثاني/يناير ١٩٩٥، أصبح هناك مقعد شاغر في لجنة القانون الدولي.
  - ٢- وتنطبق على هذه الحالة المادة ١١ من النظام الأساسي للجنة، وهي تنص على أنه:  
في حالة حدوث شاغر طارئ، تقوم اللجنة بنفسها بملء هذا الشاغر، على أن تولى في ذلك الاعتبار الواجب للأحكام الواردة في المادتين ٢ و ٨ أدناه.
- وفيما يلي نص المادتين ٢ و ٨ اللتين تشير إليهما المادة ١١:

## المادة ٢

- ١- تتألف اللجنة من أربعة وثلاثين عضواً يكونون من الأشخاص المعترف بكفاءتهم في مجال القانون الدولي.
- ٢- لا يجوز أن يكون عضواً في اللجنة من رعايا ذات الدولة.
- ٣- في حالة ازدواج الجنسية، يعتبر المرشح من رعايا الدولة التي يمارس فيها عادة حقوقه المدنية والسياسية.

## المادة ٨

- عند الانتخاب، يجب أن يضع الناخبون في اعتبارهم أن الأشخاص الذين سيبتخبون أعضاء في اللجنة يتعين أن تكون لديهم شخصياً المؤهلات المطلوبة وأن اللجنة ككل يجب أن يكفل فيها تمثيل الأشكال الهامة للحضارة والنظم القانونية الرئيسية في العالم.
- ٣- ومدة ولاية العضو الذي سوف تنتخبه اللجنة تنتهي في آخر عام ١٩٩٦.



## مسؤولية الدول

(البند ٣ من جدول الأعمال)

### الوثيقة A/CN.4/469 و Add.1 و Add.2

التقرير السابع عن مسؤولية الدول، أعده السيد  
غايتانو أرانجيو - رويس، المقرر الخاص

[الأصل: بالإنكليزية]

[٩ و ٢٤ و ٢٩ أيار/مايو ١٩٩٥]

### المحتويات

الصفحة	
٤	الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا المجلد.....
٥	المراجع المذكورة في هذا التقرير.....
	<b>الفقرات</b>
٧	١ ..... مقدمة
	<b>الفصل</b>
	<b>الأول - النتائج القانونية المترتبة على الأفعال غير المشروعة دولياً التي توصف بأنها "جنايات"</b>
٨	١٤٠-٢ ..... بمقتضى المادة ١٩ من الباب الأول من مشاريع المواد.....
٨	٨-٢ ..... مقدمة ألف-
٩	٦٩-٩ ..... النتائج الخاصة أو الإضافية المترتبة على الجنايات الدولية التي ترتكبها الدول... باء-
٩	١١-٩ ..... ١- نظرة عامة
١٠	٣٣-١٢ ..... ٢- النتائج الموضوعية
١٠	١٦-١٢ ..... (أ) نظرة عامة
١٠	١٧ ..... (ب) الكف عن السلوك غير المشروع
١١	٢٧-١٨ ..... (ج) الرد العيني
١٣	٢٨ ..... (د) التعويض المالي
١٣	٣٣-٢٩ ..... (هـ) الترضية وضمانات عدم التكرار
١٥	٦٠-٣٤ ..... ٣- النتائج الإجرائية
١٥	٣٩-٣٤ ..... (أ) نظرة عامة
١٧	٤٥-٤٠ ..... (ب) تسوية المنازعات والتبليغ المسبق
١٨	٥٤-٤٦ ..... (ج) التناسب
٢٠	٦٠-٥٥ ..... (د) التدابير المضادة المحظورة
٢٢	٦٩-٦١ ..... ٤- النتائج الأخرى التي تترتب على الجنايات
٢٤	١٢٠-٧٠ ..... جيم- دور الهيئات الدولية الذي لا غنى عنه.....
٢٤	٧٧-٧٠ ..... ١- نظرة عامة
٢٦	٨٤-٧٨ ..... ٢- أمثلة على رد الفعل "المنظم" تجاه انتهاكات الالتزامات الدولية الأساسية

- ٣- خيارات ممكنة فيما يتعلق بعملية البت بطريقة "منظمة" في وجود/إسناد  
 ٣٠ ١٠٧-٨٥ ..... حماية دولية.....  
 (أ) البت في وقوع الجناية، وهل تنفرد به محكمة العدل الدولية، أو  
 الجمعية العامة، أو مجلس الأمن ..... ٣٠ ٩٩-٨٨  
 (ب) الأدوار السياسية والقضائية مجتمعة ..... ٣٤ ١٠٧-١٠٠
- ٤- صدور حكم عن محكمة العدل الدولية بشأن وجود حماية دولية أو نسيئة  
 المسؤولية عنها إلى فاعلها كشرط أساسي لقيام الدول بإعمال  
 النتائج المترتبة عليها ..... ٣٦ ١١٢-١٠٨
- ٥- مسائل أخرى.....  
 (أ) التدخل المحتمل لمحكمة العدل الدولية بموجب صكوك غير  
 الاتفاقية المقبلة المتعلقة بمسؤولية الدول ..... ٣٧ ١٢٠-١١٣  
 (ب) أدوار كل من الجمعية العامة ومجلس الأمن ومحكمة العدل الدولية  
 وكافة الدول ..... ٣٩ ١٢٠-١١٨
- دال- الملاحظات الختامية ..... ٤٠ ١٣٩-١٢١
- ١- الاعتراضات التي أبدت على المادة ١٩ من الباب الأول..... ٤٠ ١٣٤-١٢١
- ٢- الحل المقترح والصكوك الرئيسية المتاحة بشأن التنظيم الدولي..... ٤٣ ١٣٦-١٣٥
- ٣- القانون الدولي المتعلق بمسؤولية الدول ونظام الأمن الجماعي الذي  
 أنشأته الأمم المتحدة..... ٤٣ ١٣٩-١٣٧
- هاء- المواد ١٥ إلى ٢٠ من الباب الثاني من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول..... ٤٤ ١٤٠
- الثاني- تسوية المنازعات المتصلة بالنتائج القانونية المترتبة على حماية دولية..... ٤٧ ١٤٧-١٤١

### الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا المجلد

#### المصدر

- United Nations, *Treaty Series*, vol. 78, p. 277. اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها  
 (نيويورك، ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨)
- Ibid., vol. 660, p. 195. الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري  
 (نيويورك، ٢١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٥)
- Ibid., vol. 1155, p. 331. اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات  
 (فيينا، ٢٣ أيار/مايو ١٩٦٩)
- Ibid., vol. 1015, p. 243. الاتفاقية الدولية لمنع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها  
 (نيويورك، ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٣)
- Ibid., vol. 1249, p. 13. اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة  
 (نيويورك، ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩)
- الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والثلاثون،  
 الملحق رقم ٥١، القرار ٤٦/٣٩، المرفق. اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية  
 أو اللاإنسانية أو المهينة  
 (نيويورك، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٤)

## المراجع المذكورة في هذا التقرير

- AGO, R.  
 “La colpa nell’illecito internazionale”, *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, vol. III. 1940, Padua, CEDAM, 1940. (Reprinted in *Scritti sulla responsabilità internazionale degli Stati*, vol. 1. Naples, Jovene, 1978)
- “Droit des traités à la lumière de la Convention de Vienne: introduction”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1971-III*. Leyden, Sijthoff, 1972. Vol. 34, pp. 297–332.
- ALSTON, Philip  
 “The Security Council and human rights: lessons to be learned from the Iraq-Kuwait crisis and its aftermath”, *Australian Year Book of International Law*, vol. 13, 1992, pp. 107–176.
- ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, M. P.  
 “¿De maximis non curat praetor ...? El Consejo de Seguridad y el TIJ en el asunto Lockerbie”, *Revista Española de Derecho Internacional* (Madrid), vol. 44, No. 2, July–December 1992, pp. 327–350.
- ANNACKER, C.  
 “The legal regime of *erga omnes* obligations in international law”, *Austrian Journal of Public and International Law* (Vienna, New York), vol. 46, No. 2, 1994, pp. 131 et seq.
- ARANGIO-RUIZ, Gaetano  
 “Le domaine réservé—L’organisation internationale et le rapport entre droit international et droit interne: cours général de droit international public”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1990-VI*. Dordrecht, Boston, London, Martinus Nijhoff, 1993. Vol. 225, pp. 9–484.
- “Reflections on the problem of organization in integrated and non-integrated societies”, *Rivista di diritto internazionale* (Milan), vol. 44, No. 4, 1961, pp. 585–603.
- “State fault and the forms and degrees of international responsibility: questions of attribution and relevance”, *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement—Mélanges Michel Virally*. Paris, Pedone, 1991.
- “The normative role of the General Assembly of the United Nations and the Declaration of Principles of Friendly Relations”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1972-III*. Leyden, Sijthoff, 1974. Vol. 137, pp. 547 et seq.
- ARCARI, Maurizio  
 “Le risoluzioni 731 et 748 e i poteri del Consiglio di Sicurezza in materia di mantenimento della pace”, *Rivista di diritto internazionale* (Rome), vol. 75, No. 3, 1992, pp. 932–965.
- BEDJAOUI, Mohammed  
*The new world order and the Security Council: testing the legality of its acts*. Dordrecht, Nijhoff, 1994.
- BENVENUTI, Paolo  
*L’accertamento del diritto mediante i pareri consultivi della Corte internazionale di Giustizia*. Milan, Giuffrè, 1985.
- BEVERIDGE, Fiona  
 “The Lockerbie affair”, *International and Comparative Law Quarterly* (London), vol. 41, October 1992, part 4, pp. 907–919.
- BOWETT, Derek  
 “The impact of Security Council decisions on dispute settlement procedures”, *European Journal of International Law*, vol. 5, No. 1, 1994, pp. 89–101.
- BROWNLIE, I.  
*System of the Law of Nations: State Responsibility*, Part I. Oxford, Clarendon Press, 1983.
- COMBACAU, JEAN and S. SUR  
*Droit international public*, 2nd ed. Paris, Montchrestien, 1995.
- CONDORELLI, L.  
 “La Corte internazionale di giustizia et gli organi politici delle Nazioni Unite”, *Rivista di diritto internazionale* (Rome), vol. LXXVII, No. 4, 1994, pp. 897–921.
- DE HOOGH, A. J. J.  
 “The relationship between *jus cogens*, obligations *erga omnes* and international crimes: preemptory norms in perspective”, *Austrian Journal of Public and International Law* (Vienna, New York), vol. 42, No. 2, 1991, pp. 183–214.
- DUPUY, Pierre-Marie  
 “Après la guerre du Golfe”, *Revue générale de droit international public* (Paris), vol. 95/1991/3, 1991, pp. 621–638.
- FRANCK, Thomas M.  
 “The ‘powers of appreciation’: who is the ultimate guardian of UN legality?”, *American Journal of International Law* (Washington, D. C.), vol. 86, 1992, pp. 519 et seq.
- FREUDENSCHUß, Helmut  
 “Between unilateralism and collective security: authorization of the use of force by the UN Security Council”, *European Journal of International Law*, vol. 5, No. 4, 1994, pp. 492–531.

FROWEIN, Jochen

“Collective enforcement of international obligations”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (Stuttgart), vol. 47, 1987, pp. 67–79.

GAJA, Giorgio

“Genocidio dei curdi e dominio riservato”, *Rivista di diritto internazionale* (Rome), vol. 74, No. 1, 1991, pp. 95 et seq.

“Réflexions sur le rôle du Conseil de sécurité dans le nouvel ordre mondial”, *Revue générale de droit international public* (Paris), vol. XCVII, 1993, pp. 297–320.

GOWLLAND-DEBBAS, Vera

“Security Council enforcement action and issues of State responsibility”, *International and Comparative Law Quarterly* (London), vol. 43, January 1994, part I, pp. 55–98.

“The relationship between the International Court of Justice and the Security Council in the light of the LOCKERBIE case”, *American Journal of International Law* (Washington, D. C.), vol. 88, No. 4, October 1994, pp. 643 et seq.

GRAEFRATH, Bernhard

“Leave to the Court what belongs to the Court: the Libyan case”, *European Journal of International Law*, vol. 4, No. 2, 1993, pp. 184 et seq.

GRAEFRATH, Bernhard and M. MOHR

“Legal consequences of an act of aggression: the case of the Iraqi invasion and occupation of Kuwait”, *Austrian Journal of Public International Law* (Vienna, New York), vol. 43, Nos. 2–3, 1992, pp. 109–138.

HAILBRONNER, Kay

“SANCTIONS and third parties and the concept of public international order”, *Archiv des Völkerrechts*. O. Kimminich and others, eds. Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1992. Vol. 30. No. 1, pp. 2–15.

LATTANZI, F.

“Sanzioni internazionali”, *Enciclopedia del diritto* (Milan), 1989, vol. XLIII.

LUZZATTO, R.

“RESPONSABILITÀ e colpa in diritto internazionale”, *Rivista di diritto internazionale* (Rome), vol. LI, No. 1, 1968, pp. 53–107.

MALANCZUK, Peter

“THE KURDISH CRISIS AND ALLIED INTERVENTION IN THE aftermath of the second Gulf war”, *European Journal of International Law*, vol. 2, No. 2, 1991, pp. 114 et seq.

MARAUHN, Thilo

“The implementation of disarmament and arms control obligations imposed upon Iraq by the Security Council”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (Stuttgart), vol. 52, 1992, pp. 781–803.

MORELLI, G.

“Controversia internazionale, questione, processo”, *Rivista di diritto internazionale* (Rome), vol. LX, Nos. 1–2, 1977, pp. 5–91.

OPPENHEIM, L.

INTERNATIONAL *Law: A Treatise*, vol. I, *Peace*. 8th ed., H. Lauterpacht, ed. London, Longmans, Green, 1955.

ORIHUELA CALATAYUD, E.

“La actuación del Consejo de Seguridad de la ONU en el asunto Lockerbie: paradigma de ‘incontrolable’ abuso de poder”, *Revista Española de Derecho Internacional* (Madrid), vol. XLIV, No. 2, July–December 1992, pp. 395–416.

PALMISANO, Giuseppe

“Les causes d’aggravation de la responsabilité des États et la distinction entre ‘crimes’ et ‘délits internationaux’”, *Revue générale de droit international public* (Paris), vol. 98/1994/1, 1994, pp. 629–674.

PICONE, Paolo

“Nazione Unite e obblighi ‘erga omnes’”, *La comunità internazionale* (Rome), vol. 48, No. 4, 1993, pp. 709 et seq.

RAMCHARAN, B. G.

“The Security Council: maturing of international protection of human rights”, *The Review* (International Commission of Jurists), No. 48, June 1992, pp. 24–37.

RIGAUX, François

“Le crime d’État: Réflexions sur l’article 19 du projet d’articles sur la responsabilité des États”, *International Law at the Time of its Codification: Essays in Honour of Roberto Ago*, vol. III. Milan, Giuffrè, 1987, pp. 301–326.

ROBERTS, Lawrence D.

“United Nations Security Council resolution 687 and its aftermath: the implications for domestic authority and the need for legitimacy”, *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 25, No. 3, spring 1993, pp. 593–626.

SALMON, Jean

“L’intention en matière de responsabilité internationale”, *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement—Mélanges Michel Virally*. Paris, Pedone, 1991, pp. 413–422.

SCISO, E.

“Può la Corte internazionale di giustizia rilevare l’invalidità di una decisione del Consiglio di sicurezza?”, *Rivista di diritto internazionale* (Rome), vol. LXXV, No. 2, 1992, pp. 369 et seq.

SIMMA, B.

“Reflections on article 60 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and its background in general international law”, *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, vol. 20, Nos. 1–2, April 1970, pp. 5–84.

“Does the UN Charter provide an adequate legal basis for individual or collective responses to violations of obligations *erga omnes*?”, *The Future of International Law Enforcement: New Scenarios—New Law? Proceedings of an International Symposium of the Kiel Institute of International Law, March 25 to 27, 1992*. J. Delbrück, ed. Berlin, Duncker & Humblot, 1993, pp. 125 et seq.

SPINEDI, Marina

“Contribution à l’étude de la distinction entre crimes et délits internationaux”, *Quaderni de la comunità internazionale*, 1984, No. 2.

STARACE, Vincenzo

“La responsabilità risultante de la violazione des obligations à l’égard de la communauté internationale”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye, 1976-V*. Boston, London, Martinus Nijhoff, 1983. Vol. 153, pp. 265–313.

STEIN, Ted L.

“Observations on ‘crimes of States’”, *International Crimes of State: A Critical Analysis of the ILC’s Draft Article 19 on State Responsibility*, Series A, Law, No. 10, European University Institute. J. H. H. Weiler, A. Cassese and M. Spinedi, eds. Berlin, New York, de Gruyter, 1989, pp. 194–199.

SUCHARITKUL, S.

“The process of peace-making following Operation ‘Desert Storm’”, *Austrian Journal of Public and International Law* (Vienna, New York), vol. 43, No. 1, 1992, pp. 1–31.

TOMUSCHAT, Christian

“The Lockerbie case before the International Court of Justice”, *The Review* (International Commission of Jurists), No. 48, June 1992, pp. 38–48.

VALLAT, F. A.

“The competence of the United Nations General Assembly”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1959-II*. Leyden, Sijthoff, 1960. Vol. 97, pp. 203 et seq.

WELLER, Mark

“The Lockerbie case: a premature end to the ‘New World Order’?”, *African Journal of International and Comparative Law* (London), vol. 4, 1992, pp. 302–324.

ZIMMERN, Alfred

*The League of Nations and the Rule of Law, 1918–1935*. London, Macmillan, 1936.

## مقدمة

١ - يتألف هذا التقرير من فصلين. يتناول الفصل الأول النتائج القانونية المترتبة على الأفعال غير المشروعة دولياً التي توصف بأنها "جنايات". بمقتضى المادة ١٩ من الباب الأول من مشاريع المواد<sup>(١)</sup>. ويتضمن أيضاً مشاريع المواد المقترحة فيما يتعلق بهذه النتائج. ويعالج الفصل الثاني بعض المسائل القائمة فيما يخص مشاريع المواد المتعلقة بنظام التدابير المضادة، كما يحتوي على مشروع مادة إضافية من الباب الثالث المتعلقة بتسوية المنازعات التي تعقب اتخاذ تدابير مضادة لإزاء الجنايات.

(١) للاطلاع على نص المواد من ١ إلى ٣٥ من الباب الأول، التي اعتمدها اللجنة في القراءة الأولى، انظر حولية ١٩٨٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٠ وما يليها.

## الفصل الأول

### النتائج القانونية المترتبة على الأفعال غير المشروعة دولياً التي توصف بأنها "جنايات" بمقتضى المادة ١٩ من الباب الأول من مشاريع المواد

#### ألف - مقدمة

أو غرض، تترتب أو ينبغي أن تترتب بعض النتائج الخاصة أو الإضافية على الجنايات الدولية خلافاً للجنح الدولية.

٤ - أما فيما يتعلق بالجانب المؤسسي، فقد بين النقاش بوضوح مماثل أن الأعضاء الذين يفضلون الإبقاء على التفرة الواردة في المادة ١٩ يعتقدون أن أعمال أي نتائج خاصة أو إضافية يقتضي، أو ينبغي جعله يقتضي، شكلاً أو أشكالاً ما من التدخل من جانب هيئة أو أكثر من الهيئات الدولية بغرض التقليل أو التفادي الكامل للطابع التعسفي الذي قد يتسم به، لولا ذلك، أعمال هذه النتائج من جانب دول فرادى أو مجموعات من الدول تعمل دون أي شكل من أشكال الرقابة.

٥ - وبرزت أثناء المناقشة التي دارت أثناء الدورة السادسة والأربعين نقطتان رئيسيتان بصورة أقل وضوحاً وإن لم تكن أقل تأكيداً. وتمثلت النقطة الأولى في العلاقة المتبادلة الوثيقة بين ما نسميه الجانب التقني المحض والجانب المؤسسي. ذلك أن مدى مصداقية النتائج الخاصة أو الإضافية للجنايات - أي تشديد العقوبات على "الجنح" - من زاوية القانون الموجود أو مقبوليتها من زاوية القانون المنشود، يتوقف إلى حد بعيد على مدى إمكانية اعتماد الصكوك أو الأدوات الملائمة، من زاويتي القانون الموجود أو المنشود، لضمان أعمالها السليم وقبل كل شيء بطريقة غير تعسفية. والشرط الأدنى لأي تشديد ملموس يقتضي في رأي المقرر الخاص شكلاً من أشكال التحديد الموضوعي والجدير بالثقة قانوناً، لوجود الجناية ولنسبتها إلى الدولة. وعلى الرغم من أن عدداً قليلاً من الأعضاء قد قدم اقتراحات محددة فيما يتعلق بالطبيعة المحددة للأدوات التي يجب الاعتماد عليها لمثل هذا التحديد، فقد بينت المناقشة التي دارت أثناء الدورة السادسة والأربعين أن معظم الأعضاء الذين يفضلون الاحتفاظ بالمادة ١٩ - أيا كانت

٢ - يبين النقاش الذي جرى أثناء الدورة السادسة والأربعين للجنة على أساس التقريرين الخامس<sup>(٢)</sup> والسادس<sup>(٣)</sup>، وبوجه خاص على أساس الفصل الثاني من التقريرين الخامس والسادس، أن اللجنة تواجه في معالجة النتائج القانونية لما سمي بـ "الجنايات الدولية التي ترتكبها الدول" - فيما عدا المسائل المتعلقة بالمصطلحات والدرجة أو التشديد - مشكلتين مترابطتين أو مجموعتين من المشاكل المترابطة تتمثل إحداها في تحديد النتائج "الخاصة" أو "الإضافية" للأفعال غير المشروعة دولياً موضع البحث - سواء من زاوية القانون الموجود أو من زاوية القانون المنشود - بالمقارنة مع الأفعال غير المشروعة دولياً المعروفة عموماً باسم "الجنح" الدولية. ويمكن تعريف هذه المشكلة بأنها الجانب التقني المحض لنتائج الجرائم الدولية التي ترتكبها الدول. أما المشكلة الأخرى أو مجموعة المشاكل الأخرى فتتعلق بتحديد الكيان أو الكيانات التي يلجأ إليها أو ينبغي اللجوء إليها، بدرجة سيحري البت فيها فيما بعد، من أجل تحديد و/أو أعمال النتائج الخاصة أو الإضافية المذكورة. ويمكن تسمية هذه المشكلة الجانب المؤسسي.

٣ - وفيما يتعلق بالجانب التقني، بين النقاش بصورة واضحة أن أعضاء اللجنة الذين يفضلون الإبقاء على التفرة الواردة في المادة ١٩ من الباب الأول يقبلون الأثر الواضح والحتمي الناجم عن هذه التفرة. ويتمثل هذا الأثر في أنه، لكي يكون للتفرة المذكورة أي معنى

(٢) حولية ١٩٩٣، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١، الوثيقة Add.1-3 و A/CN.4/453.

(٣) حولية ١٩٩٤، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٢، الوثيقة Add.1-3 و A/CN.4/461.

مواد الباب الثاني المتعلقة بالنتائج القانونية للجنح الدولية. ويعنى الفرع جيم بالجانب المؤسسي، ويتضمن الفرع دال الملاحظات الختامية.

## باء - النتائج الخاصة أو الإضافية المترتبة على الجنايات الدولية التي ترتكبها الدول

### ١ - نظرة عامة

٩- تستند التفرقة المبينة في المادة ١٩ من الباب الأول من مشاريع المواد بين نوعين من الأفعال غير المشروعة دولياً إلى الخطورة الأشد التي تتسم بها الجنايات الدولية بالمقارنة مع الجنح الدولية. ويستتبع ذلك بطبيعة الحال أن هذا الفارق ينبغي أن ينعكس في النتائج المترتبة (من زاوية القانون الموجود) أو التي يجب أن تترتب (من زاوية القانون المنشود) على الأفعال غير المشروعة دولياً التي وصفت بأنها جنايات. وتكمن نقطة الانطلاق بوضوح في المواد المدرجة في الباب الثاني التي اعتمدت بصفة مؤقتة حتى الآن<sup>(٥)</sup>.

١٠- لقد صيغت المواد ذات الصلة المدرجة في الباب الثاني، أي المواد من ٦ إلى ٨، و١٠، و١٠ مكرراً، و١١، و١٣ و١٤، بمصطلحات تسمح في الواقع بتغطية نتائج أي فعل غير مشروع دولياً بغض النظر عن تصنيفه المبين في المادة ١٩ من الباب الأول. وينطبق ذلك على حد سواء على المواد من ٦ إلى ١٠ مكرراً المتعلقة بالنتائج الموضوعية، وعلى المواد من ١١ إلى ١٤ المتعلقة بالنتائج الإجرائية. ولا يشير أي من هذه المواد في الواقع إلى إحدى هاتين الفئتين من صور الإخلال المقررة في المادة ١٩. غير أن الفكرة الأساسية تختلف عن ذلك. فاللجنة إذ قبلت، كطريقة للعمل، اقتراح المقرر الخاص بأنه يُستحسن تناول

تحفظاتهم على شتى جوانب المسألة - يعتبرون أن التحديد الموضوعي لوجود جنائية ونسبتها ينبغي أن يكون شرطاً أساسياً لإعمال أي نظام خاص. واعترف بذلك أيضاً الأعضاء الذين عارضوا الإبقاء على التفرقة.

٦- وثمة نقطة أخرى يمكن استخلاصها من آراء معظم الأعضاء الذين يجذون الإبقاء على المادة ١٩ وهي أن النظام الخاص المقترح للجنايات يتعذر تصوره كمسألة تقنية محض. فعلى الرغم من أن وجود أفعال خطيرة بوجه خاص غير مشروعة دولياً يعاقب عليها بعقوبات مُعلّظة، قد اعتبرتها اللجنة وبحق جزءاً من القانون الدولي في دورتها الثامنة والعشرين لدى اعتماد المادة ١٩ في القراءة الأولى<sup>(٤)</sup>، يبدو من الواضح أن التعريف والصياغة الدقيقين للنتائج الخاصة المترتبة على مثل هذه الأفعال غير المشروعة وتحديد نظام لإعمال نتائج من هذا القبيل لا بد أن تفرض على اللجنة بذل جهود للتطوير التدريجي بشكل أوضح مما يستلزمه ذلك في أي مجال آخر من مجالات مسؤولية الدول.

٧- ونظراً للعلاقة المتبادلة الوثيقة بين تحديد النتائج الخاصة أو الإضافية ووضع نظام لإعمالها، يمكن للمرء أن يتساءل عما إذا لم يكن من الأفضل تناول المشكلة المؤسسية قبل معالجة المشكلة التقنية البحتة. ولكن هناك سببان أديا إلى تفضيل الترتيب العكسي. أولاً، أنه من الأفضل تحديد ما يراد في نهاية الأمر تنفيذه قبل التفكير في طرق ووسائل التنفيذ. وثانياً، في حين أن كلا المجالين ينطوي بالتأكيد على مسائل هامة تتعلق بالتطوير التدريجي، فإن تحديد النتائج الخاصة أو الإضافية ينطوي فيما يبدو على عدد أكبر من الجوانب المتصلة بالقانون الموجود. فإذا ما عولج أولاً المجال الأخير، أمكن على الأقل بدء الاستكشاف استناداً إلى أمور معروفة أو أقل غموضاً.

٨- ومن ثم جرى تكريس الفرع بء من هذا الفصل لتحديد النتائج القانونية الخاصة أو الإضافية المترتبة على الجنايات الدولية ولصياغة الأحكام التي ينبغي إضافتها إلى

(٥) للاطلاع على نصوص المواد من ١ إلى ٦ مكرراً، و٧، و٨، و١٠، و١٠ مكرراً، انظر حولية ١٩٩٣، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٠٦-١١٠؛ وللإطلاع على نصوص المواد ١١، و١٣، و١٤، انظر حولية ١٩٩٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣١٨، الحاشية ٤٥٤ (اعتمدت اللجنة المادة ١١، على أن يتم إعادة النظر فيها في ضوء النص الذي سيعتمد أخيراً للمادة ١٢).

(٤) انظر حولية ١٩٧٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٩٥ وما يليها.

ونظراً لأن الالتزام بتوفير الجبر بالمعنى الواسع هو من حيث المبدأ نتيجة تترتب على أي فعل غير مشروع دولياً بغض النظر عن درجة خطورته، فإنه يتعذر الشك في أن مثل هذا الالتزام يقع أيضاً على عاتق أي دولة ارتكبت جنائية. ومن ثم فإن أي دولة كهذه تخضع للواجب العام بالكف عن السلوك غير المشروع وجبر الضرر، المنصوص عليهما في المادتين ٦ و٦٠ مكرراً من الباب الثاني من مشاريع المواد<sup>(٥)</sup>.

١٣- وبالنظر أيضاً إلى أن جميع الدول، في حالة الجنايات، هي دول مضرورة بمقتضى التعريف الوارد في المادة ٥ من الباب الثاني، ولا سيما الفقرة ٣ من هذه المادة، فإنه ينبغي أن يكون من حق أي دولة الحصول على الكف عن السلوك غير المشروع/جبر الضرر (بالمعنى الواسع المبين أعلاه) من الدولة التي ارتكبت أو ترتكب الجناية.

١٤- وعليه يمكن تغطية الجانبين الإيجابي والسلبي لعلاقة المسؤولية بموجب مادة برقم ١٥ تدرج في الباب الثاني وتكون بمثابة حكم تمهيدي للنظام الخاص الذي يحكم النتائج الموضوعية المترتبة على الجنايات الدولية التي ترتكبها الدول.

١٥- ويفتح النظام الخاص (إلى جانب النظام المتعلق بالنتائج الإجرائية)، بنص افتتاحي، أي بنص المادة ١٥ (انظر الفرع هاء أدناه من هذا الفصل).

١٦- أما الأحكام التي توسع نطاق الالتزامات بالكف عن السلوك غير المشروع والجبر المنصوص عليها في المادة ٦، لتشمل حالة الجنايات، فقد نص عليها في الفقرة ١ من مشروع المادة ١٦ (انظر الفرع هاء أدناه من هذا الفصل). وستليها أحكام تطوع لمقتضيات الجنايات الأحكام المتعلقة بالكف عن السلوك غير المشروع والجبر الواردة في المواد من ٦ مكرراً إلى ١٠ مكرراً.

### (ب) الكف عن السلوك غير المشروع

١٧- لا تحتاج الأحكام المتعلقة بالكف عن السلوك غير المشروع (المادة ٦) إلى أي تغيير، فهي تنطبق بشكل واضح على الجنايات والجنح على حد سواء.

النتائج الخاصة أو الإضافية المترتبة على الجنايات في المرحلة الأخيرة من مراحل إعداد الباب الثاني من مشاريع المواد (نظراً لتعدد الموضوع بوجه خاص)، فإنها تكون قد غطت إلى حد بعيد، في المواد من ٦ إلى ١٤، النتائج المترتبة على الجنح. وعلقت مؤقتاً، إذا جاز التعبير، النتائج الخاصة أو الإضافية المترتبة على الجنايات.

١١- ويستتبع ذلك أنه على الرغم من صياغة المواد من ٦ إلى ١٤، بعبارات واسعة تشمل للوهلة الأولى نتائج أي فعل غير مشروع دولياً، فإنها تغطي على نحو شامل، من حيث المبدأ، النتائج المترتبة على الجنح ولكنها لا تغطي على نحو شامل النتائج المترتبة على الجنايات. وعلى وجه التحديد فإن اللجنة لدى إعداد هذه المواد قد تركت مسألتين مفتوحتين للنقاش:

(أ) أولاً، إذا كانت أي من النتائج المترتبة على الأفعال غير المشروعة دولياً الواردة في مشاريع المواد من ٦ إلى ١٤ تشمل الجنايات، وإلى أي مدى، وفي حال الرد بالإيجاب، ينبغي تعديل أي من هذه النتائج، إما عن طريق تعزيز وضع الدولة المضرورة وإما عن طريق إضعاف وضع الدولة مرتكبة الفعل غير المشروع؛

(ب) ثانياً، إذا كانت هناك أي نتائج إضافية تترتب أو ينبغي أن تترتب على الجنايات علاوة على النتائج المبينة في المواد من ٦ إلى ١٤.

تبحث الفقرات التالية في كل من هاتين المسألتين، أولاً من زاوية النتائج الموضوعية ثم من زاوية النتائج الإجرائية. وفي الحالتين كليهما، تتمثل الطريقة الأمثل في العمل وفقاً للترتيب المتبع في المواد من ٦ إلى ١٤.

## ٢ - النتائج الموضوعية

### (أ) نظرة عامة

١٢- تتمثل النتيجة الموضوعية العامة في جبر الضرر بالمعنى الواسع، وهو يشمل الكف عن السلوك غير المشروع والرد العيني، والتعويض المالي، والترضية، وضمائمات عدم التكرار.

## (ج) الرد العيني

التحفظ المتعلق بـ "الاستقلال السياسي أو الاستقرار الاقتصادي للدولة التي أتت الفعل غير المشروع".

٢١- إن صون الاستقرار الاقتصادي، على الرغم من أهميته الكبرى بالنسبة للشعب وللدولة المعنية، لا يبدو أنه ينطوي، عندما يقارن بتضحية مصلحة الدول المضرومة في الحصول على الرد، على نفس الدرجة تماما من الضرورة. ومع إيلاء كل الاعتبار اللازم للسيادة الاقتصادية والاستقلال الذاتي الاقتصادي، يمكن الشك في صحة حرمان الدول المضرومة من جراء انتهاك خطير لقاعدة تصون مصلحة أساسية للمجتمع الدولي، حرمانا كاملا أو جزئيا، من رد الحق إليها عينا لأن مثل هذا السبيل للانتصاف قد يهدد استقرار اقتصاد الدولة مرتكبة الفعل غير المشروع. إن مثل هذا الاحتمال لا يبرر إعفاء الدولة مرتكبة الفعل غير المشروع من الالتزام الأولي بالعمل، إلى أقصى حد ممكن ماديا، على إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الإخلال. ومع ذلك، ينبغي تخفيف أثر استبعاد هذا العامل المخفف، بشرط يحمي الاحتياجات الحيوية لشعب الدولة مرتكبة الفعل غير المشروع.

٢٢- ويعتبر الاستبعاد المقترح للتحفظ المتعلق بالاستقرار الاقتصادي، وهو موضوع الفقرة الفرعية (د) من المادة ٧ من الباب الثاني، على الرغم من قساوته الظاهرة، ملائما بوجه خاص في الحالات التي تكون فيها الدولة التي أتت الفعل غير المشروع قد عززت ازدهارها الاقتصادي بارتكابها لتلك الجريمة بالذات. ومن ذلك مثلا حالة دولة حصلت على ميزة اقتصادية كبرى، في مجال العلاقات التجارية مع دول أخرى، نتيجة لاتباعها سياسة استغلال أو لممارسة السخرة على حساب فئة من سكانها عاملتها معاملة تمييزية على أساس إثني أو أيديولوجي أو ديني أو اجتماعي يشكل انتهاكا سافرا لالتزاماتها المتعلقة بحقوق الإنسان الأساسية. وقد يتعلق مثل آخر بسلطة استعمارية تعزز ازدهارها الاقتصادي عن طريق اتباع سياسة استغلال قاسية لموارد وشعب إقليم تابع لها. ولا يمكن في مثل هذه الحالات إعفاء الدولة مرتكبة الفعل غير المشروع من الالتزام برد الحق عينا، أي من الالتزام بإعادة الحالة الأصلية للشعب أو الإقليم المستغل بصور غير شرعية، إلى ما كانت عليه، على أساس

١٨- وفقا لما ورد في المادة ٧ من الباب الثاني من مشاريع المواد، يخضع الالتزام بالرد العيني لعدد من العوامل المخففة المنصوص عليها في الفقرات الفرعية (أ) إلى (د). ومن ضمن هذه العوامل المخففة، لا يعتبر العامل الأول (الاستحالة المادية) والعامل الثاني (إخلال بالتزام ناشئ عن قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام)، فيما يبدو، أقل لزوما في حالة الجنايات منه في حالة الجرح. غير أن ذلك لا يصدق فيما يبدو على الاستثناءات الواردة في الفقرتين الفرعيتين (ج) و(د) من المادة ٧.

١٩- وفيما يتعلق بالاستثناء الوارد في الفقرة الفرعية (ج)، الذي لا يحق بموجبه للدولة المضرومة المطالبة برد الحق عينا إذا كان ذلك يمثل "عبئا لا يتناسب البتة مع الفائدة التي ستعود على الدولة المضرومة من اقتضاء الرد عينا بدلا من التعويض المالي"، فإنه ينبغي عدم سريانه في حالة الجناية. وبالنظر إلى العلاقة نحو الكفاية، الناشئة عن مثل هذه الأفعال الخطيرة غير المشروعة دوليا، فإن معظم الدول المضرومة (بالمعنى الوارد في الفقرة ٣ من المادة ٥ من الباب الثاني) لن تحصل في الأرجح على أي فائدة كبيرة فردية من وفاء الدولة مرتكبة الفعل غير المشروع بالتزامها المحدد برد الحق عينا. ومن ثم فإن المقارنة بين حالة مرتكب الفعل غير المشروع، من ناحية، وحالة الدولة أو بعض الدول المضرومة، من ناحية أخرى، تكون قليلة الجدوى، إن لم تكن عديمة الجدوى. وينبغي أن يكون الاعتبار الأهم هو أنه يجب على الدولة مرتكبة الفعل غير المشروع أن تعيد إلى أقصى حد ممكن إلى ما كان عليه وضعا يتسم بقاؤه بأهمية كبرى - وفقا للمفهوم المنصوص عليه في المادة ١٩ من الباب الأول من مشاريع المواد<sup>(١)</sup> - بالنسبة للمجتمع الدولي - وذلك حتى إذا ترتب على ذلك إلقاء عبء ثقيل على كاهل الدولة التي هددت هذا الوضع نتيجة لخرق قواعد أساسية من القانون الدولي.

٢٠- ويثور شك مماثل، وإن كان أضيق نطاقا، إزاء العامل المخفف الآخر للالتزام بالرد العيني المنصوص عليه في الفقرة الفرعية (د) من المادة ٧ من الباب الثاني. ويشار بذلك إلى

الفقرة ٣ من المادة ١٩ من الباب الأول، على الرغم من أنه لا يمكن اعتبارها سوابق حقيقية لطلبات دول منفردة بصدد جرائم دولية<sup>(٦)</sup>.

٢٥- وبغض النظر عما إذا كان القيد المتعلق ببقاء نظام سياسي يندرج أو لا يندرج في نطاق العامل المخفف

(٦) ومن الأمثلة على ذلك طلبات الرد العيني التي وجهها مجلس الأمن إلى الدول التي ينطوي سلوكها بوجه عام على أنواع من الجرائم المبينة في الفقرة ٣ من المادة ١٩. ومن أمثلة طلبات الرد التي قد تؤثر على "الاستقرار الاقتصادي" قرارات المجلس المتعلقة بالسياسات الاستعمارية للبرتغال التي طلبت فيها من هذه الدولة اتخاذ الإجراءات اللازمة من أجل الاعتراف الفوري بحق شعوب الأقاليم الخاضعة لإدارتها في تقرير المصير والاستقلال". وللإطلاع على طلبات أكثر تفصيلاً، انظر أيضاً الفقرة ٥(أ) و(د) و(هـ) من قرار مجلس الأمن ١٨٠ (١٩٦٣) المؤرخ ٣١ تموز/يوليه ١٩٦٣، والقرار ٣١٢ (١٩٧٢) المؤرخ ٤ شباط/فبراير ١٩٧٢، والقرار ٣٢٢ (١٩٧٢) المؤرخ ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٢.

وفيما يتعلق بعبارة "لا يتناسب البتة مع" كما وردت في المادة ٧(ج) من الباب الثاني، لعل المرء يذكر الطلبات الموجهة إلى جنوب أفريقيا لاتخاذ تدابير عاجلة وفعالة من أجل إنهاء نظامها السياسي القائم على التمييز العنصري (انظر بوجه خاص، قرارات مجلس الأمن ١٨١ (١٩٦٣) المؤرخ ٧ آب/أغسطس ١٩٦٣، و٣٩٢ (١٩٧٦) المؤرخ ١٩ حزيران/يونيه ١٩٧٦، و٤١٧ (١٩٧٧) المؤرخ ٣١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٧، و٤٧٣ (١٩٨٠) المؤرخ ١٣ حزيران/يونيه ١٩٨٠، و٥٥٤ (١٩٨٤) المؤرخ ١٧ آب/أغسطس ١٩٨٤، و٥٥٦ (١٩٨٤) المؤرخ ٢٣ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٤). وبالمثل، فإن المجلس لم يكتف في حالة روديسيا الجنوبية بإعلان عدم الشرعية الدستورية المطلقة لإعلان الاستقلال وغيره من النصوص التشريعية الصادرة عن نظام إيان سميث، وإنما أعلن أيضاً بصراحة تامة أن إنهاء هذا النظام يعتبر الشرط الأساسي الأول لإعادة إقامة الشرعية في إقليم روديسيا الجنوبية (انظر، بوجه خاص، قرارات مجلس الأمن ٤٢٣ (١٩٧٨) المؤرخ ١٤ آذار/مارس ١٩٧٨، و٤٤٥ (١٩٧٩) المؤرخ ٨ آذار/مارس ١٩٧٩، و٤٤٨ (١٩٧٩) المؤرخ ٣٠ نيسان/أبريل ١٩٧٩).

وبصدد مسألة "عدم التناسب" في الطلبات الموجهة إلى جنوب أفريقيا، انظر أيضاً التقرير الخامس للمقرر الخاص (الحاشية ٢ أعلاه)، ص ٩٩، الفقرة ١٨٠.

الستدراج بأن الوفاء بهذا الالتزام سيحدث - كما هو محتمل تماماً - أثراً سلبياً كبيراً على استقرارها الاقتصادي.

٢٣- وينبغي أيضاً إيلاء بعض الاعتبار، فيما يتعلق بالعامل المخفف الوارد في الفقرة الفرعية (د) من المادة ٧ من الباب الثاني، لإمكانية التفرقة، ضمن المفهوم العام "للاستقلال السياسي"، بين الاستقلال السياسي والنظام السياسي. ومن المؤكد أن ثمة اختلافاً كبيراً بين مفهوم استقلال دولة ما، أي وجودها ككيان يتمتع بسيادة مميزة إلى جانب أنداده وكشخص مميز من أشخاص القانون الدولي - وصور هذا المركز، وبين ما يسمى بـ "حرية التنظيم"، وهي حرية يحق لكل دولة ذات سيادة أن تتمتع بها في اختيارها لشكل الحكم وفي تعيين زعمائها. ويعتبر هذان المفهومان بطبيعة الحال مترابطين على نحو وثيق، إذ أن "حرية التنظيم" هي بالتحديد من ضمن المظاهر والنتائج الرئيسية لوجود كيان يتمتع بصفة الدولة المستقلة ذات السيادة. وقد يكون هناك اختلاف مع ذلك من وجهة نظر العامل المخفف محل النقاش.

٢٤- إذا أمكن للمرء التسليم بأن الاستقلال السياسي بالمعنى الأول - أي بمعنى الدولة المستقلة - ينبغي أن يصاب - كما ينبغي أن تصاب سلامة أراضي الدولة - حتى على حساب إعفاء دولة "جانية" من الالتزام بالرد العيني، فإن ذلك قد لا يصدق على "حرية التنظيم" - أي على نظام - تلك الدولة. وفي حالة العدوان على الأخص (وهو فعل غير مشروع كثيراً ما يرتكب من جانب حاكم مطلق أو من جانب حكومات استبدادية)، فإنه من غير المؤكد أبداً، في رأي المقرر الخاص، أن يكون من الممكن تخفيف الالتزام برد الحق عينا بالكامل لمجرد أن الوفاء بهذا الالتزام قد يهدد استمرار بقاء نظام يستحق الإدانة. وينبغي ألا تُغفل في هذا الصدد أن حماية نظام مسؤول عن صور خطيرة من الإخلال بالتزامات دولية أساسية، من قبيل الالتزامات المتعلقة بحق تقرير المصير أو إنهاء الاستعمار أو حقوق الإنسان، قد يشكل فعلاً غير مشروع دولياً ذا طابع شديد الخطورة. ويمكننا أن نجد في ممارسات هيئات الأمم المتحدة صوراً لطلبات الرد العيني في حالات تنطوي ضمناً على ارتكاب أنواع الجنايات المنصوص عليها في الفقرة الفرعية (ب) من

التكرار الواردة في مشروع المادة ١٠ مكرراً، ويجد الخلط بينهما في كثير من الأحوال<sup>(٧)</sup>.

٣٠- وتستبعد الفقرة ٣ من المادة ١٠ التقدم بأية طلبات "تنال من كرامة" الدولة التي أتت الفعل غير المشروع. والفكرة وراء ذلك هي استبعاد الطلبات التي يؤثر الإذعان لها لا على كرامة الدولة التي أتت الفعل غير المشروع فحسب، وإنما ينال بقدر أكبر من وجودها ومن سيادتها، أي من استقلالها وحريتها وشكل الحكم الذي اختارته لنفسها. وعلى الرغم من أن هذا القيد قد أعرب عنه بالنسبة للترضية بالمعنى الضيق، إلا أنه من المفترض أنه قابل للتطبيق أيضاً على المجال الوثيق الصلة به المسمى بضمانات عدم التكرار. وفي كلا المجالين يبدو أنه يتعين التفرقة بين الجنايات الدولية التي ترتكبها الدول والجنح.

٣١- وبغض النظر عما إذا كانت الكرامة تفهم في هذا الصدد بمعناها الضيق أو الواسع، فنحن نرى من غير الملائم توسيع نطاق الانتفاع بهذا التحفظ ليشمل دولة قد ارتكبت جناية من النوع الوارد بيانه في الفقرة ٣ من المادة ١٩ من الباب الأول<sup>(٨)</sup>. فمما لا يقبله العقل أن يؤذن لدولة كهذه الاستناد إلى الكرامة بالمعنى الضيق والتمسك بصورة جلية أو مكانة مهيبة قامت هي نفسها بإهانتها بسلوك عمدي غير مشروع. ولكن مما لا يقبله العقل أيضاً أن يؤذن لدولة ارتكبت أو ترتكب جناية دولية بالإفلات من طلبات خاصة للحصول على ترضية أو ضمانات بعدم التكرار عن طريق التمسك بمفاهيم واسعة من قبيل السيادة أو الاستقلال أو الحرية. وكما هو الحال بالنسبة لطلبات الرد العيني، فإن القيود الوحيدة التي يمكن بصورة معقولة إخضاع مثل هذه الطلبات لها، هي القيود التي لا غنى عنها لصون ما يلي:

(أ) استمرار بقاء الدولة التي أتت الفعل غير المشروع كعضو من أعضاء المجتمع الدولي، يتمتع بالسيادة والاستقلال، والمحافظة على سلامة أراضيها؛

(٧) يصعب بالفعل التمييز، ضمن أشكال الترضية، بين الأشكال التي تطلب على سبيل إتمام الجبر والأشكال التي قد تكون بمثابة ضمانات بعدم التكرار.

المنصوص عليه في الفقرة الفرعية (د) من المادة ٧ من الباب الثاني، فإنه ينبغي استبعاده في حالة وقوع أي نوع من أنواع الجنايات الأربعة الواردة في الفقرة ٣ من المادة ١٩ من الباب الأول.

٢٦- ويستخلص من الاعتبارات سالفه الذكر أن تخفيف الالتزام بالرد العيني المنصوص عليه في الفقرة الفرعية (د) من المادة ٧، لا ينبغي أن يكون قابلاً للتطبيق في حالة الجناية، باستثناء الحالات التي يكون فيها الوفاء الكامل بهذا الالتزام من شأنه أن:

(أ) يهدد وجود الدولة مرتكبة الفعل غير المشروع كعضو من أعضاء المجتمع الدولي يتمتع بالسيادة والاستقلال - أو يهدد - سلامة أراضيها؛ أو

(ب) أن يهدد الاحتياجات الحيوية لسكانها بالمعنى الواسع، أي المقتضيات الأساسية، ذات الطبيعة المادية أو المعنوية، لبقاء السكان.

٢٧- ويرد الحكم المتعلق بالرد العيني كما طُوع لمقتضيات الجنايات في الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٦ (انظر الفرع هاء أدناه من هذا الفصل).

### (د) التعويض المالي

٢٨- يبدو أن الأحكام المتعلقة بالتعويض المالي كما وردت في المادة ٨ من الباب الثاني من مشاريع المواد لا تحتاج إلى أي تطويع. ونظراً لأنها تستند إلى مفهوم الجبر بمقابل، أي إيذاء أو ضرر (كما في ذلك الضرر المعنوي الذي يلحق بأطراف خاصة) قابل للتقييم اقتصادياً، فإنها تسري بالكامل في حالة الجنايات كما تسري في حالة الجنح.

### (هـ) الترضية وضمانات عدم التكرار

٢٩- ثمة نص آخر في مجال الجبر يجب مراجعته بالنظر إلى الجنايات، وهو الفقرة ٣ من المادة ١٠ من الباب الثاني المتعلقة بالترضية التي تمثل شكلاً خاصاً من أشكال الجبر وسبيلاً للانتصاف يرتبط ارتباطاً وثيقاً بضمانات عدم

وإنما ينبغي عدم تمكينها من التهرب أيضا من الطلبات التي يمكن تبريرها كشكل من أشكال الترضية أو ضمانات عدم التكرار إثر ارتكاب جنایات من النوع الوارد بيانه في الفقرات الفرعية (ب)، أو (ج)، أو (د) من الفقرة ٣ من المادة ١٩ من الباب الأول. ويفكر المقرر الخاص في هذا المقام في طلبات إلغاء التشريعات القائمة على التمييز على أساس الجنس أو التفرقة العنصرية، وطلبات إجراء مشاورات شعبية كالانتخابات الحرة أو الاستفتاءات الشعبية، واستعادة الحقوق والحريات الأساسية<sup>(٩)</sup>، وتدمير المصانع التي تشكل خطراً على البيئة، والامتثال لمبدأ المحاكمة أو التسليم فيما يتعلق بالأفراد المتهمين

(ب) الاحتياجات الحيوية لسكان الدولة التي أتت الفعل غير المشروع، علماً بأن مفهوم الاحتياجات الحيوية يؤخذ بمعناه الواسع الذي يشمل متطلبات السكان الأساسية ذات الطابع المادي أو المعنوي.

٣٢- وما لم يتعلق الأمر بمثل هذه المجالات الحيوية، فإنه ينبغي عدم تمكين الدولة التي ارتكبت أو ترتكب جنایة من التهرب، عن طريق التمسك بسيادتها أو استقلالها، ليس فقط من طلبات نزع السلاح وتسريح الجيوش وتفكيك الصناعات الحربية وتدمير الأسلحة وقبول أفرقة المراقبة والتحول إلى شكل من أشكال الحكم لا يتنافى مع الحريات الأساسية والحقوق المدنية والسياسية وحق تقرير المصير، وهي طلبات قد توجه إليها في أعقاب جريمة العدوان<sup>(٨)</sup>،

peace-making following Operation "Desert Storm", pp. 25-28; Roberts, United Nations Security Council resolution 687 and its aftermath: the implications for domestic authority and the need for legitimacy", pp. 602-607 and 610; and Gowlland-Debbas, "Security Council Enforcement Action and Issues of State Responsibility", p. 83. ويتضمن القرار ٦٨٧ (١٩٩١) شكلاً متشعباً آخر من الضمانات وهو قيام مجلس الأمن بمطالبة العراق باحترام الحدود الكويتية على النحو المحدد في معاهدة سابقة أبرمت بين الدولتين فيما يتعلق برسم الحدود، ومقرر مجلس الأمن الخاص بضمان حرمة الحدود المذكورة عن طريق إنشاء منطقة منزوعة السلاح تمتد مسافة عشرة كيلومترات داخل العراق وخمسة كيلومترات داخل الكويت، وتخضع للمراقبة ولوجود مراقبين بشكل دائم. انظر أيضاً القرارات اللاحقة لمجلس الأمن ٧٧٣ (١٩٩٢) المؤرخ ٢٦ آب/أغسطس ١٩٩٢، و٨٣٣ (١٩٩٣) المؤرخ ٢٧ أيار/مايو ١٩٩٣، و٩٤٩ (١٩٩٤) المؤرخ ١٥ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٤، حيث جرى التذكير، بوجه خاص، أن "على العراق أن يلتزم على نحو لا لبس فيه، عن طريق إجراءات دستورية رسمية وكاملة، باحترام سيادة الكويت وسلامته الإقليمية وحدوده".

(٩) ومن ذلك مثلاً الطلبات التي وجهها مجلس الأمن إلى جنوب أفريقيا من أجل إلغاء أو تعديل تشريعاتها المتعلقة بالفصل العنصري (انظر الحاشية ٦ أعلاه).

(٨) ومما له دلالة في هذا الصدد السوابق المستمدة من قرارات مجلس الأمن المتعلقة بالعراق إثر حرب الخليج، وذلك أيضاً كانت القيمة القانونية لكل من هذه القرارات - ونذكر في هذا الصدد القرار ٧٨٦ (١٩٩١) المؤرخ ٣ نيسان/أبريل ١٩٩١، الذي فرضت بموجبه على العراق سلسلة من الالتزامات المتعلقة بتدمير ومراقبة الأسلحة الباليستية والكيميائية والبيولوجية وإزالة جميع ما لديه من أسلحة وما يتصل بها من مكونات ومرافق يمكن استخدامها لأغراض عسكرية. وقد حددت طرائق تنفيذ مثل هذه الالتزامات في قرارات لاحقة نصت على اختصاص لجان خاصة في هذا الموضوع (انظر مثلاً، قرارات المجلس ٦٩٩ (١٩٩١) المؤرخ ١٧ حزيران/يونيه ١٩٩١، و٧٠٧ (١٩٩١) المؤرخ ١١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩١. وفي هذا القرار الأخير جرت الموافقة على الخطط المقدمة من الأمين العام للأمم المتحدة والمدير العام للوكالة الدولية للطاقة الذرية التي تحدد بالتفصيل سلطات اللجنة الخاصة والتزامات العراق ذات الصلة. وفيما يتعلق بالطابع المتشدد بشكل خاص لمثل تلك الأشكال من ضمانات عدم التكرار، انظر، ضمن مراجع أخرى Graefrath and Mohr, "Legal consequences of an act of aggression: the case of the Iraqi invasion and occupation of Kuwait", pp. 127-129; Marauhn, "The implementation of disarmament and arms control obligations imposed upon Iraq by the Security Council", pp. 784-786; Sucharitkul, "The process of

المشروع ولا بالتالي على استقلالها السياسي - ولا على الاحتياجات الحيوية لسكانها. وينطبق ذلك بوجه خاص على التزام الدولة التي أتت الفعل غير المشروع بعدم رفض طلبات تقصي الحقائق بما في ذلك تنفيذ تلك الطلبات داخل أراضيها، كي يتسنى مراقبة وفائها الكامل بالتزاماتها بالكف عن السلوك غير المشروع والجبر وضمانات عدم التكرار (قارن ذلك بما جاء في الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة ٣١ أعلاه).

٣٣- ويرد الحكم المتصل بهذا الموضوع في الفقرة ٣ من مشروع المادة ١٦ من الباب الثاني (انظر الفرع هاء أدناه من هذا الفصل).

### ٣- النتائج الإجرائية

#### (أ) نظرة عامة

٣٤- أيا كانت السمات المحددة التي قد يتصف بها نظام التدابير المضادة التي تتخذ في مواجهة الجنايات بالمقارنة مع النظام المشار إليه في المواد من ١١ إلى ١٤ من الباب الثاني من مشاريع المواد<sup>(٥)</sup>، فإن هذا النظام يتسم بسمتين.

٣٥- أولاً، إن خيار اللجوء إلى التدابير المضادة المخصص لدولة أو أكثر في حالة معظم الجناح يمتد في حالة الجنايات إلى جميع الدول كما هو الحال بالنسبة لحق المطالبة بالامتنال للنتائج الموضوعية الخاصة أو الإضافية. ويبدو هذا نتيجة حتمية لحقيقة تتمثل في أن بعض أنواع الجناح فقط هو الذي ينطوي على إخلال بالتزامات في مواجهة الكافة، بينما تنطوي الجنايات

الأشخاص (بغض النظر هنا أيضاً عن القيمة القانونية للموضوع بكامله) نتيجة "إضافية" لها تأثير كبير على سيادة - استقلال الدولة أو الدول المستهدفة (ولا سيما بالنظر إلى الجمع بين مسؤولية الدولة ومسؤولية الأفراد). انظر، ضمن مراجع أخرى، Graefrath and Mohr، المرجع المذكور، ص ١٣٠.

بجريمة من جرائم القانون الدولي<sup>(١٠)</sup>. ذلك أن مثل هذه الطلبات لن تؤثر على وجود الدولة التي أتت الفعل غير

(١٠) بغض النظر عما لهذه الطلبات من مزايا قانونية لا يعترزم ولا يحتاج المقرر الخاص إلى تناولها في هذا التقرير، فمن الممكن أن تُذكر، على سبيل إيراد الأمثلة لما يمكن تصوره نظرياً من تدابير، الطلبات التي وجهها مجلس الأمن إلى الجماهيرية العربية الليبية بموجب القرارين ٧٣١ (١٩٩٢) المؤرخ ٢١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٢، و٧٤٨ (١٩٩٢) المؤرخ ٣١ آذار/مارس ١٩٩٢. وكان الطلب الرئيسي الموجه إلى الجماهيرية العربية الليبية، المتهمه بالإرهاب الدولي، هو أن تسلم للمحاكمة أشخاصاً يدعى بمسؤوليتهم عن تفجير طائرة لوكربي، ويعتبر ذلك عملياً بمثابة طلب تسليم "قسري" يتجاوز أشكال الترضية التي يمكن أن يكون البلد المعني ملزماً بتوفيرها بمقتضى المادة ١٠ من الباب الثاني من مشاريع المواد. وسواء أكان ذلك سليماً أو خطأً، فإن طلباً كهذا من شأنه أن ينال من كرامة الدولة التي وُجّه إليها. ويكاد لا يحتاج المقرر الخاص إلى التذكير بأن المعلقين على قضية لوكربي قد أعربوا عن آراء مختلفة للغاية: انظر Graefrath, "Leave to the Court what belongs to the Court: the Libyan case", especially pp. 184 et seq.; Weller, "The Lockerbie case: a premature end to the 'New World Order'?" pp. 302 et seq.; Tomuschat, "The Lockerbie case before the International Court of Justice", pp. 38 et seq.; Beveridge, "The Lockerbie Affair", pp. 907 et seq.; Arcari, "Le risoluzioni 731 e 748 e i poteri del Consiglio di Sicurezza in materia di mantenimento della pace", pp. 932 et seq.; Andrés Sáenz de Santa María, "¿De maximis non curat praetor...? El-Consejo de Seguridad y el TIJ en el asunto Lockerbie", pp. 327 et seq.; Orihuela Calatayud, "La actuación del Consejo de Seguridad de la ONU en el asunto Lockerbie: paradigma de "incontrolable" abuso de poder", pp. 395 et seq.

ومن الأمثلة الأخرى المأخوذة من ممارسة مجلس الأمن، القراران ٨٠٨ (١٩٩٣) المؤرخ ٢٢ شباط/فبراير ١٩٩٣، و٨٢٧ (١٩٩٣) المؤرخ ٢٥ أيار/مايو ١٩٩٣ اللذان أنشأ المجلس بموجبهما محكمة جنائية دولية من أجل مقاضاة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني الدولي التي ارتكبت في إقليم يوغوسلافيا السابقة. ويعتبر بوجه خاص التزام الدولة أو الدول التي قد تكون مسؤولة عن تسليم هؤلاء

المتخذة رداً على جنحة. وتشديد الالتزامات الموضوعية المفروضة على الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع يؤدي إلى زيادة احتمال عدم امتثال الدولة المعنية للالتزامات "الثانوية" المترتبة على الجناية. ووزن هذين العاملين والتفاعل فيما بينهما هما اللذان يميزان نظام النتائج المترتبة على الجنايات عن نظام النتائج المترتبة على الجرح ويربران معاملة الجنايات كقئة خاصة من الأفعال غير المشروعة<sup>(١٢)</sup>. وهناك عنصر آخر بالغ الأهمية للتشديد تمثله بطبيعة الحال الإدانة الرسمية للجناية ومرتكبها التي يمكن أن تصدرها الهيئات الدولية المكلفة بموجب النظام المقترح (انظر الفقرة ١٠٠ وما يليها من الفرع جيم أدناه) بالمهمة الأساسية المتمثلة في تقرير وقوع جناية دولية ونسبة المسؤولية عنها إلى فاعلها ومن ثم للإدانة التي يصدرها المجتمع الدولي ككل.

٣٧- وعلى غرار القواعد المتعلقة بالنتائج الموضوعية، قد يكون من المفيد أن يسبق النصوص المتعلقة بالنتائج الإجرائية للجنايات نص<sup>٣</sup> تمهيدي عام يردد ما ورد في

(١٢) إن العلاقة الوثيقة بين النتائج الموضوعية والنتائج الإجرائية للجنايات (التي تصل إلى حد إلغاء التفرقة الواهية بالفعل في بعض صور الترضية العادية) تتجلى في بعض ملامح النظام الذي فرضته قرارات الأمم المتحدة على العراق بعد حرب الخليج. وبدون الخوض في الأسس القانونية لكل تدبير على حدة (التي يحتفظ المقرر الخاص هنا برأيه بشأنها)، يشير المقرر الخاص على وجه الخصوص إلى قيام مجلس الأمن، بموجب القرار ٦٧٨ (١٩٩١) المؤرخ ٣ نيسان/أبريل ١٩٩١، بإنشاء صندوق للتعويضات بمول من صادرات العراق النفطية، وإلى التفاصيل الأخرى المترتبة على قراري المجلس ٧٠٥ (١٩٩١) و٧٠٦ (١٩٩١) المؤرخين ١٥ آب/أغسطس ١٩٩١، وقراره ٧٧٨ (١٩٩٢) المؤرخ ٢ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٢. ورغم أنه لا يمكن اعتبار ترتيب لجنة التعويضات تدبيراً مضاداً بالمعنى الضيق للكلمة، فإن هذا الترتيب، أي كان أساسه القانوني، يكفل التطبيق المؤسسي للنتائج الموضوعية المترتبة على جناية عدوان. ومما يضاعف من حدة النتائج الموضوعية والإجرائية أن الترتيب يُخضع اقتصاد العراق لرقابة دولية بالغة الصرامة. انظر أيضاً بصدده هذه الجوانب Graefrath and Mohr، المرجع المذكور، ص ١٢١؛ و Gowlland-Debbas، "Security Council..."، و Dupuy، "Après la guerre du Golfe"، p. 636 ..

جميعها على إحلال بالالتزامات في مواجهة الكافة<sup>(١١)</sup>. وهذا ما تعترف به الفقرة ٣ من المادة ٥ من الباب الثاني من مشاريع المواد وهي المادة التي تكون جميع الدول بموجبها دولا مضرورة في حالة الجناية. ويترتب على هذا، رهنا بأي شروط قد ترى اللجنة أن من المناسب تطبيقها في منح الخيار المذكور لجميع الدول، أن أي دولة ترتكب جناية تكون من حيث المبدأ أكثر تعرضاً إلى حد بعيد للتدابير المضادة من الدولة التي ترتكب مخالفة. ومن ثم، فإن هناك زيادة في الضغط الواقعي أو الفعلي الذي يمارسه القانون على أي دول "جانية" محتملة أو فعلية.

٣٦- وهناك ثانياً زيادة في الضغط الناجم عن تشديد النتائج الموضوعية المنصوص عليها في الفقرتين الفرعيتين (ج) و(د) من المادة ٧ (الرد العيني) والفقرة ٣ من المادة ١٠ (الترضية) من الباب الثاني. وفداحة النتائج التي يتعين أن تواجهها الدولة التي ارتكبت جناية تتضح بصورة خاصة فيما يتعلق بضمانات عدم التكرار. فإذا كان من حق الدول المضرورة كافة، كما سلفت الإشارة، أن توجه إلى الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع طلبات بترع السلاح وإزالة مظاهر التسلح وتفكيك المصانع الحربية وتدمير الأسلحة وقبول فرق المراقبة وإصدار قوانين تمنح حماية كافية للأقليات وإنشاء شكل للحكم لا يتنافى مع الحريات الأساسية والحقوق المدنية والسياسية وحق تقرير المصير، فإن وزن التدابير المضادة الرامية إلى حمل هذه الدولة الأخيرة، في حالة رفضها، على الامتثال لهذه الطلبات سيكون أكبر من وزن التدابير

(١١) بالنسبة للعلاقة بين الالتزامات في مواجهة الكافة والجنايات الدولية، انظر Starace، "La responsabilité résultant de la violation des obligations à l'égard de la communauté internationale"، especially pp. 289 et seq.; Lattanzi، "Sanzioni internazionali"، pp. 554-555; de Hoogh، "The relationship between *jus cogens*، obligations *erga omnes* and international crimes: peremptory norms in perspective"، pp. 183 et seq.; and Annaker، "The legal régime of *erga omnes* obligations in international law"، pp. 131 et seq.

الإخطار وبالأخص اللجوء مسبقاً إلى الوسائل المتاحة لتسوية المنازعات.

٤١- وفيما يتعلق بشرط اللجوء مسبقاً إلى الوسائل المتاحة لتسوية المنازعات، يبدو أن إدخال تعديل عليه أصبح أمراً لا غنى عنه. فكما هو مشار إليه في هذا التقرير ( الفقرتان ٤ و ٥ أعلاه والفقرات ٨٥ إلى ١٠٩ أدناه) ينبغي أن يسبق اتخاذ التدابير المضادة في مواجهة دولة ارتكبت أو تقوم بارتكاب جناية شكل من أشكال الحكم تصدره هيئة دولية أو أكثر فيما يتعلق على الأقل بوجود جناية وعزو المسؤولية عنها. وهذا الحكم بصرف النظر عن طبيعته وعن طبيعة الهيئة الدولية، ينبغي أن يكون كافياً لإعطاء أي دول مضرة حق اللجوء، كل منها على حدة أو بصورة جماعية، إلى التدابير المضادة، بصرف النظر عما إذا كانت هناك وسائل متاحة أو مستخدمة لتسوية المنازعات. وينبغي أن يكون الشرط الأساسي المحدد في المادة ١١ من الباب الثاني من مشاريع المواد- أي عدم وجود "استجابة كافية"، وخاصة عدم كفاية الدولة المختطة عن سلوكها غير المشروع - كافياً لإعطاء الدول المضرة حق الرد.

٤٢- ويجدر التذكير بأن الفقرة ٢ (ب) من المادة ١٢ من الباب الثاني تترك المجال مفتوحاً أمام الدولة المضرة للجوء إلى "التدابير العاجلة المؤقتة المطلوبة لحماية حقوق الدولة المضرة أو للحد من الضرر الذي سببه الفعل غير المشروع دولياً" حتى قبل اللجوء إلى الإجراءات المتاحة لتسوية المنازعات. ولا تتور هذه المسألة في السياق الحالي، نظراً لأن شرط اللجوء مسبقاً إلى إجراءات تسوية المنازعات لن يسري في حالة الجناية. ومع هذا تتور مشكلة فيما يتعلق بشرط صدور حكم مسبق عن هيئة دولية، مشار إليه في الفقرة المذكورة أعلاه وفي المادة المتصلة بالموضوع، كشرط أساسي للرد المشروع من جانب أي من الدول المضرة جميعها من جراء وقوع جناية. ولعل من المناسب أن نذكر أنه لئن كان لا يحق لجميع الدول المضرة من جراء ارتكاب جناية أن تلجأ إلى اتخاذ تدابير مضادة كاملة، قبل صدور هذا الحكم، فإن من حقها اللجوء إلى اتخاذ التدابير

النص العام المتعلق بالجنح والوارد في المادة ١١ من الباب الثاني. وينبغي أن يرسي هذا النص التمهيدي المبدأ العام الذي يقضي بحق أي دولة مضرة من جراء جناية دولية ترتكبها دولة ولا تحصل على استجابة كافية لطلبها من تلك الدولة، أن تلجأ إلى التدابير المضادة وفقاً للشروط ورهنا بالقيود المحددة في الأحكام التالية - وهي الأحكام التي ستنطوي على تعديل أحكام المواد من ١١ إلى ١٤ من الباب الثاني بما يتلاءم مع حالة الجنايات عند الاقتضاء.

٣٨- ونظراً لأن المادة ١١ لم تعتمد إلا بصفة مؤقتة، يأمل المقرر الخاص أن يعاد النظر في صيغتها مع مراعاة خصوصية الجنايات من ناحيتين هما:

(أ) "استجابة" الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع؛ و  
(ب) وظيفة التدابير المضادة.

٣٩- والحكم الخاص بالجنايات والمقابل للمادة ١١ هو موضوع الفقرة ١ من مشروع المادة ١٧ (انظر الفرع هاء أدناه من هذا الفصل).

### (ب) تسوية المنازعات والتبليغ المسبق

٤٠- تتمثل المشكلة الأولى في تحديد ما إذا كانت شروط اللجوء المشروع إلى التدابير المضادة الموضحة في المادة ١٢ من الباب الثاني من مشاريع المواد<sup>(١٣)</sup>، ينبغي أن تطبق أيضاً في حالة الجناية وإلى أي مدى ينبغي تطبيقها. ويقصد المقرر الخاص الإشارة إلى الإنذار أو

(١٣) للاطلاع على نص مشروع المادة ١٢ (شروط الالتجاء إلى التدابير المضادة) كما اقترحه المقرر الخاص في تقريره الرابع، انظر حولية ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٧، الوثيقة A/CN.4/444/Add.1-3؛ وللإطلاع على نص مشروع المادة ١٢ (الشروط المتصلة بالالتجاء إلى التدابير المضادة)، كما اعتمده لجنة الصياغة في الدورة الخامسة والأربعين للجنة، انظر حولية ١٩٩٣، المجلد الأول، المحضر الموجز للجلسة ٢٣١٨، الفقرة ٣.

المرتكبة للفعل غير المشروع. وينبغي ألا يكون لأي دولة ارتكبت أو تقوم بارتكاب فعل غير مشروع يتسم بدرجة جسامة الجنايات التي أفردت لها المادة ١٩ من الباب الأول<sup>(١١)</sup>، ويفترض أنه ينطوي على ركن العمد وسوء النية، حق تلقي إنذار قد يقلل من فعالية التدابير المضادة. وعلى أي حال ونظراً لما ذكر سابقاً (انظر الفقرة ٣٦ أعلاه)، وكما هو مقترح (انظر الفقرة ١٠٠ وما يليها من الفرع جيم أدناه) من أن أي شكل خاص من أشكال الرد على جنائية تقوم به دول منفردة أو مجموعات من الدول يكون مسبقاً بنقاش صريح داخل هيئة دولية أو أكثر، فإنه من المستبعد أن تكون الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع غافلة عن احتمال لجوء الدول المضادة إلى التدابير المضادة.

### (ج) التناسب

٤٦- رغم أن المقرر الخاص يتحمل نصف المسؤولية على الأقل عن صياغة المادة ١٣ من الباب الثاني من مشاريع المواد في الدورة الخامسة والأربعين للجنة<sup>(١٢)</sup>، فقد انتابته شكوك جدية في مدى ملاءمة الصيغة المذكورة، بعد إعادة النظر في ذلك النص على ضوء النتائج الإجرائية للجنايات. وهو يقصد بذلك الشرط الذي يقضي بأن يقاس التناسب على ضوء "درجة جسامة الفعل غير المشروع دولياً وآثاره على الدولة المضادة"، وشكوكه، التي كان دافعها في البداية صعوبة تطبيق هذا المعيار على التدابير المتخذة ضد من يرتكب جنائية دولية، تمتد حالياً، وبنفس الدرجة تقريباً، إلى آثار الشرط المذكور على الجرح. ولهذا يوصي المقرر الخاص للجنة بأن تُنعم النظر في المسألة على أساس الاعتبارات التالية.

٤٧- إن درجة جسامة فعل غير مشروع دولياً ينبغي أن تحدد استناداً إلى عدد من العوامل منها الأهمية الموضوعية والمجال الخاص للقاعدة التي تم خرقها، وحجم الإخلال، والعنصر الذاتي، بما في ذلك درجة تورط الهيكل التنظيمي للدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع ودرجة الخطأ (التي تتراوح ما بين الخطأ اليسير *culpa levis* أو الخطأ النافه *levissima* والإهمال، والإهمال الجسيم، والخطأ العمدي) وفي نهاية الأمر آثار الإخلال على كل من

العاجلة المؤقتة المطلوبة لحماية حقوقها أو للحد من الضرر الذي سببته الجناية. ويقصد المقرر الخاص بذلك حقها في اتخاذ التدابير الرامية إلى استخدام وسيلة مباشرة للوصول إلى الضحايا لإنقاذهم و/أو مساعدتهم، أو منع استمرار عملية إبادة جماعية، والتدابير الخاصة بإرسال قوافل إنسانية، واتخاذ إجراءات لمكافحة التلوث، وتوفير تسهيلات للمرور، وغير ذلك.

٤٣- ويرد الحكم المقابل في الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٧ من الباب الثاني (انظر الفرع هاء أدناه من هذا الفصل).

٤٤- غير أنه من الواضح أن خيار اللجوء إلى التدابير المضادة ينبغي استبعاده برمته في حالة إذعان الدولة التي يدعى ارتكابها للفعل غير المشروع للإجراء الملزم المتمثل في الفصل في المسألة بواسطة طرف ثالث وهو الإجراء الذي سيتناوله الباب الثالث<sup>(١٤)</sup>. وقياساً على أحكام الباب الثالث المقترحة لتسوية المنازعات اللاحقة للتدابير المضادة المتخذة بشأن الجرح، سيكون من سلطة الطرف الثالث المختص تحديد التدابير المؤقتة الملزمة الأثر. وسيعاد طرح خيار اللجوء إلى التدابير المضادة في حالة عدم امتثال الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع للتدابير المؤقتة التي حددها الطرف الثالث أو عدم وفائها بواجب مواصلة السعي بحسن نية إلى إجراء الفصل في المسألة.

٤٥- وبالنسبة لشرط التبليغ في الوقت المناسب الوارد في المادة ١٢ من الباب الثاني، فلا يبدو أن هناك ضرورة لتطبيقه في حالة الجناية، وقد تستثنى حالة التدابير البالغة القسوة التي قد تحدث آثاراً سلبية على سكان الدولة

(١٤) كما وردت الإشارة إلى ذلك في التقرير الخامس للمقرر الخاص (انظر الحاشية ٢ أعلاه)، فإن مشاريع مواد الباب الثالث التي اقترحها المقرر الخاص أغفلت عمداً مشكلة تسوية المنازعات اللاحقة للتدابير المضادة في حالة الجنايات (انظر حولية ١٩٩٣، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٨٦ وما يليها، الحواشي ١١٦، و١١٧، و١٢١-١٢٣، و١٢٥). ويرد النص المقترح في الفصل الثاني أدناه. انظر مع ذلك أيضاً الفقرة ١٠٩ من الفرع جيم من هذا الفصل.

عنها في الجناية. وهذه نقطة سبق أن أشار إليها المقرر الخاص بين حين وآخر في تقاريره<sup>(١٧)</sup>. ألا ينبغي إذن أن يتم البحث في هذا العنصر بأوضح مما كان عليه في نص المادة ١٠ المذكور أعلاه؟ وهل يمكننا أن نتجاهل هذا العنصر عند معالجة التناسب؟ وماذا عن الأهمية الموضوعية والمجال الخاص للقاعدة التي تم الإخلال بها؟ وهل يلبق على أي حال الإشارة صراحة إلى "الآثار" - والآثار على الدولة (أو الدول) المضرورة - دون ذكر أهمية القاعدة، أو الخطأ أو سوء النية، أو الآثار على "موضوع الحماية" (البشر، الشعوب، البيئة)؟ وهل نحن على يقين من أننا إذا ذكرنا صراحة عوامل محددة لتقييم درجة الجسامة (مثل آثار الفعل غير المشروع على أشخاص معينين - وليس على أشياء) دون ذكر أي شيء عن العوامل الأخرى، لا نكون قد أوصلنا رسالة مضللة قد تؤثر على التقييم السليم لدرجة الجسامة بالتشديد على عوامل معينة على حساب العوامل الأخرى؟

٥٠- ويضعف الاختلاف بين الجناح والجنايات من صعوبة المشكلة. وقد يكون الحديث عن آثار الانتهاك على الدولة المضرورة ملائم نسبياً (رغم الاهتمام الملحوظ بعنصر واحد على حساب العناصر الأخرى) في حالة معظم الجناح. وفي مجال الجناح، يتوقع أن يكون الطرف المضروور هو دولة واحدة ولكن هذا لا يحدث دائما حتى في هذه الحالة. وفي حالة الجناح المرتكبة في مواجهة الكافة، قد تتفاوت جسامة الآثار إلى حد كبير بين دولة مضرورة وأخرى. وإذا افترضنا أن هذا لن يمثل صعوبة كبيرة، فماذا عن الإخلال بالتزامات متعلقة بحقوق الإنسان في مواجهة الكافة؟ وما هو تأثير هذا الإخلال

(١٧) انظر بوجه خاص التقرير الثاني للمقرر الخاص (الحاشية ١٦ أعلاه)، الفقرات ١٦٤-١٩٠؛ وبالنسبة للأهمية الحاسمة للعنصر الذاتي في الجنايات الدولية للدول، وخاصة ركن العمد انظر المؤلفات المذكورة في الحاشية ١٦، وكذلك في "Les causes d'aggravation de la responsabilité des États et la distinction entre "crimes" et "délits" internationaux", especially, pp. 645-647, 661-664, and 666-668

الدولة المضرورة و"موضوع الحماية" التي توفرها القاعدة التي تم خرقها<sup>(١٥)</sup>.

٤٨- ويدرك المقرر الخاص بطبيعة الحال أن زملاءه قد رفضوا حتى الآن اقتراحه الداعي إلى مراعاة العنصر الذاتي بصورة أوضح مما هو متحقق في الفقرة ٢ (ج) من المادة ١٠ (الترضية) من الباب الثاني، عند تحديد درجة الجسامة والنتائج حتى بالنسبة للجناح<sup>(١٦)</sup>.

٤٩- وأيا كان ذلك الموقف فيما يتعلق بالجناح، فإن المقرر الخاص يفترض أن رأيا مختلفا يمكن أن يسود - ويعتقد أن هذا ينبغي أن يحدث - فيما يتعلق بأهمية العنصر الذاتي في الجنايات. ولا يوجد أدنى شك في أن ركن العمد (سوء النية *dolus* كأخطر درجات الخطأ) يشكل صفة أساسية لا غنى

(١٥) لتوضيح الآثار على "موضوع الحماية" (أو "الشيء الحمي")، يمكن الإشارة إلى الخسارة أو الإصابة أو الضرر الذي يتكبده الأفراد نتيجة للإخلال بالتزامات متعلقة بحقوق الإنسان. ومن الأمثلة الأخرى الضرر الذي يصيب أجزاء مشتركة من البيئة البشرية من جراء الإخلال بالتزامات تتعلق بصون البيئة.

(١٦) ومن بين الفقهاء الذين يعتقدون أن عنصر الخطأ أو ركن العمد لدى الدولة التي ارتكبت فعلا غير مشروع هام فني تحديد النتائج الأخرى بخلاف النتائج التعويضية الصرفة للفعل غير المشروع (الترضية و ضمانات عدم التكرار والتدابير المضادة)، يذكر المقرر الخاص بالمؤلفين الوارد بياهم فيما يلي Ago, "La colpa nell'illecito internazionale" p. 302; Oppenheim, *International Law: A Treatise*, vol. I, Peace, p. 354; Luzzatto, "Responsabilità e colpa in diritto internazionale", p. 63; Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility*, p. 46; and Simma, "Reflections on article 60 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and its background in general international law", p. 12. Rigaux, "Le crime و جناية الدولة، انظر d'État, Réflexions sur l'article 19 du projet d'articles sur la responsabilité des États", pp. 320-323

المشروع وحده بوجه عام. وبدلاً من ذكر بعض عناصر الجسامة وإغفال عناصر أخرى، يفضل أن تشير المادة ١٣ إلى المجموع الكلي لهذه العناصر كما تعكسها عبارة "الفعل غير المشروع" كمفهوم شامل المعنى. وسيترك للتعليق مهمة شرح الحل الذي اختارته اللجنة: وهو حل يبدو أصوب وأنسب من الناحية المنطقية لتعدد وتنوع العناصر التي تشترك في تحديد درجة جسامة الفعل غير المشروع.

٥٣- ومن الواضح أن مفهوم جسامة الآثار على دولة معينة أو أكثر - أو ما يعرف باسم الدول المصابة بأضرار "مباشرة" أو بأضرار "أكثر مباشرة" - سيندرج في إطار المفهوم الشامل لجسامة الانتهاك، الذي يضم جميع العوامل كذلك المذكورة بصفة مؤقتة في الفقرة ٤٧ أعلاه.

٥٤- ويرد النص المتصل بهذا الموضوع في الفقرة ٣ من مشروع المادة ١٧ من الباب الثاني (انظر الفرع هاء أدناه من هذا الفصل).

#### (د) التدابير المضادة المحظورة

٥٥- فيما يتعلق بالتدابير المضادة المحظورة، لا يبدو أن هناك حاجة إلى الابتعاد كثيراً عن نص المادة ١٤ من الباب الثاني من مشاريع المواد بالصيغة التي اعتمدها اللجنة في دورتها السادسة والأربعين<sup>(٥)</sup> فيما يتعلق بالجنايات.

٥٦- وليس هناك أدنى شك في أن الحظر الوارد في الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) من المادة ١٤ من الباب الثاني يمتد إلى التدابير المضادة المتخذة رداً على جنائية. ويقصد المقرر الخاص بذلك حظر التدابير المضادة المتمثلة في التهديد باستخدام القوة أو استخدامها فعلاً وحظر صور الإكراه الاقتصادي أو السياسي الشديد.

٥٧- وأنواع الحظر المشار إليها في الفقرة السابقة لا تسري بطبيعة الحال على التدابير القسرية التي يقرها مجلس الأمن بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم

على كل دولة؟ وقد يكون التأثير ضئيلاً من ناحية الخسارة المادية. أما من ناحية الضرر (الذي يقاس على ضوء أهمية القاعدة والحق الإنساني أو الحرية الإنسانية التي انتهكت) فيكون التأثير من حيث المبدأ بالغ الأهمية بالنسبة لجميع الدول المعنية؛ ولكن ماذا عن تباين وجهات نظر الدول بالنسبة للضرر؟ فالتأثير يكون بالغ الأهمية بالنسبة للدولة التي يتوافر فيها نظام قانوني بالغ التطور في مجال حقوق الإنسان ورأي عام شديد الحساسية إزاء الانتهاكات التي ترتكبها الدول الأخرى. وقد يكون التأثير ضئيلاً أو لا وجود له في دولة يسودها وضع مختلف. ونظراً لأن الجنايات تكون دائماً في مواجهة الكافة فإن تقييم درجة الجسامة على أساس هذا المعيار الذاتي كما توحى صيغة المادة ١٣ قد يؤدي إلى إثارة صعوبات. فأولاً قد تكون هناك أوجه تباين شديد تبعاً للاختلافات في حجم الضرر أو الاختلافات في النظرة إليه فيما بين الدول المضرورة كافة. وثانياً قد تكون هناك خسارة أصابت "شيئاً محمياً" تتجاوز درجة الضرر الذي تعاني منه أو تتصوره أي من الدول المضرورة.

٥١- وهنا أيضاً نواجه حلولاً قصوى وحلولاً دنياً يمكن تصورها نظرياً. وقد يتمثل أحد الحلول الطموحة في محاولة وضع قائمة كاملة قدر الإمكان بالعناصر المتعددة المتصلة بالجسامة. وسيقودنا هذا إلى المبالغة في تنقيح المادة ١٣ مع عدم وجود فرصة كبيرة للنجاح. وقد يتمثل حل آخر في ترك المادة ١٣ كما هي بالنسبة للجنح ومحاوله وضع صيغة مختلفة للجنايات. ومع هذا فنظراً لأن الشرط المتعلق بـ "الآثار على الدولة المضرورة" غير ملائم أيضاً بالنسبة للجنح ولأن استخدام معالجه شديدة الاختلاف للجنح والجنايات في هذا الصدد قد يضلل المفسر، فقد يكون الحل الأمثل هو مجرد التخلي عن هذا الشرط بالنسبة للجنح والجنايات على حد سواء. وتكون القاعدة السارية على الجنح والجنايات هي المادة ١٣ بصيغتها المنقحة بحذف عبارة "الآثار على الدولة المضرورة".

٥٢- ومن ثم يظل معيار التناسب، فيما يتعلق بالجنح والجنايات على السواء، هو درجة جسامة الفعل غير

مشروع المادة ٢٠ (انظر الفرع هاء أدناه من هذا الفصل).

٥٨- ويبدو أن أوجه الحظر الواردة في الفقرات الفرعية الثلاث الأخيرة من المادة ١٤ تسري بنفس القدر على الجنايات. ويقصد المقرر الخاص الحظر الذي يستهدف صون "حرمة المعتمدين الدبلوماسيين أو القنصلين والمباني والمحفوظات والوثائق الدبلوماسية أو القنصلية" [الفقرة الفرعية (ج)] و"حقوق الإنسان الأساسية" [الفقرة الفرعية (د)] والالتزامات المترتبة على "قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي" [الفقرة الفرعية هـ].

٥٩- ولئن كانت أوجه الحظر المذكورة قصد بها أساساً التدابير المضادة المترتبة على الجرح الخالصة، فإنها يجب أن تمتد، نظراً للأهمية البالغة "للأشياء المشمولة بالحماية"، إلى التدابير المضادة المتخذة رداً على الجنايات. وبناء على ذلك، فإن أنواع التدابير التي يجوز للدول المضرومة اتخاذها ضد دولة "مرتكبة لجناية" ستقل إلى حد كبير طبيعياً الحال. بيد أن القيود التي سترد على أوجه الحظر الثلاثة ستعوضها في حالة الجنايات - بخلاف الجرح - الزيادة في عدد الدول - الدول المضرومة كقاعدة - التي يحق لها اللجوء إلى التدابير المضادة التي لا يشملها الحظر. وهذا أمر له أهميته نظراً لتعدد العناصر الفاعلة - ناهيك عن أثر "العجيج والضجيج" المترتب على تقرير الهيئات الدولية المختصة بوقوع جناية. وأفضل الأمثلة الموضحة لمجموعة التدابير غير المنطوية على استخدام القوة التي يجوز اتخاذها هي تلك الأمثلة الواردة في المادة الحادية والأربعين من ميثاق الأمم المتحدة التي، وإن كانت متعلقة بسياق مختلف عن سياق مسؤولية الدول، يمكن أن توفر، مع إجراء ما يلزم من تغييرات، توجيهاً مفيداً لأي من الدول المضرومة كافة في تحديد رد فعلها. ووفقاً لما تنص عليه هذه المادة قد تشمل التدابير التي لا تنطوي على

المتحدة ولا على الدفاع عن النفس بموجب المادة الحادية والخمسين من الميثاق<sup>(١٨)</sup>. والاستثناءان معاً يغطيهما

(١٨) تؤكد ممارسات مجلس الأمن بوضوح الاستثناء من الحظر الوارد في الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) من المادة ١٤ من الباب الثاني في حالة التدابير المتخذة بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة. ويسري هذا على كل من استخدام القوة واستخدام التدابير الاقتصادية القاسية:

(أ) فيما يتعلق باستخدام القوة، فبالإضافة إلى المثال الرئيسي المستمد من القرار ٦٧٨ (١٩٩٠) المؤرخ ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٠، الذي رخص باستخدام القوة ضد العراق، تجدر الإشارة إلى عدد من قرارات مجلس الأمن التي تضمنت صدور تراخيص مماثلة بغية حمل الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع على الامتنال للالتزامات الموضوعية. ومن أمثلتها قرارات المجلس ٦٧٨ (١٩٩٠)، و٦٨٦ (١٩٩١) المؤرخ ٢ آذار/مارس ١٩٩١، و٦٨٧ (١٩٩١) المؤرخ ٣ نيسان/أبريل ١٩٩١، و٧٧٣ (١٩٩٢) المؤرخ ٢٦ آب/أغسطس ١٩٩٢. وهذه القرارات التي تتعلق جميعها بفترة ما بعد حرب الخليج، تؤكد من جديد قرار مجلس الأمن بأن يضمن بجميع الوسائل اللازمة امتثال العراق لالتزاماته المتعلقة بالتعويض، وحرمة الحدود بين العراق والكويت والإبقاء على المنطقة المتروعة السلاح التي أنشئت في منطقة الحدود. واستخدام القوة مصرح به أيضاً في قرارات أخرى تستهدف ضمان فعالية التدابير التي اعتمدها المجلس بموجب المادة ٤٠ (التدابير المؤقتة) و٤١ (العقوبات الاقتصادية) من الميثاق. ومن السوابق المشهورة القرار ٢٢١ (١٩٦٦) المؤرخ ٩ نيسان/أبريل ١٩٦٦ الذي طلب فيه إلى الحكومة البريطانية أن تمتنع "باستخدام القوة إذا اقتضى الأمر" وصول إمدادات النفط إلى ميناء بيرا في موزامبيق الموجهة إلى روديسيا الجنوبية. ولهدف مماثل صدر قرارا المجلس ٧٨٧ (١٩٩٢) المؤرخ ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٢ و٨٢٠ (١٩٩٣) المؤرخ ١٧ نيسان/أبريل ١٩٩٣ بشأن تنفيذ التدابير الاقتصادية ضد جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (صربيا والجبل الأسود). وأصدر مجلس الأمن تراخيص أخرى باستخدام القوة بغية تطبيق تدابير حماية ذات طابع إنساني. ويصدق هذا على القرارات ٧٧٠ (١٩٩٢) المؤرخ ١٣ آب/أغسطس ١٩٩٢، و٧٨١ (١٩٩٢) المؤرخ ٩ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٢، و٨١٣ (١٩٩٣) المؤرخ ٢٦ آذار/مارس ١٩٩٣. ولاستعراض ممارسات مجلس الأمن، انظر Freudenschuß, "Between unilateralism and collective security: authorizations of the use of force by the UN Security Council"

(ب) يبدو أن من المتصور تطبيق استثناء من الفقرة ٢(ب) من المادة ١٤ فيما يتعلق بالتدابير الاقتصادية التي يجوز للمجلس اتخاذها بموجب المادة الحادية والأربعين من الميثاق، حينما تصل قوة هذه التدابير ومداهها ومدتها إلى مستوى "الإكراه الاقتصادي" [..]. الشديد.

٦٠- ونخلص من ذلك إلى أن المادة ١٤ من الباب الثاني بصيغتها المعتمدة لا تستدعي أي تعديل لكي تصبح قابلة للتطبيق على الجنايات.

#### ٤- النتائج الأخرى التي تترتب على الجنايات

٦١- ينبغي استكمال النظام الخاص المتعلق بنتائج الجنايات بإضافة مجموعتين أخريين من الأحكام. وينبغي أن تحدد إحدى المجموعتين أنه لا يحق للدولة التي ارتكبت أو ترتكب جناية أن تعترض على عمليات تقصي الحقائق وبعثات الرقابة التي تمارس مهامها في أراضيها للتحقق من الامتثال للالتزامي الكف عن السلوك غير المشروع وجبر الضرر. أما المجموعة الأخرى، فينبغي أن تغطي عدداً من الالتزامات الخاصة التي تلتزم بها جميع الدول المضرورة، موسّعة نطاق المقترحات التي قدمها المقرر الخاص السابق، السيد ريفانغن في مشروع المادة ١٤ الذي أعده<sup>(٢٠)</sup>. وسيكون الهدف المتوخى من هذه الالتزامات هو ضمان الاتساق أو التضامن أو التعاون فيما بين الدول عند إدانة الجناية والتعبير عن الاستياء تجاه سلوك الدولة المنتهكة للقانون وإبداء أي رد فعل آخر تجاه هذا الانتهاك.

٦٢- وينبغي أن يكون القصد من التزامات الدول المضرورة المشار إليها في الفقرة السابقة هو ضمان ما يلي:

والقانون الخاص لتلك الدولة والاختصاص الاستثنائي أو الولاية الاستثنائية للهيئات التشريعية والإدارية والقضائية للدولة. وندع جانباً، لأغراض هذا الموضوع، الحديث عن مسألة ما إذا كان مفهوم الولاية المحلية هو المفهوم الصحيح الوحيد أم لا والحديث عن وجهة نظر المقرر الخاص في هذا الصدد (انظر أرنجيو رويس "Le domaine réservé. - L'organisation internationale et le rapport entre droit international et droit interne: cours général de droit international public", p. 225).

(٢٠) للاطلاع على النص، انظر حولية ١٩٨٥،

المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٨، الحاشية ٦٦.

استخدام القوة "وقف الصلات الاقتصادية والمواصلات الحديدية والبحرية والجوية والبريدية والبرقية واللاسلكية وغيرها من وسائل المواصلات وفقاً جزئياً أو كلياً وقطع العلاقات الدبلوماسية". وهذه التدابير، التي يتخذها عدد من الدول، قد يتزايد حتى يشمل مجموع أعضاء المجتمع الدولي (والتي تشمل أيضاً في الحقيقة تدابير تستهدف مجرد الرد بالمثل) تشكل - إذا ما اقترنت بالإدانة المعنوية - رداً رادعاً أكثر فعالية إلى حد كبير من أي تدابير مماثلة تتخذها دولة أو بضع دول مضرورة من جراء ارتكاب جنحة<sup>(١٩)</sup>.

(١٩) ومع هذا ينبغي أن تولى اللجنة قدراً من العناية لمشكلة التدابير المضادة التي قد تؤثر على الاستقلال السيادي (وليس السيادة الإقليمية) للدولة المرتكبة للفعل غير المشروع أو على حريتها أو ولايتها المحلية. ورغم أن هذه العناصر ليست مذكورة في المادة ١٤ من الباب الثاني من المشروع، فإنها يمكن أن تندرج ضمناً إما تحت إطار حظر استخدام القوة العسكرية والأشكال القسوى للضغط السياسي أو الاقتصادي وإما تحت إطار الحظر الذي يحمي القواعد القطعية. وإذا افترضنا - وهذا هو الحال - أن هذا الحل هو الحل السليم فيما يتعلق بالجنح فهل يمكن أن نذكر نفس الشيء فيما يتعلق بالجنايات؟ أليست هناك على سبيل المثال حالات أو ظروف يجوز فيها لدولة أو أكثر من الدول المضرورة كافة أن تنتهك بصورة مشروعة بموجب المادة ١١ من الباب الثاني (بشرط عدم مخالفتها لحظر استخدام القوة أو التدابير الاقتصادية القسوى) الاستقلال السيادي أو الولاية المحلية لدولة ارتكبت أو تقوم بارتكاب جناية؟ وقد تشمل الأمثلة فرض الحماية على مناطق معينة، وحظر الطيران في مناطق أخرى وأنشطة لتقصي الحقائق والرقابة الميدانية وغير ذلك من أعمال التدخل في أراضي الدولة الجانية، في مواجهة أطراف خاصة أو موظفين حكوميين، أو إيقاف أو احتجاز السفن التجارية للدولة الجانية في أعالي البحار وما شابه ذلك. ألا يكون منع جميع الدول المضرورة بفعل العدوان من تطبيق تدابير مضادة تشكل تعدياً على استقلال دولة عدوانية أو على ولايتها المحلية، إلا في حالة التدابير التي يتخذها مجلس الأمن بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وبطبيعة الحال في حالة الدفاع عن النفس، موقفاً ينطوي على تساهل بلا مبرر تجاه الدولة المذكورة؟

وعندما نتحدث عن "الولاية المحلية" فنحن لا نقصد (في هذا السياق على الأقل) المجال الذي تكون فيه الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع غير خاضعة لالتزامات دولية وإنما نقصد مجال العلاقات فيما بين الأفراد داخل الدولة، رهنا بالقانون العام

٦٥- ومن المفيد أن تعاد صياغة الفقرة (ب) بحيث تصبح أكثر تشدداً<sup>(٢٢)</sup>.

٦٦- وتعتبر الفقرة الفرعية (ج) مرضية في حد ذاتها، وإن كان من الممكن إدخال بعض التحسينات على صياغتها - لأنها تعبر عن التزام جميع الدول بمساعدة بعضها البعض للوفاء بالالتزامات المنصوص عليها في الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب)<sup>(٢٣)</sup>. وبالإضافة إلى ذلك،

ودعا الدول إلى "عدم الاعتراف بهذا النظام العنصري غير المشروع"<sup>(٢٤)</sup>؛ والقرار ٦٦٢ (١٩٩٠) المؤرخ ٩ آب/أغسطس ١٩٩٠، الذي دعا فيه المجلس الدول إلى عدم الاعتراف بالآثار القانونية المترتبة على إعلان العراق ضم الكويت؛ والقرار ٥٥٤ (١٩٨٤) المؤرخ ١٧ آب/أغسطس ١٩٨٤، الذي أعلن فيه المجلس أن الدستور الجديد والانتخابات التي أجرتها حكومة جنوب أفريقيا لاغية ولا تترتب عليها أية آثار قانونية. وعلاوة على ذلك، أعلن المجلس ذاته، بتعبير صريح، البطلان المطلق لجميع الإجراءات التي اتخذتها الدولة التي ارتكبت الأفعال غير المشروعة فيما يتعلق بالحالة غير المشروعة. قارن، علاوة على ذلك، القرار ٢١٧ (١٩٦٥) المؤرخ ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٥ بشأن روديسيا الجنوبية، والقرارين ٦٦٤ (١٩٩٠) المؤرخ ١٨ آب/أغسطس ١٩٩٠ و٦٨٧ (١٩٩١) المؤرخ ٣ نيسان/أبريل ١٩٩١، المتعلقين، على التوالي، ببطلان الأوامر العراقية بإغلاق مقار البعثات الدبلوماسية الكويتية في الخارج، وإعلانات العراق بشأن ديونه الخارجية. انظر، بشأن هذه النقاط Gowlland-Debbas, "Security Council Enforcement...", pp. 74-76.

(٢٢) وهنا أيضاً، تزودنا ممارسات مجلس الأمن ببعض الأمثلة. فبالإضافة إلى القرارات المشار إليها في الحاشية ٢١ أعلاه، انظر العبارات الصريحة الواردة في القرار ٢١٨ (١٩٦٥) المؤرخ ٢٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٥، الذي طلب فيه المجلس من جميع الدول "أن تمتنع، من الآن فصاعداً، عن تقديم أية مساعدات إلى الحكومة البرتغالية من شأنها أن تمكنها من مواصلة قمعها لشعوب الأقاليم الواقعة تحت إدارتها".

(٢٣) فيما يتعلق بهذه الالتزامات، تجدر الإشارة إلى قرار مجلس الأمن ٤٠٢ (١٩٧٦) المؤرخ ٢٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٦، الذي ناشد فيه المجلس، بعد أن أثنى على ليسوتو لقرارها "بعدم الاعتراف بما يسمى استقلال ترنسكاي" الممنوح من جنوب أفريقيا، جميع الدول "أن تقدم فوراً

(أ) ألا تجسد الدولة المخالفة للقانون أي تأييد للإبقاء على الحالة الناشئة لصالحها أو لإضفاء المشروعية عليها نتيجة لارتكابها للجناية؛ و

(ب) ألا تُوجد عقبات تعترض سبيل الإجراءات التي تتخذها دول أخرى تسعى، عن طريق اتباع سبل مشروعة، إلى إعادة الحق المنتهك.

ولهذا الغرض، يمكن استخدام المقترحات المقدمة من السيد ريفاغن، على أن تُدخل عليها بعض الإضافات والتعديلات الهامة.

٦٣- وطبقاً للفقرة ٢ من مشروع المادة ١٤ من الباب الثاني المقدم من السيد ريفاغن، يقع على عاتق الدول التزام:

(أ) بعدم الاعتراف بشرعية الحالة التي أوجدها تلك الجريمة؛ و

(ب) بعدم تقديم المعونة أو المساعدة للدولة التي اقترفت تلك الجريمة في الإبقاء على الحالة التي أوجدها الجريمة؛ و

(ج) بالانضمام إلى الدول الأخرى في تقديم المساعدة المتبادلة في تنفيذ الالتزامات التي تفرضها الفقرتان الفرعيتان (أ) و(ب).

٦٤- ويمكن أن تُعزز الفقرة الفرعية (أ) بشكل مفيد وملام، بإضافة شرط ينص على وجوب تطبيق قاعدة "عدم جواز السماح للجاني بالحصول على فائدة من جريمته" على الآثار القانونية التي تكون قد نتجت أو تنتج، على الصعيدين الوطني والدولي، عن الحالة التي أوجدها الفعل غير المشروع دولياً. وينبغي الإشارة صراحة إلى كل من القانون الوطني والقانون الدولي<sup>(٢١)</sup>.

(٢١) وردّ التعبير عن هذا الالتزام الأساسي في ممارسات مجلس الأمن. فعندما واجه المجلس حالات يمكن أن تندرج في فئة الجنايات الدولية، طلب من الدول عدم الاعتراف بجميع الآثار القانونية المترتبة على هذه الحالات (واعتبارها لاغية وباطلة). انظر، على سبيل المثال، القرار ٢١٦ (١٩٦٥) المؤرخ ١٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٥ الذي أدان فيه المجلس إعلان الاستقلال من طرف واحد الصادر عن نظام روديسيا الجنوبية،

٦٨- ومن الإضافات الأخرى المفيدة، يجدر إدراج ما يلي:

(أ) إضافة نص يتعلق بتطبيق مبدأ "تسليم المتهم أو محاكمته" على الأفراد المتهمين بارتكاب جنایات "مرتبطة" بالقانون الدولي؛

(ب) إضافة نص يتعلق بالتعاون مع الهيئات الدولية التي قد تشارك في رد الفعل تجاه جنایة ما؛

(ج) إضافة نص ينبغي بموجبه لجميع الدول المضروعة أن تيسر اعتماد وتنفيذ التدابير المشروعة التي تستدعيها الأوضاع الطارئة الناشئة عن الجنایة.

٦٩- ويرد نص مشروع المادة ١٨ ذو الصلة (انظر الفرع هاء أدناه من هذا الفصل)، الذي يغطي مجموعتي الأحكام المشار إليهما، في الفقرة ٦١ أعلاه.

## جيم - دور الهيئات الدولية الذي لا غنى عنه

### ١ - نظرة عامة

٧٠- يلاحظ أن النتائج الموضوعية والنتائج الإجرائية للجنایات تنطوي، فضلاً عن كونها أشد حسامة من الناحية الموضوعية، على الفرق الذي تبينه الفقرة ٣ من المادة ٥ من الباب الثاني من مشاريع المواد<sup>(٥)</sup>. ويشار في هذا الصدد إلى الفرق المتمثل في أنه على الرغم من أن معظم الجنج - لا كلها - تمس دولة مضروعة واحدة فقط أو عدداً قليلاً من الدول المضروعة، فإن الجنایات قد تمس (وإن لم يكن دائماً) وبدرجات متفاوتة جميع الدول التي تصبح عندئذ دولاً مضروعة.

اللتين توصلان الإبقاء على العلاقات السياسية والاقتصادية والعسكرية وغيرها من العلاقات مع نظام روديسيا الجنوبية غير المشروع، مما يشكل انتهاكاً لقرارات الأمم المتحدة ذات الصلة؛<sup>٥</sup> وقراراً أيضاً للقرارات ٢٥٣ (١٩٦٨) المؤرخ ٢٩ أيار/مايو ١٩٦٨، و٣١٤ (١٩٧٢) المؤرخ ٢٨ شباط/فبراير ١٩٧٢، و٣٢٠ (١٩٧٢) المؤرخ ٢٩ أيلول/سبتمبر ١٩٧٢، و٣٣٣ (١٩٧٣) المؤرخ ٢٢ أيار/مايو ١٩٧٣، و٤٣٧ (١٩٧٨) المؤرخ ١٠ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٨، المتعلقة كلها بحالة روديسيا الجنوبية.

قد يكون من المفيد النص على أنه ينبغي لجميع الدول المضروعة أن تنسق، قدر الإمكان، بين الإجراءات التي تتخذها كل منها.

٦٧- ومن المفيد أن يُستكمل النص على الالتزام الإيجابي بالتعاون، عن طريق إيراد إشارة إلى التزام أكثر تحديداً، وربما أكثر أهمية، هو عدم عرقلة الإجراءات التي تتخذها الدول التي اختارت أن تمارس حقها في اتخاذ إجراء للرد على الجنایة. ومن شأن نص من هذا القبيل أن يصم صراحة بعدم المشروعية سلوك أي دولة لا تكتفي بالامتناع عن إبداء رد فعل تجاه انتهاك خطير لمصلحة قانونية أساسية من مصالح المجتمع الدولي، بل أيضاً تعرقل - عن طريق الفعل أو الامتناع - التدابير التي تتخذها دول أخرى، أو تقلل من فعالية هذه التدابير<sup>(٢٤)</sup>.

مساعداً مالية وتقنية ومادية إلى ليسوتو كيما تستطيع تنفيذ برامجها للتنمية الاقتصادية وتعزيز قدرتها على التنفيذ الكامل لقرارات الأمم المتحدة بشأن الفصل العنصري والبانوتستانات<sup>(٦)</sup>. (انظر أيضاً القرار ٥٣٥ (١٩٨٣) المؤرخ ٢٩ حزيران/يونيه ١٩٨٣). ويبدو أن ممارسات المجلس تؤكد على أن تتخذ هذه المساعدات، أساساً، شكل المعونة والدعم الاقتصاديين المقدمين إلى بلدان تتعرض بوجه خاص للتأثير السلبي الناتج عن العزلة السياسية والاقتصادية التي تفرضها الدولة المنتهكة للقانون. وتعتبر ذات صلة بالموضوع شتى حالات المساعدات الممنوحة من المجلس على أساس المادة الخمسين من ميثاق الأمم المتحدة (انظر بوجه خاص القرارين ٣٨٦ (١٩٧٦) المؤرخ ١٧ آذار/مارس ١٩٧٦، و٦٦٩ (١٩٩٠) المؤرخ ٢٤ أيلول/سبتمبر ١٩٩٠). وفيما يتعلق بالتزام المساعدة المتبادلة، من الممكن أيضاً معالجة المشكلة الناشئة عن اللجوء إلى التدابير المضادة (أو الأشكال الأخرى للضغط السياسي) التي قد تؤثر، بسبب شدتها، على حقوق دول أخرى غير الدولة المخالفة للقانون.

(٢٤) يشار، على سبيل القياس، وكمثال لتوضيح هذه النقطة إلى قرارات مجلس الأمن التي تدين موقف الدول التي تساهم، من خلال الإبقاء على العلاقات الاقتصادية أو الدبلوماسية مع الدولة المخالفة للقانون، في تقليل فعالية رد الفعل تجاه تلك الدولة. انظر، على سبيل المثال، الفقرة ٦ من القرار ٢٧٧ (١٩٧٠) المؤرخ ١٨ آذار/مارس ١٩٧٠، الذي ورد فيه أن المجلس "يدين سياسات حكومة جنوب أفريقيا والبرتغال،

التوسع في مفهوم الدولة المضرورة. وستزداد، إلى حد بعيد، مخاطر التعسف والتناقض والتنازع التي ينطوي عليها البت في وجود جنائية وإسنادها إلى فاعلها وبالتالي أعمال نتائجها. وعلى عكس الحال بالنسبة لأعمال آثار المسؤولية عن الجنحة، التي تتعلق عادة بدولتين أو ببضع دول، فإن أعمال آثار المسؤولية عن الجنائية يمس جميع الدول المضرورة، وتزداد كثيراً بالتالي مخاطر التعسف والتنازع<sup>(٢٦)</sup>.

٧٤- ومن ثم، ستكون اللجنة قد جانبها الصواب إن هي امتنعت عن السعي إلى توضيح مجال الخلاف المحتمل حول أعمال النتائج. ويتبين من المناقشة التي جرت أثناء الدورة السادسة والأربعين أن جميع أعضاء اللجنة - بمن فيهم الذين أيدوا التخلي عن التفرقة التي تنطوي عليها المادة ١٩ من الباب الأول- يدركون تماماً أهمية المسألة.

٧٥- وقد وردت الإشارة في التقرير الخامس للمقرر الخاص<sup>(٢٧)</sup> إلى عدد من المشاكل المؤسسية التي يمكن أن تنشأ عن تطبيق القواعد المتعلقة بالجنائيات الدولية للدول. كما أن المشاكل المؤسسية قد طرحت بدرجات متفاوتة من الصراحة - وإن اكتنفها قدر من الغموض - خلال المناقشة التي جرت أثناء الدورة السادسة والأربعين، ولم يقتصر ذلك على الأعضاء المؤيدين للتفرقة الواردة في المادة ١٩ من الباب الأول. ويبدو الآن أنه لا بد من إلقاء نظرة فاحصة على الخيارات الممكنة<sup>(٢٧)</sup>.

(٢٦) حدد عدد من المتحدثين في ندوة البندقية لعام ١٩٨٤ بعض هذه المشاكل (انظر *International Crimes of State - A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, J.H.H. Weiler, A. Cassese and M. Spinedi, eds., (Berlin, New York, 1989). وانظر أيضاً Stein "Observations on Crimes of States", pp. 198 et seq.

(٢٧) نوقشت باستفاضة في المؤلفات ذات الصلة مشكلة الأشكال الممكنة لرد الفعل "الذي يكتسب الطابع المؤسسي" تجاه انتهاكات الالتزامات المتعهد بها أمام الكافة، وهي الانتهاكات التي يمكن أن تندرج في فئة الجرائم الدولية؛ انظر، ضمن جملة مراجع أخرى Frowein, "Collective

٧١- ومن ناحية أخرى، فإن كون جميع الدول معنية بوصفها دولاً مضرورة لا يعني أن أعمال نتائج الجنائيات يختلف أساساً عن أعمال نتائج معظم الجناح. فالفاعلون، في كلتا الحالتين، هم الدول. وذلك واضح بالنسبة لنتائج الأفعال غير المشروعة دولياً والمشاركة بين كلتا فئتي الأفعال غير المشروعة دولياً، كما أنه صحيح بنفس القدر بالنسبة للنتائج الخاصة أو الفرعية التي اعتبرت في الفصل السابق مرتبطة، على وجه الحصر، بالجنائيات. وفي ظل نظام العلاقات بين الدول الذي يتسم بأنه نظام هش مزعزع، فَحَتَّى أعمال نتائج الأفعال غير المشروعة دولياً - حسب تعبير الفقرة ٢ من المادة ١٩ من الباب الأول<sup>(١)</sup> - عن "انتهاك الدولة التزاماً دولياً هو من الضرورة لصيانة مصالح أساسية للمجتمع الدولي بحيث يعترف هذا المجتمع في مجموعته بأن انتهاكه يشكل جنائية" - يبدو أنه يظل، من حيث المبدأ وبموجب القانون الدولي، رهناً بإرادة الدول.

٧٢- وليس من المستغرب، بطبيعة الحال، وجود هذه النتيجة، التي تعتبر نتيجة طبيعية لافتقار نظام العلاقات بين الدول إلى هيئات ذات سلطة أمره تقوم بإنفاذ القوانين. فحتى في المجال الذي أسندت فيه الدول إلى هيئة دولية الوظيفة الواسعة النطاق المتمثلة في اتخاذ تدابير مباشرة وقسرية لحفظ السلم، فإن التنفيذ الفعلي يتم دائماً من خلال إجراءات تتخذها الدول. والواقع أن مفهوم "المجتمع الدولي المنظم" مفهوم مبالغ فيه<sup>(٢٥)</sup>.

٧٣- وبالنظر إلى خطورة الجنائيات وجسامة نتائجها الخاصة أو التبعية، قد تنشأ صعوبات بالغة الخطورة من جراء

(٢٥) السنقاط التي تثير لدى المقرر الخاص حيرة جدية تتعلق بالنظريات الحالية عن التنظيم الدولي (انظر جملة مراجع منها أرنانجيو رويس "The normative role of the General Assembly of the United Nations and the Declaration of Principles of Friendly Relations", pp. 629-731, especially the appendix, pp. 663 et seq.; Le domaine réservé...", pp. 151-161, 402-427 and 435 et seq.; and "Reflections on the problem of organization in integrated and non-integrated societies"

## ٢- أمثلة على رد الفعل "المنظم" تجاه انتهاكات الالتزامات الدولية الأساسية

٧٨- يمكن العثور على أمثلة هامة على رد الفعل المؤسسي تجاه الانتهاكات الخطيرة للالتزامات الدولية والتي تماثل الانتهاكات التي تُعتبر جنائيات بموجب المادة ١٩ من الباب الأول من مشاريع المواد<sup>(١)</sup>، في ممارسات الجمعية العامة ومجلس الأمن. غير أن المقرر الخاص يرى أن من الضروري أن يوضح، لدى الإشارة إلى أي مثال من تلك الأمثلة في هذا الفصل، أنه لن يتناول من ناحية تقييم ردود فعل الأمم المتحدة، في كل مثال بعينه، ولا التكييف القانوني الدقيق لكل حالة من زاوية مسؤولية الدول، من ناحية أخرى.

٧٩- وفيما يتعلق برد فعل الجمعية العامة تجاه قضايا ربما تندرج في نطاق الفقرة ٣ (أ) من المادة ١٩ من الباب الأول، تجدر الإشارة إلى القرارات العديدة التي أدانت فيها الجمعية بقوة، في الستينات والسبعينات، السياسات العدوانية التي كانت تنتهجها بعض الدول الاستعمارية أو العنصرية - كالبرتغال أو جنوب أفريقيا أو نظام الأقلية في روديسيا الجنوبية - ضد الشعوب التابعة أو الدول المحاورة في قارة أفريقيا<sup>(٢٨)</sup>. وتصدر الإشارة كذلك - دون اتخاذ موقف بشأن تقييم كل حالة - إلى عدة قرارات شجبت فيها

(٢٨) انظر على سبيل المثال، دياحة قرار الجمعية العامة ٣١١٣ (د-٢٨)، الذي شجبت فيه الجمعية الأعمال العدوانية المتكررة التي ترتكبها القوات المسلحة التابعة للبرتغال ضد الدول الأفريقية المستقلة، والتي تشكل انتهاكاً لسيادة تلك الدول وسلامتها الإقليمية، ورأت أن هذه الأعمال "تتعدك السلم والأمن الدوليين تعكيراً خطيراً" وبالمعنى نفسه، انظر أيضاً قراري الجمعية ٢٧٠٧ (د-٢٥) و٢٧٩٥ (د-٢٦). ويعكس قرارها ١٥٤/٣١ ألف ١١٦/٣٢ نتائج مماثلة فيما يتعلق بالهجمات المسلحة التي شنها نظام روديسيا ضد أراضي بوتسوانا، وموزامبيق، وزامبيا. أما بالنسبة لجنوب أفريقيا، فقد شجبت الجمعية في عدد كبير من القرارات ما وصفته بالأعمال العدوانية التي شنتها تلك الحكومة، من إقليم ناميبيا غير المستقل، ضد أنغولا، وبوتسوانا، وليسوتو، وزامبيا: انظر، ضمن جملة قرارات، القرارات ١٤٦/٣١، و٩/٣٢، و١٨٢/٣٣ ألف و٢٠٦/٣٣، و١٧/٣٨، و٣٦/٣٨ ألف، و٥٠/٣٩ ألف، و٢٥/٤٠، و٩٧/٤٠ ألف، و٣٩/٤١ ألف، و١٤/٤٢ ألف.

٧٦- يتضح من المناقشة ذاتها، وكذلك من تحليل ردود فعل الدول والهيئات الدولية تجاه الانتهاكات المماثلة للانتهاكات المشار إليها في الفقرات الفرعية الأربع من الفقرة ٣ من المادة ١٩، وجود عدد من الخيارات النظرية (تتسم بدرجات متفاوتة من الابتكار) التي ينبغي استكشافها.

٧٧- والخياران الممكن تصورهما هما، فيما يبدو، الخياران التاليان:

(أ) إضفاء نسبة عالية من الطابع المؤسسي - من خلال اللجوء إلى الأجهزة الدولية الموجودة أو إلى أجهزة تُنشأ في وقت لاحق - على كل أو معظم عملية أعمال نتائج الجنائيات، بدءاً من تقرير وجود الجنائية وإسنادها إلى فاعلها ووصولاً إلى تحديد نتائج الانتهاك الفعلية، الموضوعية منها والإجرائية. وفي إطار الخيار نفسه، يمكن المضي خطوة أخرى في اتجاه إضفاء الطابع المؤسسي بل وإسناد مهمة التنفيذ الفعلي لأي نتيجة أو لكل النتائج الخاصة أو التبعية إلى نفس الجهاز الدولي أو إلى جهاز آخر؛

(ب) إضفاء قدر أقل من الطابع المؤسسي، من خلال اللجوء إلى الأجهزة الدولية القائمة. ويمكن أن يشمل هذا الخيار أي صيغة باستثناء أكثر الصيغ طموحاً، على أن يكون الحل الأدنى هو أن يُعهد إلى واحد أو أكثر من الأجهزة الدولية الموجودة بعملية البت في المسألة وهي العملية التي ينشأ عنها تحريك عملية أعمال نتائج الجنائية، أي البت فيما إذا كانت الجنائية قد ارتكبت بالفعل أو يجري ارتكابها، وما إذا كان الانتهاك يُعزى إلى دولة معينة أو أكثر من دولة.

enforcement of international obligations", especially pp. 73-77; Hailbronner, "Sanctions and third parties and the concept of public international order", pp. 2 et seq.; Simma, "Does the UN Charter provide an adequate legal basis for individual or collective responses to violations of obligations *erga omnes*?"; Picone, "Nazioni Unite e obblighi *"erga omnes"* Annacker، المرجع المذكور، ولا سيما ص ١٥٦ وما يليها.

لسلامة البوسنة والهرسك الإقليمية وسيادتها، وطالبت بالتوقف فوراً عن هذه الأعمال "العدوانية والعدائية"<sup>(٣٣)</sup>.

٨٠- وأبدت الجمعية العامة أيضاً رد فعل تجاه عدد من الحالات التي قد تندرج في نطاق الفقرة ٣ (ب) من المادة ١٩ من الباب الأول وتتعلق باستمرار الاحتلال والسيطرة الاستعماريين الذي يعتبر انتهاكاً لمبدأ تقرير المصير. وعلى المستوى العام، أكدت الجمعية في عدد من القرارات على الطابع "الإجرامي" الذي تتسم به هذه السياسات ووصفتها بأنها تشكل تهديداً محتملاً للسلم والأمن الدوليين<sup>(٣٤)</sup>. ولم تتردد الجمعية العامة في التنديد صراحةً بأحاديث الدول التي اعتبرتها مسؤولة عن هذه الممارسات. وتكفي الإشارة هنا - دون التعرض، مرة أخرى، لتقييم كل حالة - إلى "الحكم الاستعماري" للبرتغال في الأقاليم الأفريقية الواقعة تحت إدارتها<sup>(٣٥)</sup>، ووجود جنوب أفريقيا "غير المشروع" في ناميبيا<sup>(٣٦)</sup>،

(٣٣) انظر قرار الجمعية العامة ١٢١/٤٧.

(٣٤) قارن مجموعة قرارات الجمعية العامة المخصصة لمسألة تنفيذ إعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة، ومن بينها القرارات ٢١٨٩ (د-٢١)، و٢٣٢٦ (د-٢٢)، و٢٤٦٥ (د-٢٣)، و٢٥٤٨ (د-٢٤)، و٢٦٢١ (د-٢٥)، و٢٧٠٨ (د-٢٥)، و٢٨٧٨ (د-٢٦)، و٢٩٠٨ (د-٢٧)، و٣١٦٣ (د-٢٨)، و٣٣٢٨ (د-٢٩)، و٣٤٨١ (د-٣٠)، و١٤٣/٣١، و٤٢/٣٢، و٤٤/٣٣، و٩٣/٣٤، و١١٨/٣٥، و١١٩/٣٥.

(٣٥) انظر، على سبيل المثال، الفقرة ٤ من قرار الجمعية العامة ٢٢٧٠ (د-٢٢)، الذي "تشجب فيه بشدة الحرب الاستعمارية التي تشنها حكومة البرتغال على الشعوب المسالمة في الأقاليم الواقعة تحت سيطرتها، والتي تشكل جريمة ضد الإنسانية وتهديداً خطيراً للسلم والأمن الدوليين". وفي نفس المجال أيضاً، انظر القرارات ٢١٠٧ (د-٢٠)، و٢٣٩٥ (د-٢٣)، و٢٧٠٧ (د-٢٥)، و٢٧٩٥ (د-٢٦)، و٣١١٣ (د-٢٨).

(٣٦) انظر، ضمن جملة قرارات، قرارات الجمعية العامة ٢٠٧٤ (د-٢٠)، و٢١٤٥ (د-٢١)، و٢٣٢٥ (د-٢٢)، و٢٤٠٣ (د-٢٣)، و٢٥١٧ (د-٢٤)، و٢٦٧٨ (د-٢٥)، و٢٨٧١ (د-٢٦)، و٣٠٣١ (د-٢٧)، و٣١١١ (د-٢٨)، و٣٢٩٥ (د-٢٩)، وكذلك القرارات المشار إليها أعلاه (الحاشية ٢٨).

الجمعية الهجمات المسلحة التي شنتها إسرائيل على أراضي لبنان، أو وصفت فيها صراحة سياسة تلك الدولة في الأراضي المحتلة بعد عام ١٩٦٧ بأنها "عدوانية"<sup>(٢٩)</sup>. ومن الأمثلة الهامة الأخرى على الإدانة الشديدة من جانب الجمعية للأعمال العدوانية العدوان الإسرائيلي المسلح على المنشآت النووية العراقية<sup>(٣٠)</sup>، وقصف الولايات المتحدة الأمريكية لطرابلس وبنغازي بالقنابل<sup>(٣١)</sup>، وتدخّل اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية في أفغانستان<sup>(٣٢)</sup>. وفي الآونة الأخيرة، أدانت الجمعية بقوة الانتهاكات المستمرة

(٢٩) اتسم بالصراحة، بوجه خاص، نص قرار الجمعية العامة ١٧/٣٨، الذي ذكرت فيه أنها "تدين بشدة كذلك مذبحه الفلسطينيين وغيرهم من المدنيين في بيروت والعدوان الإسرائيلي على لبنان، الذي يعرض الاستقرار والسلم والأمن في المنطقة للخطر"، وكذلك نص قرارها ١٢٣/٣٧ ألف الذي أعلنت فيه الجمعية العامة "أن قرار إسرائيل الصادر في ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨١ بفرض قوانينها وولايتها وإدارتها على مرتفعات الجولان السورية المحتلة يعدّ عملاً عدوانياً بموجب أحكام المادة التاسعة والثلاثين من ميثاق الأمم المتحدة وقراراتها ٣٣١٤ (د-٢٩) الذي أعلنت فيه أن "جميع السياسات والممارسات الإسرائيلية الخاصة بضم الأراضي الفلسطينية والأراضي الأخرى المحتلة في لبنان، أو التي تستهدف ذلك، تشكل انتهاكاً للقانون الدولي وقرارات الأمم المتحدة ذات الصلة". وفيما يتعلق بالمسألة اللبنانية، انظر أيضاً القرارات ٢٠٧/٣٥، ود-٥/٧، و٤٣/٣٧، و٢٥/٤٠. وللإطلاع على المزيد من قرارات شجب السياسات الإسرائيلية غير المشروعة والعدوانية المدّعى بها في الأراضي المحتلة، انظر، ضمن جملة قرارات، القرارات ١٨٠/٣٨ ألف، و١٤٦/٣٩ بء، و١٦٨/٤٠ بء، و١٦٢/٤١ بء، و٢٠٩/٤٢ جيم، و٥٤/٤٣ بء، و٤٠/٤٤ بء، و٨٣/٤٥ بء.

(٣٠) انظر قرار الجمعية العامة ٢٧/٣٦، الذي جاء فيه أن الجمعية "تدين بقوة إسرائيل لعملها العدواني المتعمد الذي لم يسبق له مثيل والذي ارتكبه انتهاكاً لميثاق الأمم المتحدة وقواعد السلوك الدولي، الأمر الذي يشكل تصاعداً جديداً وخطيراً في التهديد الذي يتعرض له السلم والأمن الدوليان".

(٣١) انظر قرار الجمعية العامة ٣٨/٤١.

(٣٢) انظر قرار الجمعية العامة د-٦/٢.



الإشارة إلى السياسات البرتغالية في أقاليم ما وراء البحار، واحتلال جنوب أفريقيا غير المشروع لناميبيا، ونظام الأقلية في روديسيا الجنوبية<sup>(٤٥)</sup>.

٨٤- وأبدي مجلس الأمن رد فعل مماثلاً تجاه الانتهاكات الجماعية لحقوق الإنسان. وتجدد الإشارة، في هذا الصدد، إلى القرارات التي تدين سياسة الفصل العنصري التي كانت تنتهجها حكومة جنوب أفريقيا<sup>(٤٦)</sup>، والقرارات المتعلقة

وفي الآونة الأخيرة، رأى المجلس أن الأعمال العدوانية المستمرة التي يوجهها الجيش الصربي ضد أراضي البوسنة والهرسك تشكل على الأرجح تهديداً خطيراً للسلم والأمن الدوليين؛ وفرض المجلس، على هذا الأساس، سلسلة من التدابير القسرية ضد حكومة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (صربيا والجبل الأسود) بسبب مساعدتها لوحدات صربية غير نظامية<sup>(٤٧)</sup>.

٨٣- ولا يختلف مجلس الأمن عن الجمعية العامة في كونه أدان بشدة الممارسات الاستعمارية والقمعية التي انتهكت مبدأ تقرير المصير. وفي بعض الحالات، اعتمد المجلس أيضاً تدابير بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة. وتجدد

(٤٥) انظر، بشأن المسألة البرتغالية، قرارات مجلس الأمن ١٨٠ (١٩٦٣) المؤرخ ٣١ تموز/يوليه ١٩٦٣، و١٨٣ (١٩٦٣) المؤرخ ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٣، و٢١٨ (١٩٦٥) المؤرخ ٢٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٥، و٣١٢ (١٩٧٢) المؤرخ ٤ شباط/فبراير ١٩٧٢، و٣٢٢ (١٩٧٢) المؤرخ ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٢؛ وبشأن المسألة الناميبية، القرارات ٢٦٤ (١٩٦٩) المؤرخ ١٢ آب/أغسطس ١٩٦٩، و٢٧٦ (١٩٧٠) المؤرخ ٣٠ كانون الثاني/يناير ١٩٧٠، و٢٨٣ (١٩٧٠) المؤرخ ٢٩ تموز/يوليه ١٩٧٠، و٣٠١ (١٩٧١) المؤرخ ٢٠ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧١، و٣١٠ (١٩٧٢) المؤرخ ٤ شباط/فبراير ١٩٧٢، و٣٦٦ (١٩٧٤) المؤرخ ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٤، و٣٨٥ (١٩٧٦) المؤرخ ١٧ آذار/مارس ١٩٧٦، و٤٣٩ (١٩٧٨) المؤرخ ١٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٨، و٥٣٩ (١٩٨٣) المؤرخ ٢٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٣، و٥٦٦ (١٩٨٥) المؤرخ ١٩ حزيران/يونيه ١٩٨٥؛ وبشأن مسألة روديسيا الجنوبية، القرارات ٢١٦ (١٩٦٥) المؤرخ ١٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٥، و٢١٧ (١٩٦٥) المؤرخ ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٥، و٢٢١ (١٩٦٦) المؤرخ ٩ نيسان/أبريل ١٩٦٦، و٢٣٢ (١٩٦٦) المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦، و٢٥٣ (١٩٦٨) المؤرخ ٢٩ أيار/مايو ١٩٦٨، و٢٧٧ (١٩٧٠) المؤرخ ١٨ آذار/مارس ١٩٧٠، و٣٨٨ (١٩٧٦) المؤرخ ٦ نيسان/أبريل ١٩٧٦، و٤٠٩ (١٩٧٧) المؤرخ ٢٧ أيار/مايو ١٩٧٧.

(٤٦) من ضمن القرارات الصريحة في هذا الصدد قرارات مجلس الأمن ٤٧٣ (١٩٨٠) المؤرخ ١٣ حزيران/يونيه ١٩٨٠، الذي أعلن فيه المجلس أن "سياسة الفصل العنصري جريمة ضد ضمير الإنسانية وكرامتها وأنها تتعارض مع حقوق الإنسان وكرامته، ومع ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وتزعزع السلم

(١٩٧٩) المؤرخ ٢٨ آذار/مارس ١٩٧٩، و٥٥٤ (١٩٧٩) المؤرخ ٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٩، و٤٦٦ (١٩٨٠) المؤرخ ١١ نيسان/أبريل ١٩٨٠، و٤٧٥ (١٩٨٠) المؤرخ ٢٧ حزيران/يونيه ١٩٨٠، و٥٢٧ (١٩٨٢) المؤرخ ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢، و٥٤٥ (١٩٨٣) المؤرخ ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٣، و٥٤٦ (١٩٨٤) المؤرخ ٦ كانون الثاني/يناير ١٩٨٤، و٥٦٧ (١٩٨٥) المؤرخ ٢٠ حزيران/يونيه ١٩٨٥، و٥٧١ (١٩٨٥) المؤرخ ٢٠ أيلول/سبتمبر ١٩٨٥، و٥٧٤ (١٩٨٥) المؤرخ ٧ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٥، و٥٧٧ (١٩٨٥) المؤرخ ٣٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥، و٦٠٢ (١٩٨٧) المؤرخ ٢٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٧، فيما يتعلق بالاعتداءات المتكررة التي شنتها جنوب أفريقيا من إقليم ناميبيا غير المستقل ضد زامبيا وأنغولا وليسوتو. وكأمثلة إضافية، تجدد الإشارة إلى القرار ٤٨٧ (١٩٨١) المؤرخ ١٩ حزيران/يونيه ١٩٨١، الذي ندد فيه المجلس بالهجوم الإسرائيلي ضد المفاعل النووي العراقي، والقرارين ٥٧٣ (١٩٨٥) المؤرخ ٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٥، و٦١١ (١٩٨٨) المؤرخ ٢٥ نيسان/أبريل ١٩٨٨، الذي أدان فيه المجلس الدولة ذاتها بسبب أعمال العدوان المرتكبة ضد سلامة أراضي تونس.

(٤٧) انظر، على وجه الخصوص، القرارات ٧٥٢ (١٩٩٢) المؤرخ ١٥ أيار/مايو ١٩٩٢، و٧٥٧ (١٩٩٢) المؤرخ ٣٠ أيار/مايو ١٩٩٢، و٧٨٧ (١٩٩٢) المؤرخ ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٢، و٨١٩ (١٩٩٣) المؤرخ ١٦ نيسان/أبريل ١٩٩٣، و٨٢٠ (١٩٩٣) المؤرخ ١٧ نيسان/أبريل ١٩٩٣.

في نظام العلاقات بين الدول، وهو أمر ليس من المرجح حدوثه في المستقبل القريب.

٨٦- ومن ناحية أخرى، نجد أن الخيار البديل جدير بأن يُنظر فيه بجدية. وعلى الرغم من أنه سيتطلب أيضاً درجة عالية نسبياً من التطور التدريجي، فإنه يبدو أقل إثارة للمشاكل. وقد ظهرت بالفعل، من المناقشات التي دارت أثناء الدورة السادسة والأربعين للجنة، دلالات صريحة أو ضمنية على هذه الاتجاهات.

٨٧- وتبين المناقشة، بشكل قاطع على وجه الخصوص، أن المشكلة الجوهرية التي ستواجه عند تطبيق أية قواعد قد تعتمدها اللجنة (سواء في ظل القانون الموجود أو في ظل القانون المنشود) فيما يتعلق بالنتائج الخاصة أو التبعية للجنايات، هي مشكلة البت في وقوع الفعل غير المشروع وإسناده إلى دولة واحدة أو أكثر. وتثار هذه المشكلة، بالتأكيد، بالنسبة لأي فعل غير مشروع دولياً، أيًا كانت درجة جسامة؛ وتصبح المشكلة حادة بوجه خاص كلما كان الانتهاك - حتى وإن شكّل مجرد جنحة - متعلقاً بأكثر من دولة مضرورة. غير أن الجسامة الاستثنائية للجنايات وكونها تمس جميع الدول بوصفها دولاً مضرورة يقتضيان بالضرورة أن تتولى هيئة دولية مهمة البت الجماعي في وقوع الجناية بغية تحقيق الشرط المسبق اللازم لإعمال نتائج الجناية، وهو وجود الانتهاك وإسناده إلى فاعله. ويمكن، نظرياً، طرح عدد من الحلول على ضوء الوظائف المحددة للأجهزة الدولية الموجودة.

(أ) البت في وقوع الجناية، وهل تنفرد به محكمة العدل الدولية، أو الجمعية العامة، أو مجلس الأمن؟

٨٨- يبدو، لأول وهلة، أن أنسب الخيارات ينبغي أن يستمد من الطابع القضائي أساساً الذي يتسم به البت في وقوع الجناية. وقد يفضي ذلك إلى استخلاص النتيجة الواضحة التي مفادها أنه على الرغم من أن أعمال نتائج الجنايات سيظل - كما هو الشأن في حالة الجنح - أمراً تقرره الدول، فإن تقرير وقوع الجناية وإسنادها إلى فاعلها ينبغي أن يصدر عن أعلى الهيئات القضائية

بالإبادة الجماعية في كردستان العراقي و"التطهير العرقي" في أراضي يوغوسلافيا السابقة<sup>(٤٧)</sup>.

### ٣- خيارات ممكنة فيما يتعلق بعملية البت بطريقة "منظمة" في وجود/إسناد جنابة دولية

٨٥- بالعودة إلى المشكلة وإلى الحلول الممكنة التي بُحثت (الفقرة ٧٧ أعلاه)، فإن الخيار الأول لا يبدو عملياً. فعلى الرغم من أن إضفاء هذا القدر من الطابع المؤسسي على رد فعل "المجتمع الدولي المنظم" إزاء الجنايات قد يكون مستصوباً من الناحية النظرية وربما يمكن تحقيقه أحياناً في مجالات محدودة ومحددة، فإنه يتطلب حدوث تطور رئيسي

والأمن الدوليين؛ انظر أيضاً، ضمن جملة قرارات، القرارات ١٨١ (١٩٦٣) المؤرخ ٧ آب/أغسطس ١٩٦٣، و١٨٢ (١٩٦٣) المؤرخ ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٣، و١٩٠ (١٩٦٤) المؤرخ ٩ حزيران/يونيه ١٩٦٤، و١٩١ (١٩٦٤) المؤرخ ١٨ حزيران/يونيه ١٩٦٤، و٤١٧ (١٩٧٧) المؤرخ ٣١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٧، و٤١٨ (١٩٧٧) المؤرخ ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٧، و٥٥٤ (١٩٨٤) المؤرخ ١٧ آب/أغسطس ١٩٨٤، و٥٥٦ (١٩٨٤) المؤرخ ٢٣ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٤، و٥٦٩ (١٩٨٥) المؤرخ ٢٦ تموز/يوليه ١٩٨٥، و٥٩١ (١٩٨٦) المؤرخ ٢٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٦.

(٤٧) فيما يتعلق بالمسألة الكردية، انظر قرار مجلس الأمن ٦٨٨ (١٩٩١) المؤرخ ٥ نيسان/أبريل ١٩٩١؛ وفيما يتعلق بالانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان في يوغوسلافيا السابقة، انظر، بالإضافة إلى القرارات المشار إليها في الحاشية ٤٤ أعلاه، قراري مجلس الأمن ٧٧٠ (١٩٩٢) و٧٧١ (١٩٩٢) المؤرخين ١٣ آب/أغسطس ١٩٩٢. وللإطلاع على إجراءات المجلس في حالات تتعلق بانتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان انظر، ضمن جملة مراجع Gaja, "Genocidio dei curdi e dominio riservato"; Malanczuk, "The Kurdish crisis and allied intervention in the aftermath of the second Gulf war"; Alston, "The Security Council and human rights: Lessons to be learned from the Iraq-Kuwait crisis and its aftermath"; Ramcharan, "The Security Council: maturing of international protection of human rights".

العامة أكثر المتحدثين تمثيلاً لا لما يسمى بـ "الاجتمع الدولي المنظم" فحسب، بل للجمتمع الدولي ذاته. ولذلك يبدو أن الجمعية تعتبر مؤهلة أكثر من أي هيئة دولية أخرى موجودة حالياً لأن تجسّد، إن جاز التعبير، ذلك "الاجتمع الدولي في مجموعته" الذي تصفه المادة ١٩ من الباب الأول من مشاريع المواد<sup>(٤٨)</sup> بأنه أساس وصف بعض فئات الأفعال غير المشروعة دولياً بأنها جنائيات دولية، وأن تترجم إلى صيغ ملموسة ومخصصة، التعاريف العامة للجنائيات الدولية، التي يتمخض عنها ذلك الاجتمع والتي تحددها بشكل تجريدي المادة ١٩<sup>(٤٩)</sup>.

(٤٩) بقدر ما تكون عبارة "الاجتمع الدولي في مجموعته" مطابقة لعبارة "الاجتمع الدولي" فقط، تكون الإشارة الواردة أعلاه في المادة ١٩ من الباب الأول من مشاريع المواد (انظر الحاشية ١ أعلاه)، صالحة للتطبيق على أي قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي. غير أنه يجب ملاحظة أن الأمر يختلف إذا فهمت عبارة "الاجتمع الدولي ككل" بالمعنى الذي فهمتها به اللجنة في دورتها الثامنة والعشرين في عام ١٩٧٦. ويجدر التنويه بأن صيغة "الاجتمع الدولي في مجموعته"، التي تظهر في الفقرة ٢ من المادة ١٩، قد وردت من قبل في المادتين ٥٣ و ٦٤ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (انظر، ضمن جملة مراجع "Droit des traités à la lumière de la Convention de Vienne: introduction"; and Combacau and Sur, *Droit international public*, pp. 159-160. وقد فسرت لجنة القانون الدولي هذه الصيغة [بعد التقرير الخامس المقدم من المقرر الخاص السابق، السيد أغو (حولية ١٩٧٦، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٣، الوثيقة A/CN.4/291 و Add.1-2)] "إنها لا تعني بالتأكيد اشتراط الاعتراف بالإجماع من جانب جميع أعضاء المجتمع [الدولي]، الأمر الذي من شأنه أن يعطي لكل دولة حقاً في النقص لا يمكن تصوره. وما يقصد التأكيد عليه هو أن يعترف بأن فعلاً معيناً غير مشروع دولياً يشكل "جنائية دولية"، وألا يأتي هذا الاعتراف من جانب مجموعة معينة من الدول فقط، حتى وإن شكلت أغلبية، وإنما من جانب جميع المكونات الأساسية للمجتمع الدولي" (الفقرة ٦١ من التعليق على المادة ١٩، الحاشية ٤ أعلاه).

وبطبيعة الحال، فهمت عبارة "المكونات الأساسية للمجتمع الدولي" على أنها تشير إلى المجموعات الرئيسية الثلاث التي كان يبدو أن الجمعية العامة تنقسم إليها في ذلك الوقت. ولئن كان من المؤكد أنه يمكن، من وجهات نظر متنوعة، القول بأن ثمة مجموعات لا تزال موجودة في الجمعية

الموجودة حالياً سلطةً وأكثرها اتساماً بالطابع التمثيلي ألا وهي محكمة العدل الدولية. ذلك أن المحكمة هي الهيئة الدائمة الوحيدة، الموجودة حالياً، التي تملك من حيث المبدأ الاختصاص والوسائل الفنية التي تمكنها من البت في أمر وقوع الفعل غير المشروع دولياً وإسناده إلى فاعله وتحديد نتائجه<sup>(٤٨)</sup>.

٨٩- ومن شأن هذا الحل، الذي ينطوي بوضوح على قبول الاختصاص الإلزامي (في الاتفاقية المقبلة بشأن مسؤولية الدول) لمحكمة العدل الدولية، أن يواجه عقبتين خطيرتين، على الأقل. ففي المقام الأول، لا توجد، إلى جانب جهاز قضائي محض كمحكمة العدل الدولية، أية مؤسسة دولية تتولى مهمة هيئة الادعاء. ولن تكون المحكمة ذاتها في وضع يسمح لها بأن تقوم، إن جاز التعبير، بعملية "فرز" أو "فحص" للادعاءات المثارة ضد الدول التي يدعى أنها ارتكبت جنائية. وثانياً، لو أسند للمحكمة هذا الاختصاص الإلزامي الذي لا غنى عنه - حتى وإن كان ذلك تحقيقاً لغرض محدود النطاق هو أساساً البت في أمر وقوع جنائية - فسيكون من الصعب أن تقتصر هذه الرابطة القضائية العامة على مجال الأفعال غير المشروعة دولياً التي يصدق عليها وصف الجنائيات، والتي يؤمل أن يكون عددها قليلاً. وسيستسى لأية دولة، عن طريق الادعاء أن دولة أخرى قد ارتكبت أو ترتكب جنائية، أن تجبر تلك الدولة على المثول أمام المحكمة للبت في وقوع الفعل غير المشروع حتى وإن كان يشكل مجرد جنحة.

٩٠- وثمة خيار آخر، ممكن من الناحية النظرية، هو أن تسند الاتفاقية المقبلة مسألة البت في وقوع الجنائية إلى الجمعية العامة أو إلى مجلس الأمن.

٩١- وتبدو الجمعية العامة مناسبة لذلك، بوجه خاص، لعدد من الأسباب. ذلك أنها، بالمقارنة مع مجلس الأمن على وجه التحديد، تعتبر أكثر "ديمقراطية" عموماً. وعلاوة على ذلك، فإن الطابع شبه العالمي لمنظمة الأمم المتحدة يجعل من الجمعية

(٤٨) انظر التقرير الخامس للمقرر الخاص (الحاشية

٢ أعلاه)، ص ١٠٩، الفقرة ٢١٤.

الهيئات الفرعية المخصصة كيما تتقصى، على سبيل المثال، وقائع يمكن أن ترقى إلى حد اعتبارها جنائية دولية، فإن توصيات الجمعية، بحكم كونها مجرد توصيات، ليس لها وزن كاف لأن تشكل أساساً لسلطة قانونية جازمة من حيث تقرير الوقائع والبت في وجود جريمة وإسنادها إلى فاعلها. ولذلك، يبدو أن الجمعية - على الرغم من طابعها التمثيلي الأعلى نسبياً - ليست مؤهلة لأن تصح الهيئة الملائمة الوحيدة المسؤولة عن البت في الوقائع قيد النظر.

٩٤ - أما فيما يتعلق بمجلس الأمن، فإن البت في وقوع فعل عدواني، وهو يشكل مهمة أسندها ميثاق الأمم المتحدة إلى المجلس - وإن لم يكن ذلك بغرض تحديد مسؤولية الدول - يمكن أن يُعتبر أساساً لإعمال الدول لنتائج الجنائية حسب التعريف الوارد في الفقرة ٣ (أ) من المادة ١٩ من الباب الأول. ويمكن أيضاً بحث اضطلاع المجلس بدور يتعلق بأنواع الجنائيات الوارد ذكرها في الفقرات ٣ (ب) و(ج) و(د) من المادة ١٩، على أن يؤخذ في الاعتبار اختصاص المجلس بأن يبت، بموجب المادة التاسعة والثلاثين من الميثاق، في الانتهاكات والحالات التي تعرض السلم للخطر، وخصوصاً هذه الحالات الأخيرة. وتكشف ممارسات المجلس، في الحقيقة، عن أمثلة على نتائج وقائع هددت السلم بالخطر - وإن كان صحيحاً، من حيث المبدأ، أن ذلك تم لأغراض تتعلق بالفصل السابع من الميثاق على وجه الحصر - في سياق حالات يمكن مقارنتها بالحالات التي تشكل جنائيات بموجب الفقرات ٣ (ب) و(ج) و(د) من المادة ١٩، والقواعد الأولية المدونة أو غير المدونة التي تنطوي عليها تلك الفقرات<sup>(٥٠)</sup>.

٩٢ - وهناك سمة أخرى من سمات الجمعية العامة تجعلها ملائمة بوجه خاص للغرض المتوخى، ألا وهي النطاق الواسع للغاية لاختصاصها من حيث الموضوع، الذي لا يشمل فحسب - وإن كان بسلطات مختلفة - المجال الرئيسي (والمركز إلى حد بعيد) لمسؤولية مجلس الأمن، أي حفظ السلم والأمن الدوليين، وإنما يشمل أيضاً مجالات التعاون الدولي التي تحكمها قواعد تدرج أخطر انتهاكاتها في إطار الفئات الثلاث للجنائيات الدولية الوارد ذكرها، بالإضافة إلى العدوان، في الفقرة ٣ من المادة ١٩ من الباب الأول. ويشير المقرر الخاص إلى مجالات كالتعاون الاقتصادي والاجتماعي والثقافي، وإلى قواعد كالقواعد المتعلقة بحق تقرير المصير وحقوق الإنسان وحماية البيئة، ناهيك عن التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه. وهكذا، يكون من الواضح أن الجمعية المختصة - سواء من حيث القانون الموجود أو من حيث القانون المنشود - بكل المجالات الأربعة التي قد تحدث فيها انتهاكات خطيرة كتلك الموصوفة بأنها تشكل جنائيات في المادة ١٩.

٩٣ - ومن ناحية أخرى، ليس للجمعية العامة اختصاص لتقرير الوقائع في مجال مسؤولية الدول. وعلاوة على ذلك، فإنها لا تملك سلطة اتخاذ قرارات ملزمة، باستثناء ما يتعلق بمجالات محددة مثل أغراض المادتين ٥ و٦ من الفقرة ٢ من المادة السابعة عشرة من ميثاق الأمم المتحدة، وفي المسائل الإجرائية. وعلى الرغم من أن المسائل الإجرائية يمكن أن تغطي، بالتأكيد، إنشاء

العام، فإن هذا التقسيم الخاص يعتبر الآن تقسيماً عفى عليه الزمان. وسيكون على اللجنة أن تعيد النظر في المسألة عندما تقوم بإعادة صياغة المادة ١٩. وفي الوقت الحاضر، لا يوجد بديل عن الإشارة إلى "المجتمع الدولي" فقط.

وتوجد اعتبارات وجيهة متعلقة بدور "المجتمع الدولي" في مجموعه، بوصفه مصدراً لتكليف الانتهاكات الخطيرة بأنها جنائيات دولية للـدول، أوردها "Les causes d'aggravation...", pp. 638-639، الذي استشهد بمؤلفين آخرين وأورد، حرفياً، الجزء المتعلق بالموضوع من التقرير الخامس المقدم من السيد أغو.

(٥٠) انظر، على سبيل المثال، قرار مجلس الأمن ٦٨٨ (١٩٩١) المؤرخ ٥ نيسان/أبريل ١٩٩١، بشأن أفعال الإبادة الجماعية التي ارتكبتها الحكومة العراقية ضد السكان الأكراد؛ والقرارين ٧٥٧ (١٩٩٢) المؤرخ ٣٠ أيار/مايو ١٩٩٢، و٧٨٧ (١٩٩٢) المؤرخ ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٢، بشأن الحالة في يوغوسلافيا السابقة، حيث ارتكبت انتهاكات جماعية لحقوق الإنسان.

٩٦- وعلى الرغم من التفاعل بين هذين المجالين البالغين الأهمية في العلاقات بين الدول، فإن الطلب من مجلس الأمن أن يتحمل وحده المسؤولية عن البت في هذه المسألة الأساسية موضوع البحث هو أمر يثير على الأقل نفس القدر من المشاكل التي تثيرها مطالبة الجمعية العامة بأن تؤدي وحدها هذه الوظيفة نفسها. وقد يبدو لمجلس الأمن مؤهلاً بدرجة أكبر لأداء هذه المهمة بالنظر إلى القوة الملزمة التي تتسم بها قراراته، ولكن الجمعية العامة تمثل هيئة أنسب من المجلس نظراً لعضويته المحدودة وللطابع المحدد الذي يتسم به اختصاصه من حيث الموضوع.

٩٧- وأياً كانت الاعتبارات المنطبقة على الجمعية العامة ومجلس الأمن، فإن الصعوبة الرئيسية بالنسبة لكلتا الهيئتين تتمثل في الطابع السياسي لتكوينهما ودورهما:

(أ) إن كلتا الهيئتين تعمل على أساس درجة عالية من السلطة التقديرية. وهما لا تتصرفان بالضرورة ولا بصورة منتظمة في جميع الحالات التي يبدو أنها تتطلب قيامهما بممارسة اختصاصهما. بل إنهما تعملان بطريقة انتقائية بل وانتقائية جدا في بعض الأحيان؛

(ب) إن كلتا الهيئتين غير ملزمة باستخدام معايير متجانسة في حالات قد يبدو أنها متماثلة تماما. وبالتالي فإن الحالات التي هي من نفس النوع والتي تتسم بنفس القدر من الجسامية يمكن أن تعالج بصورة مختلفة أو أنها قد لا تعالج على الإطلاق؛

(ج) يبدو أن الطابع ذاته للأحكام التي تخلص إليها الهيئتان يستبعد فرض أي واجب عليهما بشرح أسباب خيارهما (سواء اتخذ ذلك الخيار شكل قرار أو فعل أو امتناع عن فعل) من وجهة نظر القانون الدولي؛

(د) إن الطابع التقديري ولربما التعسفي لخيارات الهيئتين يتفاقم من جراء تعذر القيام، في غياب شرح الأسباب القانونية، بأي تحقيق آبي أو لاحق من

٩٥- ودون الإخلال طبعاً بسلطات مجلس الأمن فيما يتعلق بحفظ السلم والأمن الدوليين، لا يبدو أنه من الممكن اعتبار المجلس، أكثر مما يمكن اعتبار الجمعية العامة، الجهة الوحيدة المسؤولة عن إصدار الحكم القانوني الأساسي الذي ينبغي أن يشكل الشرط الأساسي المسبق لقيام الدول بإعمال النتائج المترتبة على الجنايات. فالبت في هذه المسألة على النحو المناسب يتعلق بتطبيق قانون المسؤولية الدولية وليس بحفظ السلم والأمن الدوليين<sup>(٥١)</sup>.

(٥١) لقد شدد المقرر الخاص أثناء الدورة الرابعة والأربعين للجنة على هذا التمييز عندما اعترض على الصيغة التي وضعها سلفه للمادة ٤ من الباب الثاني من مشاريع المواد التي بدا فيها أن قانون مسؤولية الدول يخضع على نحو لا داعي له لأحكام وإجراءات ميثاق الأمم المتحدة المتعلقة بحفظ السلم والأمن الدوليين (انظر حولية ١٩٩٢، المجلد الأول، المحضر الموجز للجلسة ٢٢٧٧، والمرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٧٣-٧٤، الفقرات ٢٦٠-٢٦٦.

وهذه المسألة ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالتمييز بين سلطات مجلس الأمن بموجب الفصلين السابع والسادس من ميثاق الأمم المتحدة، حيث تقتصر سلطات الأخير على مجرد إصدار توصيات. انظر أيضاً حولية ١٩٩٢، المجلد الأول، آخر المحضر الموجز للجلسة ٢٢٦٧. وانظر أيضاً Graefrath، المرجع المذكور، ص ١٩٠ وما يليها؛ والفقرات ١٣٧-١٣٩ أدناه.

ويرد بحث جوانب تعقد العلاقة بين قرارات مجلس الأمن وقانون مسؤولية الدول في جملة مراجع منها: Gaja، "Réflexions sur le rôle du Conseil de Sécurité dans le nouvel ordre mondial"; Bowett، "The impact of Security Council decisions on dispute settlement procedures"; and Gowlland-Debbas، "Security Council Enforcement ..."، especially pp. 61-73.

وكما لاحظت الحكومة السويسرية فيما يتعلق بمشكلة معروفة نشأت في إطار الموضوع المعنون "مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها"، فإن "التفكير في إمكانية استخدام قرارات المجلس، وهو هيئة سياسية إلى أقصى حد، استخداماً مباشراً كأساس تستند إليه المحاكم الوطنية كلما طلب منها إثبات المسؤولية الفردية وتحديد مدى العقوبة لا يتفق على ما يبدو مع أي مفهوم سليم للعدالة" (انظر التقرير الثالث عشر للمقرر الخاص عن الموضوع (الوثيقة A/CN.4/466، الفقرة ٤٠)).

أن نطاق اختصاص مجلس الأمن قد شهد تطوراً فيما يتعلق على وجه التحديد بـ "رد الفعل المنظم" على أنواع معينة من الجنايات الدولية الخطيرة بصفة خاصة. إلا أنه لا يمكن اعتبار أن هذه الممارسات قد أعطت المجلس اختصاصاً في مجال مسؤولية الدول عن الجنايات إلا إذا أمكن الإثبات على نحو مقنع أن هذه الممارسات قاطعة الدلالة من الناحية القانونية. وفي رأينا أن التوصل إلى مثل هذا الاستنتاج على أساس القانون الساري ينطوي على مشاكل كثيرة<sup>(٥٤)</sup>؛ ولا يبدو أن حلاً من هذا النوع سيكون مناسباً من ناحية التطوير التدريجي لقانون التنظيم الدولي<sup>(٥٥)</sup>.

#### (ب) الأدوار السياسية والقضائية لمجموعة

١٠٠- وهكذا يبدو أن سمات محكمة العدل الدولية والجمعية العامة ومجلس الأمن التي تم تناولها في الفقرات السابقة تدل على أنه لا يمكن لأي هيئة من هذه الهيئات أن تؤدي منفردة وعلى الوجه الصحيح الوظيفة الدقيقة المتمثلة في الفصل في وجود جنائية دولية مرتكبة من قبل دولة ونسبة المسؤولية عن هذه الجنائية إلى فاعلها كشرطين أساسيين لإعمال النتائج المتصورة في المواد ذات الصلة من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول. ولذلك يجب استنباط حل مختلف، ويبدو أن السمات الخاصة بكل هيئة من هذه الهيئات الرئيسية الثلاث التابعة للأمم المتحدة هي التي تملّي هذا الحل.

١٠١- فمن جهة، تتسم وظيفة الجمعية العامة ومجلس الأمن بطابع سياسي بحيث لا يمكن أن تسند إليهما وظيفة تتسم بطابع قضائي بارز كوظيفة الفصل في وجود جنائية دولية ونسبة المسؤولية عنها إلى فاعلها. ومن جهة ثانية، فإن محكمة العدل الدولية، رغم تمتعها بالكفاءة القضائية الضرورية، ليس لديها الاختصاص المحدد الذي لا غنى عنه بالقدر نفسه. وليس من المناسب، حسبما

مدى مشروعية الخيارات الفعلية وتعذر القيام بإجراء أي مقارنة بين هذه الخيارات<sup>(٥٢)</sup>.

٩٨- ويتضح من السمات المبينة أعلاه أنه لا يمكن لتدخل الجمعية العامة ولا لتدخل مجلس الأمن أن يستوفيا أبسط متطلبات التوصل إلى حكم قانوني فيما يتعلق بوجود فعل غير مشروع دولياً، ناهيك عن جريمة دولية مرتكبة من قبل دولة ونسبة المسؤولية عن هذه الجريمة إلى فاعلها. ومع وجوب الاعتراف بالهيكل الفريد لنظام العلاقات بين الدول، فإن أي نسبة للمسؤولية إلى فاعلها ينبغي أن تفترض مسبقاً، حسبما يدل عليه تاريخ قانون المجتمعات الوطنية:

(أ) الخضوع لسيادة القانون، على المستويين الإجمالي والموضوعي على السواء؛

(ب) الاستمرارية والمنهجية والتزاهة - أو عدم الانتقائية - فيما يتعلق بحالات الإخلال بالقانون<sup>(٥٣)</sup>.

٩٩- وقد بحث المقرر الخاص بإيجاز أيضاً، في تقريره الخامس<sup>(٦)</sup>، ما إذا كانت الممارسات الحديثة لا تدل على

(٥٢) تم بحث مشكلة انعدام الرقابة على الأجهزة السياسية للأمم المتحدة - ولا سيما على مجلس الأمن - من قبل العديد من الفقهاء. انظر مثلاً: Franck, "The Powers of Appreciation": Who is the ultimate guardian of UN legality?"; Sciso, "Può la Corte Internazionale di giustizia rilevare l'invalidità di una decisione del Consiglio di sicurezza?"; Gaja, Réflexions sur le rôle...", pp. 314-317; Bowett, loc. cit., pp. 97 et seq.; Gowlland-Debbas, "The Relationship between the International Court of Justice and the Security Council in the light of the Lockerbie case"; Bedjaoui, *Nouvel ordre mondial et contrôle de la légalité des actes du Conseil de sécurité, passim*; and Condorelli, "La Corte internazionale di giustizia e gli organi politici delle Nazioni Unite". انظر أيضاً المؤلفات المتعلقة بقضية لوكربي المشار إليها في الحاشية ١٠ أعلاه.

(٥٣) انظر التقرير الخامس للمقرر الخاص (الحاشية ٢ أعلاه)، ص ١٠٨، الفقرة ٢١١.

(٥٤) المرجع نفسه، الفقرات ٢١٢-٢١٣.

(٥٥) المرجع نفسه، ص ١٢٣، الفقرة ٢٥٧ وما يليها؛ وص ١١٧ و١١٨، الفقرات ٢٤٣-٢٤٥.

بشأنها. ويوقف النظر في القضية إذا ما صدر حكم سلمي عن المحكمة (دون الإخلال طبعاً بالمسائل المتصلة بوجود جنحة ونسبة المسؤولية عنها إلى فاعلها أو بنتائجها). أما إذا صدر حكم إيجابي عن المحكمة تقبله الهيئة الملتزمة للفتوى، فإن هذا يجيز لأية دولة طرف في الاتفاقية المتعلقة بمسؤولية الدول أن تنفذ الأحكام المتصلة بالنتائج القانونية المترتبة على الجناية على النحو المبين في الباب الثاني من مشاريع المواد.

١٠٤- وثمة إمكانية أخرى تتمثل في تدخل الهيئة القضائية على أساس وظيفتها القضائية. والمناقشة التي تجرّها الجمعية العامة أو مجلس الأمن فيما يتعلق بالادعاء بوقوع جناية لا تنتهي بتقديم طلب للحصول على فتوى من محكمة العدل الدولية، بل باعتماد قرار بأن الادعاء يستحق أن يُنظر فيه جدياً من قبل المجتمع الدولي. ومن شأن اعتماد مثل هذا القرار بأغلبية خاصة من أعضاء أية هيئة من الهيئتين السياسيتين - على النحو الذي سبق شرحه - أن يمكن أية دولة عضو مشاركة (بما في ذلك الدولة التي يزعم أنها ارتكبت الجناية) من القيام، استناداً إلى الاتفاقية المتعلقة بمسؤولية الدول، بعرض القضية على محكمة العدل الدولية لكي تفصل في وجود الجناية وفي نسبة المسؤولية عنها إلى فاعلها. وبعبارة أخرى، فإن القرار الذي يصدر عن الجمعية أو المجلس ينشئ فيما بين الدول الأعضاء المشاركة، بمقتضى الاتفاقية المتعلقة بمسؤولية الدول، "حلقة الاختصاص" الضرورية لمحكمة العدل الدولية لكي يصبح لها اختصاص إلزامي.

١٠٥- ويبدو أن هناك عدداً من الأسباب التي تستدعي الأخذ بالبديل الثاني.

١٠٦- ويتمثل أول هذه الأسباب في أن مدى جدية الادعاء بوقوع جناية ومدى حسامة العواقب يدلان على أنه ليس من المناسب الاعتماد على استصدار فتوى للفصل في المسألة الأساسية.

١٠٧- وعلى الرغم من أنه يمكن القول بأن قرارات محكمة العدل الدولية تعتبر متكافئة في الحجية أساساً، بصرف النظر عما إذا كانت تسمى فتاوى أو أحكاماً، فإن هناك اختلافات

أوضحنا آنفاً، أن يسند إلى المحكمة اختصاص مباشر وغير مشروط فيما يتعلق بالجنايات، وهو اختصاص لا بد أن يتطور حتماً إلى اختصاص إلزامي معمم غير مرغوب فيه فيما يتعلق بالجرح أيضاً. ويبدو أن الحل الوحيد يكمن في الجمع بين العنصر السياسي والعنصر القضائي بطريقة تتيح تجنب أوجه النقص التي تشوب عملية الفصل على أساس سياسي خالص وعلى أساس قضائي بحت. وقد يكون هذا من خلال عملية تقييم سياسي، تجرّها الجمعية أو المجلس، لادعاء الدولة (أو الدول) المدعية بهدف الفصل فيما إذا كان الادعاء جدياً بما فيه الكفاية بحيث يبرر القلق الجدي للمجتمع الدولي؛ ومن شأن مثل هذا الحكم السياسي أن يفسح المجال أمام تدخل ممكن من قبل محكمة العدل الدولية.

١٠٢- وفيما يتعلق بدور الهيئة السياسية، ينبغي لهذا الدور أن يتمثل في اعتماد قرار بأغلبية خاصة. فبالنسبة للجمعية العامة، يمكن اتخاذ القرار بأغلبية ثلثي الأعضاء الحاضرين والمصوتين. وبالنسبة لمجلس الأمن، يمكن تصور إكمانيتين من حيث المبدأ أولهما إمكانية نظرية تتمثل في اشتراط أغلبية الثلثين فقط، دون أي شرط آخر. ولكن حلاً كهذا يخل بمبدأ إجماع الأعضاء الدائمين ولا يمكن النظر فيه إلا في إطار عملية مراجعة لميثاق الأمم المتحدة. أما الإمكانية الثانية فتتمثل في النص، وفقاً للمبدأ المحدد في المادة السابعة والعشرين من الميثاق، على أن يمتنع عن التصويت من كان طرفاً في النزاع. وهذا البديل يبدو حلاً منصفاً وواقعياً.

١٠٣- ويمكن تصور طابع حكم محكمة العدل الدولية بطرق مختلفة ذات مزايا قضائية متفاوتة. وثمة إمكانية تتمثل في تدخل الهيئة القضائية بصفتها الاستشارية. ويكون لأي دولة عضو في الأمم المتحدة تكون طرفاً في الاتفاقية المتعلقة بمسؤولية الدول وتدعي أن جناية قد ارتكبت أو يجري ارتكابها الحق في عرض القضية على الجمعية العامة أو على مجلس الأمن. ثم تقوم أية هيئة من هاتين الهيئتين السياسيتين بمناقشة القضية وتقرر، إذا ما تبين لها أن ادعاء الدولة (أو الدول) المدعية جدي بما فيه الكفاية بحيث يبرر تدخل المجتمع الدولي، أن تعرض القضية على محكمة العدل الدولية لكي تصدر فتوى

كقاعدة عامة، على إجراءات تقاضٍ كاملة بين الدول المتقاضية.

#### ٤- صدور حكم عن محكمة العدل الدولية بشأن وجود جنائية دولية أو نسبة المسؤولية عنها إلى فاعلها كشرط أساسي لقيام الدول بإعمال النتائج المترتبة عليها

١٠٨- على ضوء هذه الاعتبارات، يميل المقرر الخاص إلى الاعتقاد بأن الفصل القانوني فيما يتعلق بوجود جنائية دولية ونسبة المسؤولية عنها إلى فاعلها ينبغي أن يكون نتيجة لإجراء قضائي يتخذ أمام محكمة العدل الدولية من قبل أية دولة من كافة الدول المضرورة عقب صدور قرار الهيئة السياسية ويتيح للمدعين والمدعى عليهم إمكانية مواجهة بعضهم البعض مواجهة كاملة في إطار إجراءات خصومة كاملة ومباشرة.

١٠٩- وثمة سبب آخر يبدو حاسماً لجعل حكم محكمة العدل الدولية شرطاً أساسياً لقيام الدول بإعمال أية نتائج قانونية تترتب على جنائية دولية، وهو سبب ناشئ عن خصائص إجراءات تسوية المنازعات اللاحقة للتدابير المضادة والتي يفترض أن يجري اتخاذها بشأن الجنايات في إطار الباب الثالث من مشاريع المواد. وبالنظر إلى الدرجة العالية من الخطورة التي تتسم بها الجنايات، فإن المقرر الخاص يعتزم، بالنسبة للحكم ذي الصلة من الباب الثالث، ليس التوفيق أو التحكيم فحسب (كما كان الحال بالنسبة للجنح)، بل إسناد اختصاص إلزامي مباشر لمحكمة العدل الدولية في أية منازعات تنشأ عن إعمال النتائج القانونية للجنايات (أي المنازعات اللاحقة للتدابير المضادة فيما يتصل بالجنايات). وبالنظر أيضاً إلى أن المقترحات الحالية تتصور صدور قرار أولي عن محكمة العدل الدولية فيما يتعلق بوجود جنائية/نسبة المسؤولية عنها إلى فاعلها كشرط أساسي للإعمال المشروع لأية نتائج تترتب عليها، فإن ذلك القرار لا يمكن أن يشكل مجرد رأي استشاري. فبالنظر إلى أنه يمكن أن يطلب من المحكمة (بمقتضى الأحكام ذات الصلة من الباب الثالث) أن تعلن موقفها من خلال حكم تصدره في المرحلة التالية للتدابير المضادة، فسيكون من الغريب - وهذا أقل ما يمكن قوله - أن تجد المحكمة نفسها في تلك المرحلة في حالة تضطر

بارزة بين الفئتين<sup>(٥٦)</sup>. ويكمن أحد هذه الاختلافات في مدى أهمية المسائل المتصلة بالوقائع بالنسبة لجميع الفتاوى كأهميتها بالنسبة لجميع الدعاوى القضائية<sup>(٥٧)</sup>. وثمة اختلاف آخر وأهم وهو أنه لئن كان قرار المحكمة في دعوى قضائية يؤدي عادة إلى تسوية القضية أو القضايا من حيث أن المحكمة تفصل في موضوع النزاع برمته - وبذلك فإن قرارها يكون بطريقة ما بمثابة الحكم الفاصل في القضية أو القضايا التي ينطوي عليها الأمر - فإن المقصود بالقرار الذي يصدر عن المحكمة في مسألة استشارية هو عادة تزويد ملتزم المشورة بشأن قضية ما بإرشادات تمكنه من التصرف في القضية في نهاية المطاف<sup>(٥٨)</sup>. وثمة اختلاف ثالث وهو أن الإجراء الاستشاري لا ينطوي،

(٥٦) انظر Benvenuti, *L'accertamento del diritto mediante i pareri consultivi della Corte Internazionale di Giustizia, passim*

(٥٧) اعتمدت محكمة العدل الدولي الدائمة رأياً مفاده أنه ليس هناك ما يمنعها، في حالة الإجراء الاستشاري، من النظر في المسائل المتصلة بالوقائع. إلا أنها لاحظت في الوقت نفسه أنه "في ظل الظروف العادية، من الضروري بالتأكيد ألا تكون الوقائع التي تستند إليها فتوى المحكمة موضع خلاف، ولا ينبغي أن يترك للمحكمة نفسها أمر التحقق من صحة هذه الوقائع" (*Status of Eastern Carelia, Advisory Opinion, 1923, P.C.I.J, Series B, No.5, p. 28*). وقد أكدت محكمة العدل الدولية هذا الموقف في *Western Sahara case, Advisory Opinion, I.C.J Reports, 1975, pp. 28 et seq.* وهذا الرأي الذي يعتبر أن المسائل المتصلة بالوقائع تظل، من حيث المبدأ، خارج نطاق الوظيفة الاستشارية لمحكمة العدل الدولية قد أعرب عنه كل من Vallat, "The Competence of the United Nations General Assembly", p. 216. و Morelli, "Controversia internazionale, questione processo", p. 13.

(٥٨) وكما ذكرت المحكمة في إحدى الفتاوى "إن فتوى المحكمة لا تُعطى للدول بل للهيئة المؤهلة لطلبها" لكي تستهدي بها في نهج العمل الذي ينبغي لها أن تتبعه" (*Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary, and Romania, First Phase, advisory opinion, I.C.J Reports, 1950, p.71*)

الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (المادة ٢٢)، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (المادة ٢٩)، واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (المادة ٣٠)، والاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها (المادة الثانية عشرة). أما اتفاقية مناهضة الفصل العنصري (المادة الثانية عشرة) فهي أقل وضوحاً. وعلاوة على ذلك، فإن اختصاص محكمة العدل الدولية يمكن أن ينشأ أيضاً، رغم أن ذلك يبدو أقل مقبولية، عن صك ثنائي لتسوية المنازعات يتم في إطاره النص على الاختصاص الإلزامي لمحكمة العدل الدولية على نحو يتيح لأي من الطرفين أن يعرض على المحكمة الادعاء بأن الطرف الآخر قد ارتكب أو يرتكب جريمة دولية. وهناك ثلاثة أسئلة مترابطة تنشأ إذا ما تم استخدام أية حلقة من "حلقات الاختصاص" هذه:

(أ) ما هو الحل القانوني، لأغراض الاتفاقية المتعلقة بمسؤولية الدول، عندما تلجأ أية دولة أو دول إلى حلقة اختصاص ناشئة مثلاً عن إحدى الاتفاقيات المتعددة الأطراف المذكورة أعلاه من أجل مقاضاة الجهة التي يزعم أنها ارتكبت الفعل غير المشروع؟

(ب) هل ينبغي أن تكون الدولة أو الدول المدعية ملتزمة بالامتثال لأغراض الاتفاقية المتعلقة بمسؤولية الدول، باشتراط اللجوء المسبق (الموفق) إلى الجمعية العامة أو مجلس الأمن؟

(ج) بعد اتخاذ مثل هذه المبادرة القضائية خارج إطار الاتفاقية المتعلقة بمسؤولية الدول، كيف يكون موقف "كافة" الدول الأخرى المشتركة في الاتفاقية المذكورة؟

١١٤- وفي رأي المقرر الخاص ينبغي الإجابة على السؤال الأول على نحو مؤداه أنه إذا كانت الاتفاقية المتعلقة بمسؤولية الدول ستنص، حسبما هو مقترح، على أن تكون النتيجة التي تتوصل إليها محكمة العدل الدولية بوجود جريمة دولية مستوفية للشروط اللازمة لقيام كافة الدول المضرورة بإعمال النتائج المترتبة على تلك الجريمة، فإن الحكم الذي

فيها إما للاكتفاء بتأكيد فتواها السابقة أو للقضاء بعكس تلك الفتوى في الحكم.

١١٠- ويرد الحكم ذات الصلة في الفقرة ٢ من المادة ١٩ من الباب الثاني (انظر الفرع هاء أدناه من هذا الفصل).

١١١- وبناء على ما تقدم، ينبغي ألا يغيب عن البال أن الآثار التي ستُنسب على هذا النحو بموجب الاتفاقية المقبلة بشأن مسؤولية الدول إلى قرارات الجمعية العامة أو مجلس الأمن أو إلى أحكام محكمة العدل الدولية ينبغي ألا تكون مخلة بوظائف المجلس المقررة بموجب ميثاق الأمم المتحدة وبالالتزامات الدول الأعضاء الناشئة عن الميثاق. كما أن تطبيق المادة ٥١ من الميثاق ينبغي أن يظل بمنأى عن أي تأثير.

١١٢- ويرد الحكم ذات الصلة في مشروع المادة ٢٠ من الباب الثاني (انظر الفرع هاء أدناه من هذا الفصل).

## ٥ - مسائل أخرى

### (أ) التدخل المحتمل لمحكمة العدل الدولية بموجب صكوك غير الاتفاقية المقبلة المتعلقة بمسؤولية الدول

١١٣- إن الحكم الذي يقتضي أن يكون لمحكمة العدل الدولية اختصاص إلزامي (فيما بين الدول المشتركة في اتفاقية مقبلة بشأن مسؤولية الدول) للفصل في وجود جريمة ما ونسبة المسؤولية عنها إلى فاعلها حالما يتم اعتماد قرار من قبل الجمعية العامة أو مجلس الأمن على النحو المبين في الفقرة ١٠٢ أعلاه، هو حكم لا يستبعد، في رأي المقرر الخاص، إمكانية ممارسة محكمة العدل الدولية لاختصاص إلزامي لنفس الغاية بموجب صكوك أخرى. والواقع أن هذا الاختصاص يمكن أن ينشأ مثلاً عن صك متعدد الأطراف فيما بين دول أعضاء مشتركة تصف فعلاً معيناً غير مشروع بأنه جريمة دولية مرتكبة من قبل الدولة. إن الاختصاص الإلزامي للمحكمة (أي الاختصاص الذي ينطوي على إمكانية تقديم طلب من جانب واحد) متوخى في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (المادة التاسعة)، والاتفاقية

أساس حلقة اختصاص غير مرتبطة بالاتفاقية المتعلقة بمسؤولية الدول وناشئة مثلاً عن اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، والاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري. إلا أن تمديد الاختصاص الإلزامي ليشمل كافة الأطراف الأخرى لا يسري بالطبع إلا على ذلك الجزء من حكم المحكمة الذي يشمل وجود جنائية دولية وعزو المسؤولية عنها. وهو لا يسري على أية أجزاء من ذلك الحكم تتعلق فقط بالدولة أو الدول التي لجأت إلى المحكمة استناداً إلى حلقة اختصاص غير مرتبطة بالاتفاقية المتعلقة بمسؤولية الدول. أما أي جزء من حكم المحكمة يتصل إما بوجود مجرد جنحة محتملة وعزو المسؤولية عنها وإما بنتائجها أو نتائج الجنائية نفسها فلا يسري على غير أطراف الدعوى. وبعبارة أخرى، فإن الدولة أو الدول المدعية الأصلية، بالإضافة إلى الدولة أو الدول المدعى عليها بارتكاب الفعل غير المشروع، هي وحدها التي تخضع، وفقاً للمادة ٥٩ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، لأية أجزاء من حكم المحكمة غير ذلك الجزء المتصل بوجود جنائية دولية أو عزو المسؤولية عنها.

١١٧- وبالطبع يمكن أن تثار مشكلة فيما يتعلق بوضع الدول "الأخرى" في أية دعوى ترفعها أمام محكمة العدل الدولية دولة واحدة أو أكثر استناداً إلى حلقة اختصاص ناشئة عن صك غير الاتفاقية المتعلقة بمسؤولية الدول. فبمقتضى تلك الاتفاقية وكما سبق بيانه، يحق لأية دولة عضو مشتركة، بعد صدور قرار عن الهيئة السياسية، أن ترفع دعوى أمام المحكمة وأن تشارك في إجراءاتها. ولكن لا يحق لتلك الدول من حيث المبدأ، بوصفها دولاً "أخرى" بالنسبة للقضية المعروضة على المحكمة استناداً إلى حلقة اختصاص ناشئة عن مصدر آخر غير الاتفاقية المتعلقة بمسؤولية الدول، أن تشارك في إجراءات القضية أمام المحكمة. ولذلك فإن هذه الحالة ينبغي أن تكون مشمولة بقاعدة خاصة معينة في المشروع. وقد يتمثل الحل الأنسب لهذه المسألة في النص على ما يلي:

تصدره محكمة العدل الدولية بهذا المعنى ينبغي أن يُعتبر مستوفياً لتلك الشروط، بصرف النظر عن الأساس القانوني لاختصاص المحكمة. وحيث إن سلطة محكمة العدل الدولية في البت في مسألة وجود جنائية دولية وعزو المسؤولية عنها إلى فاعلها تخضع، بموجب الاتفاقية المتعلقة بمسؤولية الدول، للشروط الأساسي المتمثل في سبق صدور قرار سياسي عن الأمم المتحدة، فإن هذا الأمر لا ينبغي له أن يقيد بأي حال من الأحوال إمكانية الممارسة السليمة لوظيفة محكمة العدل الدولية على أساس أية صكوك أخرى تتعلق بالاختصاص بموجب المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة بخلاف الاتفاقية المتعلقة بمسؤولية الدول.

١١٥- وكنتيجة منطقية لذلك، ينبغي الإجابة على السؤال الثاني على نحو مؤداه أنه في حالة اللجوء إلى محكمة العدل الدولية على أساس حلقة اختصاص ناشئة عن صك آخر غير الاتفاقية المتعلقة بمسؤولية الدول، فلن يكون من الضروري المرور بالمرحلة السياسية الأولية لدى الجمعية العامة ومجلس الأمن. والمقصود باشتراط صدور قرار عن الجمعية أو المجلس (انظر الفقرة ٨٩ أعلاه) هو تجنب أن يؤدي الحكم الوارد في الاتفاقية المتعلقة بمسؤولية الدول المتصل بدور المحكمة فيما يتعلق بالجرائم الدولية إلى توسيع نطاق الاختصاص الإلزامي للمحكمة ليشمل مسائل غير مسألة وجود جنائية دولية وعزو المسؤولية عنها (كمسألة وجود جنحة وعزو المسؤولية عنها ونتائجها). والواضح أنه حالما يتم إسناد اختصاص إلزامي للمحكمة على أساس صك غير الاتفاقية المتعلقة بمسؤولية الدول، فإن هذا الشرط يصبح زائداً عن الحاجة.

١١٦- وفيما يتعلق بالسؤال الثالث، يبدو من المناسب في رأي المقرر الخاص القول بأن النتيجة التي تتوصل إليها محكمة العدل الدولية بوجود جنائية دولية ينبغي أن تعتبر مستوفية لشرط قيام كافة الأطراف الأخرى بإعمال النتائج الخاصة المترتبة على الجنائيات، أيا كان مصدر اختصاص المحكمة فيما يتعلق بمعالجة مسألة وجود الجريمة وعزو المسؤولية عنها. وبذلك يكون من حق جميع الدول الأعضاء المشتركة في الاتفاقية المتعلقة بمسؤولية الدول أن تلتزم استصدار حكم من محكمة العدل الدولية على

١١٩- إن صيغة تجمع بين قرار يصدر عن هيئة سياسية (الجمعية العامة أو مجلس الأمن)، وحكم يصدر عن محكمة العدل الدولية، وإعمال النتائج القانونية المترتبة على الجريمة من قبل كافة الدول المضرورة هي أفضل الصيغ - أو أقلها إثارة لعدم الرضا - التي يمكن عرضها في هذه المرحلة من مراحل تطور ما يسمى بـ "المجتمع الدولي المنظم" بغية اعتماد نهج متحضر لإزاء مشكلة رد الفعل على الجنايات الدولية التي ترتكبها الدول. والوظيفة التي تؤديها الهيئة السياسية هي أقرب ما تكون إلى عملية فحص أولي لدرجة مصداقية التهم الموجهة من الدول التي تدعي أنها مضرورة، وهي عملية لا يكون من المناسب دونهما السماح بعرض القضية على القاضي. وهي بعبارة أخرى وظيفة أقرب ما تكون - رغم أنها تظل نائية جداً - إلى وظيفة الادعاء<sup>(٥٩)</sup>. أما القرار الذي يصدر عن محكمة العدل الدولية بعد اتباع إجراءات قضائية كاملة فهو أقرب ما يكون إلى إجراءات المحاكمة السليمة والمنصفة في القضية من حيث توافر الشروط الأساسية للفصل في وجود الجناية ونسبة المسؤولية عنها إلى فاعلها. وحيث إن التنفيذ اللاحق والنهائي للمواد المتعلقة بالنتائج القانونية المترتبة على الجناية يتعين أن يظل في يد الدول المضرورة كافة فهو نتيجة حتمية للضعف الدائم في درجة إضفاء الطابع المؤسسي على نظام العلاقات بين الدول. إلا أنه لا ينبغي للجنة أن تتخذ من هذه العقبة مبرراً لعدم المتابعة الخلاقة لنهج

(٥٩) على حد تعبير زيميرن فإن وظيفة الهيئة السياسية - وهي بالتأكيد ليست وظيفة قضائية ولا حاسمة - تتمثل، وفقاً لمشروع المادة ١٩، في "تعقب الجرم" (*The League of Nations and the Rule of Law, 1918-1935, p. 451*). أما المقصود بالقرار - وليس حتى التوصية التي تصدر عن تلك الهيئة - فهو مجرد تحديد دولة ما باعتبارها الدولة المشتبه في ارتكابها الجناية المدعى بها (وهو ما كان يتعين على جمعية عصبة الأمم القديمة أن تفعله في حالة جريمة العدوان)، بحيث يترك لجميع الدول أمر متابعة القضية؛ وتتمثل المتابعة القانونية - قبل حدوث أي إعمال للنتائج - في عرض الادعاء على محكمة العدل الدولية لكي تفصل في وجود الجناية.

(أ) في إطار الفرضية قيد النظر، تكون أية دولة "أخرى" - أي أية دولة عضو في الأمم المتحدة مشتركة في الاتفاقية المتعلقة بمسؤولية الدول، بخلاف الدولة أو الدول التي لجأت إلى محكمة العدل الدولية على أساس حلقة اختصاص غير مرتبطة بتلك الاتفاقية - مؤهلة للمشاركة الكاملة، من خلال تقديم طلب من جانب واحد، في إجراءات المحكمة المتصلة بالفصل في وجود الجناية ونسبة المسؤولية عنها إلى فاعلها، وهذه الدول تشارك بصفتها أطرافاً أصلية وليست أطرافاً متدخلة بمقتضى المادتين ٦٢ و ٦٣ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية؛

(ب) حالما تصدر محكمة العدل الدولية حكماً إيجابياً بشأن وجود جناية ونسبة المسؤولية عنها إلى فاعلها، يعتبر شرط إعمال النتائج الخاصة المترتبة على الجناية قد استوفي بصورة تلقائية بالنسبة لأية دولة من الدول الأعضاء المشتركة في الاتفاقية المتعلقة بمسؤولية الدول، بالرغم من عدم صدور قرار سياسي مسبق عن الجمعية العامة أو مجلس الأمن.

### (ب) أدوار كل من الجمعية العامة ومجلس الأمن ومحكمة العدل الدولية وكافة الدول

١١٨- يبدو أنه ليست هناك أية صعوبات تنشأ عن إمكانية قيام الدول المدعية بمقتضى الفقرة ١ من مشروع المادة ١٩ من الباب الثاني (انظر الفرع هاء أدناه من هذا الفصل)، برفع الأمر إما إلى الجمعية العامة وإما إلى مجلس الأمن أو كليهما في الوقت نفسه. ويرى المقرر الخاص أنه توجد هنا حالة اختصاص مشترك بين الهيئتين. فلكي تنجح مبادرة الدولة المدعية، يكفي أن تتوصل أية هيئة من الهيئتين إلى نتيجة إيجابية. غير أنه بالنظر إلى أن المقصود من قرار الهيئة السياسية ليس إلا إفساح المجال أمام صدور حكم عن محكمة العدل الدولية (بناء على طلب مقدم من دولة أو أكثر)، فإن أي تباين بين موقف الجمعية وموقف المجلس يمكن أن يسوّى من خلال الحكم الحاسم - الإيجابي أو السلبي - الذي تصدره المحكمة بشأن وجود الجناية ونسبة المسؤولية عنها إلى فاعلها.

أن نظام العلاقات فيما بين الدول غير مزود بمؤسسة للادعاء ولا بمحكمة جنائية ذات اختصاص إلزامي بالنسبة للجرائم الدولية التي تُرتكب ضد أي دولة.

١٢٣- ونبدأ بالمجموعة الأولى من الحجج التي نوقشت في التقرير الخامس للمقرر الخاص بشأن وزن القاعدة التي تقول بأن المجتمعات لا يمكن أن ترتكب جرائم لدى تطبيقها على الدول باعتبارها شريكة في العلاقات الدولية وتمثل أشخاص القانون الدولي. ففي المقام الأول، ليس من الصحيح تماماً أن نقول إن الأشخاص الاعتباريين غير قابلين - بعد إجراء ما يلزم من تغيير - لتحمل أكثر من المسؤولية المدنية والجزاءات المدنية وحدها. وثانياً، ليست الدول ماثلة تماماً للأشخاص الاعتباريين في القانون الوطني، وأياً كان الحال، فإنها بوصفها أشخاصاً دولية تبدو أشبه بهيئات جماعية فعلية منها بأشخاص اعتباريين؛ ويجلو لها أن تسمى نفسها "قوى": وهو مصطلح يجمله القانون والممارسة سواء بالنسبة للشركات الخاصة أو بالنسبة للأقسام الفرعية العامة للدول، بما في ذلك الدول الأعضاء في دول اتحادية<sup>(٦١)</sup>. وثالثاً، وربما الأهم، غالباً ما تتصرف الدول على نحو يشكّل انتهاكاً قانونياً وأخلاقياً للالتزامات تكون من الأهمية بالنسبة للسلم ولبقاء دول وشعوب أخرى ورفاهيتها بحيث يعتبر انتهاكها عموماً أخطر بكثير من الناحيتين المادية والأخلاقية من أفضح الجرائم التي يرتكبها الأفراد أو الجماعات أو الشركات.

١٢٤- وفيما يتعلق بالحجة التي مؤداها أن المسؤولية عن الانتهاكات الدولية الخطيرة بصورة استثنائية ينبغي إسنادها إلى الأفراد فقط، فإن المقرر الخاص يقدر الدور الذي يمكن أن ينهض به، إذا ما اعتمد، صك كمشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، على الرغم من التحفظات الخطيرة التي أثارها بعض الحكومات مؤخراً بشأن عناصر هامة منها، وذلك في كبح الانتهاكات للالتزامات الدولية الأساسية. وبغض النظر، مع ذلك، عن أن مشروع المدونة ينص صراحة على أنه ليس في محاكمة فرد من الأفراد "ما يعفي الدولة من أي مسؤولية" (المادة ٥)، مما يترك مسألة

العمل الذي سارت فيه في عام ١٩٧٦ عندما اعتمدت المادة ١٩ من الباب الأول<sup>(٦١)</sup>.

١٢٠- وبالطبع فإن المشاركة المؤملة لعدد كبير من الدول في رد الفعل على جنائية ما قد يكون مصدر اختلافات وخرافات، بل حتى منازعات. وعلى الرغم من أن هذه الصعوبات قد تنشأ أيضاً في حالة الجرح (في الأحوال التي ينطوي فيها الفعل غير المشروع على إخلال بالتزام تجاه الكافة)، فإنها تكون على الأرجح أكثر خطورة وتواتراً في حالة الجنائيات. والسبيل الوحيد لمعالجة هذه المشكلة الذي يمكننا التفكير فيه الآن يتمثل إما في الاعتماد على إمكانيات التنسيق التي تتيحها الجمعية العامة ومجلس الأمن أو غيرها من الهيئات الدولية التي تمارس اختصاصاً في المجال ذي الصلة، وإما الاعتماد على ترتيبات مخصصة ممكنة فيما بين كافة الدول المضروورة أو أية مجموعات منها. ويجري تناول هذه المشكلة الصعبة بصفة مؤقتة في الفقرات الفرعية (ج) إلى (ز) من مشروع المادة ١٨ (انظر الفرع هاء أدناه من هذا الفصل).

#### دال - الملاحظات الختامية

#### ١ - الاعتراضات التي أبديت على المادة ١٩ من الباب الأول<sup>(٦١)</sup>

١٢١- لقد آن الأوان للنظر في الحل المقترح في ضوء الاعتراضات التي أثبتت حتى الآن على تضمين مشروع مسؤولية الدول مفهوم ارتكاب الدول جرائم دولية.

١٢٢- وتستند هذه الاعتراضات على عدد من الحجج المترابطة والمتداخلة جزئياً. فهناك مجموعة الحجج القائلة بأن الدول غير قابلة بطبيعتها لتحمل المسؤولية الجنائية ولا يمكن تحميلها عقوبة جنائية، باعتبار أن المسؤولية الجنائية والعقوبة الجنائية لا تلائمان إلا الأفراد. وتستند هذه المجموعة من الحجج إلى القاعدة التي تقول إن المجتمعات لا يمكن أن ترتكب جرائم<sup>(٦٠)</sup>. وتتمثل حجة أخرى وثيقة الصلة بها في

(٦٠) انظر التقرير الخامس للمقرر الخاص (الحاشية

٢ أعلاه)، ص ١١٩-١٢٦، الفقرة ٢٥٠ وما يليها.

(٦١) المرجع نفسه، ص ١٢١، الفقرة ٢٥٣.

الكثيرة التي ينبغي التغلب عليها قبل التصديق عليه وتنفيذه (مع أو بدون محكمة جنائية دولية)، فإن مفهوم المسؤولية الجنائية للأفراد على المستوى الدولي لا ينتقص بشكل ملحوظ من علة وجود المادة ١٩ من الباب الأول من مشاريع المواد بشأن مسؤولية الدول، ومن الأحكام الواردة في الباب الثاني والباب الثالث الضرورية لتنفيذ هذه المادة على نحو سليم.

١٢٥- وأياً كان الأمر بالنسبة لجرائم القانون الدولي التي يرتكبها الأفراد وبالنسبة لمشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، يجب الاعتراف بأن خرق الالتزامات المماثلة للنوع المشار إليه في الفقرة ٣ من المادة ١٩ من الباب الأول من مشاريع المواد بشأن مسؤولية الدول قد أثار منذ فترة من الزمن إدانة عامة من جانب المجتمع الدولي والمحافل الدولية. وقد أوردت أمثلة للأفعال غير المشروعة التي أدينت بهذا الشكل (انظر الفقرتين ٧٨ و ٨٤ أعلاه). ويستدل منها أن جميع الأفعال غير المشروعة موضع البحث يُنظر إليها عموماً على أنها: (أ) تنتهك قواعد مقررة في مواجهة الكافة من قواعد القانون الدولي، وربما قواعد قطعية؛ و(ب) تسيء إلى جميع الدول؛ و(ج) تبرر طلباً عاماً للكف عن السلوك والجبر؛ و(د) تبرر في نهاية الأمر ردّ فعل عاماً تقوم به الدول أو الهيئات الدولية بشكل أو بآخر. ولذلك يبدو من المناسب، إلى حد بعيد، أن تتصرف اللجنة بحيث تُخضع رد فعل كهذا لقدر من الرقابة القانونية يكون أكثر تحديداً، في إطار مشاريع مواد مسؤولية الدول<sup>(٦٥)</sup>.

١٢٦- لقد كانت المادة ١٩ من الباب الأول، كما اعتمدها اللجنة في القراءة الأولى في دورتها الثامنة والعشرين، بمثابة خطوة أولية في هذا الاتجاه. وجرى التقدم خطوة ثانية من خلال المادة ٥ من الباب الثاني<sup>(٦٥)</sup>، كما اعتمدها اللجنة في القراءة الأولى في دورتها السابعة والثلاثين، وهي المادة التي تحوّل

(٦٥) انظر كتابات Spinedi القيمة في هذا الموضوع وبوجه خاص دراسته الاستهلاكية الشاملة الواردة في المجلد بشأن ندوة فلورنسا لعام ١٩٨٤ (انظر الحاشية ٢٦ أعلاه)، وكذلك "Contribution à l'étude de la distinction entre crimes et délits internationaux".

مسؤولية الدولة مفتوحة<sup>(٦٢)</sup>، فإن أخطر ما يرتكبه الأفراد من الجنايات المدرجة في مشروع المدونة يُنظر إليه على أنه يمكن إسناده إلى أفراد يشغلون مناصب رسمية في قمة جهاز الدولة أو قريباً منها<sup>(٦٣)</sup>. ويستتبع ذلك، في أشد الحالات خطورة، أن الإجراءات الجنائية بموجب مشروع المدونة ستمس إلى حد بعيد الدولة التي مارس الأفراد المتهمون أعمالهم في إطارها. وما لم ينجح جهاز الدولة في الفصل بينه وبين الأطراف المتهمه بصورة مقنعة، فمن السهل أن تبدو الجريمة الفردية وثيقة الصلة بالسلوك المنافي للقانون الذي يصدر عن هيئات أخرى، بحيث تعتبر الجريمة الفردية من نفس فئة الجرائم التي ترتكبها الدول أو من فئة مشابهة لها للغاية. وثمة عاملان يؤديان التقاؤهما في كثير من الحالات إلى جعل هذه النتيجة حتمية. العامل الأول هو أن القاعدة التي انتهكت هي أساساً واحدة في كلتا الحالتين، وكذلك الأمر أيضاً بالنسبة لبعد الفعل غير المشروع أو الأفعال غير المشروعة المرتكبة، أي الأفعال أو صور الترك التي تشكل العنصر "الموضوعي" أو "الخارجي" للجريمة. ويتعلق العامل الآخر بما يسمى العنصر "الداخلي" أو "النفسي"، أي القصد العمدي (سوء النية)<sup>(٦٤)</sup>. وحتى لو افترضنا أن مشروع المدونة سيصبح قريباً حقيقة قانونية واقعة على الرغم من العقبات

(٦٢) تشير الفقرة (٢) من التعليق على المادة ٥ من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها صراحة إلى التعليق على المادة ١٩ من الباب الأول من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، الذي يستبعد أن تنفي معاقبة الأفراد الذين هم وكلاء عن الدولة بالتأكيد "إعمال المسؤولية الدولية الواقعة على عاتق الدولة" (حولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٣٢).

(٦٣) انظر، على سبيل المثال، التعليق على الفقرة (٤) من الباب الثاني من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها (المرجع نفسه، ص ٢٣٦).

(٦٤) يصعب بالفعل تصور كيف يمكن ألا يؤدي الجمع بين الأفعال/صور الترك والقصد الجنائي إلى التحامها، في وقت واحد، في شكل فعل غير مشروع يقع على عاتق الفرد والدولة، ويُفترض أنه يشكل جنائية ارتكبتها الاثنان معاً. ولا يحدث إلا في حالات استثنائية أن تكون الجنائية التي ارتكبتها أحد الأفراد لا تنطوي إلا على مجرد جنحة بالنسبة للدول.

لجنة الصياغة<sup>(٦٦)</sup>، وكذلك من مشروع المادة ١٢ من الباب الثاني<sup>(١٣)</sup>.

١٣٠- وإذا انتقلنا إلى فصل بالغ الأهمية من فصول القانون الدولي، لوجدنا أن الثغرة المؤسسية هي أكثر وضوحاً - ومأساوية - في مجال حفظ السلم والأمن الدوليين. فعلى الرغم من التجديدات الهامة التي ينطوي عليها الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، يبدو المجتمع الدولي غير "منظم" إلى حد كبير في هذا الميدان. فمجلس الأمن لم ينجح حتى الآن في أن يضع تحت تصرفه مباشرة القوات المسلحة التي لا غنى عنها لتمكينه من التنفيذ الفعال للعمليات التي يرى ضرورتها. وعلى الرغم من أن التدابير الأمنية تتخذ بناء على توصية أو قرار من المجلس - الذي هو هيئة محدودة العضوية يصعب اعتبارها ممثلة للمجتمع الدولي برمته - فإنها تنفذ من جانب الدول، لا بل من جانب بعض الدول لا غير. وهناك فرق كبير بين الاعتراف بهذا الأمر الواقع على أنه يعكس توازن القوى في ظل نظام العلاقات الراهن فيما بين الدول، وبين التحدث عن "تنظيم" الأمن الجماعي. وسواء أكان ذلك خيراً أم شراً، فإن حفظ السلم والأمن الدوليين يقع بين أيدي الدول الكبرى كما كان الحال تماماً قبل قرن مضى: ولكن هذا الواقع لا يشكل سبباً وجيهاً، بالتأكيد، لإلغاء الأمن الجماعي كما هو منظم من خلال الهيئة الوحيدة المتاحة، أي كانت عيوبها.

١٣١- ويختلف الوضع بالطبع بالنسبة لبعض المجالات الخاصة مثل مجال حماية حقوق الإنسان. غير أن أكثر المؤسسات الدولية فعالية في مجال حقوق الإنسان لا تعمل في الواقع على مستوى العلاقات فيما بين الدول، وإنما تعمل بالأحرى، إذا صح التعبير، على مستوى دون دولي، أي عن طريق اشتراك هيئات مشتركة للدول في كل من أنظمة حقوق الإنسان. وما زالت العلاقات فيما بين الدول بالمعنى الحقيقي، حتى في هذا المجال، غير منظمة إلى حد كبير.

جميع الدول حق المطالبة بالكف عن السلوك غير المشروع وبالجزر واللجوء في نهاية المطاف إلى اتخاذ تدابير مضادة.

١٢٧- وتبين مشاريع المواد من ١٥ إلى ٢٠ من الباب الثاني (انظر الفرع هاء أدناه من هذا الفصل)، القواعد التي يرى المقرر الخاص أنه لا غنى عنها لتحديد الشروط والطرائق والحدود التي تحكم رد الفعل العام المذكور. وتهدف مشاريع المواد هذه إلى توفير الرقابة القانونية اللازمة على هذا الرد في إطار قانون مسؤولية الدول الذي تندرج فيه هذه المسألة تماماً (انظر الفقرات ١٣٧-١٣٩ أدناه).

١٢٨- وإذا انتقلنا الآن إلى المجموعة الثانية من الاعتراضات أي إلى المشكلة "المؤسسية"، فمما لا ينكر بطبيعة الحال أن نظام العلاقات فيما بين الدول - أو بقدر ما يتعلق الأمر "بالمجتمع الدولي" غير المعرف تماماً أو السيئ التعريف (مجتمع الأفراد أو الأمم أو الشعوب أو الدول) - غير مزود، ولن يزود قريباً على الأرجح، بمؤسسات كهيئة للدفاع ومحكمة ذات اختصاص جنائي (ناهيك عن آلية فعالة للتنفيذ). ولكن الاعتراض استناداً إلى هذا الأساس على تخصيص بعض الأفعال غير المشروعة دولياً بوصفها تقتضي إدانة قانونية أكثر صرامة ينطوي على تبسيط مفرط. فنظام العلاقات فيما بين الدول ما زال بالفعل نظاماً غير منظم إلى حد بعيد. ولكن ألا تنطبق هذه الحجة على جميع ميادين العلاقات الدولية والقانون الدولي<sup>(٢٥)</sup>.

١٢٩- لا يعتبر نظام العلاقات فيما بين الدول أكثر تنظيمياً - إذا أردنا أن نقى في ميدان مسؤولية الدول - فيما يتعلق بالنتائج المترتبة على الجرح. فالعملية بكاملها، ابتداءً من اتخاذ القرار بالنسبة لوجود الجرح وإسنادها، إلى فاعلها ومرورها بطلبات الكف عن السلوك غير المشروع والجزر حتى اللجوء في نهاية المطاف إلى التدابير المضادة، تقع من حيث المبدأ - أي في ظل القانون الدولي العام - بين أيدي الدول. وتنبثق الاستثناءات الوحيدة عن الترتيبات الاتفاقية المتعلقة بإجراءات التسوية عن طريق "طرف ثالث" التي هي نادرة للأسف وثنائية في الغالب. وقد تنجم استثناءات قليلة أخرى عن الأحكام التي اقترحها المقرر الخاص في تقريره الخامس<sup>(٢)</sup> - بالنسبة ل مواد الباب الثالث من مشاريع المواد التي أحييت

(٦٦) انظر حولية ١٩٩٣، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٧٠، الفقرة ٢٠٥.

الأساسي لمحكمة العدل الدولية. ولما كان إصدار قرار من الجمعية العامة أو مجلس الأمن يعتبر شرطا أساسيا مسبقا لاختصاص محكمة العدل الدولية بمقتضى المادة ٣٦ من نظامها الأساسي، فإن الاتفاقية المقبلة بشأن مسؤولية الدول لن تؤثر على الميثاق ولا على النظام الأساسي.

١٣٦- وفيما يتعلق بميثاق الأمم المتحدة، لن تكون هذه هي المرة الأولى التي تتطلب فيها معاهدة دولية غير الميثاق نفسه اتخاذ إجراء محدد من جانب الجمعية العامة أو مجلس الأمن كي تترتب على المعاهدة آثار معينة خاصة بها. ومن الأمثلة المعروفة، بالنسبة للجمعية، المادة الثامنة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها والمادتان السادسة والثامنة من الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها. ويستتبع ذلك أن الحل المقترح لا يقتضي إجراء أي تعديل مؤسسي في البنية القائمة لما يسمى "المجتمع الدولي المنظم". والغرض من اتفاقية مقبلة بشأن مسؤولية الدول هو أن تستغل، بالاستناد إلى القوة القانونية الخاصة بها، الهيئات السياسية والقضائية القائمة في الأمم المتحدة.

### ٣ - القانون الدولي المتعلق بمسؤولية الدول ونظام الأمن الجماعي الذي أنشأته الأمم المتحدة

١٣٧- تتعلق السمة الجوهرية الثانية بالعلاقة ما بين الحل المقترح ونظام الأمن الجماعي الذي ينطوي عليه ميثاق الأمم المتحدة. والهدف المنشود هو توحيد نظامين مختلفين. فمن جهة سيكون هناك الدور السياسي الذي ينهض به مجلس الأمن والجمعية العامة بمقتضى الميثاق - ولكن الدور الرئيسي هو للمجلس - فيما يتعلق بحفظ السلم والأمن الدوليين. وسيكون هناك من جهة أخرى الدور الذي سيعهد به بمقتضى الاتفاقية قيد الإعداد إلى أي من الهيئتين السياسيتين - وإلى محكمة العدل الدولية - في مجال مسؤولية الدول. وبالنسبة لمجال الأمن الجماعي - أي ردود الفعل على أي مخالفة للفقرة ٤ من المادة الثانية من الميثاق - فهناك الوظائف السياسية البحتة التي يقوم بها كل من المجلس والجمعية: وهي وظائف لم يقصد بها من حيث المبدأ التدخل في قانون مسؤولية الدول وتطبيقه. وبالنسبة لمجال مسؤولية الدول عن الجنايات الدولية، سنجد، بالاستناد إلى قوة الاتفاقية بشأن مسؤولية الدول، التقييم السياسي الأولي الذي

١٣٢- ويستتبع ذلك، في رأي المقرر الخاص، أن نظام العلاقات فيما بين الدول أو "المجتمع الدولي" لا يبدو أقل "تنظيماً"، في مجال الرقابة القانونية أو التنسيق اللازمين في مجال ردود الفعل على الجرائم التي ترتكبها الدول مما هو عليه في مجالات أخرى. ففي هذا المجال كما هو الحال في أي مجال آخر، تظل الدول هي الفاعل الرئيسي. فالدول هي التي توجه الاتهام والدول هي التي تطالب الدولة مرتكبة الفعل غير المشروع بالكف عن هذا السلوك/الجبر وهي التي تلجأ في نهاية المطاف إلى اتخاذ تدابير مضادة. وإلى هذا الحد، ليس هناك أي اختلاف بالنسبة للمراحل المتتالية في التصدي للجنح، أي البت في أمر وجودها وإسنادها إلى فاعلها، والمطالبة بالكف عن السلوك غير المشروع/الجبر واللجوء أخيراً إلى التدابير المضادة.

١٣٣- وإذا كان طابع الجسامة الأشد للنتائج القانونية المترتبة على الجنايات يستدعي اتخاذ بعض الإجراءات من أجل الرقابة المؤسسية، فإنه لا يستتبع بالضرورة أن تكون هذه الرقابة من الاتساع والصرامة بحيث تُبطل دور الدول. ولا توفر المؤسسات القائمة هيئة ادعاء ولا محكمة كاملة لاختصاص الجنائي ولا جهازاً منظماً للتنفيذ. وإنما توفر إمكانيات جيدة للتخفيف مما تتسم به ردود الفعل الفردية أو الجماعية التي تقوم بها كافة الدول المضرومة من طابع تعسفي. ويهدف الإجراء الوارد وصفه في الفقرات السابقة والمنصوص عليه في مشروع المادة ١٩ من الباب الثاني (انظر الفرع هاء أدناه من هذا الفصل) إلى أداء هذه الوظيفة بالتحديد.

١٣٤- ويرى المقرر الخاص أنه لا بد من التشديد، في هذا المقام، على سمتين جوهريتين للحل المقترح في هذا التقرير.

### ٢ - الحل المقترح والصكوك الرئيسية المتاحة بشأن التنظيم الدولي

١٣٥- تتمثل السمة الجوهرية الأولى في أن الإجراء المقترح تنفيذه على مرحلتين لا يقتضي إجراء أي تغيير في الصكين الرئيسيين المتوافرين في مجال التنظيم الدولي. ويقصد المقرر الخاص بذلك الإشارة إلى ميثاق الأمم المتحدة والنظام

التي تستند إلى عدم وجود مؤسسة للدعاء ومحكمة جنائية. وهذه الاعتراضات تبدو من قبيل افتراض النتيجة قبل السبب. وتمثل المسألة في معرفة ما إذا كانت الدول مستعدة لقبول المادة ١٩ من الباب الأول من مشاريع المواد وآثارها الدنيا المعروضة في هذا التقرير. وحسبما جرى في مجالات أخرى من مجالات التطوير التدريجي للقانون الدولي وتقنيته، فإنه يتعين على اللجنة أن تتخذ الخطوة التقنية الأولى. ونأمل أن تكون خطوة تتسم بسعة الخيال.

#### هاء- المواد ١٥ إلى ٢٠ من الباب الثاني من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول

١٤٠- ويقترح المقرر الخاص فيما يلي نص مشاريع المواد ١٥ إلى ٢٠ من الباب الثاني:

##### المادة ١٥

مع عدم الإخلال [بالإضافة إلى] بالنتائج القانونية المترتبة على جنحة دولية بمقتضى المواد من ٦ إلى ١٤ من هذا الباب، تترتب على الجناية الدولية، كما ورد تعريفها في المادة ١٩ من الباب الأول، النتائج الخاصة أو الإضافية المبينة في المواد من ١٦ إلى ١٩ الواردة أدناه.

##### المادة ١٦

١- عندما يشكل الفعل غير المشروع دولياً الصادر من إحدى الدول جنائية دولية، يحق لكل دولة، مع عدم الإخلال بالشرط المبين في الفقرة ٥ من المادة ١٩ الواردة أدناه، أن تطلب من الدولة التي ترتكب أو ارتكبت الجناية أن تكف عن سلوكها غير المشروع وأن تقدم الجبر الكامل للضرر طبقاً للمواد من ٦ إلى ١٠ مكرراً بصيغتها المعدلة بمقتضى الفقرتين ٢ و٣ الواردتين أدناه.

٢- لا يخضع حق كل دولة مضرورة في الحصول على رد الحق عيناً، على النحو المنصوص عليه في المادة ٧، للقيدين المبينين في الفقرتين الفرعيتين (ج) و(د) من الفقرة ١ من تلك المادة، إلا إذا كان رد الحق

تقوم به الجمعية أو المجلس مدى جدية ادعاء الدولة أو الدول التي يصدر عنها الاتهام، وبعد الانتهاء من هذا التقييم تصدر محكمة العدل الدولية حكماً قطعياً، وهو الشرط المنصوص عليه في الاتفاقية لقيام جميع الدول بإعمال نتائج الجناية الدولية<sup>(٦٧)</sup>.

١٣٨- ومن ثم فإن نظام الأمن الجماعي المنصوص عليه في ميثاق الأمم المتحدة ونظام المسؤولية الدولية في ظل الاتفاقية المقبلة بشأن مسؤولية الدول سيعملان بصورة مستقلة وفقاً لكل منهما من سمات جوهرية خاصة. ففي مجال الأمن، تعتبر السلطة التقديرية والإجراءات العاجلة من السمات الجوهرية ولذلك فإن القرار يكون في النهاية بين أيدي مجلس الأمن وحده بعضويته المحدودة. ولكن في مجال مسؤولية الدول عن انتهاكات خطيرة للغاية للالتزامات دولية أساسية، التي يكون فيها التطبيق العادل للقانون هو السمة الجوهرية، فإن القرار الأخير يجب أن يكون بين أيدي محكمة العدل الدولية، قبل أن يكون بين أيدي جميع الدول نفسها. وفيما يتعلق بالدور الذي تقوم به أي من الهيئتين السياسيتين في مرحلة أولى، فإنه من البديهي أن التزاهة المطلقة أمر متعذر بلوغه. إلا أنه يمكن توقع بلوغ درجة عالية نسبياً من التزاهة من قبل الجمعية العامة بسبب شرط أغلبية الثلثين ومن قبل المجلس بسبب شرط الامتناع الإلزامي عن التصويت المفروض على أطراف النزاع. ويتصل هذا المجال بالفصل السادس، ولا بالفصل السابع من الميثاق<sup>(٦٨)</sup>. ويمكننا أن نأمل من ثم، على الأقل بالنسبة لأغراض مسؤولية الدول عن الجنايات الدولية، أن الدول في أي من الهيئتين وأمام محكمة العدل الدولية ستحظى بمعاملة متساوية دون استثناء.

١٣٩- إن المقرر الخاص واثق من أن الاعتبارات سالفة الذكر ستقلل من الاعتراضات على مفهوم جرائم الدول

(٦٧) جرى التنويه بأهمية دور محكمة العدل الدولية فيما يتعلق بجريمة الإبادة الجماعية، من جانب حكومة المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية، مثلاً، في تعليقاتها الأخيرة (انظر التقرير الثالث عشر للمقرر الخاص عن مشروع مدونة الجرائم المخللة بسلم الإنسانية وأمنها) الوثيقة A/CN.4/466، الفقرة ٦٠).

بحيث يتعين ألا تكون تلك التدابير غير متناسبة مع جسامته الجنائية الدولية.

#### المادة ١٨

١- عندما يشكل الفعل غير المشروع دولياً جنائية دولية، يجب على جميع الدول، مع عدم الإخلال بالشرط المبين في الفقرة ٥ من المادة ١٩ الواردة أدناه، القيام بما يأتي:

(أ) أن تمتنع عن الاعتراف بمشروعية أو صحة الوضع الناجم عن الجنائية الدولية، سواء في ظل القانون الدولي أو في ظل القانون الوطني؛

(ب) أن تُحجم عن القيام بأي عمل أو امتناع يمكن أن يساعد الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع على الإبقاء على الوضع المذكور؛

(ج) أن تساعد بعضها البعض على الوفاء بالتزاماتها المفروضة بمقتضى الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب)، وبقدر المستطاع، أن تنسق ردود فعلها من خلال الهيئات الدولية الموجودة أو عن طريق ترتيبات خاصة؛

(د) أن تمتنع عن القيام بأي شكل من الأشكال وسواء أكان ذلك عن طريق الفعل أو الامتناع، بإعاقة ممارسة الحقوق والسلطات المنصوص عليها في المادتين ١٦ و١٧؛

(هـ) أن تنفذ على الوجه الأكمل المبدأ القاضي بوجوب تسليم المتهم أو محاكمته، بالنسبة إلى أي أفراد متهمين بارتكاب جنایات محللة بسلم الإنسانية وأمنها، يكون ارتكابها قد أدى إلى وقوع الجنائية الدولية للدولة أو ساهم في وقوعها؛

(و) أن تشترك، مع غيرها أو منفردة، في أية تدابير قانونية تتخذها أو توصي بها أية منظمة دولية تكون هي أعضاء فيها، ضد الدولة التي ارتكبت أو ترتكب الجنائية الدولية؛

عينا من شأنه أن يعرض للخطر وجود الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع كعضو مستقل في المجتمع الدولي أو سلامتها الإقليمية أو الحاجات الحيوية لشعبها.

٣- لا يحق للدولة التي ارتكبت جنائية دولية، بشرط الحفاظ على وجودها كعضو مستقل في المجتمع الدولي وصون سلامتها الإقليمية والحاجات الحيوية لشعبها، أن تستفيد من أية قيود على التزامها بتقديم الترضية والضمانات بعدم التكرار على النحو المنصوص عليه في المادتين ١٠ و١٠ مكررا، وهي القيود المتعلقة باحترام كرامتها، أو من أية قواعد أو مبادئ للقانون الدولي متعلقة بحماية سيادتها وحريرتها.

#### المادة ١٧<sup>(٦٨)</sup>

١- عندما يشكل الفعل غير المشروع دولياً الصادر من إحدى الدول جنائية دولية، يحق لكل دولة لم تلق طلباً بمقتضى المادة ١٦ استجابة كافية من الدولة التي ارتكبت أو ترتكب الجنائية أن تلجأ، مع عدم الإخلال بالشرط المبين في الفقرة ٥ من المادة ١٩ الواردة أدناه، إلى اتخاذ التدابير المضادة بالشروط والقيود المبينة في المواد ١١ و١٣ و١٤ بصيغتها المعدلة بالفقرتين ٢ و٣ من هذه المادة.

٢- لا ينطبق الشرط الوارد في الفقرة ٥ من المادة ١٩ الواردة أدناه على التدابير العاجلة المؤقتة اللازمة لحماية حقوق الدولة المضروورة أو للحد من الضرر الناجم عن الجنائية الدولية.

٣- ينطبق شرط التناسب المنصوص عليه في المادة ١٣ على التدابير المضادة التي تتخذها أية دولة

(٦٨) تتوقف صياغة هذه المادة إلى حد ما على صياغة المواد ١١ و١٢ و١٣ من الباب الثاني كما استكملت لجنة الصياغة (انظر الحاشيتين ٥ و١٣ أعلاه).

والمصوتين في الجمعية العامة، وأغلبية تسعة أعضاء حاضرين ومصوتين بمن فيهم الأعضاء الدائمون في مجلس الأمن، ويشترط امتناع جميع الأعضاء المعنيين بصورة مباشرة عن التصويت.

٤- في أية حالة تقوم فيها محكمة العدل الدولية بممارسة اختصاصها في نزاع بين دولتين أو أكثر من الدول الأعضاء في الأمم المتحدة تكون أطرافاً في هذه الاتفاقية، على أساس سند للولاية غير الفقرة ٢ من هذه المادة، بخصوص وجود جنائية دولية للدولة، يحق لأي دولة أخرى عضو في الأمم المتحدة تكون طرفاً في هذه الاتفاقية، أن تنضم بموجب طلب من جانب واحد، في إجراءات القضية المنظورة أمام المحكمة لأغراض الفقرة ٥ من هذه المادة.

٥- يكون الحكم الذي يصدر من محكمة العدل الدولية بأن جنائية دولية قد ارتكبت أو يجري ارتكابها، كافياً لتوفير الشرط اللازم لقيام أي دولة عضو في الأمم المتحدة تكون طرفاً في هذه الاتفاقية بإعمال النتائج القانونية الخاصة أو الإضافية المترتبة على الجنايات الدولية للدول، على النحو المبين في المواد ١٦ و ١٧ و ١٨ من هذا الباب.

#### المادة ٢٠

لا تخل أحكام المواد الواردة في هذا الباب بما يأتي:

(أ) أية تدابير يقرها مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة في معرض ممارسته لوظائفه المقررة بمقتضى أحكام الميثاق؛

(ب) الحق الأصيل الخاص بالدفاع عن النفس المنصوص عليه في المادة ٥١ من الميثاق.

(ز) أن تسهل، بجميع الطرق الممكنة، اتخاذ وتنفيذ أية تدابير قانونية تستهدف معالجة أية أوضاع ملحة نجمت عن الجناية الدولية.

٢- مع عدم الإخلال بالشروط المبينة في الفقرة ٥ من المادة ١٩ الواردة أدناه، لا يجوز للدولة التي ارتكبت أو ترتكب جنائية دولية أن تعترض على إجراء عمليات لتقصي الحقائق أو إيفاد بعثات مراقبين في إقليمها من أجل التحقق من وفائها بالتزاماتها بالكف عن السلوك غير المشروع أو جبر الضرر.

#### المادة ١٩

١- يجب على أي دولة عضو في الأمم المتحدة تكون طرفاً في هذه الاتفاقية وتدعي أن جنائية دولية قد ارتكبتها أو ترتكبها دولة واحدة أو أكثر أن تعرض الأمر على الجمعية العامة أو مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة طبقاً للفصل السادس من ميثاق الأمم المتحدة.

٢- إذا قررت الجمعية العامة أو مجلس الأمن بأغلبية محددة من الأعضاء الحاضرين والمصوتين أن الادعاء مدعّم بصورة تكفي لتبرير القلق الشديد للمجتمع الدولي، جاز لأي دولة عضو في الأمم المتحدة تكون طرفاً في هذه الاتفاقية، بما فيها الدولة التي وجه إليها الادعاء، أن تعرض الأمر على محكمة العدل الدولية بموجب طلب من جانب واحد يُقدّم إلى المحكمة، لكي تفصل بحكم منها فيما إذا كانت الدولة المتهمه قد ارتكبت أو ترتكب الجناية الدولية المدعى بها.

٣- تكون الأغلبية المحددة المشار إليها في الفقرة السابقة هي أغلبية ثلثي الأعضاء الحاضرين

## الفصل الثاني

### تسوية المنازعات المتصلة بالنتائج القانونية المترتبة على جناية دولية

من أطراف النزاع بما في ذلك بالطبع الدولة التي ارتكبت أو ترتكب الجناية الدولية. إلا أنه ينبغي أن تظل للأطراف حرية اللجوء إلى التحكيم.

١٤٣- وفيما يتعلق بنطاق اختصاص محكمة العدل الدولية في هذه المرحلة (التالية لاتخاذ التدابير المضادة)، فإنه ينبغي أن يكون أقل اتساعاً من نطاق إجراءات التوفيق والتحكيم المنصوص عليها في مشروعين المادتين ١ و ٣ من الباب الثالث.

١٤٤- وكما جاء في مشاريع المواد ذات الصلة وفي التقرير الخامس للمقرر الخاص<sup>(٧٣)</sup>، فإن نطاق الإجراءات المنصوص عليهما في مشروعين المادتين ١ و ٣ من الباب الثالث ينبغي ألا يشمل فقط على المسائل المتصلة بتطبيق القواعد المتعلقة بنظام التدابير المضادة (كالمسائل المدرجة في إطار المواد ١١ إلى ١٤ من الباب الثاني<sup>(٥)</sup>)، بل إنه ينبغي أن يشمل أيضاً على أية مسائل قد تنشأ عن تطبيق أية أحكام من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، بما في ذلك أحكام المواد من ١ إلى ٣٥ من الباب الأول وأحكام المواد من ٦ إلى ١٠ مكرراً من الباب الثاني.

١٤٥- ومثل هذا التوسيع لنطاق الإجراءات المتعلقة بـ "الطرف الثالث" لن يكون ملائماً بالنسبة لاختصاص محكمة العدل الدولية الذي هو موضع بحث في الوقت الحالي.

١٤٦- وبالنظر إلى أن محكمة العدل الدولية ستكون قد أعلنت بالفعل موقفها من خلال إصدار حكم (وفقاً لما ورد بيانه في الفقرات من ١٠٨ إلى ١١١ أعلاه وفي المادة ١٩ من الباب الثاني) (انظر الفرع هاء من الفصل

١٤١- كما ذكر في التقارير الثالث<sup>(٦٩)</sup> والرابع<sup>(٧٠)</sup> والخامس<sup>(٧١)</sup> للمقرر الخاص وفي هذا التقرير (الفقرة ١٠٩ أعلاه)، فإن مشاريع المواد التي يقترحها المقرر الخاص للباب الثالث، بالصيغة التي قدمت بها في الدورة الخامسة والأربعين<sup>(٧٢)</sup>، لا تشمل سوى تسوية المنازعات التالية لاعتماد التدابير المضادة ضد دولة ارتكبت فعلاً غير مشروع من النوع الذي يوصف بأنه جنحة في المادة ١٧ من الباب الأول<sup>(١)</sup>. ولا تتصور مشاريع المواد المقترحة ١-٦ من الباب الثالث إجراءات التوفيق والتحكيم إلا بالنسبة لهذه المنازعات (بإسناد دور محتمل لمحكمة العدل الدولية في حالة الإخفاق في وضع إجراء تحكيمي أو الخرق المزعوم للقواعد الأساسية لإجراءات التحكيم من قبل هيئة التحكيم). ولا تشمل مشاريع المواد المذكورة على المنازعات التي يمكن أن تنشأ بعد اعتماد التدابير المضادة ضد دولة ارتكبت أو ترتكب جناية.

١٤٢- وبالنظر إلى جسامة الجنايات الدولية التي ترتكبها الدول، فإن الإجراء المفضل بالنسبة لتسوية أية منازعات تنشأ بين دولتين أو أكثر بعد اعتماد التدابير المضادة كنتيجة لجناية دولية، يتمثل في التسوية القضائية أمام محكمة العدل الدولية. ويجدر تصور مثل هذا الإجراء باعتباره إجراءً إلزامياً بمعنى أنه يمكن مباشرة بموجب طلب يقدم من جانب واحد من قبل أي طرف

(٦٩) انظر حولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٥٤-٥٨، الوثيقة A/CN.4/440/Add.1، الفقرات ٥٢-٦٢.

(٧٠) انظر حولية ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الأول) (الحاشية ١٣ أعلاه)، ص ٤١-٦٠، الفقرات ٢٤-٥١.

(٧١) انظر حولية ١٩٩٣، المجلد الثاني (الجزء الأول) (الحاشية ٢ أعلاه)، ص ٤٠-٤٦، الفقرات ٤١-٦١.

(٧٢) انظر الحاشية ١٤ أعلاه.

(٧٣) انظر حولية ١٩٩٣، المجلد الثاني (الجزء الأول) (الحاشية ٢ أعلاه)، ص ٥٠-٥١، الفقرات ٧٢-٧٤.

١- يجب تسوية أي نزاع قد ينشأ بين أي عدد من الدول فيما يتعلق بالنتائج القانونية المترتبة على جنابة بموجب المواد من ٦ إلى ١٩ من الباب الثاني عن طريق التحكيم، بناءً على اقتراح أي طرف من الطرفين.

٢- وإذا لم تتم إحالة النزاع إلى هيئة تحكيم في غضون أربعة أشهر من تاريخ اقتراح أي من الطرفين، يُحال النزاع بالإرادة المنفردة لأي من الطرفين إلى محكمة العدل الدولية.

٣- يمتد اختصاص المحكمة ليشمل أية مسائل وقائية أو قانونية تدرج في إطار هذه المواد بخلاف مسألة وجود الجنابة ونسبة المسؤولية عنها إلى فاعلها التي يكون قد سبق الفصل فيها بموجب المادة ١٩ من الباب الثاني.

الأول أعلاه) فيما يتعلق بوجود جنابة دولية ونسبة المسؤولية عنها إلى فاعلها، فإن اختصاص المحكمة في المرحلة التالية لاتخاذ التدابير المضادة ينبغي ألا يمتد ليشمل هذه المسألة. بل ينبغي أن يشمل القضايا الوقائية أو القانونية المتصلة بالنتائج القانونية - الموضوعية أو الإجرائية - المترتبة على الجنابة الدولية. وهذا يشمل أية مسائل يثيرها تطبيق أية أحكام منصوص عليها في المواد من ٦ إلى ١٩ من الباب الثاني. وبالتالي فإن اختصاص محكمة العدل الدولية ينبغي ألا يمتد، من حيث المبدأ، ليشمل أية مسائل تنشأ عن تطبيق المواد من ١ إلى ٣٥ من الباب الأول.

١٤٧- وينبغي أن يكون نص مشروع المادة ذات الصلة من الباب الثالث - أي المادة ٧ - كما يلي:

# مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها

(البند ٤ من جدول الأعمال)

الوثيقة A/CN.4/466

التقرير الثالث عشر عن مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها  
أعدده السيد دودو تيام، المقرر الخاص

[الأصل: بالفرنسية]

[٢٤ آذار/مارس ١٩٩٥]

## المحتويات

### الصفحة

٥١	.....	الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا المجلد
		<b>الفقرات</b>
٥٢	٣٠-١	..... مقدمة
٥٦	١٤٤-٣١	..... مشاريع المواد
		<b>الباب الثاني - الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها</b>
٥٦	٥٣-٣١	..... المادة ١٥ - العدوان
٥٦	٣١	..... (أ) النص المعتمد
٥٧	٤٠-٣٢	..... (ب) ملاحظات الحكومات
٥٨	٥٣-٤١	..... (ج) تعليقات محددة
٥٨	٤٩-٤١	..... ١ - ملاحظات توضيحية
٦٠	٥٠	..... ٢ - نص جديد اقترحه المقرر الخاص
٦٠	٥٣-٥١	..... ٣ - التعليق
٦٠	٦٢-٥٤	..... المادة ١٩ - الإبادة الجماعية
٦٠	٥٤	..... (أ) النص المعتمد
٦١	٦٠-٥٥	..... (ب) ملاحظات الحكومات
٦١	٦٢-٦١	..... (ج) تعليقات محددة
٦١	٦١	..... ١ - ملاحظات توضيحية
٦١	٦٢	..... ٢ - نص جديد اقترحه المقرر الخاص

## المحتويات (تابع)

الصفحة	الفقرات	
٦٢	٩٤-٦٣	..... المادة ٢١- انتهاكات حقوق الإنسان بصورة منتظمة أو على نطاق جماعي .....
٦٢	٦٣	(أ) النص المعتمد .....
٦٢	٧٤-٦٤	(ب) ملاحظات الحكومات .....
٦٤	٩٤-٧٥	(ج) تعليقات محددة .....
٦٤	٨٠-٧٥	١- ملاحظات توضيحية .....
٦٥	٨١	٢- نص جديد اقترحه المقرر الخاص .....
٦٥	٩٤-٨٢	٣- التعليق .....
٦٧	١١٠-٩٥	..... المادة ٢٢- جرائم الحرب الجسيمة للغاية .....
٦٧	٩٥	(أ) النص المعتمد .....
٦٧	١٠٤-٩٦	(ب) ملاحظات الحكومات .....
٦٨	١١٠-١٠٥	(ج) تعليقات محددة .....
٦٨	١٠٦-١٠٥	١- ملاحظات توضيحية .....
٦٩	١٠٧	٢- نص جديد اقترحه المقرر الخاص .....
٦٩	١١٠-١٠٨	٣- التعليق .....
٧٠	١٢٩-١١١	..... المادة ٢٤- الإرهاب الدولي .....
٧٠	١١١	(أ) النص المعتمد .....
٧٠	١٢٢-١١٢	(ب) ملاحظات الحكومات .....
٧٢	١٢٩-١٢٣	(ج) تعليقات محددة .....
٧٢	١٢٥-١٢٣	١- ملاحظات توضيحية .....
٧٢	١٢٦	٢- نص جديد اقترحه المقرر الخاص .....
٧٢	١٢٩-١٢٧	٣- التعليق .....
٧٣	١٤٤-١٣٠	..... المادة ٢٥- الاتجار غير المشروع بالمخدرات .....
٧٣	١٣٠	(أ) النص المعتمد .....
٧٣	١٤١-١٣١	(ب) ملاحظات الحكومات .....
٧٤	١٤٤-١٤٢	(ج) تعليقات محددة .....
٧٤	١٤٣-١٤٢	١- ملاحظات توضيحية .....
٧٥	١٤٤	٢- نص جديد اقترحه المقرر الخاص .....

## الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا المجلد

## المصدر

- J.B. Scott, ed., *The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907*, 3rd edition (New York, Oxford University Press, 1918), p. 100. (الاتفاقية الرابعة) (لاهاي، ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٠٧)
- League of Nations Publications, *V. legal Questions*, 1937.V.10 (Official No. C.546.M.383.1937.V). (اتفاقية منع الإرهاب والمعاقبة عليه) (جنيف، ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٣٧)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 82, p. 279. (الاتفاقية الخاصة بمحاكمة ومعاقبة كبار مجرمي الحرب التابعين لدول المحور الأوروبي) (لندن، ٨ آب/أغسطس ١٩٤٨)
- Ibid., vol. 78, p. 277. (اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها) (نيويورك، ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨)
- Ibid., vol. 75, pp. 31 et seq. (اتفاقيات جنيف لحماية ضحايا الحرب) (جنيف، ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩)
- Ibid., vol. 1125, p.3. (والبروتوكول الإضافي الملحق باتفاقيات جنيف المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول)) (جنيف، ٨ حزيران/يونيه ١٩٧٧)
- Ibid., vol. 999, p. 171. (العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية) (نيويورك، ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦)
- الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والثلاثون، الملحق رقم ٥١، القرار ٤٦/٣٩، المرفق. (اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة) (نيويورك، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨)
- الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة لاعتماد اتفاقية لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية، فيينا، ٢٥ تشرين الثاني/نوفمبر - ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٨، المجلد الأول (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.94.XI.5) (اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية) (فيينا، ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٨)
- الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والأربعون، الملحق رقم ٤٩، القرار ٣٤/٤٤، المرفق. (الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة واستخدامهم وتمويلهم وتدريبهم) (نيويورك، ٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٩)

## مقدمة

- ١- أعلن المقرر الخاص، في تقريره الثاني عشر عن مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها<sup>(١)</sup>، عن اعتماده قصر قائمة هذه الجرائم على الجرائم التي يصعب المجادلة في اتسامها بطابع الجريمة المخلة بسلم الإنسانية وأمنها.
- ٢- ويسعى هذا التقرير إلى البر بهذا الوعد. ولا شك أن الأمر يتعلق بمهمة شاقة ودقيقة، نظرا لتضارب الاتجاهات داخل اللجنة: بين اتجاه يميل إلى التوسع، ويساند وضع أوسع محتوى ممكن للمدونة، واتجاه يميل إلى التضييق ويرغب في تقليص هذا المحتوى إلى أدنى حد.
- ٣- واقترح قائمة نهائية بالجرائم التي يحتفظ بها في نهاية المطاف أمر صعب إلى حد ما. فاتباع المقرر الخاص للاتجاه المغالي من شأنه أن يجعل مشروع المدونة مجرد تدبير للقول، لا حظ له في أن يصبح صكا قابلا للتطبيق. وعلى العكس من ذلك، فإن اتباع النهج التقييدي من شأنه أن يفضي إلى مشروع متور.
- ٤- ويقترح المقرر الخاص بعد أن درس تعليقات وملاحظات الحكومات<sup>(٢)</sup>، قائمة أضيق من تلك التي اعتمدت في القراءة الأولى. وتلك رغبة الأغلبية الساحقة من الحكومات. فلكي يشكل فعل غير مشروع دولياً جريمة من جرائم المدونة، لا يكفي أن يكون على قدر بالغ من الجسامه فحسب، بل ينبغي أن يقرر المجتمع الدولي أنه يدخل في عداد تلك الجرائم. فالخطورة البالغة معيار ذاتي للغاية يفسح المجال للكثير من الشكوك. وثمة عوامل أخرى، لا سيما منها العوامل التقنية والسياسية، يحسب لها حساب في صياغة واعتماد مدونة للجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها.
- ٥- ومن الزاوية التقنية، يعد تعريف جريمة من الجرائم الدولية عملية صعبة، بسبب تنوع النظم القانونية.
- ٦- أما من الزاوية السياسية فيستلزم نجاح التدوين أن يكون معززاً بإرادة سياسية يعبر عنها بوضوح. وفي الحالة الراهنة، لا يتعلق الأمر بإرادة سياسية واحدة، بل بتضافر عدة إرادات سياسية. ولما كان قد تعذر تحقيق تضافر الإرادات هذا بشأن عدد من مشاريع المواد، فقد اضطر المقرر الخاص إلى تقليص القائمة المقترحة في القراءة الأولى<sup>(٣)</sup>.
- ٧- ولقيت مشاريع المواد المقدمة إلى الحكومات ردود فعل مختلفة. فبعضها لقي نوعاً من المعارضة لدى عدة حكومات، وبعضها الآخر كان موضوع تحفظات أو انتقادات إما من حيث الشكل وإما من حيث الموضوع.
- ٨- ومشاريع المواد التي أثارَت معارضة قوية هي كالتالي: ١٦ (التهديد بالعدوان)، و١٧ (التدخل)، و١٨ (السيطرة الاستعمارية والأشكال الأخرى للسيطرة الأجنبية) و٢٦ (الإضرار العمد والجسيم بالبيئة).
- ٩- وفي هذا الصدد، يعتقد المقرر الخاص بأن من الواجب أن تتراجع اللجنة وتتخلى عن مشاريع المواد

(٣) كانت القائمة المقترحة في القراءة الأولى كالتالي: العدوان (المادة ١٥)، التهديد بالعدوان (المادة ١٦)، التدخل (المادة ١٧)، السيطرة الاستعمارية والأشكال الأخرى للسيطرة الأجنبية (المادة ١٨)، الإبادة الجماعية (المادة ١٩)، الفصل العنصري (المادة ٢٠)، انتهاكات حقوق الإنسان بصورة منتظمة أو على نطاق جماعي (المادة ٢١)، جرائم الحرب الجسيمة للغاية (المادة ٢٢)، تجنيد المرتزقة واستخدامهم وتمويلهم وتدريبهم (المادة ٢٣)، الإرهاب الدولي (المادة ٢٤)، الاتجار غير المشروع بالمخدرات (المادة ٢٥)، الأضرار العمد والجسيم بالبيئة (المادة ٢٦). وللإطلاع على نص مشاريع المواد التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة في القراءة الأولى، انظر حولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢١٦ وما يليها.

(١) حولية ١٩٩٤، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١٩٠ وما يليها، الوثيقة A/CN.4/460 و Corr.1.

(٢) حولية ١٩٩٣، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١٢٧ وما يليها، الوثيقة A/CN.4/448 و Add.1.

(ب) ترى حكومتان أن الفصل العنصري جزء من انتهاكات حقوق الإنسان بصورة منتظمة أو على نطاق جماعي المنصوص عليها في مشروع المادة ٢١ وأنه لا حاجة بالتالي إلى تخصيص مادة محددة لها؛

(ج) ترى حكومتان أخريان أن الفصل العنصري قد اختفى في البلد الوحيد الذي مارسه، وأنه يجب بالتالي ألا يرد في مشاريع المواد.

١٣- ويرى المقرر الخاص أنه إذا كان لا بد من التخلي عن عبارة "الفصل العنصري"، فإنه ليس من المؤكد ألا تعود من جديد الظاهرة التي تدل عليها هذه العبارة. وبناءً عليه، فإن الاقتراح الداعي إلى الاستعاضة عن عبارة "الفصل العنصري" بعبارة "التمييز العنصري ذي الطابع المؤسسي" لا يخلو من أهمية. غير أن المقرر الخاص سيتبع دون تحفظ رأي اللجنة أياً كان، دون أن يقترح مشروع مادة جديدة بشأن الفصل العنصري.

١٤- أما فيما يتعلق بمشروع المادة ٢٣ (تجنيد المرتزقة واستخدامهم وتمويلهم وتدريبهم) فترى بعض الحكومات أن هذه الظاهرة ليست معقدة وأنها ليست خطيرة بقدر يبرر إدراجها في مشروع المدونة؛ وزيادة على ذلك، فإن الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة واستخدامهم وتمويلهم وتدريبهم لم تبرز سوى الترتير القليل من التوقيعات.

١٥- ويعتقد المقرر الخاص أن هذه الانتقادات لا تستند إلى أي أساس. فهذه الظاهرة يمكن فعلاً أن تعود من جديد في بعض مناطق العالم، لا سيما في المناطق النامية، وأن تخل بالسلم والأمن. غير أنه يرى أن الأفعال المنصوص عليها في مشروع المادة يمكن ملاحظتها قضائياً كأفعال عدوانية. وبالتالي، قد لا تكون ثمة حاجة إلى تخصيص حكم مستقل لها.

١٦- أما فيما يتعلق بالإرهاب الدولي (المادة ٢٤)، من جهة أخرى، فإن المقرر الخاص يرى أنه يتعين على اللجنة أن تبقى على مشروع المادة، مع إدخال بعض التعديلات عليه. ويتعين بصفة خاصة الإقرار بأن

هذه في الوقت الراهن. فمشروعاً المادتين المتعلقان بالتهديد بالعدوان والتدخل لم يلقيا تعاطفاً، بسبب طابعهما الغامض وغير الدقيق، حسب رأي الحكومات ولكونهما لم يستجيبا لشروط الدقة والصرامة التي يستلزمها القانون الجنائي.

١٠- أما بالنسبة لمشاريع المواد المتعلقة بالسيطرة الأجنبية والأشكال الأخرى للسيطرة الأجنبية والإضرار العمد والجسيم بالبيئة، فإنهما لم يلقيا أيضاً قبولا لدى الحكومات التي أعلنت عن موقفها. ورغم المادة ١٩ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول<sup>(٤)</sup>، التي تجعل من السيطرة الأجنبية والأشكال الأخرى للسيطرة الأجنبية ومن الإضرار العمد والجسيم بالبيئة البشرية جريمة دولية، فإن هذه المواد لم تقنع الحكومات فيما يبدو، في الوقت الراهن. ولذلك ينبغي انتظار حدوث تطور في القانون الدولي يؤكد أو ينفي الاتجاه الذي يعتبر هذه الأفعال جرائم.

١١- ويبقى بعد ذلك دراسة مشاريع المواد التي كانت موضوع تحفظ. وهي: الفصل العنصري (المادة ٢٠)؛ وتجنيد المرتزقة واستخدامهم وتمويلهم وتدريبهم (المادة ٢٣)؛ والإرهاب الدولي (المادة ٢٤)؛ والاتجار غير المشروع بالمخدرات (المادة ٢٥).

١٢- وبخصوص الفصل العنصري (المادة ٢٠)، أبدت عدة ملاحظات منها:

(أ) اقترحت حكومة ليس لديها أي اعتراض من حيث الموضوع عدم الاحتفاظ بعبارة "الفصل العنصري"، والاستعاضة عنها بعبارة "التمييز العنصري ذي الطابع المؤسسي"؛

(٤) للاطلاع على نص المواد ١ إلى ٣٥ من الجزء الأول من مشاريع المواد التي اعتمدها اللجنة في القراءة الأولى، انظر حولية ١٩٨٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٠ إلى ٣٤.

٢٠- وهكذا ينخفض عدد الجرائم المحتفظ بها من اثني عشرة جريمة إلى ست جرائم. وسيتناول هذا التقرير هذه الجرائم جميعها. ولقائل أن يقول إن هذا الاختزال غير كاف، وإنه ينبغي تقليص المدونة حتى لا تبقى منها سوى العناصر الأساسية. وتقرير ذلك أمر يعود إلى اللجنة.

٢١- على أنه لا بد من تعليق أخير. فالملحوظ أن الحكومات لم تستجب للنداء الموجه إليها باقتراح عقوبة لكل جريمة. والسبب في ذلك يعود إلى صعوبة تحديد عقوبة معينة لكل جريمة من الجرائم. وقد سبق للمقرر الخاص أن اقترح، في تقرير من تقاريره المخصصة للعقوبات الممكن تطبيقها، إقامة سلم من العقوبات يترك أمر تحديد العقوبة الممكن تطبيقها في كل حالة للمحاكم التي تُعرض عليها تلك الجرائم، بدلا من تحديد عقوبة لكل جريمة.

٢٢- والواقع أن هذه الجرائم الواردة في مشروع المدونة تعتبر جرائم جسيمة للغاية ويصعب أن ينص فيه على عقوبات متباينة على هذه الجرائم التي تعتبر كلها جرائم بالغة الجسام. والمحاكم وحدها هي التي يمكنها أن تحدد العقوبة التي تراها عادلة، واطاعة في اعتبارها ظروف كل حالة، وشخصية المتهم.

٢٣- وتلك هي الطريقة التي اتبعتها فعلا الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية. وهكذا، حسبما نصت عليه المادة ٢٧ من النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ العسكرية الدولية<sup>(٥)</sup>: "يجوز للمحكمة أن تصدر في حق المتهمين الذين ثبتت إدانتهم عقوبة الإعدام أو أي عقوبة أخرى تراها عادلة". كما نصت المادة ١٦ من النظام الأساسي للمحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى (محكمة طوكيو)<sup>(٦)</sup> على ما يلي: " للمحكمة

المرتكبين المحتملين لأعمال الإرهاب ليسوا وكلاء أو ممثلي دولة من الدول فحسب، بل إن الأفراد العاملين في إطار جماعات أو حركات أو جمعيات يمكنهم أيضا أن يرتكبوا أعمال الإرهاب. ويراعي مشروع المادة الذي اقترحه المقرر الخاص في القراءة الثانية هذه الملاحظة.

١٧- بقي أن نتناول بالبحث مشروع المادة ٢٥ (الاتجار بالمخدرات) الذي أثار تساؤلات عدة. فقد تساءلت إحدى الحكومات عن الفائدة المرجوة من تضمين مشروع المدونة نشاطا تعتبره الغالبية العظمى من الدول نشاطا إجراميا ويلاحقه معظمها قضائيا بفاعلية بصفته تلك.

١٨- ولعل الحكومات التي تطرح هذا التساؤل لا تعلم أن اللجنة كلفت، بطلب من حكومات أخرى، بأن تصوغ مشروع نظام أساسي لقضاء جنائي دولي. ويشكل المتاجرون بالمخدرات في الوقت الحاضر منظمات قوية قادرة على أن تعرض للخطر استقرار بعض الدول وأمنها. ومن يشك في مدى ملاءمة النص على الاتجار بالمخدرات في مشروع المدونة، فما عليه إلا أن يتأمل الملاحظة التي أدلت بها الحكومة السويسرية (انظر الفقرة ١٤١ أدناه).

١٩- وقد حدثت هذه الاعتبارات المعروضة بإيجاز بالمقرر الخاص إلى تقليص مشاريع المواد المعتمدة في القراءة الأولى تقليصا كبيرا. ولا تبقى بالتالي من الجرائم المقترحة سوى ما يلي:

(أ) العدوان؛

(ب) جريمة الإبادة الجماعية؛

(ج) الجرائم ضد الإنسانية؛

(د) جرائم الحرب؛

(هـ) الإرهاب الدولي؛

(و) الاتجار غير المشروع بالمخدرات.

(٥) ملحق باتفاقية لندن المؤرخة ٨ آب/أغسطس ١٩٤٥ والمتعلقة بمحاكمة ومعاقبة كبار مجرمي الحرب التابعين لدول المحور الأوروبي.

(٦) نُشر في Documents on American Foreign Relations (Princeton University Press, 1948), vol. VIII, 1 July 1945 - 31 December 1946, pp. 354 et seq

"(ب) الدولة التي ارتكبت الجريمة فيها؛  
 "(ج) الدولة التي تحتفظ على المتهم ولها ولاية  
 عليه".

٢٦- ويلاحظ ما تتميز به النصوص من مرونة حيث  
 تُترك للمحاكم قدر من الحرية في حدود معينة بطبيعة  
 الحال.

٢٧- وهذا ما اقترحه المقرر الخاص. ومثل هذا النهج لا  
 يتعارض مع مبدأ "لا جريمة إلا بنص" لأن النظام  
 الأساسي نفسه هو الذي يوجه المحاكم ويحدد لها الحد  
 الأدنى والحد الأقصى للعقوبة.

٢٨- ونظرا لسكوت الحكومات على العقوبات الممكن  
 تطبيقها، فإنه يعود إلى اللجنة اختيار الطريقة الواجب  
 اتباعها.

٢٩- فإذا قررت اللجنة أن تحدد، في النظام الأساسي  
 نفسه، العقوبات الممكن تطبيقها بشأن كل جريمة من  
 الجرائم، فإن هذه الطريقة قد تواجهها صعوبة التوصل  
 إلى اتفاق، داخل اللجنة، بشأن العقوبات الملائمة. وإذا  
 لم يتم التوصل إلى هذا الاتفاق، فسيلزم اللجوء إلى  
 طريقة من الطرق المعروضة أعلاه.

٣٠- ومما يؤسف له في هذا المقام أن مشروع النظام  
 الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي صاغته اللجنة  
 لتوها قد حدد العقوبات الممكن تطبيقها في حين أن هذه  
 المهمة تندرج عادة في مشروع المدونة. وينبغي للجنة أن  
 تراعي هذه الحالة عندما تتناول في مشروع المدونة مسألة  
 العقوبات الممكن تطبيقها على الجرائم المخلة بسلم  
 الإنسانية وأمنها.

سلطة الحكم بالإعدام على متهم ثبتت إدانته أو الحكم  
 بأي عقوبة تراها عادلة".

٢٤- وفي فترة معاصرة لنا، تنص المادة ٢٤ من النظام  
 الأساسي للمحكمة الدولية لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن  
 الانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني الدولي التي ارتكبت في  
 إقليم يوغوسلافيا السابقة منذ عام ١٩٩١<sup>(٧)</sup> على ما يلي:

تقتصر العقوبة التي تفرضها دائرة المحاكمة على السجن.  
 وترجع هذه الدائرة في تحديد مدة السجن إلى الممارسة العامة المتعلقة  
 بأحكام السجن التي كانت سارية في محاكم يوغوسلافيا السابقة.

٢٥- وأخيرا تنص المادة ٤٧ من مشروع النظام  
 الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي اعتمدهت اللجنة  
 في دورتها السادسة والأربعين<sup>(٨)</sup> على ما يلي:

"١- يجوز للمحكمة أن توقع على الشخص  
 الذي أدين بارتكاب جريمة بمقتضى هذا النظام الأساسي  
 عقوبة أو أكثر من العقوبات التالية:

"(أ) السجن المؤبد أو السجن لعدد محدد من  
 السنوات؛

"(ب) الغرامة.

"٢- عند تحديد مدة السجن أو مبلغ الغرامة التي  
 يتعين توقيعها، يجوز للمحكمة أن تضع في اعتبارها  
 العقوبات المنصوص عليها في قانون:

"(أ) الدولة التي يكون الشخص المدان أحد  
 مواطنيها؛

(٧) يشار إليها فيما يلي باسم "المحكمة الدولية  
 ليوغوسلافيا السابقة". وترد نصوص المراجع في *Basic Documents, 1995* (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع  
 (E/F.95.III.P.1).

(٨) حولية ١٩٩٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص  
 ٥٤ وما يليها، الفقرة ٩١.

مشاريع المواد<sup>(٣)</sup>

## الباب الثاني

الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها<sup>(٤)</sup>

مؤقتا، ينجم عن مثل هذا الغزو أو هذا الهجوم، أو أي ضم لإقليم دولة أخرى أو لجزء منه باستعمال القوة؛

(ب) قيام القوات المسلحة لدولة ما بقصف إقليم دولة أخرى أو لجزء من إقليم دولة ما أي أسلحة ضد إقليم دولة أخرى؛

(ج) ضرب حصار على موانئ دولة ما أو على سواحلها من قبل القوات المسلحة لدولة أخرى؛

(د) قيام القوات المسلحة لدولة ما بمهاجمة القوات المسلحة البرية أو البحرية أو الجوية أو الأسطولين التجاريين البحري والجوي لدولة أخرى؛

(هـ) استعمال القوات المسلحة لدولة ما الموجودة داخل إقليم دولة أخرى بموافقة الدولة المضيفة، على وجه يتعارض مع الشروط المنصوص عليها في الاتفاق، أو أي تمديد لوجودها في الإقليم المذكور إلى ما بعد نهاية الاتفاق؛

(و) سماح دولة ما وضعت إقليمها تحت تصرف دولة أخرى بأن تستخدمه هذه الدولة الأخرى في ارتكاب عمل من أعمال العدوان ضد دولة ثالثة؛

(ز) إرسال عصابات أو جماعات مسلحة أو قوات غير نظامية أو مرتزقة من قبل دولة ما أو باسمها، تقوم ضد دولة أخرى بأعمال من أعمال القوة المسلحة تكون من الخطورة بحيث تعادل الأعمال المذكورة أعلاه، أو اشتراك الدولة بشكل أساسي في ذلك؛

## المادة ١٥ - العدوان

## (أ) النص المعتمد

٣١- فيما يلي نص مشروع المادة ١٥ المعتمد بصفة مؤقتة في القراءة الأولى:

١- كل من يقوم، بصفته قائدا أو منظما، بالتخطيط لعمل من أعمال العدوان، أو بارتكابه، أو بالأمر بارتكابه، يعاقب، عند إدانته بذلك، [...] .

٢- العدوان هو استعمال دولة ما للقوة المسلحة ضد سيادة دولة أخرى أو سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي، أو بأي صورة أخرى تتنافى مع ميثاق الأمم المتحدة.

٣- تُعتبر مبادأة دولة ما باستعمال القوة المسلحة بالمخالفة للميثاق دليلا كافيا للوهلة الأولى على ارتكابها عملا من أعمال العدوان وإن كان مجلس الأمن، طبقا للميثاق، أن يخلص إلى أنه ليس هناك ما يبرر التقرير بأن عملا من أعمال العدوان قد ارتكب وذلك في ضوء سائر ظروف الحال، بما في ذلك كون التصرفات محل البحث أو نتائجها ليست على درجة كافية من الخطورة.

٤- يعتبر أي فعل من الأفعال الآتية، بغض النظر عن إعلان الحرب أو عدم إعلانها، عملا من أعمال العدوان، مع مراعاة الفقرتين ٢ و ٣:

(أ) قيام القوات المسلحة لدولة ما بغزو إقليم دولة أخرى أو بشن هجوم عليه، أو أي احتلال عسكري، ولو كان

(٩) للاطلاع على التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات، انظر حولية ١٩٩٣، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١٢٧-٢٢٦، الوثيقة A/CN.4/448 و Add.1.

٣٣- وترى أستراليا أن هناك صعوبة أخرى تنشأ عن الإشارة الواردة في مشروع المادة ١٥ إلى مجلس الأمن. فتعريف العدوان، وفقاً للفقرة ٤ (ح) من هذه المادة، يشمل "أي أفعال أخرى يقرر مجلس الأمن أنها تعتبر أفعال عدوان بموجب أحكام الميثاق"، ويستبعد، بموجب الفقرة ٣، الأفعال التي يقرر المجلس أنها لا تعتبر أفعال عدوان، بسبب الظروف الأخرى ذات الصلة. وكما لاحظت اللجنة، فإن الإشارة في مشروع المدونة تثير مشكلة بالغة الصعوبة. فموجب النظم الدستورية القائمة على أساس فصل السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية، لا يجوز أن يترك أي عنصر أساسي من عناصر جرم للبت فيه بشكل حاسم من قبل وكالة تنفيذية دولية مثل مجلس الأمن.

#### بيلاروس

٣٤- إن الأجهزة المختصة في بيلاروس، إذ ترحب بإدراج مسؤولية التخطيط للعدوان في مشروع المادة ١٥، ترى أنه ينبغي أن يدرج في قائمة الأفعال الإجرامية التحضير للعدوان، لاسيما أن التخطيط ما هو إلا أحد عناصر التحضير للعدوان.

٣٥- وترى حكومة بيلاروس أنه، فيما يتعلق بتحديد وظائف مجلس الأمن والسلطات القضائية كما ورد في مشروع المادة ١٥، ينبغي التنبيه إلى أنه يمكن اعتبار ذلك التحديد تدبيراً مؤقتاً فقط. ولكي تكون استنتاجات المجلس فيما يتعلق بحدوث فعل عدواني ملزمة للمحاكم الوطنية، يجب ألا يصاغ هذا الإلزام في قالب قانوني في إطار معاهدة دولية فحسب، بل لا بد أيضاً من وجود إجراءات قانونية معينة واتباعها (ومثال ذلك الالتزام المبدئي بتشكيل لجنة للتحقيق)، مما يضمن موضوعية قرار المجلس. ولا شك في أن هذا القرار لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يحسم مسبقاً مسألة ما إذا كان هذا الفرد أو ذاك مذنباً بارتكاب العدوان.

٣٦- وتشير بيلاروس، زيادة على ذلك، إلى أنه في حالة إنشاء محكمة جنائية دولية في إطار الأمم المتحدة سيتطلب موضوع تحديد الاختصاص بين هذه المحكمة ومجلس الأمن دراسة منفصلة.

(ح) أي أفعال أخرى يقرر مجلس الأمن أنها تشكل أفعال عدوان بموجب أحكام الميثاق؛

[٥- كل تقرير من مجلس الأمن بوقوع عمل من أعمال العدوان يكون ملزماً للمحاكم الوطنية.]؛

٦- ليس في هذه المادة ما يجوز تأويله على أنه توسيع أو تضييق بأي صورة لنطاق ميثاق الأمم المتحدة، بما في ذلك أحكامه المتعلقة بالحالات التي يكون استعمال القوة فيها مشروعاً.

٧- ليس في هذه المادة ما يمكن أن يمس على أي وجه ما هو مستمد من الميثاق من حق في تقرير المصير وفي الحرية والاستقلال للشعوب المحرومة بالقوة من هذه الحقوق والمشار إليها في إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة، ولا سيما الشعوب الخاضعة لنظم استعمارية وعنصرية أو لأشكال أخرى من السيطرة الأجنبية، ومن حق هذه الشعوب في الكفاح من أجل ذلك الهدف وفي التماس الدعم وتلقيه، وفقاً لمبادئ الميثاق وطبقاً للإعلان السابق الذكر".

#### (ب) ملاحظات الحكومات

##### أستراليا

٣٢- ترى الحكومة الأسترالية أن مشروع المادة ١٥ يشمل، بالإضافة إلى حروب العدوان، أعمال العدوان غير المبررة التي لا تصل إلى مستوى الحرب. وهذا يتجاوز القانون الدولي القائم الذي لا يجرم إلا حروب العدوان. وفي حين أن المجتمع الدولي يحدد أعمال العدوان التي لا تصل إلى مستوى حروب العدوان بأنها أفعال غير قانونية ويعتبر الدولة المخالفة مسؤولة عن عدم قانونيتها فلا يستتبع ذلك استعداد المجتمع الدولي للاعتراف بأن الأفراد في الدولة المخالفة تقع عليهم تبعة ارتكاب جرائم دولية. وتعتبر أستراليا أن الآثار المترتبة على تجريم الأفعال الفردية في هذه الظروف ينبغي أن تولى مزيداً من الاعتبار.

## الولايات المتحدة الأمريكية

٣٧- تشير حكومة الولايات المتحدة إلى أن تعريف العدوان الوارد في المدونة مأخوذ من تعريف العدوان الذي اعتمده الجمعية العامة في قرارها ٣٣١٤ (د - ٢٩). غير أن الجمعية لم تعتمد هذا التعريف لغرض مباشرة الاتهام الجنائي، ولكن، كما يتبين من الأعمال التحضيرية، لغرض سياسي، ولم تقصد أن تضي عليه الطابع الملزم لتعريف جنائي.

## باراغواي

٣٨- تشير حكومة باراغواي إلى أنه لا بد من إبداء بعض الملاحظات فيما يتعلق بأحكام مشروع المدونة وفقا لما طلبته اللجنة التي اعتمدها. وثمة ملاحظات شكلية بحتة أو تتعلق بالأسلوب التشريعي، كتلك التي يمكن إبدائها على مشروع المادة ١٥ وغيرها من مشاريع المواد، حيث جاء فيها أن مرتكب هذا الفعل أو ذاك يعاقب "عند إدانته بذلك"، الأمر الذي يعتبر حشوا واضحا، نظرا لأن من البديهي أن العقوبة لا يجوز توقيعها إلا إذا ثبتت إدانة الفاعل.

## المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية

٣٩- إن المملكة المتحدة تساورها شكوك هامة فيما يتعلق بمشروع المادة ١٥. ومن رأي الحكومة البريطانية أن المادة تقتصر في جوهرها على تكرار تعريف العدوان الوارد في قرار الجمعية العامة ٣٣١٤ (د-٢٩). وقد كان الغرض من ذلك القرار هو مساعدة الجمعية ومجلس الأمن في توضيح مفهوم أساسي في ميثاق الأمم المتحدة ترك بدون تعريف. وتتفق المملكة المتحدة تماما مع أعضاء اللجنة الذين رأوا أن قرارا قصدا منه أن يفيد كدليل للأجهزة السياسية للأمم المتحدة هو غير مناسب كأساس لمباشرة الاتهام الجنائي أمام هيئة قضائية. ومن الواضح أنه لا يكفي أن يشير التعليق إلى أن هذا النقد قد عولج بعدم ذكر القرار بالاسم<sup>(١٠)</sup>. فصيغة

القرار تحتاج إلى موازنة دقيقة لكي يتسنى النص صراحة على الأفعال التي تترتب عليها المسؤولية الجنائية الفردية. والفقرة ٤ (ح) تتعارض مع مبدأ "لا جريمة بغير نص"، فضلا عن أن سرياتها سينطوي على احتمال تطبيقها بأثر رجعي بما يتعارض مع مشروع المادة ١٠.

## سويسرا

٤٠- ترى الحكومة السويسرية أن التعريف المقترح للعدوان يقوم إلى حد بعيد - ولهذا ما يبرره تماما - على التعريف الوارد في قرار الجمعية العامة ٣٣١٤ (د - ٢٩). ويتعلق الأمر في تلك الحالة بنص موجه إلى هيئة سياسية. زد على ذلك أن المادة ٣٩ من ميثاق الأمم المتحدة تنص على أن مجلس الأمن هو الذي يقرر ما إذا كان قد وقع تهديد للسلم أو إخلال به أو عمل من أعمال العدوان. والمشكلة المطروحة عندئذ هي معرفة ما إذا كان القاضي الوطني ملزما بقرار المجلس. ويبدو أن من الأفضل من نواح معينة أن يكون الأمر على هذا النحو. إذ من الصعب بالفعل تصور كيف يمكن لقاض وطني أن يصف عملا بأنه عدوان بينما لم يصفه بذلك المجلس، وهو المسؤول الرئيسي عن حفظ الأمن. بيد أن من المعروف، من جهة أخرى، أن إجراءات المجلس يمكن شلها بممارسة حق النقض، ومن ثم تصح قرارات المحاكم خاضعة لقرارات المجلس. وليس من المؤكد أن تكون لذلك فائده في تحقيق سيادة القانون. والتفكير في إمكانية استخدام قرارات المجلس، وهو هيئة سياسية إلى أقصى حد، استخداما مباشرا كأساس تستند إليه المحاكم الوطنية كلما طلب منها إثبات المسؤولية الفردية وتحديد نصاب العقوبة لا يتفق، على ما يبدو، مع أي مفهوم سليم للعدالة. وما من شك في أن من الأفضل عدم إدراج الفقرة ٥ الواردة بين قوسين معقوفتين.

## (ج) تعليقات محددة

١- ملاحظات توضيحية

٤١- فيما عدا الفقرتين ١ و ٢، تعرض مشروع المادة ١٥ لانتقادات عديدة من جانب الحكومات التي لاحظت ما يلي:

(١٠) اعتمد مشروع المادة ١٥ في وقت سابق بصفته مشروع المادة ١٢. وللإطلاع على التعليق، انظر حولية ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٧٨-١٨٢.

٤٤- وكان ذلك هو أيضا رأي أحد المتخصصين في القانون الدولي الجنائي الذي كتب أن:

مفهوم العدوان [...] لم يجد حتى الآن تعريفا قانونيا في القانون الدولي.

فالتعريف التعديدي الوارد في معاهدات لندن لعام ١٩٣٣ (وهو ما يسمى بتعريف ليتفينوف - بوليتيس) انكشفت ثغراته، بوضعه على المحك. وعجز عن تغطية جميع حالات العدوان التي حدثت في الساحة الدولية.

وفشلت منذئذ جميع الجهود التي بذلت في إطار عصبة الأمم أولا، ثم تحت إشراف الأمم المتحدة فيما بعد، للتوصل إلى تعريف مرض للعدوان. وتوصل خبراء مختلف المنظمات الدولية الذين كلفوا بهذه المهمة إلى خلاصة مفادها بأن مفهوم العدوان، في الواقع، غير قابل للتعريف "قانونيا"، مما يعني أنه لا يستقيم للتعريف التحليلي؛ وأيا كان قدر ما يتسم به هذا التعريف من تفصيل، فلن يكون أبدا تعريفا حصريا<sup>(١٢)</sup>.

٤٥- ودون كلل، واصل المجتمع الدولي جهوده التي توجت بقرار الجمعية العامة ٣٣١٤ (د-٢٩) المتضمن لتعريف العدوان. غير أن هذا القرار اعتمده الجمعية دون تصويت.

٤٦- واليوم، يشك الكثير من الحكومات في أن يكون هذا القرار أساسا صالحا لوضع تعريف قانوني للعدوان، أو مرتكزا يستند إليه لاستصدار حكم قضائي.

٤٧- وأمام اللجنة، في ظل هذه الظروف، ثلاثة سبل: إما النص على العدوان دون تعريفه، وإما الاقتصار على تعريف عام، وإما إقران هذا التعريف العام بتعداد غير حصري.

٤٨- وكثيرا ما اعتمدت هذه الطريقة الأخيرة في الاتفاقيات الدولية المعرفة للجرائم الدولية. ويمكن الإشارة في هذا الصدد إلى شرط مارتز الوارد في ديباجة اتفاقية لاهاي الرابعة لعام ١٩٠٧، وإلى المادة ٦ (ب) من النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ العسكرية الدولية<sup>(١٣)</sup>، بشأن انتهاكات قوانين الحرب وأعرافها، والذي بمقتضاه تشمل هذه

(أ) أن الفقرة ٣ المتعلقة بالدليل على العدوان لا يبدو أن لها محلا في تعريف العدوان؛

(ب) أن تعداد أعمال العدوان، الوارد في الفقرة ٤، ليس تعدادا حصريا؛

(ج) وزيادة على ذلك، يمكن لمجلس الأمن أن يخلص إلى أنه "ليس هناك ما يبرر التقرير بأن عملا من أعمال العدوان قد ارتكب وذلك في ضوء سائر ظروف الحال" (الفقرة ٣)؛

(د) وفقا للفقرة ٤ (ح)، يجوز لمجلس الأمن أن يعتبر، إضافة إلى الأعمال الوارد تعدادها، "أي أفعال أخرى يقرر مجلس الأمن أنها تعتبر أفعال عدوان بموجب أحكام الميثاق"؛

(هـ) أن الفقرة ٥ تُخضع المحاكم الوطنية لهيئة سياسية هي مجلس الأمن؛

(و) تتسم الفقرتان ٦ و٧ المتعلقة بنطاق ميثاق الأمم المتحدة والحق في تقرير المصير وحرية الشعوب واستقلالها بطابع سياسي لا محل له في التعريف القانوني.

٤٢- وتدفعنا هذه الانتقادات وغيرها من الانتقادات التي أبديت في محاولات أخرى لتعريف العدوان إلى التساؤل التالي: هل بالإمكان وضع تعريف قانوني لمفهوم العدوان؟

٤٣- لقد طرح المقرر الخاص السابق بشأن مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، السيد جان سبيروبولوس، نفس السؤال في عام ١٩٥١. وكتب في ختام تقريره ما يلي: "مفهوم العدوان مفهوم قائم بذاته، وهو مفهوم أولي غير قابل بحكم طابعه للتعريف [...]". وإن وضع تعريف "قانوني" للعدوان لن يعدو أن يكون مجرد تعريف مصطنع من شأنه إن طبق على حالات ملموسة أن يؤدي بسهولة إلى استخلاص نتائج مناقضة للمفهوم "الطبيعي" للعدوان<sup>(١٤)</sup>.

(١٢) Stefan Glaser, *Droit international pénal conventionnel* (Brussels, Bruylant, 1970), p. 61.

(١٤) حولية ١٩٥١، المجلد الثاني (A/CN.4/44)، ص ٦٩، الفقرتان ١٦٥-١٦٦.

٥٢- وترى هذه الحكومة أن التمييز بين عمل العدوان وحرِب العدوان يتركز على كون عمل العدوان أقل خطورة من حرب العدوان، ولا يستتبع نفس الآثار القانونية. فعمل العدوان ليس سوى عمل غير مشروع يستتبع المسؤولية الدولية للدولة التي ترتكبه، في حين أن حرب العدوان تستتبع المسؤولية الجنائية لقادة تلك الدولة.

٥٣- ويمكن أن نتساءل عما إذا كانت الفروق بين مفهومي أعمال العدوان وحروب العدوان فروق ثابتة. فهل بعض أعمال العدوان، كغزو إقليم أو ضمه أو فرض حصار على موانئ دولة، لا تتسم بخطورة كافية لتشكّل جرائم؟ إنه ينبغي تجنب الإمعان في تعقيد مشكلة تعدد في حد ذاتها بالغة التشعب أصلاً.

#### المادة ١٩ - الإبادة الجماعية

##### (أ) النص المعتمد

٥٤- فيما يلي نص مشروع المادة ١٩ المعتمد بصفة مؤقتة في القراءة الأولى:

١- كل من يرتكب أي فعل من أفعال الإبادة الجماعية، أو يأمر بارتكابه، يعاقب، عند إدانته بذلك، [...] .

٢- يقصد بالإبادة الجماعية أي فعل من الأفعال التالية، إذا ارتكب بقصد تدمير جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية، بصفتها هذه، تدميراً كلياً أو جزئياً:

(أ) "قتل أعضاء من الجماعة؛

(ب) "إلحاق أذى جسدي أو عقلي جسيم بأعضاء من الجماعة؛

(ج) "إخضاع الجماعة عمداً لأحوال معيشية يقصد بها تدميرها المادي كلياً أو جزئياً؛

(د) "فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة؛

(هـ) "نقل أطفال من الجماعة، عنوة، إلى جماعة أخرى".

الانتهاكات "لا على سبيل الحصر" الاغتتيال وسوء المعاملة وما إلى ذلك.

٤٩- واستُخدمت نفس الصياغة مؤخرًا في النظام الأساسي للمحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة<sup>(١٣)</sup>، وكذلك في مشروع المدونة الذي اعتمده اللجنة في دورتها السادسة المعقودة عام ١٩٥٤<sup>(١٣)</sup>، والذي يعرف الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، ولا سيما "الأعمال اللاإنسانية من قبيل [...]".

٢- نص جديد اقترحه المقرر الخاص

٥٠- أمام التسليم باستحالة تعداد جميع الأفعال المشكلة للعدوان، يقترح المقرر الخاص التعريف العام التالي:

#### "المادة ١٥ - العدوان

١- "كل فرد يقوم، بصفته قائداً أو منظمًا، بالتخطيط لارتكاب عمل من أعمال العدوان، أو بالأمر بارتكابه، يعاقب عند إدانته بذلك [...]".

٢- "العدوان هو استعمال دولة ما للقوة المسلحة ضد سيادة دولة أخرى أو سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي، أو استعمالها لهذه القوة بأي صورة أخرى تتنافى مع ميثاق الأمم المتحدة".

٣- التعليق

٥١- بقيت الآن الإجابة على سؤال هام طرحته إحدى الحكومات وهو التالي: هل ما ينبغي تجريمه هو أعمال العدوان أم حروب العدوان؟

(١٣) إن مشروع المدونة الذي اعتمده اللجنة (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة، الملحق رقم ٩ (A/2693)، ص ١٥٠-١٥٢ من النص الإنكليزي، الفقرة ٥٤)، مستنسخ في حولية ١٩٨٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٥، الفقرة ١٨.

## (ب) ملاحظات الحكومات

## باراغواي

## أستراليا

٥٩- تشير حكومة باراغواي إلى أن جريمة الإبادة الجماعية سبق أن نص عليها في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، وأن التعريف الوارد فيها قد أورد في مشروع المادة الحالي. ومن الملائم أن تدرج بعد كلمة "الأطفال" عبارة "أو البالغين" في الفقرة ٢(هـ) من مشروع المادة.

٥٥- في حين لا تجد أستراليا أي صعوبات إزاء مضمون مشروع المادة ١٩، التي تقوم كلية على أساس التعريف الوارد في المادة الثانية من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، فإن مسألة العقوبة الواجبة التطبيق في هذه الحالة تقتضي مزيداً من الاهتمام من قبل اللجنة.

## المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية

٦٠- ترى المملكة المتحدة أنه ينبغي للجنة أن تنظر في العلاقة بين مشروع المدونة والمادة التاسعة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، التي تنص على الولاية الجبرية لمحكمة العدل الدولية في حالة النزاعات بين الأطراف المتعاقدة فيما يتعلق، في جملة أمور، بمسؤولية دولة ما عن الإبادة الجماعية.

٥٦- وترى الحكومة الأسترالية أن العقوبة التي ينبغي تحديدها في الفقرة ١ من مشروع المادة ١٩ قد تتعارض إلى حد بعيد مع أحكام اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها التي تطالب الدول الأطراف فيها، في المادة الخامسة منها تحديداً، بإنزال "عقوبات جنائية ناجعة [...] بمرتكبي الإبادة الجماعية".

## (ج) تعليقات محددة

## إكوادور

## ١- ملاحظات توضيحية

٦١- اقترحت عدة تعديلات في الشكل أو في المضمون. غير أن المقرر الخاص يرى أن الأفضل عدم الابتعاد عن نص اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لأن جريمة الإبادة الجماعية هي الجريمة الوحيدة التي يتفق المجتمع الدولي بشأنها اتفاقاً واسعاً جداً.

٥٧- ترى حكومة إكوادور أن من المستحسن توضيح الفقرة الفرعية (د) من المادة ٢ من مشروع المادة ١٩. فصياغتها الحالية غامضة ومن شأنها أن ينشأ عنها لبس وخط بين البرامج الاجتماعية المعنية حصراً بتنظيم الولادات وجرائم الإبادة الجماعية.

## الولايات المتحدة الأمريكية

## ٢- نص جديد اقترحه المقرر الخاص

٥٨- تشير حكومة الولايات المتحدة الأمريكية إلى أن جريمة الإبادة الجماعية عرفت بالفعل في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، التي انضمت إليها الولايات المتحدة ودول أخرى كثيرة. وعندما صدقت الولايات المتحدة على هذه الاتفاقية، فإنها أوضحت أنها تفهم أن تعبير "بقصد الإفناء الكلي أو الجزئي لأية جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية، بصفتها هذه"، حسبما استخدم في المادة الثانية من الاتفاقية على أنه، يعني "القصود المحدد للإفناء، الكلي أو الجزئي، لأية جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية، بصفتها هذه". على أن التعريف الوارد في مشروع المدونة لا يشير البتة إلى توفر النية اللازم لقيام المسؤولية الجنائية.

## ٦٢- فيما يلي النص الجديد الذي اقترحه المقرر الخاص:

## المادة ١٩ - الإبادة الجماعية

"١- كل فرد أدين بارتكاب فعل من أفعال الإبادة الجماعية أو بالأمر بارتكابه، يعاقب [...]".

"٢- يقصد بالإبادة الجماعية أي فعل من الأفعال التالية يجري ارتكابه بقصد القضاء كلياً أو جزئياً على جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية، بوصفها المذكور:

- "أ) قتل أعضاء من الجماعة؛  
أو يرتكب أو يأمر بارتكاب:
- "ب) التسبب بإلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأعضاء من الجماعة؛
- "ج) القيام عمدا بفرض ظروف معيشية على الجماعة يقصد بها تدميرها المادي كلياً أو جزئياً؛
- "د) فرض تدابير يقصد بها منع مجيء مواليد في إطار الجماعة؛
- "هـ) القيام قسراً بنقل أطفال من الجماعة إلى جماعة أخرى.
- "٣- يعاقب كل من أدين بالاشتراك في التحريض المباشر والعلني على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية [ب...]
- "٤- يعاقب كل من أدين بالشروع في ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية [ب...]."
- المادة ٢١ - انتهاكات حقوق الإنسان بصورة منتظمة أو على نطاق جماعي
- (أ) النص المعتمد
- ٦٣- فيما يلي نص مشروع المادة ٢١ المعتمد بصفة مؤقتة في القراءة الأولى:
- كل من يرتكب أو يأمر بارتكاب أي انتهاك من الانتهاكات التالية لحقوق الإنسان بصورة منتظمة أو على نطاق جماعي:
- القتل العمد؛
- التعذيب؛
- إخضاع الأشخاص لحالة الرق أو العبودية أو السخرة، أو الإبقاء على هذه الحالة؛
- الاضطهاد لأسباب اجتماعية، أو سياسية، أو عرقية، أو دينية، أو ثقافية؛
- ٦٤- تلاحظ أستراليا القصد المعلن للجنة وهو أنها لن تدرج في عداد الجرائم سوى أخطر الجرائم الدولية. وهذا ينسجم مع الأساس الفلسفي للقانون الجنائي الدولي والموقف الذي أعربت عنه الدول في هذا الصدد.
- ٦٥- على أن هناك بعض المشاكل المتعلقة بمشروع المادة ٢١ بصيغته الراهنة. ويساور أستراليا القلق بصورة خاصة إزاء عدم تعريف عناصر الجرائم المحددة في مشروع المادة هذا. وهي تحيط علماً برأي اللجنة القائل بأنه نظراً لأن هذه التعاريف مدرجة في صكوك دولية أخرى، لم يعد من الضروري تكرارها في مشروع المدونة. ولكن الجرائم المشار إليها في مشروع المدونة ليست كلها معرفة على هذا النحو. فعلى سبيل المثال، ليس هناك أي صك دولي يتضمن تعريفاً مقبولاً عالمياً للاضطهاد.
- ٦٦- والاعتماد على صكوك أخرى للحصول على تعريف للجرائم المنصوص عليها في مشروع المادة ٢١ قد يتسبب أيضاً في حدوث صعوبات. مثال ذلك أن تعريف التعذيب الوارد في اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة يقصر الجرائم على الأفعال التي يرتكبها شاغلو الوظائف العامة أو أشخاص يتصرفون بصفة رسمية. بينما تشير العبارة الاستهلاكية للمادة ٢١ إلى أن المسؤولية عن أي من الجرائم المحددة تشمل كل فرد يرتكب الجرم.
- ٦٧- وتلاحظ أستراليا في هذا الصدد أن مشاريع المواد ١٥، و١٩، و٢٠، و٢٢، و٢٣ تتضمن تعريفاً للجرائم، بالرغم من وجود تعاريف لها في صكوك دولية أخرى.

ثقافية" في مشروع المادة ٢١ بعبارة "بما في ذلك المعاملة اللاإنسانية والمهينة القائمة على أساس تلك الأسباب".

### الولايات المتحدة الأمريكية

٧٢- ترى حكومة الولايات المتحدة أن مشروع المادة ٢١ مبهم إلى حد يتعذر معه الاستناد إليه في تحديد المسؤولية الجنائية. وجريمة "الاضطهاد لأسباب اجتماعية أو سياسية أو عرقية أو دينية أو ثقافية" بوجه خاص هي غامضة جدا بحيث أنها يمكن أن تعني أي شيء تقريبا. ومثال ذلك أن أحد التعريفات يصف "الاضطهاد" بأنه "المضايقة باستخدام أساليب متسمة بالإصرار أو الإلحاح؛ الإزعاج" (١٥). وقيام حزب سياسي ما بـ "مضايقة" أو "إزعاج" حزب سياسي آخر ينبغي ألا يعتبر جريمة دولية - غير أنه طبقا للمعنى الواضح في مشروع المدونة فإن هذا يمكن أن يكون جريمة دولية. ولا يولي مشروع هذه المادة أيضا اعتبارا كاملا إلى أثر العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي يوضح حقوق الإنسان المحددة التي تعترف بها الأغلبية العظمى في المجتمع الدولي. كذلك فإن مشروع هذه المادة يبدو وكأنه يشمل جرائم عادية، مثل القتل العمد. ولا تعتقد الولايات المتحدة أنه سيكون من المفيد أو حتى من المعقول جعل كل جريمة من جرائم القتل العمد جريمة دولية. ونحن نلاحظ كذلك أن إبعاد الأشخاص قد يكون مشروعاً في ظل كثير من الظروف؛ ومن هنا فإن الصياغة الحالية فضفاضة أكثر مما ينبغي.

### باراغواي

٧٣- ترى حكومة باراغواي أن الجريمة التي ينص عليها مشروع المادة ٢١ تشبه جريمة الإبادة الجماعية (مشروع المادة ١٩) كما يظهر من مقارنة أحكام هاتين المادتين وإن كانت النية المعقودة في حالة جريمة الإبادة الجماعية لم تذكر في المادة ٢١. وعلاوة على ذلك، فإن انتهاكات

٦٨- ونطاق تطبيق مشروع المادة ٢١ محدود أيضا إذ أنه لا ينص (كما هو الحال بالنسبة لمشروع المادتين ١٥ و١٦) على "أي أفعال أخرى" [المادة ١٥، الفقرة ٤(ح)] أو "أي تدابير أخرى" (المادة ١٦، الفقرة ٢)؛ وأستراليا توافق على تعليق اللجنة ومفاده أن ظاهرة اختفاء الأشخاص التي أصبحت تتكرر بصورة منتظمة تستحق أيضا أن يتناولها مشروع المدونة<sup>(١٤)</sup>. وليس من المؤكد أن الاضطهاد لأسباب اجتماعية أو سياسية أو عنصرية أو دينية أو ثقافية يشمل ممارسة عمليات الاختفاء المنتظمة.

### النمسا

٦٩- تشير حكومة النمسا إلى أن العلاقة بين أحكام مشروع المادة ٢١ ومشروع المادة ٢٢ (تزامن الجرائم أو تعددها) تقتضي مزيدا من الإيضاح. وإذا كان يقصد من المادة ٢١ أنها لا تنطبق إلا في زمن السلم فينبغي توضيح ذلك.

### البرازيل

٧٠- ترى حكومة البرازيل أنه على الرغم من أن عنوان مشروع المادة ٢١ هو "انتهاكات حقوق الإنسان بصورة منتظمة أو على نطاق جماعي" فمن الممكن أن يفهم النص على أنه يتضمن القول بأن حالات القتل أو التعذيب الفردية هي جرائم محلة بسلم الإنسانية وأمنها. وعليه، فمن الضروري على ما يبدو، توضيح نطاق العبارة التقييدية "بصورة منتظمة أو على نطاق جماعي" وبيان أن مشروع المدونة لن يشمل إلا الأفعال ذات النطاق الدولي سواء ارتكبت في ظل تسامح سلطة الدولة أو بدونه.

### بلغاريا

٧١- تقترح حكومة بلغاريا استكمال عبارة "الاضطهاد لأسباب اجتماعية، أو سياسية، أو عرقية، أو دينية، أو

(١٥) انظر *Webster's Ninth New Collegiate Dictionary*.

(١٤) انظر حولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٤٣، الفقرة (١٠) من التعليق على المادة ٢١.

ويستخدم كل من النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ<sup>(٥)</sup> [المادة ٦ (ج)]، وميثاق محكمة طوكيو<sup>(٦)</sup> [المادة ٥ (ج)]، والقانون رقم ١٠ الصادر عن مجلس الرقابة التابع للحلفاء<sup>(٧)</sup> [المادة الثانية، الفقرة ١ (ج)] عبارة "جميع الأفعال اللاإنسانية الأخرى".

٧٧- وفي عهد أقرب، فإن النظام الأساسي للمحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة<sup>(٧)</sup> يدخل أيضا في تعريف الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية "الأفعال اللاإنسانية الأخرى" [المادة ٥ (ط)].

٧٨- وفيما يتعلق بالتعذيب، تلاحظ إحدى الحكومات أن مشاريع المواد التي اعتمدت في القراءة الأولى لا تتضمن تعريفا له وتكتفي بالإحالة في التعليق الوارد فيه إلى اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. بيد أن نطاق تطبيق هذه الاتفاقية لا يشمل إلا الأفعال التي يرتكبها الموظفون الرسميون أو ممثلو الحكومات.

٧٩- ويعترف المقرر الخاص بأن الملاحظة المتعلقة بالمرتكبين المحتملين للجرائم ضد الإنسانية لها ما يبررها وأنها يجب أن تشمل الأفراد أيضا. أما فيما يتعلق بتعريف التعذيب، فقد وضع المقرر الخاص، بين قوسين معقوفتين في النص الجديد المقترح، التعريف الطويل جدا الوارد في اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. وللجنة أن تقرر قبوله أو رفضه.

٨٠- وهناك ملاحظة أخرى تتعلق بكلمة "الاضطهاد" التي لم يوضع لها تعريف. وينبغي التنبيه إلى أن هذه الكلمة مستخدمة في النصوص الأساسية الثلاثة المتعلقة بالأنظمة الأساسية للمحاكم العسكرية الدولية التي

حقوق الإنسان يجب أن تكون بصورة منتظمة أو على نطاق جماعي. والاختلافات ليست أساسية فيما يبدو.

### المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية

٧٤- ترى المملكة المتحدة أن من الواضح أنه يجب أن يولى الاهتمام في أي مدونة للجرائم المرتكبة في إطار القانون الدولي لانتهاكات حقوق الإنسان التي ترتكب بصورة منتظمة أو على نطاق جماعي. ويجب توفر شرطين قبل وصف أي فعل بأنه "انتهاك لحقوق الإنسان يرتكب بصورة منتظمة أو على نطاق جماعي": الجسامة البالغة للفعل وارتكابه بصورة منتظمة أو على نطاق جماعي. والقائمة الصريحة بالأفعال حديرة بالترحيب، ولكن مشروع المادة ٢١ غير كامل وغير مرض. وتؤكد اللجنة في تعليقها<sup>(١٦)</sup> على أن تعاريف المصطلحات المستخدمة من قبيل التعذيب أو الرق يمكن أن توجد في الاتفاقيات الدولية القائمة. وحتى مع افتراض أن المحاكم الوطنية سيمكنها أن تحدد المصدر المعني فإن التعاريف الواردة فيه لا تخلو من الأمور الخلافية. وفي الواقع، وكما يشير التعليق، يمكن الشك في ما إذا كان ينبغي أن يقتصر تعريف التعذيب الوارد في اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة على أفعال يرتكبها المسؤولون. ولا يتضمن مشروع المادة بصياغته الحالية أي تعريف محدد للسلوك الإجرامي أو أي مفهوم موحد واضح.

### (ج) تعليقات محددة

#### ١- ملاحظات توضيحية

٧٥- تلاحظ إحدى الحكومات أن تعداد الأفعال التي تشكل جرائم ضد الإنسانية محدود جدا إذ إنه لا يشمل عبارة "جميع الأفعال اللاإنسانية الأخرى".

٧٦- ولهذا الملاحظة ما يبررها، إذ يستحيل وضع قائمة كاملة بجميع الأفعال التي تشكل مثل هذه الجرائم.

(١٧) Law relating to the punishment of persons guilty of war crimes, crimes against peace and humanity, enacted at Berlin on 20 December 1945 (Allied Control Council, *Military Government Legislation*, No. 3 (Berlin, 31 January 1946).

(١٦) انظر حولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٤٢.

## ٣- التعليق

٨٢- في النص الجديد لمشروع المادة ٢١، فضل المقرر الخاص العودة إلى عنوان "الجرائم ضد الإنسانية" عوضاً عن العنوان الذي اعتمد في القراءة الأولى: "انتهاكات حقوق الإنسان بصورة منتظمة أو على نطاق جماعي".

٨٣- والواقع، أن تعبير "الجرائم ضد الإنسانية" تعبير مستقر أصبح شائع الاستخدام في المصطلح القانوني بل إن استخدامه معتمد في القانون الداخلي. ومنذ نهاية الحرب العالمية الثانية، يستخدم هذا التعبير في العديد من الصكوك القانونية<sup>(١٨)</sup>. ومنذ عهد أقرب اعتمد هذا التعبير في النظام الأساسي لمحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة (المادة ٥)<sup>(١٧)</sup>.

٨٤- وإذا تخلى مشروع المادة الحالي عن تعبير "الجرائم ضد الإنسانية" فيمكن التساؤل عن سبب هذا التراجع. وهل سيتوفر للجنة سبب وجيه للاستعاضة عن هذا التعبير بتعبير "انتهاكات حقوق الإنسان بصورة منتظمة أو على نطاق جماعي"؟ إنه من الجائز الشك في ذلك.

٨٥- لقد كان هدف اللجنة من اقتراح التعبير الأخير هو التركيز على جانبين من هذه الجرائم اعتبرتهما هامين للغاية هما الطابع المنتظم والطابع الجماعي.

٨٦- غير أن أحد هذين الجانبين (الطابع الجماعي) محل خلاف كبير. فأولئك الذين يؤيدون الرأي القائل بأن الجرائم ضد الإنسانية تتسم بطابع جماعي إنما يستندون في ذلك إلى أن الأنظمة الأساسية للمحاكم المشار إليها أعلاه تعرف الجرائم ضد الإنسانية بأنها "أفعال مرتكبة

أوردت تعريفاً للجرائم المرتكبة ضد الإنسانية. وهي مستخدمة أيضاً في الأحكام الصادرة عن المحاكم الدولية التي فصلت في الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية.

٢- نص جديد اقترحه المقرر الخاص

٨١- يقترح المقرر الخاص النص الجديد التالي:

## "المادة ٢١- الجرائم ضد الإنسانية"

"كل فرد يقوم، بصفته وكيلاً أو ممثلاً لدولة ما أو بصفته فرداً، بارتكاب جريمة ضد الإنسانية أو الأمر بارتكابها يعاقب عند إدانته بذلك [...]".

"ويقصد بالجريمة ضد الإنسانية ارتكاب أي فعل من الأفعال التالية بصورة منتظمة:

- "القتل العمد؛
- "التعذيب [أي القيام عن عمد بتعريض شخص لألم أو عذاب بدني أو نفسي شديد بقصد الحصول منه أو من شخص ثالث على معلومات أو اعترافات أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشبهه في أنه ارتكبه، هو أو شخص ثالث، أو بقصد تخويفه أو إرغامه هو أو تخويف أو إرغام شخص ثالث، أو لأي غرض آخر يستند إلى أي شكل من أشكال التمييز.
- "ولا ينطبق هذا النص على الألم أو العذاب الناشئ فقط عن العقوبات القانونية أو الملازم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها].

- "الإخضاع للعبودية؛

- "الاضطهاد؛

- "إبعاد السكان أو نقلهم عنوة؛

- "جميع الأفعال اللاإنسانية الأخرى".

(١٨) النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ العسكرية الدولية [المادة ٦(ج)] [انظر الحاشية ٥ أعلاه]؛ النظام الأساسي لمحكمة طوكيو [المادة ٥(ج)] [انظر الحاشية ٦ أعلاه]؛ القانون رقم ١٠ لمجلس الرقابة التابع للحلفاء [المادة الثانية، الفقرة ١(ج)].

فكرة الطابع الجماعي. ففي إحدى القضايا أدين المتهمان بأنهما "اشتركا عمدا في نظام قاس وظالم شمل كافة أرجاء البلد [...] وانتهك قوانين الحرب والقوانين الإنسانية"<sup>(٢١)</sup>. ونص الحكم على استبعاد حالات معزولة اتسمت بالوحشية والاضطهاد من هذا التعريف.

٩١- على أن ذلك لم يكن رأي محاكم المنطقة البريطانية التي ذهبت إلى النقيض فأكدت أن الطابع الجماعي ليس مطلوباً لتكييف الجريمة سواء من حيث عدد الأفعال المرتكبة أو من حيث عدد الضحايا. وبصفة عامة ترى هذه المحاكم أن العبرة ليست بالطابع الجماعي وإنما بعلاقة الترابط بين الفعل المرتكب ونظام سياسي وحشي وبربري كالنظام النازي.

٩٢- وخلص ميروفيتش بعد إجراء دراسة مستفيضة للأحكام الصادرة عن محاكم المنطقة البريطانية إلى أن: "تلك المحاكم قررت في الواقع أن ما يجعل من الفعل الجرمي جريمة ضد الإنسانية ليس هو عدد الضحايا ولا صفتهم وإنما هو ارتباط هذه الجريمة بالاضطهاد المنتظم لجماعة ما أو لجزء من جماعة. والفعل غير الإنساني الذي يرتكب ضد شخص واحد يمكن أن يشكل جريمة ضد الإنسانية"<sup>(٢٢)</sup>. ويستند السيد ميروفيتش أساساً إلى حكم أصدرته الحكومة العسكرية البريطانية (المكتب الإقليمي للمستشار القانوني) بتاريخ ١٥ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٤٨<sup>(٢٣)</sup>، ينص على أن الجريمة التي ترتكب ضد شخص واحد قد تشكل جريمة ضد الإنسانية "إذا كان

ضد سكان مدنيين" أو "جميع السكان المدنيين". وهم يرون أن هذه الجرائم تتسم بالضرورة بالطابع الجماعي نظراً لكثرة ضحاياها.

٨٧- ومع ذلك يعارض كثير من فقهاء القانون، بل وجزء كبير من رجال القضاء، هذا الرأي مؤكداً على أن الجرائم ضد الإنسانية ليست بالضرورة جرائم جماعية. ويشيرون إلى أن بعض الأفعال الواردة في النصوص ليست بالضرورة جرائم جماعية: فجرائم الاغتيال والسجن والتعذيب والاعتصاب المنصوص عليها في القانون رقم ١٠ الصادر عن مجلس الرقابة التابع للحلفاء يجوز أن تنطبق أيضاً على الضحايا فرادى وجماعات.

٨٨- وقد ذهب ميروفيتش إلى أنه "لا يوجد ما يؤيد أن هذه الجرائم المنصوص عليها في القانون العام عندما تكون هناك ضحية واحدة، يمكن اعتبارها جرائم ضد الإنسانية"<sup>(١٩)</sup>. إذ يجوز اعتبار فعل ما، حتى وإن كان معزولاً، جريمة ضد الإنسانية إذا كان نتيجة نظام سياسي قائم على الإرهاب أو الاضطهاد.

٨٩- كما أن جورج زافيكس ذكر في التقرير عن بولندا المقدم إلى المؤتمر الدولي الثامن المعني بتوحيد القانون الجنائي الذي عقد في بروكسل في تموز/يوليه ١٩٤٧ أنه: "غالبا ما تكون الجرائم ضد الإنسانية جرائم جماعية. ومع ذلك فهي ليست السمة الأساسية التي تميز هذا النوع من الجرائم عن الجرائم العادية. فالطابع الجماعي سمة إضافية وإن لم تكن صفة عرضية"<sup>(٢٠)</sup>.

٩٠- وهذا الخلاف موجود كذلك على المستوى القضائي. فالمحاكم العسكرية الأمريكية تؤيد بصفة خاصة

(٢١) انظر *Trials of War Criminals before the Nürnberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10 (Nürnberg, October 1946-April 1949)* (15-volume series of summary records of trials conducted by United States military tribunals), (Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1950), vol. III, case No. 3 (*The Justice Case*), p. 985; cited in Meyrowitz, *ibid.*, pp. 252-253.

(٢٢) Meyrowitz، المرجع نفسه، ص ٢٨١.

(٢٣) المرجع نفسه، ص ٢٥٥.

(١٩) Henri Meyrowitz, *La répression par les tribunaux allemands des crimes contre l'humanité et de l'appartenance à une organisation criminelle, en application de la loi no. 10 du Conseil de contrôle allié* (Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1960), p. 280.

(٢٠) *Acts of the Conference* (Paris, Pedone, 1949), p. 136; cited in Meyrowitz, *ibid.*, p. 254, footnote 15.

أوطانهم بعد انتهاء العمليات الحربية، وإبعاد السكان المدنيين أو ترحيلهم، والعقوبات الجماعية؛

(ب) توطين مستوطنين في أرض محتملة وتغيير التكوين الديمغرافي لأرض محتملة؛

(ج) استخدام أسلحة غير مشروعة؛

(د) استخدام أساليب أو وسائل حرب يقصد بها إحداث ضرر واسع النطاق، وطويل الأجل، وجسيم بالبيئة الطبيعية، أو يمكن أن يتوقع منها إحداث مثل هذا الضرر؛

(هـ) إتلاف ممتلكات مدنية على نطاق واسع؛

(و) شن هجمات متعمدة على ممتلكات ذات قيمة دينية أو تاريخية أو ثقافية استثنائية.

#### (ب) ملاحظات الحكومات

#### النمسا

٩٦- تشير الحكومة النمساوية إلى أنه يتعين الإبقاء على التعبير الوارد بين قوسين معقوفتين في الفقرة ٢ (أ) من مشروع المادة ٢٢. وتشدد عبارة "وخاصة" تشديدا كافيا على أن تعديد الجرائم ليس جامعا.

#### الولايات المتحدة الأمريكية

٩٧- ترى حكومة الولايات المتحدة أن مشروع المادة ٢٢ يسعى إلى معاقبة "جرائم الحرب الجسيمة للغاية"، وهو مصطلح يعرف في تكرار لا يفيد بأنه "الانتهاك الجسيم للغاية لمبادئ القانون الدولي وقواعده السارية في المنازعات المسلحة، متمثلا، في جملة أمور، في الأفعال اللاإنسانية". وهذه المادة مفرطة في الغموض ولا تولي الاعتبار إلى الأحكام ذات الصلة من اتفاقيات دولية كثيرة التي تعالج تحديدا قانون المنازعات المسلحة.

٩٨- والحظر المبهم "لاستخدام أسلحة غير مشروعة" لا يعكس الحقائق المعقدة للحرب أو الآليات القانونية الدولية المنشأة لتنظيم مسلحتها. وعلاوة على ذلك، ترى الحكومة الأمريكية أنه ليس من الحكمة إدراج "جرائم

الدافع وراء هذا الفعل يُعزى كليا أو جزئيا إلى الاضطهاد المنتظم".

٩٣- وتؤدي الاعتبارات المذكورة آنفا إلى ظهور خلاف بشأن الطابع الجماعي بالضرورة للجرائم ضد الإنسانية وأنه يجب تفسير "تجريم الجرائم ضد الإنسانية على أنها تشمل، إلى جانب الأفعال المرتكبة ضد آحاد الضحايا، أفعال المشاركة في جرائم جماعية" (٢٣).

٩٤- ومقابل ذلك، فإن الطابع المنتظم للجرائم ضد الإنسانية، الذي لم يعترض عليه بتاتا، يشكل شرطا لازما. وهذا هو السبب الذي دفع المقرر الخاص إلى الاعتقاد بوجوب تعديل عنوان مشروع المادة ٢١ المعتمد بصفة مؤقتة في القراءة الأولى، مستعيضا عنه بعبارة "الجرائم ضد الإنسانية" التي لا يمكن الاعتراض عليها والتي اعتمدها الحكومات التي أدرجتها في قوانينها الداخلية.

#### المادة ٢٢ - جرائم الحرب الجسيمة للغاية

#### (أ) النص المعتمد

٩٥- فيما يلي نص مشروع المادة ٢٢ المعتمد بصفة مؤقتة في القراءة الأولى:

١- كل من يرتكب جريمة من جرائم الحرب الجسيمة للغاية أو يأمر بارتكابها، يعاقب، عند إدانته بذلك، [ب...].

٢- في هذه المدونة، يقصد بجريمة الحرب الجسيمة للغاية الانتهاك الجسيم للغاية لمبادئ القانون الدولي وقواعده السارية في المنازعات المسلحة متمثلا في أي فعل من الأفعال التالية:

(أ) الأفعال اللاإنسانية أو القاسية أو البربرية الموجهة ضد حياة الأشخاص أو كرامتهم أو سلامتهم الجسدية أو العقلية [وخاصة القتل العمد، والتعذيب، والتشويه، وإجراء التجارب البيولوجية، وأخذ الرهائن، وإكراه شخص محمي على الخدمة في قوات دولة معادية، والتأخير الذي لا مبرر له في إعادة أسرى الحرب إلى

والمسماة أيضا جرائم الحرب؛ ومن جهة أخرى، جميع الانتهاكات الأخرى للقانون الإنساني الدولي.

١٠٢- ولما كانت اللجنة متمسك بالمعيار القاضي بالألا تتضمن المدونة سوى أفعال جسيمة للغاية، فإنها ترمع إدراج فئة ثالثة هي فئة "الجرائم الجسيمة للغاية" التي تشمل "المخالفات الجسيمة للغاية". ويتعين عندئذ التنبيه إلى أن مشروع المادة ٢٢ قد ينتج عنه عند بدء نفاذ المدونة أن الجرائم التي لا ترد في قائمة هذا الحكم لن يُعاقب عليها سوى بعقوبات خفيفة نسبياً.

١٠٣- كما أنه يتعذر على الحكومة السويسرية بالإضافة إلى ذلك فهم الأسباب التي تحمل لجنة القانون الدولي على إقرار "إتلاف" ممتلكات مدنية على نطاق واسع" [الفقرة ٢(هـ)] بوصفه "جريمة حرب جسيمة للغاية" وعدم إقرار ذلك بالنسبة للهجمات ضد السكان المدنيين أو على مناطق مجردة من السلاح، وكذلك الاستعمال المخادع لشعار الصليب الأحمر والهلال الأحمر.

١٠٤- ولذلك من المستصوب أن تنظر اللجنة من جديد في الآثار التي قد يربتها هذا الحكم على القانون الإنساني الدولي وذلك قبل اعتماده في القراءة الثانية.

### (ج) تعليقات محددة

#### ١- ملاحظات توضيحية

١٠٥- تُجمع الحكومات في تعليقاتها على الإعراب عن تحفظات بشأن هذه الفكرة الجديدة المتعلقة بجرائم الحرب الجسيمة للغاية.

١٠٦- وبعدما أنعم المقرر الخاص النظر في الموضوع وجد أن هذه التحفظات قائمة على أساس سليم. ومرد ذلك أساساً تعذر التمييز الدقيق، من الناحية العملية، بين "المخالفات الخطيرة" المعروفة في اتفاقيات جنيف المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ والبروتوكول الإضافي الأول و"المخالفات الجسيمة للغاية" الواردة في مشروع المدونة الذي اعتمده اللجنة في القراءة الأولى.

الحرب الجسيمة للغاية" فحسب وتجاهل الانتهاكات الأخرى لقوانين الحرب التي هي أيضا من الشواغل الكبرى بالنسبة لسلم الإنسانية وأمنها.

### باراغواي

٩٩- ترى حكومة باراغواي أنه توجد بالفعل مجموعة كبيرة من الاتفاقيات الدولية بشأن جرائم الحرب، ترد الإشارة إليها في التعليق على مشروع المادة ٢٢<sup>(٢٤)</sup>. ويتعين السؤال هل من الضروري النص على وجه جديد للاهتمام بتحديد أن جريمة الحرب ينبغي أن تكون "جسيمة للغاية" وهل هذا معيار جيد لإنشاء شكل إجرامي له تكييفات بالفعل. إن درجة الجسام، كبرت أم صغرت، تعتبر، بالفعل، معياراً صالحاً لتدرج العقوبة.

### المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية

١٠٠- ترى المملكة المتحدة أن اللجنة باختيارها "حلاً توفيقياً" بين الاتجاهات المتنازعة داخل اللجنة تخاطر بزيادة فئات جرائم الحرب دون أي فائدة مصاحبة. وإذا كان ينبغي للجنة أن تبقى على مشروع المادة ٢٢، فإن المملكة المتحدة تفضل أن ترى حكماً يتفق مع الأوصاف القائمة لجرائم الحرب يستعاض فيه عن عبارة "جرائم الحرب الجسيمة للغاية" بعبارة "المخالفات الخطيرة لاتفاقيات جنيف" على سبيل المثال.

### سويسرا

١٠١- ترى حكومة سويسرا أن القانون الإنساني الدولي يتضمن اليوم فئتين من المخالفات هما، من جهة، "المخالفات الجسيمة" السابق سردها (المواد ٥٠ و ٥١ و ١٣٠ و ١٤٧ المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، والمادة ٨٥ من البروتوكول الإضافي الأول التي تشير أيضاً إلى المادة ١١ من نفس البروتوكول)

(٢٤) انظر حولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء

الثاني)، ص ٢٤٣ - ٢٤٧.

"٢- انتهاكات قوانين أو أعراف الحرب التي تشمل، دون أن تكون مقصورة، على ما يأتي:

"(أ) استخدام أسلحة سامة أو غيرها من الأسلحة التي يقصد بها إحداث آلام لا لزوم لها؛

"(ب) التدمير العشوائي للمدن الكبيرة والصغيرة والقرى، أو التخريب الذي لا تبرره ضرورة عسكرية؛

"(ج) الهجوم أو القصف، بأي طريقة كانت، للمدن أو القرى أو المساكن أو المباني التي لا توجد دفاعات تحميها؛

"(د) الاستيلاء على المؤسسات المخصصة للأغراض الدينية أو الخيرية أو التعليمية أو العلمية أو الفنية أو على المعالم التاريخية أو الأعمال الفنية أو العلمية أو تدميرها أو تخريبها عمداً؛

"(هـ) نهب الممتلكات العامة أو الخاصة".

### ٣- التعليق

١٠٨- في مشروع المادة ٢٢ الجديد، تسترشد طريقة تعريف جرائم الحرب بشكل مباشر بالنظام الأساسي للمحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة<sup>(٧)</sup>.

١٠٩- وتميز هذه الطريقة بين المخالفات الخطيرة المعددة، على غرار اتفاقيات جنيف المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ والبروتوكول الإضافي الأول، بشكل حصري والانتهاكات الأخرى لقوانين وأعراف الحرب المعددة بشكل غير حصري.

١١٠- ويبدو أن مشروع المادة ٢٢ الجديد سيؤدي إلى حسم المناقشة التي دارت لفترة طويلة في اللجنة بين أنصار التعداد الحصري وأنصار التعداد غير الحصري لجرائم الحرب.

٢- نص جديد اقترحه المقرر الخاص

١٠٧- لذلك يقترح المقرر الخاص تعديل عنوان مشروع المادة ومحتواه على النحو التالي:

### "المادة ٢٢ - جرائم الحرب

"كل فرد يرتكب جريمة من جرائم الحرب الجسيمة للغاية أو يأمر بارتكابها، يعاقب عند إدانته بذلك [...]".

"في هذه المدونة، يقصد بجريمة الحرب ما يلي:

"١- المخالفات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ وهي:

"(أ) القتل العمداً؛

"(ب) التعذيب أو المعاملة غير الإنسانية، بما في ذلك التجارب البيولوجية؛

"(ج) القيام عمداً بإلحاق آلام مبرحة أو إصابات جسيمة بالجسم أو بالصحة؛

"(د) إلحاق تدمير واسع النطاق بالممتلكات أو الاستيلاء عليها دون أن تكون هناك ضرورة عسكرية تبرر ذلك وبالمخالفة للقانون وبطريقة عشوائية؛

"(هـ) إرغام أحد أسرى الحرب أو المدنيين على الخدمة في صفوف قوات دولة معادية؛

"(و) حرمان أحد أسرى الحرب أو المدنيين من حقوقه المتعلقة بالتمتع بمحاكمة قانونية عادلة؛

"(ز) إبعاد أو نقل أحد المدنيين أو حبسه بطريقة غير مشروعة؛

"(ح) أخذ المدنيين كرهائن.

## المادة ٢٤ - الإرهاب الدولي

## (أ) النص المعتمد

١١١- فيما يلي نص مشروع المادة ٢٤ المعتمد بصفة مؤقتة في القراءة الأولى:

كل من يقوم، بصفته وكيلا أو ممثلا لدولة ما، بارتكاب أي فعل من الأفعال التالية أو الأمر بارتكابه:

- مباشرة أعمال ضد دولة أخرى أو تنظيمها أو مساعدتها أو تمويلها أو تشجيعها أو التغاضي عنها، عندما تكون هذه الأعمال موجهة ضد الأشخاص أو الممتلكات ومن شأنها إثارة الرعب في نفوس شخصيات عامة، أو جماعات من الأشخاص، أو عامة الجمهور،

يعاقب، عند إدانته بذلك، [ب...].

## (ب) ملاحظات الحكومات

## أستراليا

١١٢- إن أستراليا تجد صعوبات فيما يتعلق بصياغة مشروع المادة ٢٤. وتلاحظ بصورة خاصة أن التعريف لم يصغ بحيث يشمل عنصر العنف. فهل يعني ذلك أن القصد هو أن يكون الجرم المنصوص عليه شاملا أعمال إرهاب غير جسدية، مثل الدعاية؟ وعلاوة على ذلك، فإن مشروع المادة لا يُحدّد بدقة ما إذا كان ينبغي أن يتصرف الوكلاء أو الممثلون بصفتهم الرسمية لكي تعتبر أفعالهم من أعمال الإرهاب الدولي. وعدم ذكر النية أو الدافع في التعريف أمر لا بد من توضيحه.

## النمسا

١١٣- تقترح الحكومة النمساوية تعديل نص مشروع المادة ٢٤ ليصبح كما يلي، مما يتيح أيضا تعريف مصطلح "الأنشطة الإرهابية":

"١- كل من يرتكب، بصفته وكيلا أو ممثلا لدولة ما، أو يأمر بصفته هذه بارتكاب أي فعل من الأفعال التالية:

"- الشروع في أنشطة إرهابية ضد دولة أخرى أو تنظيمها أو مساعدتها أو تمويلها أو تشجيعها أو السماح بها، يعاقب [ب...]."

"٢- الأنشطة الإرهابية أعمال موجهة ضد أشخاص أو ممتلكات ومن شأنها إثارة الرعب في أذهان الشخصيات العامة أو جماعات من الأشخاص أو السكان."

## بيلاروس

١١٤- ترى حكومة بيلاروس أنه يجدر، في مشروع المادة ٢٤، توسيع دائرة مرتكبي جريمة الإرهاب الدولي. فمشروع المدونة لا يمكنه أن يتجاهل نطاق أعمال الإرهاب الدولي والخطر على سلم الإنسانية وأمنها الذي تشكله هذه الأعمال التي ترتكب في إطار المنظمات والجماعات الإرهابية التي لا تكون مرتبطة بالضرورة بالدولة. وعلى كل حال، لا يمكن أن يكون ضلوع الدولة هو المعيار لتصنيف الإرهاب بوصفه جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها.

## البرازيل

١١٥- ترى حكومة البرازيل أن هناك عنصرا دوليا أيضا في جريمة الإرهاب إذ قد لا يعاقب عليها بموجب مشروع المدونة إلا عندما يرتكبها، أو يأمر بارتكابها، وكيل أو ممثل لدولة ما ضد دولة أخرى.

## الولايات المتحدة الأمريكية

١١٦- ترى حكومة الولايات المتحدة أن مشروع المادة ٢٤ يسعى إلى معاقبة الإرهاب الدولي، على الرغم من أنه ليس هناك تعريف مقبول عموما لمصطلح "الإرهاب" ومن أن مشروع المدونة لم يقدم تعريفا للإرهاب وافيا

يعملون بصفتهم الشخصية. ولا يمكن للولايات المتحدة أن تقبل تعريفاً للإرهاب يستبعد أفعالاً يرتكبها أشخاص لا يتصرفون بوصفهم وكلاء لدولة ما، أو لا يمكن إثبات انتمائهم لدولة ما بصورة قاطعة أمام أية محكمة.

### باراغواي

١١٩- تشدد حكومة باراغواي على أن مشروع المادة ٢٤ لا يتناول الإرهاب الذي يرتكبه أفراد أو جماعات خاصة فحسب، بل الذي يرتكبه عملاء أو ممثلون لدولة، ومنه توجد حالات مختلفة في المجتمع الدولي المعاصر.

### بلدان الشمال

١٢٠- ترى بلدان الشمال أن نطاق تطبيق مشروع المادة ٢٤ أضيق مما ينبغي من الناحية الموضوعية. ومن العسير فهم السبب وراء قصر شمول هذه المادة على الحالات التي يتصرف فيها الإرهابي بصفته "وكيلاً أو ممثلاً لدولة ما". والجرائم الأخرى الواردة في مشروع المدونة لا تخضع لمثل هذا التحديد إذا استطاع الأفراد الإخلال بهذه الأحكام دون أن يتصرفوا بالنيابة عن دولة ما. وأغلبية الجرائم التي يمكن تصور دخولها في نطاق هذه المادة تصطبغ بصبغة تجعلها تخضع عموماً للتشريعات الجنائية الوطنية وكذلك للاتفاقيات الخاصة. ولذا فإن هناك ما يدعو إلى افتراض نشوء تعارض في كثير من الحالات بين هذه المادة وأحكام القانون الجنائي الوطني.

### المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية

١٢١- تأسف المملكة المتحدة لأن اللجنة قد قصرت، كما فعلت في مشروع المدونة الذي اعتمد في دورتها الستين عام ١٩٥٤<sup>(١٣)</sup>، نطاق مشروع المادة ٢٤ على الإرهاب الذي ترعاه الدولة. ولم يعد الإرهاب الدولي قاصراً على أفعال وكلاء الدول أو ممثليها. وعند محاولة التمييز بين الإرهاب الدولي والإرهاب "الداخلي"، أغفلت اللجنة فئة هامة من فئات الإرهاب الذي لا ترعاه الدولة ويوجه ضد الدول، وهو يندرج على نحو صحيح تحت تعريف الإرهاب الدولي. ولذا تحت المملكة المتحدة اللجنة على إعادة النظر في تعريف الإرهاب

بالغرض، ويحاول أن يعرف الإرهاب بتكرار المعنى. فمشروع المدونة يعرف الإرهاب بأنه: "مباشرة أعمال ضد دولة أخرى أو تنظيمها أو مساعدتها أو تمويلها أو تشجيعها أو السماح بها، وتكون أعمالاً موجهة ضد الأشخاص أو الأموال ومن شأنها إثارة الرعب في أذهان الشخصيات العامة، أو جماعات من الأشخاص أو الجمهور بصفة عامة". ومن الجلي أن هذا التعريف معيب لأن "الرعب" غير معرف.

١١٧- وإضافة إلى ذلك، ونظراً للتاريخ غير الناجح للمحاولات الماضية المبذولة للتوصل إلى تعريف عام للإرهاب يحظى بقبول عالمي، فإن الولايات المتحدة تشكك في إمكانية التوصل إلى توافق في الآراء بشأن مثل هذا الحكم، بغض النظر عن كيفية صياغته. واستجابة لصعوبة التوصل إلى توافق في الآراء بشأن تعريف عام للإرهاب، أبرم المجتمع الدولي بدلاً من ذلك مجموعة من الاتفاقيات التي تحدد فئات معينة من الأفعال التي يدينها المجتمع الدولي بأسره، بغض النظر عن دوافع مرتكبيها. وتقتضي هذه الاتفاقيات من الأطراف فيها تجريم السلوك المحدد، أو محاكمة أو تسليم المعتدين، والتعاون مع الدول الأخرى من أجل التنفيذ الفعال لأحكام تلك الاتفاقيات. وكما هو مبين في قرار الجمعية العامة ٢٩/٤٤، فإن هذه الاتفاقيات تشمل تخريب الطائرات، وخطف الطائرات، والاعتداء على الرسميين والدبلوماسيين، وسرقة المواد النووية أو استخدامها غير المشروع، واستخدام العنف في المطارات، وشن هجمات معينة على أو ضد السفن والمنصات الثابتة. وعن طريق التركيز على أنواع معينة من الأفعال التي هي غير مقبولة بطبيعتها، بدلاً من التركيز على مسألة الدافع أو السياق حسبما يفعل مشروع المدونة، فإن النهج الحالي قد مكن المجتمع الدولي من إحراز تقدم كبير في جهوده الرامية إلى استخدام أدوات قانونية لمكافحة الإرهاب.

١١٨- وترى الولايات المتحدة أن هناك مشكلة أساسية أخرى تتعلق بمشروع المادة ٢٤ هي أنها تقصر جريمة الإرهاب على الأفعال التي يرتكبها "وكلاء أو ممثلو دولة ما". فالواقع أن كثيراً من الأعمال الإرهابية يرتكبها أفراد

من الإرهاب، ومحاولة استخلاص قواعد مشتركة تستهدف قمعها. وقد يكون من الصعب التوصل إلى تعريف عام للإرهاب، إلا أن الأمر ليس مستحيلاً. فاتفاقية منع الإرهاب والمعاقبة عليه تتضمن تعريفاً لهذا المفهوم. وينبغي أن نحاول تحسينه.

٢- نص جديد اقترحه المقرر الخاص

١٢٦- يقترح المقرر الخاص تعديل مشروع المادة الذي اعتمده اللجنة في القراءة الأولى على النحو التالي:

### "المادة ٢٤ - الإرهاب الدولي"

١- "كل فرد يقوم، بصفته وكيلاً أو ممثلاً لدولة ما، أو بصفته فرداً، بارتكاب أي فعل من الأفعال الوارد بياها في الفقرة ٢ من هذه المادة، أو الأمر بارتكابه، يعاقب، عند إدانته بذلك، [...]".

٢- "يشكل فعلاً من أفعال الإرهاب الدولي مباشرة أعمال عنف ضد دولة أخرى أو تنظيم هذه الأعمال أو الأمر بارتكابها أو تسهيلها أو تمويلها أو تشجيعها أو التغاضي عنها، عندما تكون هذه الأعمال موجهة ضد الأشخاص أو الممتلكات ويكون من شأنها إثارة حالة رعب [خوف أو فزع] في نفوس شخصيات عامة، أو جماعات من الأشخاص، أو عامة الجمهور من أجل إجبار الدولة سالفه الذكر على منح مزايا أو التصرف بطريقة معينة".

٣- التعليق

١٢٧- يوسع مشروع المادة ٢٤ الجديد دائرة مرتكبي الإرهاب الدولي لتشمل الأفراد، أي الأفراد العاملين بصورة منفردة أو الذين ينتمون إلى جماعات أو منظمات خاصة.

١٢٨- ويوضح مشروع المادة الهدف المراد بلوغه عن طريق الإرهاب وهو السعي للحصول على امتياز أو تغيير اتجاه العمل أو المنحى السياسي للحكومة ما أو تغيير الشكل الدستوري لدولة ما.

بإدراج ما أغفلته حالياً من الإشارة إلى الإرهاب "الداخلي" الذي يشكل من الناحية العملية مشكلة لكثير من الدول مثله مثل الإرهاب الدولي. ويتعين على اللجنة أيضاً أن تنظر في علاقة هذه المادة بالجرائم الدولية التي أغفلها مشروع المدونة من قبيل اختطاف الطائرات وأخذ الرهائن، والتي يمكن أن تدخل ضمن التعريف الحالي للإرهاب الدولي.

سويسرا

١٢٢- يبدو للحكومة السويسرية أن من المتعذر تمييز العناصر التي تشكل جريمة الإرهاب الدولي، تبعاً للظروف، تمييزاً واضحاً عن أركان جريمة التدخل المعرف بأنه التدخل في الشؤون الداخلية أو الخارجية لدولة ما عن طريق التحريض على القيام بأنشطة هدامة أو إرهابية. وهل قيام أعوان دولة ما بتمويل أو تدريب عصابات مسلحة بغية بث الرعب في صفوف السكان والتشجيع بالتالي على إسقاط حكومة دولة أخرى يقع تحت طائلة أي من هذين الحكمين؟

### (ج) تعليقات محددة

١- ملاحظات توضيحية

١٢٣- أعربت معظم الحكومات عن انتقادها لقصر دائرة المرتكبين المحتملين لجريمة الإرهاب الدولي على وكلاء أو ممثلي دولة ما، إذ تعتبر أن الإرهاب قد يرتكبه أيضاً أفراد يعملون في إطار جماعات أو منظمات خاصة. وهذا انتقاد في محله كما أنه يقوم على أساس صحيح.

١٢٤- وقد رأت إحدى الحكومات، متشككة في إمكانية التوصل إلى توافق في الآراء بشأن تعريف عام للإرهاب، أنه ينبغي، عوضاً عن ذلك، أن يواصل المجتمع الدولي وضع اتفاقيات محددة كالاتفاقيات المتعلقة بأخذ الرهائن وبأعمال العنف المرتكبة ضد أشخاص يتمتعون بحماية دبلوماسية، الخ.

١٢٥- وهذا مسعى مقبول طبعاً، إلا أنه لا يستبعد البحث عن القواسم المشتركة بين هذه الأشكال المتنوعة

## (ب) ملاحظات الحكومات

## أستراليا

١٣١- إن أستراليا تؤيد بشدة الإجراءات الدولية الرامية إلى التصدي للالتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية. ولذلك فإن أستراليا كانت ولا تزال مشاركا نشطا في التفاوض بصدد اتفاقيات متعددة الأطراف تشجع العمل الوطني والدولي على السواء لمكافحة الاتجار بالمخدرات.

١٣٢- وتشاطر أستراليا غيرها دواعي القلق بشأن مشروع المادة ٢٥. على أنها ترى أنه لا بد من الاضطلاع بمزيد من العمل بشأن عدد من المسائل، بما في ذلك علاقة مشروع المادة ٢٥ بالاتفاقيات القائمة، وبشكل خاص اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية.

١٣٣- والأفعال المعددة على أنها تشكل جرائم بموجب مشروع المادة ٢٥ غير منسجمة مع الأفعال المدرجة في قائمة الاتفاقية المذكور أعلاه. فالمادة ٣ من هذه الاتفاقية تضم قائمة طويلة من الأفعال التي ينبغي أن تحدد على أنها جرائم بموجب القانون الوطني. ومع أن الكثير من هذه الأفعال لم يدرج في مشروع المادة ٢٥، فيما يبدو، على أساس أنها ليست ذات طابع خطير بما يكفي لتكون سبب عقوبات جنائية دولية، فربما كان ينبغي إدراج غيرها.

١٣٤- وتطبيق أية مادة تتناول الاتجار بالمخدرات يرتكز إلى حد بعيد بوجود أحكام فعالة بشأن تسليم الأفراد المدعى ارتكابهم الجريمة، وبتبادل المساعدة القانونية بين الدول وفيما يتعلق بغسل الأموال.

١٣٥- ولا بد أيضا من إيلاء اعتبار للعلاقة بين اختصاص النظم القانونية الوطنية التي تتصدى لجرائم المخدرات وأية هيئات قضائية دولية مقترحة بموجب مشروع المدونة.

١٢٩- والهدف من الإرهاب ليس إثارة الرعب، فالرعب ليس هدفا بحد ذاته بل وسيلة. ويأسف بعض المتقدمين بتعليقات للتكرار الحاصل في النص الفرنسي من جراء استعمال كلمة "الرعب" في تعريف "الإرهاب". لذا، فإن المقرر الخاص أورد كلمتي "الخوف" أو "الفرع" بين قوسين معقوفتين. إلا أن هذا النقد للمفردات المستعملة هو في الحقيقة ثانوي.

## المادة ٢٥ - الاتجار غير المشروع بالمخدرات

## (أ) النص المعتمد

١٣٠- فيما يلي نص مشروع المادة ٢٥ المعتمد بصفة مؤقتة في القراءة الأولى:

١- كل من يرتكب أي فعل من الأفعال التالية أو يأمر بارتكابه:

- مباشرة الاتجار غير المشروع بالمخدرات على نطاق واسع أو تنظيمه أو تسهيله أو تمويله أو تشجيعه، سواء داخل حدود دولة ما أو عبر الحدود

يعاقب، عند إدانته بذلك، [...] .

٢- في مفهوم الفقرة ١، يشمل تسهيل الاتجار غير المشروع بالمخدرات أو تشجيعه قيام فرد ما باكتساب أموال أو حيازتها أو تحويلها أو نقلها مع علمه بأن هذه الأموال متحصلة من الجريمة الموصوفة في هذه المادة بهدف إخفاء أو تمويل المصدر غير المشروع للأموال أو التستر عليه.

٣- يقصد بالاتجار غير المشروع بالمخدرات

كل إنتاج لأي عقار مخدر أو مؤثر عقلي، أو صنعه، أو استخراج، أو تحضيره، أو تقديمه، أو عرضه للبيع، أو توزيعه، أو بيعه، أو تسليمه بأي وجه كان، أو السمسة فيه، أو إرساله بطريق العبور، أو نقله، أو استيراده، أو تصديره خلافا للقانون الداخلي أو للقانون الدولي.

وكانت المملكة المتحدة تود إجراء تحليل أكثر تفصيلاً لهذه الجرائم بغية التأكد مما إذا كانت تشكل جرائم مخلة بسلم الإنسانية وأمنها أم لا. وترى المملكة المتحدة أن الاتجار بالمخدرات بالرغم من أنه يعتبر جريمة دولية يمثل حالة خلافية فيما يتعلق بإدراجها في مدونة بوصفها جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها. وقد يثور التساؤل حول ما الذي يتحقق من وراء تضمين المدونة نشاطا تعتبره الغالبية العظمى من الدول نشاطا إجراميا ويلاحقه معظمها قضائيا بفاعلية بصفته تلك.

#### سويسرا

١٤١- ترى الحكومة السويسرية أن السؤال المطروح هو هل هناك ما يبرر أن يدرج في مشروع المدونة حكم بشأن الاتجار الدولي بالمخدرات؟ إذ يمكن في نهاية المطاف اعتبار هذا الاتجار جريمة من جرائم القانون العام دافعها أساسا الرغبة في الكسب. بيد أن هذا التقدير يتجاهل تطور الحالة، حيث لا تنفك الصلة تتوثق بين الاتجار الدولي بالمخدرات والإرهاب المحلي أو الإرهاب الدولي. وهناك أسباب وجيهة وراء انتشار استعمال عبارة الإرهاب المرتبط بالمخدرات. فعلاوة على الآثار الوخيمة لهذا الاتجار على الصحة والرفاه، يتسبب الاتجار الدولي بالمخدرات في زعزعة استقرار بعض البلدان، ويقف بالتالي عقبة دون قيام علاقات دولية مشجعة. ولهذا، يتبين بوضوح أن الاتجار بالمخدرات جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها. لذا، فإن اللجنة محقة في أن تدرج في مشروع المدونة حكما يجرم مثل هذا الاتجار سواء قام به أعوان الدولة أو أفراد عاديون.

#### (ج) تعليقات محددة

##### ١- ملاحظات توضيحية

١٤٢- أوضح المقرر الخاص في مقدمة هذا التقرير الأسباب التي حملته على الإبقاء، في إطار مشروع المدونة، على الإشارة إلى جريمة الاتجار غير المشروع بالمخدرات على نطاق واسع أو عبر الحدود.

١٣٦- وترى أستراليا أن من الصعب فهم اقتصار استعمال تعبير "المؤثرات العقلية" على الفقرة ٣ فقط، في حين أن القصد من مشروع المادة كله هو أن يشمل هذه المواد.

#### النمسا

١٣٧- لم يتبين بعد للحكومة النمساوية ما إذا كان ينبغي إدراج هذه الجريمة، التي ينص عليها مشروع المادة ٢٥، في مشروع المدونة. ومن المشكوك فيه أن يكون الاتجار غير المشروع بالمخدرات جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها. وعلاوة على ذلك، فإن الآثار المرتبطة بإدراجها في المدونة (أي عدم التقادم) لا تبدو آثارا مستتوية من وجهة نظر سياسية.

#### البرازيل

١٣٨- لا ترى الحكومة البرازيلية أن هناك ما يسوغ عدم وجود عنصر دولي فيما يتعلق بالجريمة المذكورة في مشروع المادة ٢٥.

#### الولايات المتحدة الأمريكية

١٣٩- تشير حكومة الولايات المتحدة إلى أن مشروع المادة ٢٥ تنص على أن الاتجار بالمخدرات يكون "غير مشروع" إذا جرى "خلافًا للقانون الداخلي أو للقانون الدولي". وليس من الواضح ما إذا كان القصد من الإشارة إلى القانون الداخلي لا يتعدى الإشارة إلى قانون الدولة التي يوجد فيها الفرد (وفي هذه الحالة لا يكون لها أي معنى) أم يقصد بها أن تشمل القانون الداخلي لأي دولة طرف في المدونة (وفي هذه الحالة تكون فضفاضة بصورة مذهلة).

#### المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية

١٤٠- تشير المملكة المتحدة إلى أن مشروع المدونة الذي اعتمده اللجنة في دورتها السادسة عام ١٩٥٤<sup>(١٣)</sup> أغفل الجرائم المتصلة بالمخدرات والقرصنة والاتجار بالنساء والأطفال والتزييف وتخريب الكوابل المغمورة.

الحدود أو بالأمر بارتكابه يعاقب، عند إدانته بذلك، [...] .

"٢- يقصد بالاتجار غير المشروع بالمخدرات مباشرة أو تنظيم أو تسهيل أو تمويل أو تشجيع أو إنتاج أو تصنيع أو استخراج أو تحضير أو تقديم أو عرض للبيع، أو توزيع، أو بيع، أو تسليم بأي صفة من الصفات، أو سمسة، أو إرسال، أو إرسال بطريق العبور، أو نقل، أو استيراد، أو تصدير أي عقار مخدر أو أي مؤثر عقلي، بما يخالف القانون الداخلي أو القانون الدولي.

"٣- في مفهوم الفقرة ٢، يشمل تسهيل أو تشجيع الاتجار غير المشروع بالمخدرات اكتساب أو حيازة أو تحويل أو نقل الملكية، من جانب فرد يعلم أن هذه الأموال متحصلة من الجريمة الوارد وصفها في هذه المادة، من أجل إخفاء المصدر غير المشروع للأموال أو التستر عليه".

١٤٣- وإن عبارة "على نطاق واسع أو عبر الحدود" لا تستهدف الاتجار الدولي غير المشروع بالمخدرات فحسب، بل أيضا الاتجار الداخلي الذي يجري على نطاق واسع. وينبغي ألا يغيب عن الأذهان أن العديد من الدول الصغيرة عاجزة عن ملاحقة القائمين بهذا الاتجار عندما يحدث على نطاق واسع داخل أقاليمها. وتأمل هذه الدول في قيام سلطة قضائية دولية يكون من اختصاصها النظر في هذا النوع من الجرائم.

٢- نص جديد اقترحه المقرر الخاص

١٤٤- فيما يلي النص الجديد المقترح الذي هو عبارة عن صيغة مبسطة للنص الذي اعتمده اللجنة في القراءة الأولى:

#### "المادة ٢٥- الاتجار غير المشروع بالمخدرات

"١- كل فرد يقوم بارتكاب فعل الاتجار غير المشروع بالمخدرات على نطاق واسع أو عبر



# المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي

(البند ٥ من جدول الأعمال)

الوثيقة A/CN.4/468

التقرير الحادي عشر عن المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن  
أفعال لا يحظرها القانون الدولي، أعده السيد خوليو باربوثا، المقرر الخاص

[الأصل: بالإسبانية]

[٢٥ أيار/مايو ١٩٩٥]

## المحتويات

### الصفحة

٧٧	.....	الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا المجلد
		الفقرات
٧٩	٢-١	..... مقدمة
		الفصل
٧٩	٣٧-٣	..... الأول - الضرر الذي يلحق بالبيئة
٨٠	١٦-٥	..... ألف - تعريف البيئة
٨١	١٠-٧	..... ١ - المفهوم الضيق للبيئة
٨٢	١٢-١١	..... ٢ - المفاهيم الأوسع
٨٢	١٦-١٣	..... ٣ - العوامل التي ينبغي استبعادها
٨٣	٢٢-١٧	..... باء - الضرر الذي يلحق بالبيئة
٨٥	٣٣-٢٣	..... جيم - جبر الضرر
٨٩	٣٧-٣٤	..... دال - تقييم الضرر الذي يلحق بالبيئة
٩٠	٤١-٣٨	..... الثاني - النصوص والتعليقات المقترحة

## الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا المجلد

### المصدر

United Nations, *Treaty Series*, vol. 973, p. 3

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

IMO (Sales No. 457.85.15.E) and *International  
Environmental Law: Multilateral Treaties*, Anni Lukács and  
R. Michels, eds. (London, The Hague, Boston, Kluwer Law  
International, 1995), vol. III.

والبروتوكولات المعدلة للاتفاقية للأعوام ١٩٧٦،  
و١٩٨٤، و١٩٩٢  
(لندن، ١٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٦، و٢٥ أيار/مايو  
١٩٨٤، و٢٧ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٢)

## المصدر

- United Nations, *Treaty Series*, vol. 1302, p.118. الاتفاقية المتعلقة بالتلوث الجوي بعيد المدى عبر الحدود (جنيف، ١٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٩)
- International Legal Materials* (Washington, D.C.), vol. XXVII (1988), p. 868. اتفاقية تنظيم الأنشطة المتعلقة بالموارد المعدنية لأنثراكتيكا (ويلينغتون، ٢ حزيران/يونيه ١٩٨٨)
- United Nations Publication (Sales No.E.90.II.E.39) اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة خلال نقل البضائع الخطرة على الطرق أو بالسكك الحديدية أو بسفن الملاحة الداخلية (جنيف، ١٠ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٩)
- International Legal Materials* (Washington D.C.), vol. XXX, No. 6 (November 1991), p. 1461. بروتوكول معاهدة أنتراكتيكا الخاص بحماية البيئة (مدريد، ٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩١)
- International Legal Materials* (Washington D.C.), vol. XXXI, No. 6 (November 1992), p. 1313. اتفاقية حماية واستخدام المحاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية (هلسنكي، ١٧ آذار/مارس ١٩٩٢)
- ECE, *Environmental Conventions*, United Nations publication, 1992, p. 119. اتفاقية آثار الحوادث الصناعية العابرة للحدود (هلسنكي، ١٧ آذار/مارس ١٩٩٢)
- United Nations Environment Programme, *Convention on Biological Diversity* (Environmental Law and Institution Programme Activity Centre), June 1992. الاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي (ريو دي جانيرو، ٥ حزيران/يونيه ١٩٩٢)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 1771, No. 30822, p. 107. اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ (نيويورك، ٩ أيار/مايو ١٩٩٢)
- Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 150. اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطيرة على البيئة (لوغانو، ٢١ حزيران/يونيه ١٩٩٣)

## مقدمة

لموضوع الضرر الذي يقترح تطويره هنا. وهو لا يضيف جديدا إلى التعليقات الواردة في التقرير عن موضوع الضرر الذي يلحق بالأشخاص والأشياء، باستثناء إدخال بعض التنقيحات التحريرية على المادة المقترحة، وأهمها إدراج مفهوم الكسب الضائع لأن هذا يساهم في توضيح النص إسهاما رئيسيا. ونرى كذلك أنه من المناسب، ولو أن هذا مفهوم ضمنا، توضيح أن الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) تنطبقان أيضا على الضرر الذي يلحق بالأشخاص أو الأشياء عندما ينجم ذلك عن تدهور البيئة وذلك بغية التمييز على نحو أفضل بين الضرر الذي يلحق بصورة مستقلة بالأشخاص وذلك الذي يلحق بالأشياء حتى وإن كان قد نجم عن تدهور البيئة وبين الضرر الذي يلحق بالبيئة نفسها. وفي الحالة الأولى، فإن صاحب الحق في طلب التعويض هو الشخص المتضرر سواء لحقه الضرر مباشرة أو عن طريق تدهور البيئة. وبالمقابل، فإن الضرر الذي يلحق بالبيئة في حد ذاتها هو ضرر يلحق بالاجتماع عن طريق تضرر القيم البيئية وحرمان المجتمع نتيجة لذلك من الخدمات المستخدمة أو غير المستخدمة كما سنرى أدناه.

١- وافقت اللجنة بصفة مؤقتة على ثلاث فقرات من المادة ٢<sup>(١)</sup> تتعلق بمعاني المصطلحات المستخدمة في مشاريع المواد، والتي سُميت (أ) و(ب) و(ج). وتشير الفقرة الأولى إلى مخاطر إيقاع ضرر جسيم عابر للحدود، والثانية عبارة عن تعريف لـ "الضرر العابر للحدود" والثالثة هي تعريف لـ "دولة المصدر". وسيكون من الملائم تغيير طريقة ترقيم كل فقرة فرعية من فقرات المادة ٢. فتصبح الفقرة الفرعية (أ) الفقرة رقم ١، و(ب) تصبح الفقرة رقم ٢، كما أن الفقرة ٣ ستكون هي تعريف "الضرر"، وتتألف من ثلاث فقرات فرعية بشأن: (أ) الضرر الذي يلحق بالأشخاص، (ب) الأضرار التي تلحق بالملكيات، (ج) الضرر الذي يلحق بالبيئة. وستكون هناك فقرة رقم ٤ بشأن تعريف البيئة، وفقرة ٥ بشأن الأحقية في اتخاذ إجراءات إصلاح الضرر الذي يلحق بالبيئة.

٢- واضطلع المقرر الخاص في تقريره الثامن<sup>(٢)</sup> بتطوير بعض الاعتبارات المتعلقة بموضوع الضرر من حيث صلته بالمادة ٢. وهو يشير إلى ما ذكر في ذلك التقرير كمقدمة

## الفصل الأول

## الضرر الذي يلحق بالبيئة

إن وضع تعريف قانوني للضرر الذي يلحق بالبيئة ذو أهمية أساسية نظرا لأن هذا التعريف ستسترشد به عملية تحديد نوع الإجراءات العلاجية اللازم ونطاقه ومن ثم التكاليف التي يمكن استردادها عن طريق تحديد المسؤولية المدنية. وكثيرا ما تتنازع التعاريف القانونية للضرر الذي يلحق بالبيئة مع المفاهيم الشائعة عنه، مع أن التعاريف ضرورية للتوصل إلى الدقة القانونية<sup>(٣)</sup>.

٣- في المقابل، من المناسب إضافة بعض الاعتبارات وإدراج نص جديد فيما يتصل بالضرر الذي يلحق بالبيئة، وهو مفهوم رئيسي في الموضوع الذي يهمننا. ويتضمن "الكتاب الأخضر بشأن التعويض عن الأضرار البيئية" في هذا الصدد الفقرة التالية:

(٣) Commission of the European Communities, "Communication from the Commission to the Council and European Parliament and to the Economic and Social Council - Green Paper on Environmental Liability", final report COM(93) 47 (Brussels, 14 May 1993), p.10, sect. 2.1.7.

(١) للاطلاع على نص مشاريع المواد ١، و٢(ب) و(ج)، و١١-١٤ مكررا [٢٠ مكررا]، و١٥-١٦ مكررا، و١٧-٢٠، التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة، انظر حولية ١٩٩٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٣٥ وما يليها.

(٢) حولية ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١٤٤ وما يليها، الوثيقة A/CN.4/443، التذييل.

وقد أجريت دراسات عن الضرر الذي يلحق بالبيئة وتناولته بعض الوثائق التي أعدها أفرقة عمل، كمشروع الاتفاقية بشأن البيئة والتنمية الذي أعده الاتحاد الدولي لحفظ الطبيعة في المادة ٤٨ منه، ومشروع البحث المنفذ في جامعي سينيا وبارما برعاية المجلس الوطني للبحوث. وعلاوة على ذلك، أصبح الضرر الذي يلحق بالبيئة من الأمور التي يعاقب عليها في القوانين المحلية لبلدان شتى منها النرويج، وفنلندا، وألمانيا، والسويد، والبرازيل، والولايات المتحدة الأمريكية.

### ألف - تعريف البيئة

٥- بعد المزيد من التفكير المستوحى من بعض الأعمال السالف ذكرها في الفقرة السابقة، استعرض المقرر الخاص إمكانية إدراج تعريف للبيئة في مشروع الفقرات، حيث لا يوجد بشأنه حالياً مفهوم متفق عليه عالمياً: فالعناصر التي تعتبر جزءاً من البيئة في بعض الاتفاقيات ليست كذلك في اتفاقيات أخرى. ومن ثم يتوقف على تعريف البيئة مدى حجم الضرر الذي يلحق بالبيئة. وكلما اتسع نطاق التعريف زادت الحماية الممنوحة لهذا الشيء المعرف، والعكس صحيح.

٦- وليس من الضروري أن يكون مثل هذا التعريف علمياً، وحتى الآن اقتضت محاولات وضع التعريف على شرح العناصر المختلفة التي تعتبر جزءاً من البيئة. ووفقاً لما جاء في "الكتاب الأخضر بشأن التعويض عن الأضرار البيئية" فإنه:

فيما يتعلق بتعريف "البيئة" يقول البعض إنه يجب ألا يدخل في هذا التعريف سوى الحياة النباتية والحيوانية والأشياء الأخرى التي تحدث بشكل طبيعي إلى جانب العلاقات المتبادلة فيما بينها. ويضم آخرون أشياء ذات أصل بشري إذا ما كانت هامة للتراث الثقافي للشعوب<sup>(٣)</sup>.

وهناك مفهوم ضيق للبيئة يمحصر الضرر الذي يلحق بالبيئة في الموارد الطبيعية فقط، مثل الهواء والتربة والماء والحيوانات والنباتات إلى جانب التفاعل فيما بينها. وثمة مفهوم أوسع يشمل المناظر الطبيعية وما اصطلاح على

٤- ومن المعروف أن الضرر الذي يلحق بالبيئة قد أدرج في بعض الاتفاقيات والمشاريع والفتاوى الدولية كاتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطيرة على البيئة في المادة ٢ منها [الفقرة ٧ (د)]، واتفاقية آثار الحوادث الصناعية العابرة للحدود في المادة ١ (ج) منها، واتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية في المادة ١ منها (الفقرة ٢)، والأمر التوجيهي رقم ٣٣٧/٨٥ الصادر عن مجلس الجماعات الأوروبية المؤرخ ٢٧ حزيران/يونيه ١٩٨٥ بشأن تقييم ما تحدته المشاريع في القطاعين العام والخاص من آثار في البيئة<sup>(٤)</sup>، واتفاقية تنظيم الأنشطة المتعلقة بالموارد المعدنية لأنثراكتيكا في المادة ٨ منها [الفقرة ٢ (أ) و(ب) و(د)]؛ واتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة خلال نقل البضائع الخطرة على الطرق أو بالسكك الحديدية أو بسفن الملاحة الداخلية، في المادة ٩ منها [الفقرة (ج) و(د)]، يضاف إليها التوجيهات المقترحة من فرقة العمل التابعة للجنة الاقتصادية لأوروبا فيما يتصل بالمسؤولية عن تلوث المياه عبر الحدود، ومشروع بروتوكول اتفاقية بازل المتعلقة بمراقبة حركة النفايات الخطرة عبر الحدود والتخلص منها، بشأن المسؤولية والتعويض عن الأضرار الناجمة عن حركة النفايات الخطرة عبر الحدود والتخلص منها [المادة ٢ (أ)، '٣' إلى '٥' (٥)]، الذي يعده فريق عمل معين من قبل الأطراف في تلك الاتفاقية. ومن الأمور المهمة، بصفة خاصة، ما ورد في الفقرة ١٦ من قرار مجلس الأمن ٦٨٧ (١٩٩١) المؤرخ ٣ نيسان/أبريل ١٩٩١، الذي يؤكد أن:

العراق [...] مسؤول بمقتضى القانون الدولي عن أي خسارة مباشرة أو ضرر مباشر، بما في ذلك الضرر اللاحق بالبيئة واستنفاد الموارد الطبيعية، أو ضرر يقع على الحكومات الأجنبية أو رعاياها أو شركاتها، نتيجة للغزو والاحتلال غير المشروعين للكويت.

(٤) Official Journal of the European Communities, No. L.175, 28th year (5 July 1985), p. 40.

(٥) UNEP/CHW.3/4.

للمفهوم السابق، نقول إنه بالنسبة للمادة ٢ (المصطلحات المستخدمة) من الاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي، فإن النظام الإيكولوجي يعني "بمجموع حيويًا لمجموعات الكائنات العضوية الدقيقة النباتية والحيوانية يتفاعل مع بيئتها غير الحية باعتبار أنها تمثل وحدة إيكولوجية".

٨- وثمة صكوك دولية أخرى متنوعة تخلط عناصر مميزة من عناصر البيئة بأخرى غير معرفة جيداً أو غير متصلة بفكرة عامة من أفكار البيئة. وتشير المادة ١ (أ) من الاتفاقية المتعلقة بالتلوث الجوي بعيد المدى عبر الحدود عند تحديدها التلوث الجوي إلى "آثار ضارة" على الموارد الحية والنظم الإيكولوجية، وصحة البشر والممتلكات المادية، وكذلك إلى التداخل مع خدمات واستخدامات مشروعة أخرى للبيئة. ومن الواضح أن الموارد الحية والنظم الإيكولوجية، وكذلك المنافع والاستخدامات الأخرى المشروعة للبيئة، هي إما مكونات للبيئة وإما قيم للبيئة يمكن أو لا يمكن أن تتحول إلى منافع. ومن ناحية أخرى فإن "الممتلكات المادية" و"صحة البشر" لا يبدو أنهما يشكلان جزءاً من نفس المفهوم. وكما سنرى، فإن الممتلكات المادية بدون أي وصف آخر مثل الارتباط "بالتراث الثقافي" لا يمكن أن تكون لها صلة ما بالبيئة. وكذلك الحال، منطقيًا، بالنسبة لصحة البشر.

٩- وعند تعريف اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ "الآثار الضارة لتغير المناخ" توضح أنها تعني "التغيرات التي تطرأ على البيئة الطبيعية أو الحيوية من جراء تغير المناخ والتي لها آثار ضارة كبيرة على تكوين أو مرونة أو إنتاجية النظم الإيكولوجية الطبيعية والمكيفة أو على النظم الاجتماعية - الاقتصادية أو على صحة الإنسان ورفاهه" (المادة ١). وتستخدم اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون عبارات مشابهة، فيما عدا ما يتعلق بالنظم الاجتماعية الاقتصادية ورفاه البشر. وهنا أيضاً يلاحظ في اتفاقية تغير المناخ أنها تضم عناصر مفهوم ضيق للبيئة مختلط بما عناصر أخرى خارجية، وهي النظم الاجتماعية الاقتصادية وصحة البشر.

١٠- وفي إطار الممارسة الدولية فإن اقتراح لجنة الجماعات لأوروبية الخاص بإصدار الجماعة لأمر

تسميته "القيم البيئية" التي تكون مصدراً للنفع والسرور والبهجة النابعة من البيئة. ومن ثم فنحن نتكلم عن قيم خدمية وقيم غير خدمية؛ فمن القيم الخدمية، على سبيل المثال، وجود مورد سمكي يسمح بتوفير خدمة مثل صيد الأسماك للأغراض التجارية أو الترويحية. أما القيم غير الخدمية فتشمل الجوانب الجمالية للمناظر الطبيعية التي لها قيمة عند السكان والتي قد ينشأ عن الحرمان منها سخط وانزعاج وضيق لهم. وهذه هي التي يصعب تقدير قيمتها إذا ما تعرضت للضرر. وأخيراً فإن التعريف الأوسع يمتد أيضاً إلى الملكية التي تشكل جزءاً من التراث الثقافي.

#### ١- المفهوم الضيق للبيئة

٧- تضع اتفاقية تنظيم الأنشطة المتعلقة بالموارد المعدنية لأنتاركتيكا، في الفقرة ١٥ من المادة ١ منها، تعريفاً لبيئة القطب الجنوبي عند محاولتها وضع تعريف للضرر البيئي:

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.

ويحدد هذا النص بطريقة غير مباشرة ماهية البيئة من خلال تحديد الضرر البيئي ويورد عنصرتين متميزتين: أولهما يشير إلى بيئة القطب الجنوبي وإلى "النظم الإيكولوجية التي تعتمد عليها أو ترتبط بها" والتي يقصرها النص المذكور على "المكونات الحية أو غير الحية في هذه البيئة أو النظم الإيكولوجية". بما فيها الكائنات البحرية والأرضية والجوية؛ والعنصر الآخر يتعلق بالعبء، إذ يشير النص إلى الضرر الذي "يتجاوز ما يمكن اعتباره طفيفاً" أو "الذي جرى تقييمه والحكم عليه بأنه مقبول وفقاً لهذه الاتفاقية". وفيما يتعلق بالعنصر الأول فإن البيئة المحمية تقتصر، فيما يبدو، على النظم الإيكولوجية والموارد الطبيعية مثل الهواء والتربة والماء، بما في ذلك الكائنات الحية البحرية والأرضية والجوية. وبغرض التحديد الدقيق

إلى أن هذه المدفوعات ستتاح فيما يتصل بالضرر البيئي المباشر واستنفاد الموارد الطبيعية:

وسوف يشمل هذا الخسائر أو النفقات الناتجة عن:

(أ) تخفيف ومنع الضرر البيئي، بما في ذلك النفقات المتصلة مباشرة بمكافحة حرائق النفط ووقف تدفق النفط في المياه الساحلية والدولية؛

(ب) التدابير المعقولة التي اتخذت بالفعل لتنقية وإصلاح البيئة، أو التدابير المقبلة التي يمكن توثيقها باعتبارها لازمة بشكل معقول لتنقية وإصلاح الضرر وإصلاح البيئة؛

(ج) الرصد والتقدير المعقول للضرر البيئي لأغراض تقييم وتخفيف حدة الضرر وإصلاح البيئة؛

(د) الرصد المعقول للصحة العامة وأداء الفحوص الطبية لأغراض تحري مكافحة المخاطر الصحية المتزايدة نتيجة للضرر البيئي؛

(هـ) استنفاد الموارد الطبيعية أو الإضرار بها<sup>(٦)</sup>.

ومن الملاحظ أن الفقرتين (ج) و(د) تشيران إلى نفقات لا يمكن تجاهلها ولا تدخل عادة ضمن تعريفات الضرر، على الرغم من أنه يمكن أن تأذن بها إحدى المحاكم كجزء من الضرر الناجم عن التدهور البيئي.

٣- العوامل التي ينبغي استبعادها

١٣- كل ما سبق يمكن أن يعاد ترتيبه بشكل منهجي. فالمقرر الخاص يرى أولاً أن تعريف "البيئة" ينبغي أن يستبعد العوامل المدرجة فعلاً في التعريف التقليدي للضرر، ومنها أي شيء يتسبب في ضرر مادي لأشخاص أو لصحتهم، سواء حدث بشكل مباشر أو كنتيجة للضرر البيئي، لأن هذه الأضرار محمية بموجب المفهوم التقليدي للضرر ولا تحتاج إلى مزيد من الحماية. وهذه

توجيهي بشأن الضرر الناجم عن النفايات يحدد الضرر على البيئة بأنه تدخل كبير ومستمر في البيئة ناتج عن تحول في الظروف الفيزيائية أو الكيميائية أو البيولوجية للماء والتربة و/أو الهواء، مع أن هذا لا يعد ضرراً يلحق بالمتلكات.

## ٢- المفاهيم الأوسع

١١- تضم اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطيرة على البيئة (الفقرة ١٠ من المادة ٢) قائمة غير حصرية بعناصر البيئة منها "الموارد الطبيعية الأحيائية منها وغير الأحيائية، كالهواء والماء والتربة والحيوانات والنباتات إلى جانب الترابط بين العناصر المذكورة؛ والملكية التي تشكل جزءاً من التراث الثقافي، والجوانب المميزة للمناظر الطبيعية. وتشير اتفاقية آثار الحوادث الصناعية العابرة للحدود إلى الآثار الضارة للحوادث الصناعية على البشر والحيوانات والنباتات؛<sup>٢</sup> التربة والماء والهواء والمناظر الطبيعية؛<sup>٣</sup> التفاعل بين العوامل<sup>١</sup> و<sup>٢</sup> و<sup>٤</sup> الأصول المادية والتراث الثقافي، بما في ذلك الآثار التاريخية" [المادة ١(ج)]. ومن ناحية أخرى تنص اتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية [المادة ١(٢)]، على 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".

١٢- ويعتبر مجلس إدارة لجنة الأمم المتحدة للتعويضات، التي أنشأها مجلس الأمن بموجب قراره ٦٨٧ (١٩٩١) المؤرخ ٣ نيسان/أبريل ١٩٩١، فيما يتعلق بمسؤولية العراق عن الأضرار التي أحدثتها حرب الخليج أن هناك عناصر محددة يجب دفع تعويض عنها، وذلك عندما يشير في الفقرة ٣٥ من مقرره الصادر في ٢٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩١، والمنقح في ١٦ آذار/مارس ١٩٩٢،

(٦) انظر S/AC.26/1991/7/Rev.1.

أو لا يكون نتيجة لتدهور البيئة الطبيعية، ولكن ينبغي التعويض عنه على أي حال متى ثبت السبب في الضرر.

١٥- أما الملامح الخاصة بالمناظر الطبيعية فيبدو أنها تمثل قيما وليست عناصر للبيئة الطبيعية، ومن ثم لا ينبغي إدخالها في تعريفها. ومع التسليم بأن هذه الخصائص المادية ليست من صنع الإنسان فإن جوانب هذه الخصائص هي إلى حد ما "أشياء دخلت في مفهوم الثقافة"، لأن لها قيمة من حيث أنها تمثل "جانبا جماليا" لمجموعة من السكان. وهي ليست أحد مكونات البيئة، كالمياه أو التربة، وإنما يبدو أنها تمثل قيمة هي مصدر اعتزاز أو جانبا من جوانب البيئة، وهو جانب لا يحظى بحماية دولية. ومن ثم فإن هدم هذه الآثار قد ينشأ عنه ضرر بلا تعويض.

١٦- ومن ناحية الصحة البشرية، يشعر المقرر الخاص أنها لا يجب أن تدخل بأي حال كجزء من البيئة، كما لا يجب أن يعتبر الضرر الذي يلحق بالصحة، سواء بشكل مباشر أو من خلال الضرر الذي يلحق بالبيئة، ضرا بيئيا. ومن المعلوم أن هناك جوانب معينة لبيئة معينة، مثل المنتجعات الصحية والحمامات الكبريتية، لها آثار صحية على البشر، وهذه "القيمة الخدمية" هي التي ينبغي التعويض عنها إذا فقدت.

#### باء - الضرر الذي يلحق بالبيئة

١٧- بعد أن حدد المقرر الخاص عناصر البيئة بشكل مؤقت وليس كاملا، انتقل إلى تحديد المقصود بالضرر الذي يلحق بالبيئة. وهنا يلفت الانتباه إلى مسألتين: الأولى، من هو الطرف المتضرر من الضرر الذي يلحق بالبيئة؟ والثانية: مم يتكون هذا الضرر؟

١٨- من ناحية الطرف المتضرر، من الواضح أن الضرر هو أذى يصيب الإنسان. ومن ثم فهو ضرر يلحق بشخص ما، فردا كان أو مجموعة أفراد؛ وهو لا يحدث في فراغ. وبالنسبة للقانونيين تنشأ صعوبة حين يناقش موضوع الضرر الذي يلحق بالبيئة في حد ذاته، كما لو كان الأثر الضار الذي يلحق بالبيئة كافيا ليشكل ضرا

هي الفكرة التي اقترحها المقرر الخاص بخصوص مشروع المادة ٢٤ من تقريره السادس، التي تميز بين الضرر الذي يلحق بالبيئة وما ينتج عنه من ضرر يلحق بأشخاص أو بممتلكات الدولة المضرومة<sup>(٧)</sup>. وهو نفس المعنى الذي نجده في اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطيرة على البيئة. وتستبعد المادة ٢ (الفقرة ٧) من تعريف الضرر الذي يلحق بالبيئة، كما هو وارد في الفقرة الفرعية (ج) من تلك الفقرة، فقد الحياة أو الضرر الشخصي وكذلك الخسارة أو الضرر الذي يلحق بالممتلكات، وهي مسائل تتناولها الفقرتان (أ) و(ب) على التوالي.

١٤- وهناك بعض الشكوك فيما يتعلق بإدراج عوامل أخرى أو عناصر أخرى في مفهوم "البيئة" منها ما يشار إليه "بالبيئة الثقافية" التي تشمل النصب التذكارية وغيرها من المنشآت النفيسة باعتبارها تمثل تراثا ثقافيا لمجموعة من البشر. ولا يقصد المقرر الخاص النيل من قيمتها باقتراحه عدم إدراج هذه المنشآت في مفهوم البيئة لأغراض التعويض. وإنما ينبغي استبعادها أولا بسبب الخطر الناشئ عن توسيع مفهوم البيئة بلا حدود عن طريق إدخال مفاهيم خارجية، ولو أن المطلوب ليس تعريفا علميا جامدا للبيئة الإنسانية - وهو تعريف قد لا يكون موجودا أصلا - ولكن المطلوب هو الوصول إلى تعريف يقوم على معيار موحد، مثل البيئة الطبيعية. وثانيا هناك قول آخر ربما كان أكثر إقناعا وهو أن هذه الملكية محمية بالفعل عن طريق تطبيق المفاهيم التقليدية للضرر، ومن ثم فلا حاجة إلى إدراجها في تعريف البيئة. ومع ذلك، يرى المقرر الخاص أن المحكمة التي تواجه مهمة صعبة كتقييم حجم التعويض عن الضرر الذي يلحق بأثر من الآثار له قيمة ثقافية كبيرة لن تجد معيارا، على الأرجح، يساعدها في إطار مفهوم الضرر الذي يلحق بالبيئة. فالضرر الذي يلحق بتمثال مثلا قد يكون

(٧) انظر حولية ١٩٩٠، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٣٠٦ و ٣٠٧، الوثيقة A/CN.4/428، المرفق.

الضرر الذي يلحق بالشخص أو بممتلكات الشخص القانوني، الذي يحق له طلب التعويض: أي أن الشخص يعرض عندما يلحق به ضرر نتيجة لتغير البيئة الذي يسببه سلوك معين، لأنه بذلك يفقد قيمة أو أكثر منحتة إياها البيئة. وباختصار فإن ما يسمى بالضرر الذي يلحق بالبيئة في حد ذاتها هو تغير في البيئة يسبب خسارة للناس، أو مضايقة أو أذى، وهذا الضرر الذي يلحق بالناس هو الذي يحمي منه القانون في شكل تعويض. وفي كل الحالات فإن الضرر الذي يلحق بالبيئة في حد ذاتها، كما ذكرنا سابقاً، يتسبب في ضرر لشخص جماعي، كمجتمع ما، تمثله الدولة على أي حال.

٢١- والقيم المذكورة، التي ينشأ عن خسارتها ضرر قانوني، تنتج، كما أسلفنا، خدمات بيئية قد تستخدم وقد لا تستخدم. هذه تسمى "خدمات مستخدمة" و"خدمات غير مستخدمة" ويلاحظ مما سبق أن الخدمات المستخدمة تشتمل على الاستخدام التجاري أو الترفيهي للبيئة، كاستخدام مجاري المياه لصيد السمك، والاستخدام الترفيهي للمياه لأغراض السباحة أو الإبحار الترفيهي أو الانزلاق على المياه أو سباق القوارب، واستخدام الثلوج على الجبال لأغراض مشاهمة. أما الخدمات غير المستخدمة فقد تشمل الملامح الخاصة بالمناظر الطبيعية، أو حتى ما يسمى "قيم الوجود" وهي ملامح معينة للبيئة تجذب المجتمعات أن لديها الاستعداد لتحمل تكلفة الحفاظ عليها لنفسها أو للأجيال القادمة. ومن الواضح أن بعض خسارة الخدمات يمكن تعويضها بسهولة، فالصيد البحري التجاري يمكن أن يتعرض للخسارة إذا أثر تلوث النهر أو البحيرة تأثيراً كبيراً على كمية السمك الموجودة بها. وفي حالات أخرى يصعب تصور الضرر، بل يصعب أكثر تقييمه، كإحساس بالمضايقة أو الإحباط حين تتعرض منطقة ترفيهية لخسارة. ومع ذلك فإن مبدأ عدم التعويض عن الضرر الذي لا ينطوي على خسارة اقتصادية ليس شيئاً مجرداً جديداً في القانون، كما يتبين من القبول العالمي، في القانون المحلي والدولي، لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي، وهو، كالضرر الإيكولوجي، أمر يصعب تقييمه بقيمة مالية.

قانونياً، سواء وجد أو لم يوجد أشخاص طبيعياً أو اعتبارياً قد يتأثرون به. وينشأ الاضطراب أيضاً إذا أخذ في الاعتبار الموقف المتطرف لبعض المدافعين عن البيئة، الذين يعتبرون حماية البيئة هدفاً في حد ذاته، والذين يرون ضرورة احترام الأحياء والموارد الطبيعية لقيمتها "الجوهرية"، أي بغض النظر عن قيمتها للإنسان.

١٩- ومن المهم أن نلقي نظرة فاحصة على مفهوم القيمة "الأصلية" للبيئة، وهو مفهوم يزداد شيوعاً. فالمادة الثالثة من بروتوكول معاهدة أنتاركتيكا الخاص بحماية البيئة تعترف بحماية "القيمة الأصلية لأنتاركتيكا، بما في ذلك قفارها وقيمتها الجمالية". وهناك إشارة أخرى في الاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي، في الفقرة الأولى من الديباجة، نصها كما يلي: "[إن الأطراف المتعاقدة]، إذ تدرك القيمة الجوهرية للتنوع البيولوجي". ووفقاً لمعجم اللغة الإسبانية الصادر عن الأكاديمية الملكية الإسبانية فإن كلمة "Intrinsic" تعني "الأساسية"، ويعرف معجم أكسفورد المختصر هذه الكلمة على أنها "تتصل بالشيء بشكل طبيعي، أو موروث، أو أساسي، وخاصة القيم الجوهرية". أما معجم روجيه الدولي فيضيف مفهوم "الخصوصية" إلى مفهوم "الأصالة". ويرى المقرر الخاص أن هذا التعريف الأخير هو المعنى الحقيقي لكلمة أصلي كما يرد في هذه الوثائق القانونية. وعلى أي حال، فإن كلمة أساسي وكلمة موروث لا تعني أن الآثار الضارة على البيئة في حد ذاتها تشكل نوعاً من الأذى بمعزل عن الإنسان. ومن الصعب أن نفهم على من يقع الضرر من جراء خسارة القيم الإيكولوجية أو الجمالية لقارة أنتاركتيكا إذا لم يكن هناك بشر على سطح البسيطة يقدر هذه القيم.

٢٠- إن آثار التسلسل العرضي لا تقع تحت طائلة القانون حتى يتأثر بها شخص في النظام القانوني، والشخص في هذه الحالة هو دولة أو كيان دولي. وفي هذه الحالات يحمي القانون عادة الشخص المتضرر ويحدد التعويض. وعند هذه النقطة يصبح الأثر الضار ضرراً قانونياً. وإذا نظرنا إلى الضرر الذي يلحق بالبيئة عن قرب، فهو لا يمكن تمييزه بأي شكل من الأشكال عن

يعتبرها القانون الدولي ملائمة، أي الرد العيني، أو التعويض بالمثل، أو الترضية، أو ضمانات عدم التكرار، أو بأكثر من طريقة من هذه الطرق بما يؤدي إلى تغطية جميع أوجه الضرر<sup>(١٢)</sup>. وخلاصة القول إن الجبر هو التزام تفرضه قواعد ثانوية ويترتب نتيجة لانتهاك قاعدة أساسية، وقد حددت محكمة العدل الدولي الدائمة مضمونه وأشكاله ودرجاته، مثلما جاء في قضية مصنع شورزوف. وتحاول اللجنة حالياً تدوين هذه الممارسة بقيادة المقرر الخاص المعني بمسؤولية الدول، السيد أرنجيو - رويس.

٢٤- وفي حالة المسؤولية بلا جناية، من جهة أخرى، يتولد الضرر عن فعل لا يحظره القانون. وبالتالي، فالتعويض يعزى إلى أعمال القاعدة الأولية: فهو ليس جبراً مفروضاً بموجب قاعدة ثانوية نتيجة لانتهاك التزام أولي، بل هو إيفاء تفرضه القاعدة الأولية نفسها. ونتيجة لذلك، لا يفترض فيه بالضرورة أن يستجمع جميع معايير إعادة الأمر إلى نصابه المفروضة بموجب العرف الدولي للمسؤولية الناشئة عن فعل غير مشروع. ولا يرى المقرر الخاص أن هناك عرفاً دولياً صريحاً يتعلق بمضمون الإيفاء وشكله ودرجاته عن الضرر المتولد في إطار المسؤولية بلا جناية، ولكن هناك بعض المؤشرات التي تدل على أنه ليس من الضروري اتباع المنحى نفسه للقاعدة المقررة في قضية شورزوف. فالتعويض المتمثل بإعادة الأمر إلى نصابه لا يجري احترامه في هذا المجال على نحو صارم كما هي الحال في مجال الأفعال غير المشروعة، مثلما يوضح ذلك وجود فروض دنيا لا تستجمع دولها الآثار الضارة معيار الضرر القابل للجبر، وكذلك فرض حدود عليا، في مجال الممارسة التشريعية والدولية، على

٢٢- والأمر الثاني هو تحديد من المتضرر من الضرر الإيكولوجي، بما أن البيئة ليست ملكاً لأحد على وجه الخصوص ولكنها ملك لل بشرية جمعاء، أو للمجتمع. ووفقاً لقانون الولايات المتحدة الأمريكية (القانون الشامل المتعلق بالاستجابة البيئية والتعويض والمسؤولية لعام ١٩٨٠<sup>(٨)</sup>)، وقانون نظافة المياه لعام ١٩٧٧<sup>(٩)</sup>، والقانون المتعلق بالتلوث النفطي لعام ١٩٩٠<sup>(١٠)</sup> أعطى كونغرس الولايات المتحدة صلاحية للوكالات الحكومية التي لها قوامة إدارية على الموارد الطبيعية أن تتصرف كأمناء في القيام بتقدير الضرر وطلب التعويض عنه. وتعرف القوامة العامة بشكل واسع على أنها تشمل "الموارد الطبيعية" التي تقول إلى الحكومة الاتحادية أو الولايات أو الحكومات المحلية أو القبائل الهندية، أو تقوم هذه الجهات بإدارتها أو بالولاية عليها أو تكون تحت إمرتها أو سيطرتها. وبموجب القانون الدولي، فإن الدولة التي تتعرض ببيئتها للضرر هي الدولة التي يحق لها - أكثر من غيرها - اتخاذ إجراء قانوني للحصول على تعويض. ويجوز إعطاء هذا الحق أيضاً لمنظمات الرعاية غير الحكومية.

### جيم - جبر الضرر

٢٣- تمهيدا للحديث عن موضوع جبر الضرر البيئي، أشار المقرر الخاص إلى أنه في مجال الأفعال غير المشروعة، يعبر المبدأ الوارد في قضية مصنع شورزوف<sup>(١١)</sup> عن معنى الجبر في القانون الدولي، أي أنه يجب على الجبر إزالة جميع العواقب للفعل غير المشروع وإعادة الوضع إلى ما كان سيؤول إليه، على الأرجح، لو لم يرتكب الفعل غير المشروع. ويتم الحصول على هذا الجبر بالطرق التي

(١٢) لم يذكر الكف لأنه في مجال المسؤولية من دون جريمة لا يبدو ذلك ملائماً، على اعتبار أن سمته الأساسية تتمثل تحديداً في أن النشاط المولد للضرر هو نشاط مشروع ويستمر حتى دفع التعويض الملائم. وفضلاً عن ذلك، فإن الكف لا يشكل، في رأي اللجنة، جزءاً من مفهوم الجبر، وهو ما يعتبره المقرر الخاص خطأً.

United States Code, 1994 edition, vol. 23, (٨)  
title 42, chap. 103, arts. 9601 et seq.

Ibid., vol. 17, title 33, chap. 26, art. 1321. (٩)

Ibid., chap. 40, arts. 2701 et seq. (١٠)

Factory at Chorzów, Merits, Judgment (١١)  
No. 13, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17.

الفقرة ٢٢ أعلاه)، فإن التعويض النقدي يكون ملائماً أيضاً عندما تتم عودة العنصر لمكون إلى حالته السابقة بصورة طبيعية، منذ الوقت الذي بدأ فيه هذا المورد بالزوال وحتى عودته الكاملة إلى حالته السابقة<sup>(١٣)</sup>.

٢٧- والطريقة التي يتم اختيارها عموماً لتحقيق هذا الهدف هي إعادة الشيء إلى سالف عهده، أو إعادة الموارد المتضررة أو المدمرة إلى ما كانت عليه. ويعتبر هذا نهجاً معقولاً، باعتبار أن الأمر الأكثر أهمية هنا هو إعادة الحالة إلى ما كانت عليه. وإلى هذا الحد، تطغى، من حيث المبدأ، القيم الإيكولوجية على القيم الاقتصادية، خلافاً لما يجري في المجالات الأخرى، فإن بعض القوانين الوطنية تنص على أن التعويض الذي يمكن منحه للطرف المتضرر في بعض الحالات ينبغي استخدامه للأغراض الإيكولوجية كذلك<sup>(١٤)</sup>. وتشكل تكلفة إعادة عناصر البيئة إلى ما كانت عليه أو استبدالها مقياساً صالحاً لقيمة الخسارة. وهذه تتفاوت عادة عندما تكون التكاليف، ولا سيما تكاليف الإعادة إلى الحالة السابقة، غير معقولة بالنسبة لنفع الموارد المتضررة، مما يؤكد الفكرة التي مؤداها أن تفوق الأغراض الإيكولوجية لا يبطئه إلا عدم معقولية النفقات. بيد أنه من الأيسر عادة استبدال الموارد، مثلاً، عن طريق إدخال أنواع من الأسماك أو غيرها من

التعويضات. وقد أوجدت الحدود العليا والدنيا، المفروضة لأسباب عملية، ففة من الآثار الضارة التي لا يمكن التعويض عنها.

٢٥- ولكن، من الواضح أن قاعدة مصنع شورزوف تستخدم كمبدأ توجيهي، على الرغم من أنها ليست معلماً محددًا، في مجال المسؤولية بلا جناية بسبب ما تنطوي عليه من معقولة وعدالة. صحيح أن هناك اختلافات بين ظروف الضرر المتولد عن تصرف غير مشروع والضرر المتولد عن تصرف قانوني، وأن هذه الأضرار يمكن أن تعالج بطريقة مختلفة من وجهة النظر القانونية. بيد أن هذا التمييز مرسوم بصورة أساسية لأسباب عملية، كوضع حد أعلى للمبالغ المؤمن عليها، في الحالة التي يوجد فيها حد أعلى، أو للتسليم بأن جميع البشر اليوم هم في الوقت نفسه بمثابة ملوثين وضحايا التلوث في الحالة التي يوجد فيها حدود دنيا. ولكن من البديهي أن القانون يجب أن يرمي، في حدود الإمكان، إلى جبر جميع الأضرار. وهكذا، ففي الاتفاقيات المتعلقة بالمواد النووية والتلوث النفطي، جرت محاولة لتخطي الحد الأعلى عن طريق إنشاء صناديق للاقتراب من حالة الرد الكامل في الظروف التي قد يصل فيها التعويض إلى مبالغ عالية للغاية.

٢٦- ويبدو أن الاتفاقيات المتعلقة بالمسؤولية المدنية قد أدخلت بعض أشكال الجبر كإعادة الشيء إلى وضعه الطبيعي من أجل التركيز بصورة حصرية على تخصيص مبلغ من المال يكون بمثابة دفعة أولى. ولكن، في مجال التعويض عن الأضرار البيئية، يبدو أن شكل التسديد الأشيع يكاد يكون الشيء نفسه كإعادة الأمر إلى وضعه الطبيعي مثلما هو متمثل بإعادة العناصر المتضررة في البيئة إلى حالتها السابقة، كإعادة الإدخال إلى داخل النظام الإيكولوجي لأعضاء تنتمي إلى أنواع مهددة بخطر الانقراض أو مدمرة، يمكن إعادتها لحالتها السابقة لأن أعداداً كافية من هذه الأنواع توجد في أمكنة أخرى. ومن جهة أخرى، يمكن توجيه التعويض المعادل، في حالة الدمار الكامل لأحد العناصر المكونة، إلى إدخال عنصر مكون معادل، أو إلى دفع تعويض نقدي عندما لا يكون ذلك ممكناً. ووفقاً لنفسيره في الحالات التي يغطيها قانون الولايات المتحدة الأمريكية (انظر

(١٣) وحسب هذا القانون، يمكن للأمناء، حتى في الحالة التي يتم فيها الاضطلاع بأنشطة الجبر، أن يحددوا الخسائر المؤقتة في قيمة الموارد وأن يسعوا إلى تحصيل مبالغ التعويض عنها.

(١٤) يتطلب قانون الولايات المتحدة الأمريكية الشامل المتعلق بالاستجابة البيئية والتعويض والمسؤولية من الأمناء أن يخصصوا جميع التعويضات، بصرف النظر عن تكلفة التقديرات والاقتطاعات، لإعادة الموارد الطبيعية المتضررة أو المدمرة إلى ما كانت عليه، أو استبدالها، أو الحصول على ما يعادلها. ويسمح قانون الولايات المتحدة الأمريكية المتعلق بنظافة المياه "باستعادة مبلغ النفقات أو المصروفات المتحملة لإعادة أو استبدال الموارد الطبيعية المتضررة أو المدمرة". أما القانون الأمريكي المتعلق بالتلوث النفطي، فإنه يتطلب إنفاق المبالغ المحصلة على إعادة الموارد الطبيعية المتضررة إلى ما كانت عليه، أو إصلاحها، أو استبدالها، أو الحصول على ما يعادلها.

٢٩- وتتوقف الاتفاقيات على العموم عند هذا الحد، أي عند التعويض عن التدابير التي اتخذت بالفعل أو التي ستتخذ لإعادة الشيء إلى ما كان عليه أو استبداله. وفي الحالة الأخيرة، يستخدم التعويض لدفع تكاليف الاستبدال. ولكن ماذا يحصل في الحالات التي يكون فيها إعادة الشيء إلى ما كان عليه مستحيلا أو عندما تكون تكاليف إعادة الشيء إلى ما كان عليه مرتفعة على نحو غير معقول؟ واستشهد المقرر الخاص في تقريره الثامن عن الموضوع بما قاله المقرر الخاص أ. ريست:

من الممكن توضيح الحالة [...] بالإشارة إلى قضية إكسون فالديس: "ففي هذه القضية كان من المتعذر تطهير قاع خليج ألاسكا الذي تلوث بالنفط بسبب الأمر الواقع، ووفرت شركة إكسون تكاليف التطهير. ويبدو أنه ليس في هذا عدل. ووفقا للمبادئ التوجيهية [التي وضعتها فرقة العمل المعنية بالمسؤولية المدنية فيما يتعلق بتلوث المياه عبر الحدود التابعة للجنة الاقتصادية لأوروبا]، ربما يمكن إرغام المتسبب في التلوث على تقديم تعويض معادل مثلا بتوفير أسماك محل ما فقد أو بإنشاء منتره طبيعي<sup>(١٥)</sup>.

ويذكر المقرر الخاص بأن الفقرة ١ من مشروع المادة ٢٤ (الضرر الذي يلحق بالبيئة وما ينتج عنه من ضرر يلحق بأشخاص أو أشياء)<sup>(٧)</sup> الذي عرضه في تقريره السادس، تتوخى هذه الحالة، إذ تنص على أنه "إذا تعذر إعادة هذه الأوضاع بالكامل [أي إعادتها إلى الحالة التي كانت عليها]، يجوز الاتفاق على أن تدفع الدولة المصدر مبلغا بالنقد أو بغيره تعويضا عن التلف المتكبد".

الحيوانات المدمرة أو التي عانت خسارة في أعدادها بسبب حادث ما في نظام إيكولوجي من نظام إيكولوجي آخر.

٢٨- وهكذا تعتبر إعادة الشيء إلى ما كان عليه أو الاستبدال أفضل أشكال الجبر. وقد تكون الإعادة المتطابقة مستحيلة، ولكن معظم الاتجاهات الحديثة تسمح في هذه الحال بإدخال عناصر معادلة. وتؤكد بعض المصادر أن إعادة الشيء بصورة متطابقة إلى سابق عهده قد لا يكون، بالتأكيد، ممكنا. فالأنواع المنقرضة لا يمكن استبدالها. ويصعب استعادة الملوثات المنبعثة في الهواء أو الماء. ولكن من وجهة نظر بيئية، ينبغي أن يكون هناك هدف يرمي إلى تنظيف البيئة وإعادتها إلى حالتها، إن لم تكن متطابقة لما وجدت عليه قبل حصول الضرر، فعلى الأقل تحافظ على وظائفها الدائمة الضرورية. وحتى ولو كانت إعادة الحال إلى سابق عهدها أو التنظيف ممكنين من الوجهة المادية، فقد لا يكونان مرغوبين من الوجهة الاقتصادية. ومن غير المعقول توقع إعادة الأمور إلى حالتها الأصلية السابقة إذا كان البشر قد تعاملوا مع هذه البيئة على مدى أجيال. وفضلا عن ذلك، فإن إعادة البيئة إلى الحالة التي كانت عليها قبل حصول الضرر يمكن أن ينطوي على نفقات غير متناسبة مع النتائج المرجوة. وفي هذه الحالة يمكن القول إن إعادة الشيء إلى سابق عهده لا ينبغي الاضطلاع به إلا إلى الحد الذي يبقى معه فعالا من حيث التكلفة. هذه القرارات تنطوي على إجراء توازن صعب وعلى قيم اقتصادية وبيئية كذلك. وتعرف الفقرة ٨ من المادة ٢ من اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطيرة على البيئة "تدابير إعادة الأمر إلى سابق عهده" على أنها "أية تدابير معقولة تهدف إلى إعادة عناصر بيئية متضررة أو هالكة إلى سابق عهدها أو إصلاحها، أو إدخال عناصر معادلة لها في البيئة، حيثما يكون ذلك معقولا. ويجوز للقانون الداخلي أن يحدد من يحق له اتخاذ هذه التدابير". ويتمثل أحد الاحتمالات في أن التدابير المعنية يمكن اتخاذها من قبل أي كان، ورهنا بكونها معقولة، ينبغي منحه التعويض عنها.

(١٥) A. Rest, "New tendencies in environmental responsibility/liability law: the work of the UN/ECE Task Force on Responsibility and Liability regarding Transboundary Water Pollution", *Environmental Policy and Law*, vol. 21, No. 3-4 (July 1991), p. 137. المشار إليها في حولية ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١٧٢ و١٧٣، الوثيقة A/CN.4/443، الفصل الثاني، التذييل، الفقرة ١٠.

٣٠- وتعمد اتفاقية تنظيم الأنشطة المتعلقة بالموارد المعدنية لأنتاركتيكا حلا ماثلا في الفقرة ٢ (أ) من المادة ٨ حيث تنص على أن مدير العمل يكون مسؤولا حصرا عن "الأضرار التي تلحق بيئة أنتاركتيكا أو عن تلك التي تلحق بالنظم الإيكولوجية التي تعتمد عليها أو المترافقة معها، والمتولدة عن أنشطتها في مجال الموارد المعدنية لأنتاركتيكا، بما في ذلك دفع تعويض نقدي في الحالة التي لا يجري فيها إعادة الوضع إلى حالته السابقة". والمهم من ناحية التعويض هو أن المحكمة تقضي بأنه يجب أن يستخدم مبلغ التعويض للأغراض الإيكولوجية.

٣١- ولكن الصندوق الدولي للتعويض عن الأضرار الناجمة عن التلوث النفطي، المنشأ في إطار الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي، أخذ موقفا حصريا. فالصندوق يدفع تعويضات عن أضرار التلوث التي تحدثها السفن. والادعاء الأول، الذي نشأ عن غرق السفينة أنطونيو غرامستشي بالقرب من فينتسبيلس في (الاتحاد السوفياتي سابقا)، بتاريخ ٢٧ شباط/فبراير ١٩٧٩، أثار مسألة ما إذا كان هذا التعريف يشمل الضرر اللاحق بالبيئة أو الضرر اللاحق بالموارد الطبيعية، على نحو ما ادعى اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية وغيره. وكان الرد الصادر عن جمعية الصندوق هو أن تقدير التعويض الذي يمكن لصندوق الاتفاقية دفعه لا يمكن أن يبنى على أساس حسابات كمية مجردة للأضرار المحتملة وفقا لنماذج نظرية<sup>(١٦)</sup>. وفي قضية أقرب عهدا هي قضية باتموس *Patmos*، وهي ناقلة بترول يونانية أصابتها أضرار قبالة شاطئ كلابريا في عام ١٩٨٥، رفض الصندوق في الأصل ادعاء الحكومة الإيطالية لأسباب تتعلق بالافتقار إلى الوثائق بشأن طبيعة الأضرار أو الأسس التي احتسب

٣٢- وتدخل أيضا جميع الاتفاقيات المتعلقة بالمسؤولية في تعريف الضرر تكاليف التدابير الوقائية، وأي ضرر أو خسارة ناجمة عن هذه التدابير. وهي تشير إلى التدابير الوقائية المتخذة بعد الحادث لتخفيف أو منع آثاره؛ وهذه التدابير معرفة في جميع الاتفاقيات على أنها "التدابير المعقولة التي يتخذها أي فرد بعد وقوع الحادث لمنع أو تقليل الضرر". وإذا كانت اللجنة تفضل استخدام أي تعبير آخر غير "الوقائية" فيما يتعلق بهذه "التدابير اللاحقة"، فلربما يمكن استخدام "تدابير الرد"، مثلما اقترح المقرر الخاص في تقريره العاشر عن الموضوع<sup>(١٧)</sup>. ومن حيث المبدأ، فإن المقرر الخاص يميل إلى أن يطلق على هذه التدابير، كما هي الحال في جميع الاتفاقيات،

ولكن الصندوق الدولي للتعويض عن الأضرار الناجمة عن التلوث النفطي، المنشأ في إطار الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي، أخذ موقفا حصريا. فالصندوق يدفع تعويضات عن أضرار التلوث التي تحدثها السفن. والادعاء الأول، الذي نشأ عن غرق السفينة أنطونيو غرامستشي بالقرب من فينتسبيلس في (الاتحاد السوفياتي سابقا)، بتاريخ ٢٧ شباط/فبراير ١٩٧٩، أثار مسألة ما إذا كان هذا التعريف يشمل الضرر اللاحق بالبيئة أو الضرر اللاحق بالموارد الطبيعية، على نحو ما ادعى اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية وغيره. وكان الرد الصادر عن جمعية الصندوق هو أن تقدير التعويض الذي يمكن لصندوق الاتفاقية دفعه لا يمكن أن يبنى على أساس حسابات كمية مجردة للأضرار المحتملة وفقا لنماذج نظرية<sup>(١٦)</sup>. وفي قضية أقرب عهدا هي قضية باتموس *Patmos*، وهي ناقلة بترول يونانية أصابتها أضرار قبالة شاطئ كلابريا في عام ١٩٨٥، رفض الصندوق في الأصل ادعاء الحكومة الإيطالية لأسباب تتعلق بالافتقار إلى الوثائق بشأن طبيعة الأضرار أو الأسس التي احتسب

(١٦) لا بد من الإشارة إلى أن اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية كان قد قدر الأضرار وفقا لنموذج مجرد. انظر Maria Clara Maffei, "The compensation for ecological damage in the 'Patmos' case", *International Responsibility for Environmental Harm*, texts edited by Francesco Francioni and T. Scovassi, eds., pp. 381-394.

(١٧) انظر حولية ١٩٩٤، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٢٦٤ وما يليها، الوثيقة A/CN.4/459، الفصل الأول.

أو أن تستخدم نماذج نظرية مجردة لتقدير الخسارة الناجمة عن الضرر البيئي. ولم تتطور بعد بشكل جيد في هذا الشأن قواعد القانون الدولي، ولا حتى على الصعيد الوطني. وفي الولايات المتحدة الأمريكية وصفت إعادة البيئة المتضررة إلى طبيعتها بأنها نشاط ناشئ انطلق في جو من الشك والخلاف.

٣٦- وتتضمن طرق التقييم البديلة: السعر السوقي للمورد البيئي؛ أو القيمة الاقتصادية المنسوبة للمورد البيئي (كطرق تقدير تكلفة المنظر الطبيعي أو سعر الاستمتاع، كما يرد أدناه)؛ أو طرق التقييم المؤقتة لقياس مدى استعداد الأفراد للدفع مقابل الأصول البيئية مثل الهواء النقي والمياه النقية، والحفاظ على الأنواع المهددة بالانقراض. وقد برزت مشاكل التقييم هذه في الولايات المتحدة في إطار القانون الشامل المتعلق بالاستجابة البيئية والتعويض والمسؤولية<sup>(٨)</sup>، والقانون المتعلق بالتلوث النفطي<sup>(٩)</sup> الذي يتعلق بمدى اختصاص سلطات عامة معينة باتخاذ إجراء قانوني بشأن الضرر اللاحق بالموارد الطبيعية نتيجة إدخال مواد خطيرة أو وقوع تسرب نفطي. وحيث إن سعر السوق قد لا يكون متوفراً، أو قد لا يعكس القيمة الحقيقية للمورد، على سبيل المثال بالنسبة للأنواع المهددة بالانقراض، فقد حاول بعض خبراء الاقتصاد تقدير قيمة استخدام موارد طبيعية عامة معينة (أي تحديد القيمة على أساس الاستخدام الفعلي للمورد، كالثروة السمكية على سبيل المثال) باستخدام تكلفة السفر أو سعر الاستمتاع. وفيما يتعلق بطرق حساب تكلفة السفر، فإن النفقات التي يتحملها الأفراد للسفر والاستمتاع بالموارد تشكل قاعدة الحساب. أما طرق سعر الاستمتاع فتحسب على أساس القيمة السوقية مضافة إلى قيمة الملكية الخاصة لوسائل معينة للراحة واستخدام هذه القيم في حساب قيم الموارد العامة المناظرة. وبالنسبة لقيم عدم الاستخدام، مثل القيمة التي يمكن لفرد ما أن يضعها للحفاظ على نوع مهدد رغم أنه قد لا يراه مطلقاً، فقد جرى تطوير منهجية تقييم مؤقتة تحاول قياس القيمة عن طريق سؤال الأشخاص عن مقدار ما هم على استعداد لدفعه، على سبيل المثال من خلال زيادة الضرائب، مقابل الحفاظ على مورد طبيعي من الضرر. ويرى منتقدو هذه المنهجية أنه لا يمكن الوثوق في طريقة لا تعكس

التدابير "الوقائية"، وإعطاء الإيضاحات الملائمة إما في النص وإما في التعليق.

٣٣- ويبدو أن التعديل المدخل في عام ١٩٩٢ على الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي يدرج التدابير الوقائية اللاحقة، أي التدابير المتخذة قبل حصول أي ضرر نفطي، في عداد التدابير التي يمكن استرداد التكاليف المحتملة بسببها، على أن يكون هناك خطر واضح ووشيك لحصول أضرار تلوث. ولكن يبدو أن هذا التعويض يشير إلى الحالات التي تكون فيها الدولة المتضررة، مثلاً، أو عدد من الأشخاص في الدولة المتضررة قد أجبر على اتخاذ بعض التدابير الدفاعية وذلك تحديداً بسبب عدم اتخاذ المشغل تدابير وقائية "سابقة" أو بسبب غيابه تماماً.

#### دال - تقييم الضرر الذي يلحق بالبيئة

٣٤- يثير تقييم الضرر الذي يلحق بالبيئة الكثير من المشاكل الخطيرة. ووفق الاتجاه السائد المتمثل في ضرورة التعويض عن جميع أشكال الضرر، وهو بالفعل أمر معقول، قطعت بعض القوانين الوطنية أشواطاً كبيرة في طرق تقييم هذه الأضرار كما سيتبين فيما بعد. ولا يبدو أن إعادة البيئة إلى ما كانت عليه تثير مشاكل في التقييم إلا عندما تتجاوز تكاليفها بشكل كبير المدى المعقول، مقارنة بالفائدة العينية من هذه الإعادة. وسوف يتعين على المحكمة أن تقرر متى تتجاوز الإعادة الحد المعقول وأن تقيم وفقاً لذلك الخدمات المعطلة بصفة مؤقتة أو دائمة نتيجة للضرر البيئي. وقد يحدث أيضاً أن يتعذر إتمام الإعادة، أو تحقيقها جزئياً، كما رأينا فيما سبق، وفي هذه الحالة تثور أيضاً مشكلة تقييم الخدمات التي يحرم منها الجمهور - ممثلاً في الدولة - في حالة ما إذا تحققت الإعادة بصفة جزئية. وعادة ما يكون هذا التقييم صعباً للغاية.

٣٥- وتكمن الصعوبة في معرفة ما إذا كان يجب على المحكمة المختصة أن تنحو تجاه التعويض الممكن تقدير حجمه مباشرة، مثل نفقات الإعادة إلى الحالة الأصلية،

عالمية، في ظل وجود محاكم تنتمي إلى ثقافات مختلفة ومواقف شتى فيما يتعلق بنظرتها إلى البيئة. وعلى الرغم من ذلك فإذا كانت إعادة الموارد إلى طبيعتها أو استبدالها أمراً غير ممكن أو لا يمكن إتمامه ووقع ضرر فعلي بالبيئة، فإنه يبدو من غير العدل ألا يُدفع تعويض كامل عن الضرر. لذا ينبغي أن يترك للمحكمة حرية الحركة لوضع تقييم منصف للضرر في صورة مبلغ من المال يستخدم لخدمة أغراض إيكولوجية في المنطقة المتضررة، ربما بالتشاور مع الدولة المشتكية أو مع هيئات الرفاه العام، دون الدخول في الطرق البديلة المعقدة. وأخيراً، يلاحظ أن المحاكم تقضي بدفع تعويضات عن الأضرار المعنوية التي يعد تقييمها أمراً بالغ الصعوبة مثلها مثل الأضرار البيئية. فكيف يمكن قياس الكرب والمعاناة مثلاً؟

مسلكاً اقتصادياً حقيقياً وتعطى قيمة مبالغاً فيها. وقيل أيضاً إن قيمة الموارد الهامة بشكل جماعي للمجتمع لا يمكن اختصارها في حدود ما تكون مجموعة من الأفراد على استعداد لدفعه.

٣٧- ونظراً للصعوبات السابق شرحها بالنسبة لطرق التقييم البديلة، من اليسير تفهم الاتجاه السابق تحليله أعلاه للممارسة الدولية المنصبة على حصر إصلاح الأضرار البيئية في تكاليف إعادة الموارد المتضررة أو المدمرة إلى حالتها الأصلية أو استبدالها أو إيجاد موارد معادلة لها عندما يكون ذلك ممكناً في رأي المحكمة. وتبدو عملية تقدير التكاليف المتبعة في منهجية التقييم المؤقتة غير موثوق بها إلى حد كبير، وربما غير ملائمة لمشروع يرجى من ورائه وضع اتفاقية

## الفصل الثاني

### النصوص والتعليقات المقترحة

إليها في الفقرة الفرعية ١٠ غير ممكنة أو غير معقولة أو غير كافية لبلوغ حالة قريبة بشكل مقبول من الحالة التي كانت سائدة. وينبغي استخدام هذا التعويض في تحسين بيئة المنطقة المتضررة؛

تشمل البيئة النظم الإيكولوجية والموارد الطبيعية والإحيائية وغير الإحيائية، مثل الهواء والماء والتربة والحيوانات والنباتات وكذلك التفاعل فيما بين هذه العوامل؛

يكون صاحب الحق في اتخاذ إجراء جبر الضرر البيئي هو الدولة المعنية أو الكيانات التي تحددها وفقاً لقوانينها المحلية.

٣٩- وينبغي التمييز في التعليق على الضرر الذي يلحق بالبيئة بين الضرر اللاحق بالبيئة نفسها الذي هو ضرر يلحق بالمتجمع حيث يكون صاحب الحق في اتخاذ إجراء بشأنه هو الدولة أو الكيانات التي تحددها الدولة وفقاً لقوانينها المحلية، والضرر اللاحق بالأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين بسبب التدهور البيئي، كما يحدث على سبيل

٣٨- يقترح المقرر الخاص النصوص التالية لتعريف الضرر:

"الضرر" يعني:

(أ) التسبب في وفاة أي فرد أو إصابته أو الإضرار بصحته أو سلامته الجسدية؛

(ب) الإضرار بالممتلكات وفقدان الربح؛

(ج) الإضرار بالبيئة، بما في ذلك:

١٠- تكلفة التدابير المعقولة المتخذة أو التي ينبغي اتخاذها لإعادة الموارد الطبيعية المتضررة أو المدمرة إلى حالتها الأصلية أو استبدالها أو، عند الاقتضاء، إيجاد موارد معادلة لها في البيئة؛

٢٠- تكلفة التدابير الوقائية وأي ضرر إضافي قد تحدثه هذه التدابير؛

٣٠- التعويض الذي قد يحكم به القاضي وفقاً لمبادئ الإنصاف والعدالة إذا كانت الإجراءات المشار

المتضررة أو المدمرة نتيجة تسرب نفطي أو مواد خطيرة إلى حالتها الأصلية. وقد حكمت المحكمة الجزئية في البداية بدفع تعويض عن الضرر على أساس عدة أمور منها تكلفة استخدام مختبرات الإمداد البيولوجي لاستبدال ملايين الكائنات البحرية الدقيقة التي دمرها التسرب النفطي. وقد نقضت محكمة الاستئناف هذا الحكم مستندةً في ذلك إلى أن المعيار الأساسي للملائم لتحديد الأضرار في هذه الحالة هو التكلفة المعقولة التي تتحملها الدولة ذات السيادة أو الوكالة التي تحددها لإصلاح البيئة في المنطقة المعنية أو لإعادتها إلى حالتها السابقة، أو إلى حالة قريبة منها، ما أمكن ذلك، بدون نفقات غير متناسبة بشكل مفرط. وتشمل العوامل التي ينبغي أخذها في الاعتبار الجدوى التقنية، والآثار الجانبية الضارة، والتوافق مع التجدد الطبيعي المتوقع أو ازدواجية هذا التجدد، والمدى الذي تصبح فيه الجهود بعد نقطة معينة إما زائدة عن الحاجة وإما باهظة بدرجة مفرطة. وأقرت محكمة الاستئناف أيضاً بأنه قد تكون هناك ظروف تكون فيها إعادة المنطقة المعنية إلى حالتها الأصلية إما مستحيلة مادياً وإما باهظة التكاليف بشكل مفرط وأنه سيكون من غير المنطقي إجراء هذا العلاج.

المثال عندما يتعرض فرد ما للتسمم نتيجة تلوث المياه ويتعين علاجه بالمستشفى، أو عندما يفقد مالك الفندق عملاءه بسبب التدهور الذي تعاني منه المنطقة التي يقع بها الفندق (أدخنة صناعية، روائح كريهة، مياه ملوثة، إلى آخره) وينبغي الإشارة في التعليق إلى أن هذا النوع الأخير من الضرر يرد في الفقرة ٣ (أ) و(ب).

٤٠- وينبغي كذلك التأكيد في التعليق على الفقرة الفرعية (ج) (١٨) على أن أحد معاني كلمة "المعقولة" المتصلة بتدابير إعادة الموارد إلى حالتها الأصلية أو استبدالها أو إيجاد موارد معادلة لها هو ألا تكون تكاليف هذه الإجراءات غير متناسبة بشكل مفرط مع الفائدة المرجوة من وراء الإجراءات المتوخاة.

٤١- وفي قضية كومنولث بورتو ريكو ضد زوي كولوكوتروني<sup>(١٨)</sup> على سبيل المثال التي تتعلق بالتسرب النفطي الذي تعرضت له سواحل بورتو ريكو عام ١٩٧٣، قررت محكمة الاستئناف بالولايات المتحدة الأمريكية، الدائرة الأولى، أن التشريع الوطني المعني ينص على أن الحكومة الفيدرالية والولايات مخولة باسترداد التكاليف أو المصاريف التي تحملتها في إعادة الموارد الطبيعية



نظم المسؤولية ذات الصلة بموضوع المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة  
عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي: دراسة استقصائية أعدتها الأمانة

[الأصل: بالإنكليزية]

[٢٣ حزيران/يونيه ١٩٩٥]

المحتويات

الصفحة

٩٥	.....	تفصيل التسميات والتعابير المختزلة
٩٦	.....	الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا المجلد

الفقرات

٩٩	١٥-١	.....	مقدمة
----	------	-------	-------

الفصل

١٠١	١٠٠-١٦	.....	الأول - الخصائص العامة لنظم المسؤولية
١٠١	٢٢-١٦	.....	ألف - مسألة التسبب
١٠٣	١٠٠-٢٣	.....	باء - المسؤولية المشددة
١٠٣	٦٠-٢٣	.....	١ - القانون الداخلي
١١٤	١٠٠-٦١	.....	٢ - القانون الدولي
١١٤	٨٥-٦٣	.....	(أ) الممارسات المتبعة في إطار المعاهدات
١١٩	١٠٠-٨٦	.....	(ب) القرارات القضائية وممارسات الدول خارج إطار المعاهدات
١٢٥	١٩٥-١٠١	.....	الثاني - الطرف الذي يكون مسؤولاً
١٢٥	١٣٠-١٠٢	.....	ألف - مبدأ تغريم الملوث
١٢٥	١١٧-١٠٢	.....	١ - التطور التاريخي
١٢٨	١٣٠-١١٨	.....	٢ - العناصر المكونة لمبدأ تغريم الملوث
١٢٨	١٢٩-١١٨	.....	(أ) تساوي حق اللجوء إلى سبل الانتصاف المتاحة
١٣١	١٣٠	.....	(ب) المسؤولية المدنية
١٣١	١٦٠-١٣١	.....	باء - مسؤولية المشغل
١٣٢	١٥٧-١٣٦	.....	١ - الممارسات المتبعة في إطار المعاهدات
١٣٧	١٦٠-١٥٨	.....	٢ - القرارات القضائية وممارسات الدول خارج إطار المعاهدات
١٣٧	١٩٥-١٦١	.....	جيم - مسؤولية الدول
١٣٧	١٧٢-١٦٢	.....	١ - الممارسات المتبعة في إطار المعاهدات
١٤٠	١٩٥-١٧٣	.....	٢ - القرارات القضائية وممارسات الدول خارج إطار المعاهدات

## المحتويات (تابع)

الفصل	الفقرات	الصفحة
الثالث - الإبراء من المسؤولية	.....	١٤٦ - ٢١٧-١٩٦
ألف - الممارسات المتبعة في إطار المعاهدات	.....	١٤٨ - ٢١٦-٢٠٤
باء - القرارات القضائية وممارسات الدول خارج إطار المعاهدات	.....	١٥١ - ٢١٧
الرابع - التعويض	.....	١٥٢ - ٣٣٦-٢١٨
ألف - المضمون	.....	١٥٢ - ٢٩٩-٢١٩
١ - الأضرار القابلة للتعويض	.....	١٥٢ - ٢٧١-٢١٩
(أ) الممارسات المتبعة في إطار المعاهدات	.....	١٥٥ - ٢٤٨-٢٣١
(ب) القرارات القضائية وممارسات الدول خارج إطار المعاهدات	.....	١٥٩ - ٢٧١-٢٤٩
٢ - أشكال التعويض	.....	١٦٤ - ٢٨٠-٢٧٢
(أ) الممارسات المتبعة في إطار المعاهدات	.....	١٦٥ - ٢٧٦-٢٧٣
(ب) القرارات القضائية وممارسات الدول خارج إطار المعاهدات	.....	١٦٦ - ٢٨٠-٢٧٧
٣ - الحد من التعويض	.....	١٦٧ - ٢٩٩-٢٨١
(أ) الممارسات المتبعة في إطار المعاهدات	.....	١٦٧ - ٢٩٨-٢٨٧
(ب) القرارات القضائية وممارسات الدول خارج إطار المعاهدات	.....	١٧٠ - ٢٩٩
باء - السلطات المختصة بالحكم بالتعويض	.....	١٧١ - ٣٣٦-٣٠٠
١ - المحاكم والسلطات المحلية	.....	١٧١ - ٣١٨-٣٠٢
(أ) الممارسات المتبعة في إطار المعاهدات	.....	١٧١ - ٣١٧-٣٠٢
(ب) القرارات القضائية وممارسات الدول خارج إطار المعاهدات	.....	١٧٤ - ٣١٨
٢ - المحاكم الدولية وهيئات التحكيم واللجان المشتركة	.....	١٧٤ - ٣٢١-٣١٩
(أ) الممارسات المتبعة في إطار المعاهدات	.....	١٧٤ - ٣٢٠-٣١٩
(ب) القرارات القضائية وممارسات الدول خارج إطار المعاهدات	.....	١٧٦ - ٣٢١
٣ - القانون المنطبق	.....	١٧٦ - ٣٣٦-٣٢٢
(أ) الممارسات المتبعة في إطار المعاهدات	.....	١٧٦ - ٣٣١-٣٢٢
(ب) القرارات القضائية وممارسات الدول خارج إطار المعاهدات	.....	١٧٧ - ٣٣٦-٣٣٢
الخامس - قانون التقادم	.....	١٧٩ - ٣٤٩-٣٣٧
السادس - التأمين والخطط المالية التحسبية الأخرى لضمان التعويض	.....	١٨٤ - ٣٦٩-٣٥٠
ألف - الممارسات المتبعة في إطار المعاهدات	.....	١٨٥ - ٣٦٣-٣٥٦
باء - القرارات القضائية وممارسات الدول خارج إطار المعاهدات	.....	١٨٧ - ٣٦٩-٣٦٤
السابع - إنفاذ الأحكام	.....	١٨٩ - ٣٨٥-٣٧٠
ألف - الممارسات المتبعة في إطار المعاهدات	.....	١٨٩ - ٣٨٤-٣٧١
باء - القرارات القضائية وممارسات الدول خارج إطار المعاهدات	.....	١٩٢ - ٣٨٥

## تفصيل التسميات والتعابير المختزلة

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

قانون الهواء النقي لعام ١٩٧٠ (الولايات المتحدة الأمريكية)	CAA
القانون الشامل المتعلق بالاستجابة البيئية والتعويض والمسؤولية لعام ١٩٨٠	CERCLA
الاتفاقية الدولية المتعلقة بنقل الركاب وأمتعتهم بالسكك الحديدية (١٩٦١)	CIV
اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة خلال نقل البضائع الخطرة بالطرق أو بالسكك الحديدية أو بسفن الملاحة الداخلية	CRTD
القانون المتعلق بنظافة المياه لعام ١٩٧٧ (الولايات المتحدة الأمريكية)	CWA
القانون الاتحادي المتعلق بمكافحة تلوث المياه (الولايات المتحدة الأمريكية)	FWPCA
الصندوق الدولي للتعويض عن الأضرار الناجمة عن التلوث النفطي	IOPC
اتفاقية المسؤولية المدنية لعام ١٩٦٩	1969 Convention on Civil Liability
منظمة الوحدة الأفريقية	OAU
منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي	OECD
القانون المتعلق بالتلوث النفطي لعام ١٩٩٠ (الولايات المتحدة الأمريكية)	OPA
الاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية قبل الغير في مجال الطاقة النووية (١٩٦٠)	Paris Convention
قانون تعديل الصندوق الرئيسي وتحديد ترخيصه لعام ١٩٨٦ (الولايات المتحدة الأمريكية)	SARA
اتفاقية فيينا	Vienna Convention

## الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا المجلد

## المصدر

- League of Nations, *Treaty Series*, vol. CXX, p. 125. الاتفاقية الدولية لتوحيد قواعد معينة متعلقة بتحديد مسؤولية ملاك السفن البحرية (بروكسل، ٢٥ آب/أغسطس ١٩٢٤)
- M.O. Hudson, *International Legislation* (Washington, D.C.), vol. VI (1932-1934), p. 334, No. 329. اتفاقية توحيد قواعد قانونية معينة تتعلق بالأضرار التي تحدثها الطائرات الأجنبية للغير على سطح الأرض (روما، ٢٩ أيار/مايو ١٩٣٣) (لم تدخل حيز النفاذ)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 310, p. 181. الاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية عن الأضرار التي تحدثها الطائرات الأجنبية للغير على سطح الأرض (روما، ٧ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٥٢)
- Ibid., vol. 298, p. 3. المعاهدة المنشئة للجماعة الأوروبية (معاهدة روما) (روما ٢٥ آذار/مارس ١٩٥٧)
- Official Journal of the European Communities*, No. L. 169, 29 June 1987 الصك الأوروبي الوحيد (لكسمبرغ ولاهاي، ١٧ و ٢٨ شباط/فبراير ١٩٨٦)
- S. Singh, ed., *International Maritime Law Conventions*, vol. 4, *Maritime Law* (London, Stevens, 1983), p. 2967. الاتفاقية الدولية المتعلقة بتحديد مسؤولية ملاك السفن البحرية (بروكسل، ١٠ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٥٧)
- United Nations, *Treaty Series*, *ibid.*, vol. 956, p.251. الاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية قبل الغير في مجال الطاقة النووية (باريس، ٢٩ تموز/يوليه ١٩٦٠)
- Ibid., p. 335 and recommendation C(82)181 of the OECD Council. والبروتوكولان الإضافيان الملحقان بها (باريس، ٢٨ تشرين الأول/نوفمبر ١٩٨٢)
- United Nations, *Treaty Serie.*, vol. 1041, p. 374. الاتفاقية التكميلية الملحقة بالاتفاقية المذكورة أعلاه (بروكسل، ٣١ كانون الثاني/يناير ١٩٦٣)
- IAEA, *International Conventions relating to Civil Liability for Nuclear Damage*, Legal Series, No. 4, rev. ed. (Vienna, 1976), p. 34. الاتفاقية المتعلقة بمسؤولية مشغلي السفن النووية (بروكسل، ٢٥ أيار/مايو ١٩٦٣)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 1063, p. 265. اتفاقية فيينا المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية (فيينا/ ٢١ أيار/مايو ١٩٦٣)
- Ibid., vol. 1101, p. 83. الاتفاقية الإضافية الملحقة بالاتفاقية الدولية المتعلقة بنقل الركاب وأمتعتهم بالسكك الحديدية المؤرخة ٢٥ شباط/فبراير ١٩٦١ والمتعلقة بمسؤولية السكك الحديدية عن التسبب في وفاة الركاب وإلحاق الضرر بهم (برن، ٢٦ شباط/فبراير ١٩٦٦)

## المصدر

- Official Records of the European Communities*, vol. 15, No. L. 299 (1988), 31 December 1972, p. 32. الاتفاقية المتعلقة بالولاية القضائية وإنفاذ الأحكام القضائية الصادرة في المسائل المدنية والتجارية (بروكسل، ٢٧ أيلول/سبتمبر ١٩٦٨)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 973 p. 3. الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي (بروكسل، ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٩)
- IMO (Sales No. 457.85.15.E) and *International Environmental Law: Multilateral Treaties*, Anni Lucács and R. Michels, eds. (London, the Hague, Boston, Kluwer Law International, 1995), vol. III, 1969:88. والبروتوكولات الملحقة بها للأعوام ١٩٧٦، و١٩٨٤، و١٩٩٢ المعدلة للاتفاقية (لندن، ١٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٦، و٢٥ أيار/مايو ١٩٨٤، و٢٧ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٢)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 974 p. 255. الاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية المدنية في مجال النقل البحري للمواد النووية (بروكسل، ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧١)
- Ibid., vol. 1111, p. 57. الاتفاقية الدولية المتعلقة بإنشاء صندوق دولي للتعويض عن الأضرار الناجمة عن التلوث النفطي (بروكسل، ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧١)
- Ibid., vol. 961, p. 187. اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية (لندن، موسكو، واشنطن، ٢٩ آذار/مارس ١٩٧٢)
- Ibid., vol. 1046, p. 121. اتفاقية منع التلوث البحري الناجم عن إلقاء النفايات والمواد الأخرى (لندن، المكسيك، موسكو، واشنطن، ٢٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٢)
- Ibid., vol. 1056, p. 187. الاتفاقية المتعلقة بالقانون الساري على المسؤولية عن المنتجات (لاهاي، ٢ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٣)
- Ibid., vol. 1092, p. 279. الاتفاقية المتعلقة بحماية البيئة (استكهولم، ١٩ شباط/فبراير ١٩٧٤)
- Ibid., vol. 1507, p. 167. اتفاقية حماية البيئة البحرية لمنطقة بحر البلطيق (هلسنكي، ٢٢ آذار/مارس ١٩٧٤)
- Ibid., vol. 1102, p. 27. اتفاقية حماية البحر الأبيض المتوسط من التلوث (برشلونة، ١٦ شباط/فبراير ١٩٧٦)
- UNEP, *Multilateral Treaties in the Field of the Environment*, Reference Series 3 (Nairobi, 1983), p. 405. اتفاقية المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث النفطي الناتج عن استكشاف واستغلال الموارد المعدنية لقاع البحار (لندن، ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٦)

## المصدر

- United Nations, *Treaty Series*, vol. 1140 p. 133. اتفاقية الكويت الإقليمية للتعاون على حماية البيئة البحرية من التلوث (الكويت، ٢٤ نيسان/أبريل ١٩٧٨)
- الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة الثالث لقانون البحار، المجلد السابع عشر (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.84.V.3)، الوثيقة A/CONF. 62/122 اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (مونتيفغو باي، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 1554, p. 169. الاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية قبل الغير في مجال الطاقة النووية (جمهورية ألمانيا الاتحادية وسويسرا) (بيرن، ٢٢ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٦)
- International Legal Materials* (Washington, D.C.), vol. XXVII (1988), p. 868. اتفاقية تنظيم الأنشطة المتعلقة بالموارد المعدنية لأنتاركتيكا (ويلينغتون، ٢ حزيران/يونيه ١٩٨٨)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 1673, p. 57. اتفاقية بازل المتعلقة بمراقبة حركة النفايات الخطرة عبر الحدود والتخلص منها (بازل، ٢٢ آذار/مارس ١٩٨٩)
- E.90.II.E.39. منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة خلال نقل البضائع الخطرة على الطرق أو بالسكك الحديدية أو بسفن الملاحة الداخلية (جنيف، ١٠ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٩)
- International Legal Materials* (Washington, D.C.), vol. XXX (1991), p. 773. اتفاقية باماكو لحظر استيراد جميع أشكال النفايات الخطرة إلى أفريقيا ومراقبة حركتها عبر الحدود داخل أفريقيا (باماكو، ٣٠ كانون الثاني/يناير ١٩٩١)
- Ibid., vol. XXXI, No. 6 (November 1992), p. 1313. اتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية (هلسنكي، ١٧ آذار/مارس ١٩٩٢)
- ECE, *Environmental Conventions* (United Nations publication, 1992), p. 119. اتفاقية آثار الحوادث الصناعية العابرة للحدود (هلسنكي، ١٧ آذار/مارس ١٩٩٢)
- Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 150. اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطيرة على البيئة (لوغانو، ٢١ حزيران/يونيه ١٩٩٣)

## مقدمة

وهذه الوثائق تشكل مصادر هامة لممارسات الدول. وتشبهها في ذلك التسويات التي تتم بطرق غير قضائية من حيث إنها وإن لم تكن حصيلة إجراءات قضائية تقليدية فإن من الجائز أنها تمثل نمطاً في الاتجاهات فيما يتعلق بالمسائل الموضوعية المتنازع فيها. وتبحث الدراسة التصريحات الصادرة عن موظفي الدولة المعنيين، فضلاً عن مضمون تسويات تمت فعلاً للتعرف على صلتها المحتملة بالمبادئ الموضوعية للمسؤولية.

٦- ولم تتجاهل الدراسة الحالية الصعوبات في تقييم أية حالة معينة من الحالات باعتبارها "دليلاً" على ممارسات الدول<sup>(٣)</sup>. ذلك أن إبرام المعاهدات أو اتخاذ القرارات قد تدفع

١- طلبت الجمعية العامة، في الفقرة ٥ من قرارها ٥١/٤٩ إلى الأمانة العامة أن تستكمل الدراسة الاستقصائية بشأن ممارسة الدول المتعلقة بالمسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي التي أعدتها الأمانة عام ١٩٨٤<sup>(١)</sup>. أما الدراسة الحالية فقد أعدت استجابة لهذا الطلب.

٢- وإذ وضعت الأمانة العامة في اعتبارها أن لجنة القانون الدولي سبق أن اعتمدت في القراءة الأولى<sup>(٢)</sup> مجموعة من المواد المتعلقة بمسائل الوقاية أو المنع، فإنها ركزت الدراسة على جوانب الموضوع المتعلقة بمسألة المسؤولية وذلك وفقاً لرغبة المقرر الخاص.

٣- وتستعرض الدراسة الحالية الاتفاقيات الدولية القائمة، والقانون الدولي المستمد من السوابق القضائية، والأشكال الأخرى من ممارسات الدول، فضلاً عما هو متاح من التشريعات الداخلية وقرارات المحاكم الداخلية المتصلة بمسألة المسؤولية. وتوخياً للشمول، أدرج في هذه الدراسة ما يتعلق بالمسؤولية من المواد الواردة في الدراسة الاستقصائية بشأن ممارسة الدول.

٤- ولا يراد بإدراج مواد بشأن أنشطة محددة استباق الحكم فيما إذا كانت هذه الأنشطة أو لم تكن أنشطة "يحظرها القانون الدولي". ومن المفيد النظر في الكيفية التي عولجت بها بعض المنازعات التي لم ينعقد فيها اتفاق عام على مشروعية أو عدم مشروعية الأنشطة التي تتسبب في نتائج ضارة.

٥- وتتناول الدراسة الحالية أيضاً، بالإضافة إلى المعاهدات، قرارات قضائية وقرارات تحكيم ووثائق متبادلة بين وزارات الخارجية والموظفين الحكوميين.

(٣) مثال ذلك أن امتناع الدول عن الاضطلاع بأنشطة يجوز برغم مشروعيتها أن تسبب أضراراً تتجاوز حدود ولايتها الإقليمية أمر قد تكون أو قد لا تكون له صلة بإيجاد سلوك مستمد من العرف. وقد أشارت محكمة العدل الدولي الدائمة، ومن بعدها خلفها محكمة العدل الدولية، إلى أن اعتبار واقع الامتناع وحده دون النظر في العوامل التي دفعت إليه لا يشكل إثباتاً كافياً لوجود عرف قانوني دولي. فامتناع الدول عن التصرف على نحو معين قد تكون له أسباب عدة ليست كلها ذات مغزى قانوني. انظر الحكم الذي أصدرته في ٧ أيلول/سبتمبر ١٩٢٧ محكمة العدل الدولي الدائمة في قضية "لوتس" (*Judgment No. 9, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 10, p. 28*). وذهبت محكمة العدل الدولية إلى رأي مماثل في حكمها الصادر في ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٠ في قضية *البحر* (*Judgment, I.C.J. Reports 1950, p. 286*)، وفي حكمها الصادر في ٢٠ شباط/فبراير ١٩٦٩ بشأن قضية *الجرف القاري لبحر الشمال* (*Judgment, I.C.J. Reports, 1969, p. 44, para. 77*). انظر أيضاً: C. Parry, *The Sources and Evidences of International Law* (Manchester University Press, 1965), pp. 34-64.

غير أن محكمة العدل الدولية، في حكمها الصادر في ٦ نيسان/أبريل ١٩٥٥ في قضية *نوتيبوم*، استندت إلى إحجام الدول عن التصرف باعتباره دليلاً على وجود قاعدة دولية تقيد حرية التصرف (*Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports, 1955, pp. 21-22*).

(١) حولية ١٩٨٥، المجلد الثاني (الجزء الأول) (إضافة)، ص ١، الوثيقة A/CN.4/384.

(٢) للاطلاع على نص مشاريع المواد التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة، انظر حولية ١٩٩٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٣١ وما يليها.

٨- ولا شك في أن المواد المبحوثة في هذه الدراسة ليست جامعة مانعة، وهي تتعلق بالدرجة الأولى بالأنشطة المتصلة بالاستخدام والإدارة الماديين للبيئة، وذلك لأن تطوير ممارسات الدول في مجال تنظيم الأنشطة التي تسبب أضراراً تتجاوز حدود الولاية أو السيطرة الإقليمية كان أشمل في هذا المجال. والمقصود بهذه الدراسة أيضاً أن تكون مصدراً مفيداً للمراجع، وهي لذلك تستشهد بما له صلة من المقطعات من التشريعات الداخلية والمعاهدات والقرارات القضائية والمراسلات الرسمية. وقد وضعت خطوطها العريضة على أساس المشاكل الوظيفية التي قد يبدو أنها ذات صلة بالجزء المتعلق بمسائل المسؤولية من الموضوع.

٩- ويتضمن الفصل الأول وصفاً للخصائص العامة لنظم المسؤولية كمسألة التسبب، وهو يستعرض التطور التاريخي لمفهوم المسؤولية المشددة في القانون الداخلي ويلقي نظرة عامة على تطور هذا المفهوم في القانون الدولي.

١٠- ويبحث الفصل الثاني مسألة الطرف الذي يكون مسؤولاً، وهو يشرح مبدأ "تغريم الملوث" ومسؤولية المشغل. ويورد حالات اعتبرت الدول فيها مسؤولة.

١١- وترد في الفصل الثالث محاولة لتحديد الحالات والظروف التي يجوز اعتبار المشغل أو الدولة فيها معفى أو معفاة من التعويض.

١٢- ويبحث الفصل الرابع المسائل ذات الصلة بالتعويض. وتشمل هذه المسائل مضمون التعويض: أي الأضرار القابلة للتعويض، وأشكال التعويض، والتقييدات على التعويض. ويبحث هذا الفصل أيضاً السلطات المعترف في ممارسات الدول باختصاصها في البت في أمر التعويض.

١٣- ويصف الفصل الخامس قانون التقادم كما هو منصوص عليه غالباً في المعاهدات.

١٤- ويستعرض الفصل السادس المتطلبات المتصلة بالتأمين وغيره من الخطط المالية الاحترازية لضمان التعويض في حالة الإصابة بضرر.

١٥- وأخيراً، يبحث الفصل السابع إنفاذ الأحكام الصادرة في الأغلب عن محاكم داخلية فيما يتعلق بتعويض الأطراف المتضررة.

إليه سياسات مختلفة. وقد يكون بعضها تسويات أو ترصيات تمت لأسباب خارجة عن الموضوع، إلا أن وجود أمثلة متكررة من ممارسات معينة تتبعها الدول قد يؤدي، إذا كانت الممارسات تتبع سياسات متشابهة وتشجع على الأخذ بها، إلى توليد توقعات فيما يتعلق بحجية تلك السياسات بالنسبة إلى السلوك الذي يتبع في المستقبل. وحتى في الحالات التي قد لا ينص فيها على تلك السياسات صراحة فيما يتعلق بالأحداث ذات الصلة أو يترك أمرها من غير حسم عمداً وصراحة، فإن استمرار السلوك المتماثل قد يؤدي إلى إنشاء قاعدة عرفية. وسواء أقرر أم لم يقرر أن بعض المواد المبحوثة تشكل قانوناً عرفياً، فإنها تدل على وجود اتجاه معين في التوقعات وقد تسهم في إيضاح سياسات تتعلق ببعض ما له صلة بالموضوع من المبادئ المفصلة من مبادئ المسؤولية. وتدل الممارسات أيضاً على الطرق التي ينبغي التوفيق بها بين بعض المبادئ المتنافسة، مثل "سيادة الدول" و"الولاية الداخلية"، وبين القواعد الجديدة.

٧- ويجب التزام جانب الحذر في استقراء المبادئ لدى الرجوع إلى ممارسات الدول، وذلك لأن التوقعات الأكثر انتشاراً فيما يتعلق بدرجة التسامح في أمر الأثر الضار للأنشطة قد يختلف باختلاف الأنشطة.

ويقول ريزمان فيما يتعلق بـ "الحوادث" وأهمية خصائصها المولدة للقواعد ما يلي:

"إن توقع تمخض الأحداث عن قواعد على نحو ما يستنتجه المحللون السياسيون يشكل المضمون الموضوعي لجانب كبير من القانون الدولي المعاصر. وكون القائمين باستنتاج قواعد من الأحداث لا يسمون نتائج بحثهم "قانوناً دولياً" لا يمس بأية صورة من الصور بمشروعية مسعاهم، شأنهم في ذلك شأن المسيو جوردان في مسرحية موليير، إذ إن جهله أن ما يتكلمه نثر ليس معناه أن كلامه ليس بنثر. إن ما يستخلصونه هو قانون أيضاً كانت تسميته " (W. Michael Reisman, "International incidents: introduction to a new genre in the study of international law", *International Incidents: The Law that Counts in World Politics*, W. Michael Reisman and A. R. Willard, eds. (Princeton University. press, 1988), p. 5)

## الفصل الأول

### الخصائص العامة لنظم المسؤولية

#### ألف - مسألة التسبب

أورد سببان تعليلاً لموقف القانون البدائي هذا. أولهما العجز عن افتراض إمكان حدوث ضرر دون قصد أو عدم الاستعداد لطرح مثل هذا الافتراض<sup>(٥)</sup>. وثانيهما أن قانون العرف العام (common law) كان في أوائل عهده مبنياً على أساس أن أفراد البشر يتصرفون على عهدتهم ولهذا فهم مسؤولون عن نتائج تصرفاتهم<sup>(٦)</sup>. والمسؤولية في أوائل القانون وإن لم تكن "مطلقة" فإنها كانت "مشددة"، كما أنه "لم يكن هناك كبير اهتمام بالخصال الأخلاقية للشخص الذي يتسبب سلوكه في إلحاق الضرر"<sup>(٧)</sup>. ثم بدأ القانون يوجه بالتدرج مزيداً من الاهتمام إلى الاعتبارات المبررة، وأخذ، تحت تأثير أسباب منها "الفلسفة الأخلاقية للكنيسة، يتزع إلى التقدم في اتجاه الاعتراف بالتأنيب الأخلاقي بوصفه الأساس الصحيح للأفعال الضارة بالغير"<sup>(٨)</sup>. وهذا النهج الذي كان يتزع إلى نفع الطرف المتسبب في الضرر لا الطرف المتضرر تسارع الأخذ به في القرن التاسع عشر نتيجة للثورة الصناعية:

خلال القرن التاسع عشر، تسارعت "النهضة الأخلاقية" لقانون الأفعال الضارة بالغير" تسارعاً شديداً. واستجابة للمذاهب القائلة بالقانون الطبيعي وعدم التدخل، أخذت المحاكم

١٦- نشأ مفهوم المسؤولية في القانون الداخلي بخصوص الأفعال الضارة بالغير. ويكشف تطور هذه الفكرة في القانون الداخلي عما تنطوي عليه من اعتبارات السياسة العامة التي أدى الكثير منها إلى صوغ شكل النظرية الراهنة للمسؤولية، وخاصة لمكانة "التقصير" من المساءلة ودفع التعويض فيما يتعلق بأنشطة معينة. وإذا أريد فهم تطور مفهوم المسؤولية تمام الفهم وتبين الشكل الذي سيتخذه في المستقبل في القانون الدولي، فإن من المفيد تقديم عرض موجز للتطور التاريخي لهذا المفهوم في القانون الداخلي.

١٧- ولا يقصد بهذا الإيجاء بأن تطور مفهوم المسؤولية في القانون الدولي سيشتمل أو يجب أن يشتمل على نفس المضمون ونفس الإجراءات التي يشتمل عليها في القانون الداخلي. ذلك أن مفهوم المسؤولية أكثر تطوراً في القانون الداخلي منه في القانون الدولي، ولا يمكن لإدخال هذا المفهوم في القانون الدولي أن يتجاهل الخبرة المكتسبة في هذا المجال في القانون الداخلي. ولا يراد بما يرد من إشارات إلى المسؤولية في القانون الداخلي غير إتاحة مبادئ توجيهية عند الاقتضاء لغرض إدراك معنى مفهوم المسؤولية وتطوره.

١٨- ومن الناحية التاريخية، نجد أن حفز النظام العام بمنع الثأر الفردي كان واحداً من أهم الشواغل والعناصر في تطور قانون المسؤولية. فبحسب القوانين البدائية، كان "التسبب" كافياً لتقرير قيام مسؤولية. والقانون البدائي لم يكن يعنى بـ "قصد الفاعل قدر ما كان يعنى بالخطأ والضرر اللاحقين بالطرف المتأذي"<sup>(٩)</sup>. وقد

(٥) Fleming، المرجع المذكور (الحاشية ٤ أعلاه)، ص ٧، والحاشية ٢٩ التي تشير إلى A، Ehrenzweig، "psychoanalysis of negligence"، *Northwestern University Law Review*، (Chicago، 1953)، vol. 47، p. 855.

(٦) انظر P. H. Winfield، "The myth of absolute liability"، *The Law Quarterly Review* (London، 1926)، vol. 42، p. 37، استشهد بما Fleming، المرجع المذكور (الحاشية ٤ أعلاه)، ص ٧، والحاشية ٣٠.

(٧) انظر Fleming، المرجع المذكور (الحاشية ٤ أعلاه)، ص ٧.

(٨) المرجع نفسه، ص ٧-٨.

(٩) John G. Fleming، *The Law of Torts*، 5th ed. (Sydney، Melbourne، Brisbane، Perth، The Law Book Company Limited، 1977)، p. 7 and footnote 27، citing *Lambert v. Bessey* (1681) T. Raymond، 421، 422.

التقليدي إلى أي فرد بعينه، أم أولئك الذين يستفيدون من النشاط الذي يولد الحوادث؟ إن أثر حرمان المصاب من التعويض هو "أخذ الكثير من قلة، وأخذ شيء من الجميع، كما يتسنى لجماعة خاصة أن تدفع القليل"<sup>(١٠)</sup>.

٢٠- وإذ أدرك صانعو السياسات العامة أن الكثير من الأنشطة في ظروف الحياة الحديثة قد تلحق قدرًا كبيرًا من الخسائر بالأرواح والأوصال والأموال، فقد اضطروا إلى أن يقرروا إما (أ) منع القيام بأنشطة معينة؛ (ب) أو ترك التكاليف تقع حيث يقع الضرر؛ (ج) أو النص على عدم جواز الاضطلاع بأنشطة معينة إلا بالتزام تدابير سلامة معينة مقررة سلفاً؛ (د) أو التسامح مع النشاط بشرط أن يسد تكاليفه بنفسه بصرف النظر عن كيفية القيام به. وقد وجد أن البديل الأول غير عملي ولا يتفق مع المجتمع الديمقراطي الحر وسياساته العامة الاقتصادية والصناعية. واعتبر البديل الثاني غير متفق مع مبدأ الإنصاف ونظام العدالة الاجتماعية<sup>(١١)</sup>.

٢١- أما البديل الثالث فقد كان منطويًا على إشكال لأنه يؤدي إلى تطبيق المسؤولية عن التقصير أو الإهمال على جميع الأنشطة. وفي حين أنه يمكن جعل تلك المبادئ منطبقة على الكثير من الأنشطة، فإن فرضها يتعدى فيما يتعلق بكل نشاط من الأنشطة. ولو أخذ بهذا الحل لكان ذلك يؤدي إلى تكاثر القوانين والقواعد المتعلقة بالسلامة ونظم الترخيص، وإلى تعريض شرطة الدولة وأجهزتها الإدارية والإنفاذية لضغوط شديدة وتحميلها تكاليف فادحة، كما أنه كان سيؤدي إلى إثقال كاهل المحاكم بخصوصيات معقدة وإجبارها على البت في أمر وجود أو عدم وجود تقصير أو إهمال بالنسبة إلى أنشطة تتسم بدرجة عالية من التقنية والتعقيد. وهذا البديل من شأنه حتماً أن يخدم صالح الشخص القائم بالنشاط الذي تسبب في الضرر، لأن عبء الإثبات يقع على عاتق الطرف المتضرر<sup>(١١)</sup>.

تعلق أهمية كبيرة على حرية العمل واستسلمت في آخر الأمر إلى المبدأ العام القائل بأنه "لا مسؤولية دون تقصير". وقد اتفق ظهور هذه الحركة مع الثورة الصناعية، ولا ريب في أنها تأثرت بمطالبات تلك الثورة. وكان الرأي أن الأنفع بالنسبة إلى اقتصاد يسير في طريق النهوض هو الإقلال من شأن أمن الأفراد الذين أصبحوا ضحايا لعصر الآلة الجديد عوضاً عن تكبيل النشاط بتحميله تكاليف حوادث يعتبر وقوعها أمراً "محتوماً". وكان يخشى من أن يؤدي فرض المسؤولية عن التسبب في الضرر بمعزل عن التقصير إلى عرقلة التقدم لأن ذلك لا يتيح للفرد أية فرصة لتجنب المسؤولية عن طريق التزامه جانب الحرص، الأمر الذي يجعله يواجه مأزقاً يحمله إما على ترك نشاطه المزمع وإما الاضطلاع بتكاليف كل ضرر ينجم عن ذلك النشاط. فكان التقصير وحده يعتبر مبرراً لتعويض الخسارة، لأن تدابير جبر الضرر كانت تعتبر ذات وظيفة تحذيرية أو ردعية بالدرجة الأولى<sup>(٩)</sup>.

١٩- وقد جرت تعديلات على هذا الموقف. وواقع الأمر أن الآراء السائدة في مجال الحوادث أخذت تتغير تغيراً جذرياً:

يتزايد إدراك أن الأخطاء البشرية في عصر الآلة تستوفي بشيء من الانتظام قسطاً ضخماً من الخسائر في الأرواح والأوصال والأموال لا يمكن الإقلال منه بشكل محسوس باعتماد معايير للتصرف من الممكن فرضها وإنفاذها من خلال تطبيق قانون الأفعال الضارة بالغير. ويمكن العمل على نحو أجمع على منع وقوع الحوادث عن طريق الضغط الذي تمارسه العقوبات الجنائية المرتبطة بأنظمة السلامة، وعن طريق تدابير خارجة عن إطار القانون كالحملات الرامية إلى كفالة سلامة الطرق، والممارسة التي تتبعها شركات التأمين إذ تبي معدل الأقساط على معدل الحوادث الذي يسجله المؤمن عليه، وإجراء تحسينات في نوعية الطرق والمركبات الآلية وعمليات الإنتاج في الصناعة. ولكن\* بالرغم من كل هذه الضوابط، فإن الحوادث والأضرار باقية، ومهمة قانون الأفعال الضارة بالغير الحديث أن يتصدى لها. [...] والمسألة هي، ببساطة، من الذي ينبغي أن يدفع التكاليف [تكاليف التقدم الصناعي]؟ أهو الضحية السيئ الحظ الذي قد يتعذر عليه أن ينسب التقصير بمعناه

(١٠) المرجع نفسه، ص ٨-٩.

(١١) المرجع نفسه، ص ٣١٥-٣١٦.

(٩) المرجع نفسه، ص ٨.

٢٤- وثمة اعتراف أيضاً بالمسؤولية المشددة بالنسبة لأصحاب الحيوانات أو حافظيها في القانون المدني لكل من الأرجنتين (المادة ١١٢٦) والبرازيل (المادة ١٥٢٧) وبولندا (المادة ٤٣١) وسويسرا (المادة ٥٦) وكولومبيا (المادة ٢٣٥٣) والمكسيك (المادة ١٩٣٠) وهنغاريا (المادة ٣٥٣) وهولندا (المادة ١٤٠٤) واليونان (المادة ٩٢٤)<sup>(١٥)</sup>.

٢٥- وهناك اعتراف واسع النطاق في القانون الداخلي بالمسؤولية المشددة عن الضرر الناجم عن الحريق، كما أن عنصرى التقصير أو الإهمال لا يزالان عنصرين أساسيين لترتب المسؤولية. وعلى سبيل المثال، يقضى القانون المدني الفرنسي في المادة ١٣٨٤ منه بأن الشخص الحائز كلياً أو جزئياً، بأي حق كان، لمبنى أو ملك شخصي يحدث فيه حريق لا يعتبر مسؤولاً إزاء الغير فيما يتعلق بالضرر الناجم عن هذا الحريق إلا إذا ثبت أنه يرجع إلى تقصيره أو تقصير شخص يكون هو مسؤولاً عنه.

٢٦- وفي القانون الداخلي، نجد أن المسؤولية المشددة في حالة الأنشطة والأشياء المنطوية على قدر خارج عن المؤلف من الخطر مفهوم جديد نسبياً. والقرار الرئيسي الذي أحدث أثره في القانون الداخلي في المملكة المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية، والذي يعتبر أنه أدى إلى نشوء مبدأ المسؤولية المشددة في قانون العرف العام، هو القرار الذي صدر في المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا في عام ١٨٦٨ في قضية *رايندر ضد فليتشر*<sup>(١٦)</sup>. فقد قال القاضي بلاكبرن، في دائرة القضاء المالي، ما يلي:

(١٥) المرجع نفسه، ص ١٤، الفقرات ٥١-٥٢.

(١٦) *The Law Reports, Court of Exchequer*, vol. I (1866), p. 265. وفيما يتعلق بآثار ذلك بالنسبة إلى قانون الولايات المتحدة، انظر William L. Prosser, *Handbook of the Law of Torts*, 4th ed. (St. Paul, West Publishing Anderson, "The Co., 1971) pp. 545-559. انظر أيضاً: *Rylands v. Fletcher doctrine in America: abnormally dangerous, ultrahazardous, or absolute nuisance?*" *Arizona State Law Journal*, (Tempe, 1978), p. 99.

٢٢- أما البديل الرابع فقد أدى إلى إيجاد مفهوم المسؤولية المشددة. فالشخص الذي يتسبب نشاطه في الضرر يعتبر مسؤولاً ليس عن أي تقصير "خاص" يحدث في أثناء العملية، ولكن عن النتائج المحتملة لنشاط خطر يمكن أن يوصم بأنه منطوي على الإهمال بسبب ما ينطوي عليه من إمكانيات ضارة ومنظورة، لولا أن طابعه المفيد العام يقتضي منا تقبله لصالح المجتمع بوجه عام"<sup>(١٧)</sup>.

## باء - المسؤولية المشددة

### ١- القانون الداخلي

٢٣- ينم الكثير من النظم القانونية عن نزعة مستمرة إلى الاعتراف بمفهوم المسؤولية المشددة مع الإبقاء في الوقت نفسه على المسؤولية المتوقفة على "التقصير" باعتبارها المبدأ العام<sup>(١٢)</sup>. كما أن مدونات القوانين المدنية في الكثير من الدول، ومنها إيطاليا وبلجيكا وفرنسا، تفرض مسؤولية مشددة على صاحب الحيوان أو حافظه لما يسببه الحيوان من ضرر سواء كان في عهده أو شرد أو هرب<sup>(١٣)</sup>. والقانون المدني الألماني الصادر عام ١٩٠٠، بصيغته المعدلة عام ١٩٠٨، لا ينص على استثناءات من المسؤولية المشددة إلا في حالة الحيوانات الأليفة التي يستخدمها صاحبها في مهنته أو في عمله أو تكون تحت رعايته<sup>(١٤)</sup>.

(١٢) اعترف القانوني الروماني بهذا المفهوم فيما يتعلق بالضرر الذي تسببه الحيوانات. ففي إطار الدعوى المسماة *actio de pauperis* المستمدة من الألواح الإثني عشر، كان المالك يلزم إما بتعويض المتضرر عن خسارته وإما بتسليم الحيوان الذي تسبب في الضرر. انظر F. F. Stone, "Liability for damage caused by things", *International Encyclopedia of Comparative Law*, A. Tunc, ed., vol. XI, *Torts*, part. 1 (The Hague, Nijhoff, 1983), chap. 5, p. 11, para. 39.

(١٣) انظر Stone، المرجع المذكور (الحاشية ١٢ أعلاه)، ص ١٢، الفقرة ٤٢.

(١٤) المادة ٨٣٣ من القانون المدني الألماني، المرجع نفسه، ص ١٣، الفقرة ٤٧.

الطبيعي"، يبدو أن المحاكم الإنكليزية لم تكن تنظر فقط في طابع الشيء أو النشاط المعني، بل كانت تنظر أيضاً في مكان وكيفية حفظه وفي علاقته بالبيئة<sup>(٢١)</sup>.

٢٨- وفي الولايات المتحدة الأمريكية، أخذ عدد كبير من المحاكم بسابقة قضية *رايلندز ضد فليتشر*، ولكن رفضتها محاكم أخرى، من بينها محاكم نيويورك، ونيوهامبشر، ونيوجرسي. ولما كانت القضايا المعروضة على هذه المحاكم الأخيرة تتعلق بوجوه الاستعمالات المألوفة والطبيعية "فمن المؤكد أن المحاكم البريطانية ما كانت لتطبق عليها هذا الحكم قط". فقد رئي أن حكم قضية *رايلندز ضد فليتشر* قد أورد بشكل "محرّف" وأنه، بصفته هذه، ينبغي "رفضه في الحالات التي لا يصح تطبيقه عليها بداية"<sup>(٢٢)</sup>. وقد أخذ نص إعادة تحديد الأفعال الضارة في أمريكا (*American Restatement of the Law of Torts*) الذي وضعه المعهد الأمريكي للقانون<sup>(٢٣)</sup>، بمبدأ القرار الصادر في قضية *رايلندز ضد فليتشر*، ولكنه قصر تطبيقه على ما يقوم به المدعى عليه من أنشطة بالغة الخطر. ويرد في المادة ٥٢٠ منه تعداد للعوامل التي ينبغي أخذها في الاعتبار لدى البت فيما إذا كان النشاط ذا خطورة خارجة عن المؤلف:

- (أ) وجود درجة عالية من خطر وقوع بعض الضرر لشخص الغير أو أرضه أو ممتلكاته المنقولة؛  
(ب) احتمال أن يكون الضرر الذي ينجم عنه كبيراً؛

(٢١) W. T. S. Stallybrass, "Dangerous things and the non-natural use of land", *Cambridge Law Journal* The Law (London, 1929), vol. III, p. 387, Commission, *Civil Liability for Dangerous Things and Activities* (London, 1970).

(٢٢) William L. Prosser, *Selected Topics on the Law of Torts* (Ann Arbor, University of Michigan Law School, 1954), pp. 149-152.

(٢٣) انظر American Law Institute, *Restatement of the Law of Torts* (Washington, D.C., 1938), vol. III, chap 21, sects. 519-524.

نرى أن حكم القانون الحق هو أن الشخص الذي يجلب إلى أرضه ويجمع أو يحفظ فيها، لأغراضه الخاصة، أي شيء يحتمل أن يحدث أذى إذا أفلت منه، عليه أن يحتفظ بالشيء على مسؤوليته، فإن لم يفعل ذلك فإنه يكون مساءلاً على ما يبدو لأول وهلة عن كل الضرر الذي يترتب كنتيجة طبيعية لهربه<sup>(١٧)</sup>.

٢٧- وقد حدّد مجلس اللوردات فيما بعد من هذه الصيغة الفضفاضة، قائلاً إن هذا المبدأ لا ينطبق إلا على الاستعمال "غير الطبيعي" لأراضي المدعى عليه، تمييزاً له عن استعمالها "لأي غرض يمكن أن تستعمل من أجله في سياق الارتفاق بالأرض"<sup>(١٨)</sup>. وقد أعقب الحكم في هذه القضية أكثر من ١٠٠ قرار في المملكة المتحدة، وقُصرت المسؤولية المشددة على الأشياء أو الأنشطة "الخارجة للعادة" أو "الاستثنائية" أو "الخارجة عن المؤلف" مع استبعاد ما هو "عادي ومألوف" منها<sup>(١٩)</sup>. ولا يبدو هذا المبدأ منطبقاً على الاستعمال العادي للأرض ولا على استعمالها فيما يصلح لنفع المجتمع عامة<sup>(٢٠)</sup>. ولدى البت في ما هو "الاستعمال غير

(١٧) المرجع نفسه، ص ٢٧٩.

(١٨) *The Law Reports, English and Irish Appeal Cases before the House of Lords*, vol. III, (1868), p. 330 and 338.

(١٩) Prosser, *Handbook...* (الحاشية ١٦ أعلاه)،

ص ٥٠٦ والحواشي ٤٨، ٥٠، و٥١.

(٢٠) أوقف مجلس اللوردات التوسع في هذا المبدأ في قضية كان المدعي فيها، وهو مفتش حكومي، قد لحقته إصابة من جراء انفجار وقع في مصنع ذخيرة المدعى عليه. فقصر القضاة في هذه القضية مبدأ المسؤولية المشددة على حالات تسرب مادة خطيرة من أرض تخضع لسيطرة المدعى عليه، ورأى قاضيان آخران أن المبدأ لا ينطبق على الضرر الشخصي. وكان هذا القرار خروجاً مفاجئاً عن المبادئ المستخلصة من القرار الصادر في القضية الرئيسية؛ غير أنه ليس من المؤكد أنه أدى إلى تغيير الاتجاه نحو تطبيق مبدأ المسؤولية المشددة الذي تقرر بالقرار الصادر في قضية *رايلندز ضد فليتشر* (انظر Prosser, *Handbook...* (الحاشية ١٦ أعلاه)، ص ٥٠٦، الحاشية ٥٢).

٣١- وارتئي أيضاً أن المسؤولية المشددة هي جانب آخر من جوانب الإهمال وأن المفهومين يقومان على أساس المسؤولية عن توليد خطر خارج عن المؤلف<sup>(٢٧)</sup>. ويختلف الإهمال عن المسؤولية المشددة بالقدر الذي يعنى به أساساً بـ "الطريقة غير الصحيحة لعمل أشياء مأمونة [...] بدرجة كافية حين تُعمل على الوجه الصحيح". في حين أن المسؤولية المشددة تُعنى بـ "الأنشطة التي تبقى خطيرة برغم كل احتراز معقول"<sup>(٢٨)</sup>. ويرتأى أن تعليل وجهة النظر هذه "تكمن في المعضلة الناجمة عن أنه إذا وُصم أي نشاط كهذا بأنه ينطوي على الإهمال بسبب ما يشكله من خطر لا يستهان به كان ذلك بمثابة إدانته بأنه نشاط غير مشروع"<sup>(٢٩)</sup>. ولهذا فإن العنصر الأساسي في المسؤولية المشددة هو فرض المسؤولية على أنشطة مشروعة لا ذميمة"<sup>(٣٠)</sup>، تستتبع درجة خارقة للعادة من خطر إلحاق الضرر بالغير إما بسبب جسامته الضرر المحتمل وإما بسبب معدل تكرره"<sup>(٣١)</sup>. والنشاط المعني إنما سُمح به بشرط<sup>(٣٢)</sup> وعلى أساس أن يكون مفهوماً أنه سيسبب تكاليف ما يجتنب أن تترتب على القيام به من حوادث باعتبار تلك التكاليف جزءاً من نفقاته

(ج) استحالة استبعاد الخطر بممارسة قدر معقول من الحرص؛

(د) مدى خروج النشاط عن نطاق الأنشطة المعتادة الشائعة؛

(هـ) عدم ملائمة النشاط للمكان الذي يجري فيه؛

(و) مدى رجوح خواصه الخطرة على قيمته بالنسبة للمجتمع.

٢٩- وقد عرفت الأنشطة البالغة الخطر بأنها الأنشطة التي تنطوي بالضرورة على خطر إلحاق ضرر جسيم بشخص الغير أو أرضه أو ممتلكاته المنقولة، ولا يمكن استبعاده بممارسة أقصى قدر من الحرص، ولا يدخل في نطاق ما هو معتاد شائع. وقد انتقد بعضهم هذا الحكم على أساس أنه أضيق نطاقاً من الحكم الصادر في قضية *رايلندز ضد فليتشر* وبسبب تأكيده على طبيعة النشاط - "خطر بالغ واستحالة استبعاده بكل الحرص الممكن" - لا على علاقته ببيئته<sup>(٢٤)</sup>. وفي الوقت نفسه، نجد أن "إعادة التحديد" أوسع نطاقاً من الحكم الصادر في القضية وذلك لأنها لا تقصر المفهوم على حالات "تسرب" المواد من أرض المدعى عليه.

٣٠- وفي القانون الداخلي، هناك سببان على الأقل يكمنان وراء الأخذ بمفهوم المسؤولية المشددة. أولاً، ضيق نطاق ما يعرف من العلم والتكنولوجيا الآخذين في تطور متزايد وعن آثارهما<sup>(٢٥)</sup>. وثانياً، صعوبة تحديد أي سلوك بأنه سلوك ينطوي على الإهمال وتقديم ما يلزم من الأدلة لإثبات الإهمال<sup>(٢٦)</sup>.

(٢٧) Prosser, *Selected Topics...* (الحاشية ٢٢ أعلاه)، ص ١٣٥ وما يليها.

(٢٨) Fleming، المرجع المذكور، (الحاشية ٤ أعلاه)، ص ٣١٦. والافتراض هنا هو نفي وجود الإهمال في حالة اتخاذ جميع التدابير الاحترازية المعقولة. انظر أيضاً الفقرة ٢١ أعلاه.

(٢٩) المرجع نفسه.

(٣٠) يستخدم Fleming هذا المصطلح للتمييز بين الإهمال والمسؤولية المشددة.

(٣١) Ivar Strahl, "Tort liability and insurance", *Scandinavian Studies in Law* (Stockholm), Floke Schmidt, ed., vol. 3 (1959), pp. 213-218.

(٣٢) انظر Robert E. Keeton, "Conditional fault in the law of torts", *Harvard Law Review*, vol. 72, No. 3 (January 1959), p. 104، المرجع المذكور (الحاشية ٤ أعلاه)، ص ٣١٦، الحاشية ١٣.

(٢٤) انظر Prosser, *Selected Topics...* (الحاشية ٢٢ أعلاه)، ص ١٥٨.

(٢٥) يفصل L. F. E. Goldie هذه المسألة بقوله إنه في "الحالة الفنية" الراهنة للصناعات الجديدة، لا يمكن تقاضي الحوادث بأي قدر من التبصر أو من التدابير العملية. انظر: "Liability for damage and the progressive development of international Law", *International and Comparative Law Quarterly* (London), vol. 14, part 4, October 1965, p. 1203.

(٢٦) المرجع نفسه.

العمل التي تقع للعمال تقضي بحق ضحية الحادث أو ممثليه في المطالبة بتعويض من رب العمل إذا ترتب على الحادث اضطراب الشخص المعني إلى التوقف عن العمل لمدة تزيد عن أربعة أيام.

٣٤- ويبدو أن الحكم المتعلق بالمسؤولية المشددة عن الأنشطة البالغة الخطورة وارد في الفقرة ١ من المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي<sup>(٣٦)</sup> التي تنص على ما يلي:

لا يكون الشخص مسؤولاً فقط عن الضرر الذي يسببه بفعله هو، بل مسؤولاً أيضاً عن الضرر الذي تسببه أفعال الأشخاص الذين يكون هو مسؤولاً عنهم والأشياء التي تكون في عهده.

٣٥- وبمقتضى الأحكام التي نصت عليها هذه المادة وأقرتها محكمة النقض لأول مرة في حزيران/يونيه ١٨٩٦، يكفي لإثبات المسؤولية أن يبين المدعي أنه أصيب بضرر ناجم عن كائن غير حي موجود في عهدة المدعى عليه<sup>(٣٧)</sup>:

الثابتة<sup>(٣٣)</sup>. والظاهر أن محاكم الولايات المتحدة قد أيدت تطبيق مفهوم المسؤولية المشددة فيما يتعلق بالأنشطة الخارجة عن المؤلف<sup>(٣٣)</sup> ولم تطبقه فيما يتعلق بالأنشطة الشائعة نسبياً بناء على الافتراض القائل "إن وجه النشاط المنطوي على مخاطر شائع شيوفاً غير قليل، ووقوع الضرر وترتب المسؤولية متكافئان تكافؤاً ينفي تحقيق أية فائدة من فرض المسؤولية المشددة"<sup>(٣٣)</sup>. وقد انتقد بعض المؤلفين هذا التحليل على أساس ما يلي:

كما أن "المنفعة العامة" الرئيسية المستمدة من نشاط ينطوي على مخاطر (كمحطات توليد الطاقة النووية وغيرها من المرافق العامة) لم تعد سبباً وجيهاً لترك ذلك النشاط معفى من المسؤولية بل إنها تعزز مبدأ توزيع الخسائر بين المستفيدين منه، وكون ذلك النشاط واسع الانتشار ويعرض المجتمع لخطر شائع، قد يوفر سبباً كافياً لتقبله ولا سيما إذا كانت له صلة جوهرية خاصة بمخاطر شائعة معينة كمخاطر استعمال السيارات والطائرات<sup>(٣٤)</sup>.

٣٢- وقد أدمجت نظرية المسؤولية المشددة في "قوانين تعويض العمال" في الولايات المتحدة؛ وهي تقضي بمسؤولية رب العمل مسؤولية مشددة عن الأضرار التي تصيب مستخدميه. والسياسة الكامنة وراء مسؤولية أرباب الأعمال هي سياسة "تأمين اجتماعي" وتحديد من هو الأصح لتحمل الخسارة<sup>(٣٥)</sup>. ولا تشمل هذه القوانين بنطاقها جميع الأنشطة، ولكن الولايات المتحدة شهدت في السنوات القليلة الماضية دعوة شديدة إلى تطبيق مفهوم "المسؤولية المشددة" على نطاق أوسع.

٣٣- والمسؤولية المشددة لأرباب العمل معترف بها أيضاً في فرنسا. فالمادة ١ من قانون عام ١٨٩٨ المتعلق بحوادث

(٣٦) انظر H. and L. Mazeaud, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, 5th ed.; A. Tunc (Paris, Montchrestien, 1958), vol. II, p. 342; A. von Mehren and J. R. Gordley, *The Civil Law System*, 2nd ed. (Boston, Little, 1977), p. 555; F. H. Lawson, *Negligence in the Civil Law* (Oxford, Clarendon Press, 1950), pp. 46-50; R. Rodière, "Responsabilité civile et risque atomique", *Revue internationale de droit comparé*. (Paris), 11th year (1959), p. 505; B. Starck, "The foundation of delictual liability in contemporary French law: an evaluation and a proposal", *Tulane Law Review* (New Orleans), vol. 48 (1973-1974), pp. 1044-1049.

(٣٧) انظر أيضاً *Jand'heur v. Galeries belfortaises* (1930) (Daloz. *Recueil périodique et critique*, 1930 (Paris) Part 1, p. 57). وقد أقر القرار الصادر في هذه القضية أيضاً افتراض وجود تقصير من جانب الشخص الموجود في عهده الكائن غير الحي الذي تسبب في الضرر.

(٣٣) Fleming، المرجع المذكور (الحاشية ٤ أعلاه)، ص ٣١٦.

(٣٤) المرجع نفسه، ص ٣١٧. انظر أيضاً Goldie, "Liability for damage..." (الحاشية ٢٥ أعلاه)، ص ١٢٠٧.

(٣٥) إن مفهوم تعويض العمال مستمد من الواجبات التي كانت مفروضة بموجب قانون العرف العام على السيد فيما يتعلق بحماية خدمه. انظر Prosser, *Handbook...* (الحاشية ١٦ أعلاه)، ص ٥٢٥ وما يليها، ولا سيما ص ٥٣١، الحاشية ٤٣.

بمحنة عارمة، وهي محنة لا داعي لها، نظراً إلى أن في إمكان المنتج الصناعي التأمين ضد خطر الضرر وتوزيع تكاليف التأمين على الجمهور بوصفها بنداً من بنود أعماله. إن مما يخدم الصالح العام مقاومة تسويق المنتجات التي تشكل خطراً على الجمهور. أما إذا تيسر مع ذلك لتلك المنتجات أن تجد السبيل لدخول السوق، فإن مما يخدم الصالح العام إلقاء المسؤولية عن أي ضرر قد تسببه على عاتق المنتج الذي حتى إن لم يكن مهملاً في صنع السلعة المنتجة فهو مسؤول عن وصولها إلى السوق. ومهما يكن من تناوب حدوث تلك الأضرار ومن عشوائية الإصابة بها، فإن خطر حدوثها خطر مستمر وعام لا بد من توفير حماية مستمرة وعامة لمواجهته، والمنتج موجود في خير موقف لتوفير مثل تلك الحماية<sup>(٣٩)</sup>.

٣٩- لقد أصبح هذا هو المبدأ الحُجِّي في بعض ولايات الولايات المتحدة الأمريكية. وفي بعض الولايات الأخرى، ومن أمثالها نيويورك، دُعِم هذا المبدأ بأسباب إضافية لم تكن منطبقة على القضية المذكورة أعلاه. والمسؤولية المشددة فيما يتعلق بالمنتجات المعيبة تستند، بصيغتها المعدلة، إلى نظرية خرق المنتج لضمان ضمني منه للمدعي بأنه صنع السلعة على الوجه السليم<sup>(٤٠)</sup> غير أن أحد كبار أخصائيي الولايات المتحدة في قانون الأفعال الضارة بالغير اعترض بشدة على مفهوم "الضمان" هذا قائلاً إنه مطية "محملة بكثير من الأحمال في شكل تعقيدات غير مرغوب فيها، وهي تثير من المشاكل أكثر مما تعود به من الفوائد"<sup>(٤١)</sup>.

(٣٩) انظر *California Reports 2d Series*, vol. 24, pp. 453 and. 462

(٤٠) انظر *Goldberg v. Kollsman Instrument Corp.* (1963), *New York Supplement 2d Series*, vol. 240, p. 592.

(٤١) انظر *Prosser, Handbook...* (الحاشية ١٦ أعلاه)، ص ٦٥٦. انظر أيضاً R. M. Sachs, "Negligence or strict product liability: is there really a difference in law or economics?" *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 8 (1978), p. 259; and D. J. Gingerich, "The interagency task force 'blueprint' for reforming product liability tort law in the United States" المرجع نفسه، ص ٢٧٩.

[...] ولا شك في أن التفسير الحرفي للمادة [١٣٨٤] يؤدي إلى نتيجة تضاهي النتيجة المستخلصة من قضية *رايندز ضد فليتشر* بل وأبعد أثراً منها، وذلك لأنه ليس في عبارات المادة ما يقصر المسؤولية على الحالات التي يمكن فيها إثبات إهمال المدعي عليه في حراسة الأشياء ولا حتى ما يقصرها على حالة الأشياء التي هي خطيرة بطبيعتها<sup>(٣٨)</sup>.

٣٦- والاعتراف بمبدأ المسؤولية المشددة يتجسد أيضاً في القانون المدني البولندي لعام ١٩٦٤ الذي تعترف المواد ٤٣٥ إلى ٤٣٧ منه بالمسؤولية المشددة عن الضرر الذي تسببه الأنشطة البالغة الخطورة.

٣٧- والمادة ١٧٨ من القانون المدني المصري، والمادة ٢٣١ من القانون المدني العراقي، والمادة ٢٩١ من القانون المدني السوداني تقر جميعاً المسؤولية المشددة بالنسبة إلى الأشخاص المسؤولين عن آلات أو أشياء أخرى تتطلب عناية خاصة. والمادة ١٣٣ من القانون المدني الجزائري تذهب إلى ما هو أبعد من ذلك فتعترف بالمسؤولية المشددة بالنسبة لشخص يكون مسؤولاً عن شيء إذا تسبب ذلك الشيء في ضرر. كما أن القانون المدني النمساوي (المادة ١٣١٨) والقانون المدني المكسيكي لعام ١٩٢٨ (المادتان ١٩١٣ و ١٩٣٢) يعترفان أيضاً بالمسؤولية المشددة فيما يتعلق بالأنشطة أو الأشياء الخطرة.

٣٨- وقد طبق مبدأ المسؤولية المشددة بالنسبة إلى المنتجات المعيبة. ويرد بيان السياسات التي تنظم هذا المبدأ في قضية: *Escola v. Coca Cola Bottling Co.* (1944)

إن الذين يصابون بضرر ناجم عن منتجات معيبة غير مهيأين لمواجهة نتائجه. وما يترتب على الضرر من تكاليف وضياع وقت أو فقدان صحة قد يتبلى الشخص الذي أصابه الضرر

(٣٨) انظر Lawson، المرجع المذكور، (الحاشية ٣٦ أعلاه)، ص ٤٤. وللاطلاع على موضوع المسؤولية من غير تقصير في القانون الفرنسي، انظر أيضاً: Marc Ancel, "La responsabilité sans faute en droit français", *Travaux de l'Association Henri Capitant pour la culture juridique française* (Paris, Dalloz, 1947), vol. II (1946), p. 249

١٩٢٢<sup>(٤٦)</sup>. وهذا التشريع، الذي اعتمده كلياً أو جزئياً ٢٤ ولاية من ولايات الاتحاد، ينص على "المسؤولية المطلقة" لمالكي الطائرات عن الأضرار التي تلحق بالأشخاص أو بالأموال على الأرض أو الماء ويسببها صعود الطائرات أو هبوطها أو تحليقها أو إلقاء أو سقوط أي شيء منها إلا إذا كان سبب وقوع الضرر كله أو بعضه إهمال الشخص المتضرر أو إهمال مالك الأموال المتضررة أو المودعة لديه تلك الأموال. وكان الغرض من القانون إلقاء المسؤولية عن الضرر الذي تسببه حوادث الطائرات على كاهل المشغلين وحماية الضحايا الأبرياء حتى إذا جاز ألا تنسب الحادثة إلى تقصير المشغل<sup>(٤٧)</sup>.

٤٢- واعتمد عدد من بلدان أمريكا اللاتينية أيضاً مبدأ المسؤولية المشددة، وذلك في كثير من الحالات على نحو شبيه باتفاقية توحيد قواعد قانونية معينة تتعلق بالأضرار التي تحدثها الطائرات الأجنبية للغير على سطح الأرض والاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية عن الأضرار التي تحدثها الطائرات الأجنبية للغير على سطح الأرض بشأن الحوادث المتعلقة بالطائرات. وكانت الأرجنتين وغواتيمالا والمكسيك وهندوراس من بين بلدان أمريكا اللاتينية التي فرضت المسؤولية المشددة المبنية على مفهوم الأخطار. ومن بين البلدان الأوروبية التي فعلت ذلك إيطاليا وإسبانيا والدانمرك والسويد والنرويج وفنلندا وسويسرا وفرنسا وألمانيا<sup>(٤٨)</sup>.

٤٠- ونجد منذ عام ١٩٤٤ أن مجلس الدولة في فرنسا صاغ في مجال القانون الإداري الفرنسي مبدأ عاماً هو مبدأ المسؤولية من غير تقصير مبني على نظرية الأخطار. وعلاوة على ذلك، نجد أن المحاكم كانت على استعداد لافتراض التقصير من جانب الإدارة. ويرى البعض كبديل أن أساس المسؤولية من غير تقصير يُلتمس في مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة<sup>(٤٢)</sup>. والمبدأ هنا هو أن ما يُفعل في سبيل الصالح العام، حتى إذا كان يُفعل لسبب مشروع، يمكن أن يستتبع التعويض لو أضر بشخص معين<sup>(٤٣)</sup>. وقد فرض مجلس الدولة نظرية الأخطار في خمس فئات من فئات أنشطة الدولة: (أ) أخطار المساعدة في الخدمة العامة (شبيهة بتعويض العمال)، (ب) والأخطار الناشئة عن عمليات تنطوي على خطر، حيث تولد سلطة من السلطات العامة خطراً غير مألوف في الحي (risque anormal du voisinage)، (ج) والرفض الإداري لتنفيذ قرار قضائي<sup>(٤٤)</sup>، (د) ومسؤولية الدولة الناجمة عن التشريعات<sup>(٤٥)</sup>.

٤١- وفي الولايات المتحدة الأمريكية، نجد أيضاً أن مبدأ المسؤولية المشددة ظاهر في قانون الطيران لعام

(٤٢) *Traité de* Duguit عن هذا المبدأ في مؤلفه: *Traité de*

*droit constitutionnel*, 3rd ed., p.469 L. Neville, J. F. Garner and J. M. Galabert, *French Administrative Law*, 3rd ed. (London, Butterworths, 1983), p. 121.

(٤٣) المرجع نفسه.

(٤٤) في قضية هامة 30 (Coutéas, Conseil d'État, 30 November 1923)، استشهد بها Brown, Garner and Galabert، المرجع المذكور (الحاشية ٤٢ أعلاه)، رفض مجلس الدولة أن يبت فيما إذا كانت الحكومة مقصرة واستند بدلاً من ذلك إلى مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة.

(٤٥) انظر قضية (Ministère des Affaires Etrangères v Consorts Burgat, Conseil d'État, 29 October 1976). وهي تتعلق بمالكة عقار حرمت من ممارسة حقوقها العادية بوصفها مؤجرة عقار بسبب منح الحكومة حصانة دبلوماسية تنطبق على مستأجر العقار.

(٤٦) United States of America, *Uniform Laws Annotated*, vol. II, pp. 159-171. سحب مؤتمر المفوضين الوطني لتوحيد قوانين الولايات هذا القانون في عام ١٩٣٨ وعوض عنه بنصوص أخرى وضعها هو، وهي تفرض إلى حد كبير نفس المسؤولية المطلقة المحدودة. انظر: *Handbook of National Conference of Commissioners on Uniform State Laws* (1938), p. 318, and *Uniform Aviation Liability Act*, art. II, paras. 201-202.

(٤٧) انظر E. C. Sweeney, "Is special aviation liability legislation essential", *Journal of Air Law and Commerce* (Chicago), vol. 19, p. 166; *Prentiss et al. v. National Airlines, Inc.*, 112 *Federal Supplement*, pp. 306 - 312.

(٤٨) انظر Stone، المرجع المذكور (الحاشية ١٢ أعلاه)، ص ٤٥-٤٦، الفقرات ١٧٨-١٨١.

البين أن جزءاً كبيراً من قانون الإيذاء لا يقوم لا على القصد غير المشروع ولا على الإهمال<sup>(٥١)</sup>.

٤٥- وقد ادعي أن مفهوم الإيذاء المطلق يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالحكم الوارد في دعوى *راينلندز ضد فليتشر*. فقد ذهب البعض، إثباتاً لتمييز هذا الحكم، إلى أنه ينطبق على السلوك الذي ليس هو في ذاته سلوكاً غير مشروع ولذلك فهو لا يحظر أو يمنع سلفاً ولكنه يجعل المدعى عليه مسؤولاً مسؤولية مشددة إذا تسبب في ضرر فعلي؛ أما الإيذاء فهو، خلافاً لذلك، غير مشروع في ذاته ويمكن الأمر بمنعه في جميع الأحوال. ورفض آخرون هذا التمييز على أساس عدم وجود قضايا أو قرارات تدعمه<sup>(٥٢)</sup>. كذلك قيل بأن مفهوم الإيذاء المطلق والحكم الوارد في دعوى *راينلندز ضد فليتشر* مترابطان على نحو شبيه بترابط الدائرتين المتقاطعتين؛ فهما يشتركان في مساحة واسعة، ولكن الإيذاء هو الضرر الأقدم وتطوره التاريخي أدى إلى قصره على نوعين من التدخل، هما التدخل في الصالح العام والتدخل في الارتفاق بالأرض، مع استثناء أشكال أخرى من الضرر، كالأضرار الشخصية، لا تتصل بأي من نوعي التدخل هذين. وعلى هذا يبدو أن المبدأين الكامنين وراء الموضوع متطابقان في كل من الحالتين ولا يمكن التمييز بينهما إلا بمسيرة تاريخيهما المختلف<sup>(٥٣)</sup>.

٤٦- وفي الولايات المتحدة، حدث تطور في السياسات العامة واتجاه القوانين فيما يتعلق بمعالجة المشاكل البيئية. وقد بنيت السياسة الرئيسية التي اتبعت في السبعينات على توقع أن الحكومة ستتكفل بسن القوانين التنظيمية ومراقبة تنفيذ تلك القوانين وفرض تطبيقها وحظر أنشطة الذين لا يمتثلون لها.

(٥١) المرجع نفسه، ص ١٦٦. انظر أيضاً Winfield، المرجع المذكور (الحاشية ٦ أعلاه)، ص ٣٧.

(٥٢) انظر Prosser، المرجع المذكور (الحاشية ٢٢ أعلاه)، ص ١٧٢.

(٥٣) المرجع نفسه، ص ١٧٧. انظر أيضاً Winfield، "Nuisance as a tort", *The Cambridge Law Journal* (London), vol. 4 (1932), p. 195.

٤٣- وطبق حكم المسؤولية المشددة أيضاً بالنسبة إلى مالكي ومشغلي مصادر الطاقة الكهربائية عن الأضرار الناجمة عن إنتاج الكهرباء وتخزينها. وفي هذا المجال، نجد أن مفهوم المسؤولية المشددة يقابل فكرة أن "الكهرباء شيء في عهدة المرء" (فرنسا، المادة ١٣٨٤ من القانون المدني)، أو فكرة أن "التقصير مفترض بالنسبة إلى المالك" (الأرجنتين، المادة ١١٣٥ من القانون المدني)، أو فكرة "الأشياء المنطوية على الخطر" (الولايات المتحدة والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية) أو فكرة "الأنشطة المنطوية على الخطر" (إيطاليا، المادة ٢٠٥٠ من القانون المدني)<sup>(٤٩)</sup>.

٤٤- وفي الأصل، لم يكن الإيذاء يعني أكثر من الإساءة أو الإزعاج<sup>(٥٠)</sup>. وفي قانون العرف العام، طبق مبدأ المسؤولية المشددة على قضايا الإيذاء المطلق دونما اعتبار لقصد المدعى عليه أو لما يتخذه من التدابير الاحترازية. ولم يبحث الإيذاء كثيراً في سياق المسؤولية. وقد وصفت أسباب ذلك على الوجه التالي:

أحد أسباب ذلك هو أن دعاوى الإيذاء في كثير من الأحيان تعرض على قضاء الإنصاف التماساً لأمر بالترك، فلا تكون المسألة بذلك مسألة تتعلق بطبيعة سلوك المدعى عليه بقدر ما تكون مسألة تتعلق بما إذا كان ينبغي السماح له بمواصلة مسلكه. وحتى حين تكون الدعوى دعوى مطالبة بالتعويض، فإنها ترفع في العادة بعد استمرار ذلك السلوك لمدة طويلة وتكرر المطالبة بوقفه، وأياً كان ما يدور في خلد المدعى عليه في بداية الأمر، فإن استمراره في فعله بعد إشعاره بما يفعله من إساءة يتخذ مظاهر الإضرار المقصود. وثمة سبب آخر هو أن ما تنطوي عليه حالات الإيذاء من تهديد بالإساءة في المستقبل قد يكون في حد ذاته بمثابة تدخل حالي في الحق العام أو استعمال الأرض والارتفاق بها بما يجعل الأسس المحتملة لترتب المسؤولية تمتزج بعضها ببعض، بحيث يصبح التمييز بينها متعديراً إلى حد ما. ومع هذا فإن من

(٤٩) المرجع نفسه، ص ٤٨-٤٩، الفقرات ١٩٣-١٩٧.

(٥٠) انظر Prosser، المرجع المذكور (الحاشية ٢٢ أعلاه)، ص ١٦٤.

الرئيسي وتجديد ترخيصه<sup>(٥٨)</sup> الذي عدل القانون الشامل المتعلق بالاستجابة البيئية والتعويض والمسؤولية، وأدى إلى وضع القانون المتعلق بالتخطيط لحالات الطوارئ وبحق المجتمع في معرفة الحقائق، والقانون المتعلق بنظافة المياه<sup>(٥٩)</sup> بصيغته المعدلة والقانون المتعلق بالتلوث النفطي<sup>(٦٠)</sup>. والأثر المترتب "على هذه القوانين الجديدة المبنية على أساس المسؤولية هو إسناد جانب كبير من المسؤولية عن التخطيط لمستقبل بيئي مخوف بالمخاطر وغامض المعالم إلى أقدر أجزاء المجتمع على إيجاد حلول مبتكرة ناجحة لها: أي القطاع الخاص"<sup>(٦١)</sup>.

Environmental Response, Compensation and Liability ("Superfund") Act of 1980", *Colombia Journal of Environmental Law*, vol. 8, No. 1 (1982), pp. 1 et seq

*United States Public Law 99-499, 100* (٥٨)  
*Stat. 1615, 1652, 1692, 1774.*

*United States Code*, title 33, chap 26, (٥٩)  
sect. 1321. اعتمد هذا القانون في عام ١٩٧٢ وكمّل في عام ١٩٧٧. والنص الذي حل محل هذا القانون هو قانون ١٩٨٧ المتعلق بنوعية المياه، ويسمى إما القانون الاتحادي المتعلق بمكافحة تلوث المياه وإما القانون المتعلق بنظافة المياه.

Ibid., chap 40, sects. 2701 et seq (٦٠)  
وللاطلاع على مؤلفات بشأن هذا القانون، انظر Russell V. Randle, "The Oil Pollution Act of 1990: its provisions, intent, and effects", *Environmental Law Reporter* (Washington D.C.), vol. 21 (March 1991), PP. 10119-10135; Antonio J. Rodriguez and P. A. C. Jaffe, "The Oil Pollution Act of 1990", *Tulane Maritime Law Journal* (New Orleans), vol. 15, No. 1 (fall 1990), pp. 1-28; and John. Strohmeyer, *Extreme Conditions: Big Oil and the Transformation of Alaska* (New York, London, Toronto, Sydney, Tokyo, Singapore, Simon and Schuster, 1993)

(٦١) انظر Babich، المرجع المذكور (الحاشية ٥٥ أعلاه)، ص ٧٣٥. ولا يعتبر كافة أعضاء كونغرس الولايات المتحدة العصر الجديد للاتجاه التشريعي مكللاً بالنجاح. انظر "Domenici declares Superfund 'failure', suggests revamped liability scheme", *Inside E. P. A.: Weekly Report* (Washington, D.C.), vol. 10, No. 38 (22 September 1989), p. 4

وكان يعتقد أن سياسة وضع المعايير وفرض تطبيقها هذه ستجبر الصناعة على تصحيح نفسها. ولكن أدرك فيما بعد أن التهديدات بتدخل الحكومة وإن كانت تشكل حوافز هامة في إجبار الصناعة على تصحيح الأنشطة غير السليمة بيئياً، فإنها لا تكفي بمفردها لتغيير موقف الصناعة<sup>(٥٤)</sup>. من ذلك أولاً أن الأنشطة البيئية لا تتسم بما يكفي من الشمول. والحكومة لا تستطيع تحديد كافة المشاكل البيئية وصوغ الأنظمة وتوفير "حلول قابلة للتطبيق من الناحية التكنولوجية وصالحة للبقاء من الناحية السياسية"<sup>(٥٥)</sup>. ثانياً، حتى إذا وضعنا في الاعتبار ضخامة حجم وكالات حكومة الولايات المتحدة المعنية بإنفاذ الأنظمة البيئية، فإن تلك الحكومة لا تستطيع رصد الأنظمة البيئية وإنفاذها على نحو فعال<sup>(٥٦)</sup>. ثالثاً، قد لا تكون مثل هذه السياسة أكثر السياسات كفاءة من الناحية الاقتصادية أو أكثرها إبداعاً. وبناء على هذا، توجه الاهتمام إلى سنّ قوانين يمكن أن يقال إنها تنفذ نفسها بنفسها، وهي قوانين تخلق حوافز لقيام الأطراف الخاصة بدور هام في تنفيذ القوانين البيئية. وقد أدت هذه السياسة إلى سنّ عدد من القوانين الاتحادية من بينها القانون الشامل المتعلق بالاستجابة البيئية والتعويض والمسؤولية<sup>(٥٧)</sup>، وقانون تعديل الصندوق

(٥٤) ذهب الكثيرون من الباحثين الأمريكيين إلى أن سياسة إقامة الآليات التنظيمية بوصفها الأداة الرئيسية في مكافحة التلوث هي سياسة مضللة. انظر على سبيل المثال: Bruce A. Ackerman and R. B. Stewart, "Reforming environmental law", *Stanford Law Review* 1984-1985, vol. 37 (May 1985), pp. 1333-1365; Stephen Breyer, "Analyzing regulatory failure: mismatches, less restrictive alternatives, and reform", *Harvard Law Review*, 1978-1979, vol. 92, No. 3 (January 1979), pp. 547 et seq.; and Robert W. Hahn and G. L. Hester, "Marketable permits: lessons for theory and practice", *Ecology Law Quarterly* (Berkeley), vol. 16, No. 2 (1989), pp. 361 et seq

(٥٥) انظر Adam Babich, "Understanding the new era in environmental law", *South Carolina Law Review*, vol. 41 (1990), p. 736

(٥٦) المرجع نفسه، ص ٧٣٤-٧٣٦.

(٥٧) *United States Code*, title 42, chap. 103, sects. 9601 et seq. وللإطلاع على تاريخ هذا القانون، انظر: Frank P. Grad, "A Legislative History of the Comprehensive

أي نص أو حكم آخر من النصوص والأحكام القانونية [...] فإن كل طرف مسؤول عن سفينة أو منشأة يدلق منها النفط، أو تثير جسيم التهديد باندلاق للنفط، إما في أو على المياه الصالحة للملاحة أو الشواطئ الملاصقة لها أو المنطقة الاقتصادية الخالصة، يكون مسؤولاً عما ينجم عن تلك الحادثة من تكاليف الإزالة والتعويضات على الوجه المحدد في المادة الفرعية (ب) (٦٤).

٤٩- "القانون" يعرف "الحادثة" بأنها "أي حدث أو سلسلة من الأحداث ذات منشأ واحد، تشمل سفينة أو منشأة واحدة أو أكثر أو أي تشكيلة من السفن والمنشآت، وينجم عنها دلق نفط أو تهديد جسيم بدلقه" (المادة ٢٧٠١، الفقرة ١٤). أما مصطلح "دلق" فيعرف بأنه "أي ابتعاث [...] وهو يشتمل، ولكنه لا يقتصر، على السكب أو التسريب أو الضخ أو الصب أو النفث أو الإفراغ أو الإلقاء". وأما مصطلح "منشآت" فإنه يعرف بأنه أي "تركيبة من المعدات أو مجموعة من تركيبات المعدات، أو أداة تستخدم في واحد أو أكثر من الأغراض التالية: تحويل النفط أو معالجته أو نقله"، كما أن مصطلح "السفينة" يعرف تعريفاً فضفاضاً ليشمل "كل ضرب من ضروب المراكب المائية أو غيرها من المستحدثات الاصطناعية التي تستخدم أو تكون قابلة للاستخدام كوسيلة للنقل على الماء خلاف السفينة العامة". وتعرف "السفينة العامة" بأنها سفينة تملكها أو تستأجرها مجردة من التجهيزات وتشغلها الولايات المتحدة أو دولة أجنبية إلا في حال اشتغال السفينة بنشاط تجاري.

٥٠- والقانون الشامل المتعلق بالاستجابة البيئية والتعويض والمسؤولية ينطبق على جميع المواد الخطرة غير النفط ونظام المسؤولية الذي ينشئه يقوم على المسؤولية المشددة بالتضامن والتكافل. وهو ينطبق على السفن وعلى منشآت البر والبحر التي أطلقت منها مواد خطيرة (المادة ٩٦٠١، الفقرات ١٧، ١٨، ٢٨، والمادتان ٩٦٠٣ و ٩٦٠٧). ويرد وصف إجمالي لنظام المسؤولية هذا في البند ١٠٧ من "قانون الصندوق الرئيسي" ووصف إجمالي للمسؤولية المالية عن التنظيف في البند ١٠٨ منه.

(٦٤) انظر الحاشية ٦٠ أعلاه.

٤٧- وتتسم هذه القوانين الاتحادية بالسماوات المشتركة التالية:

(أ) تفرض مسؤولية "مشددة" أو "مطلقة" ولا يتاح معها غير دفاع محدود، على الأشخاص الذين يعتبرون مسؤولين قانونياً عن التلوث الناجم عن النفط وغيره من المواد الخطرة (٦٢) فيما يتعلق بدفع تكاليف الإزالة والتنظيف، ودفع تعويضات عن إلحاق الضرر أو الدمار بالموارد الطبيعية والممتلكات الخاصة وغيرها من المصالح الاقتصادية للأطراف الحكومية والخاصة؛

(ب) تحدد المقدار الأقصى لمسؤولية الطرف المسؤول وتعدد الظروف التي لا يتاح فيها تحديد المسؤولية؛

(ج) تفرض على من يمكن تحميلهم المسؤولية واجب إثبات مسؤوليتهم المالية في شكل تأمين أو ضمانات مالية أخرى؛

(د) تنشئ "صناديق" مختلفة تديرها الحكومة لدفع تكاليف الإزالة والتعويضات في حال عدم قيام الطرف المسؤول بدفع المدفوعات (٦٣).

٤٨- وفيما يتعلق بهذه النقطة الأخيرة، تنص المادة ٢٧٠٢ (أ) من القانون المتعلق بالتلوث النفطي على ما يلي: برغم

(٦٢) للاطلاع على القانون المتعلق بالتلوث النفطي، انظر section 2710 (b) وعلى القانون الشامل المتعلق بالاستجابة البيئية والتعويض والمسؤولية، انظر section 9707 (e)(i)؛ وعلى القانون الاتحادي المتعلق بمكافحة تلوث المياه، انظر section 1321 (f).

(٦٣) انظر Robert Force, "Insurance and liability for pollution in the United States", in *Transnational Environmental Liability and Insurance*, International Bar Association Series, Ralph P. Kröner, ed. (London, Dordrecht, Boston, Graham & Trotman and International William H. Bar Association, 1993), p. 22. انظر أيضاً: Rodgers Jr., *Environmental Law*, 2nd ed. (St. Paul, West Publishing Co., 1994), p. 685.

عام ١٩٨٤ أيضاً في تعريف الفضلات الصلبة، واعتبر المعايير الإدارية الحد الأدنى الذي لا سبيل بعده غير تحسينها، وأدخل إصلاحاً إدارياً على وكالة الحماية البيئية بإنشائه لمنصب أمين مظالم فيها<sup>(٦٨)</sup>. فقد أنشئ بموجب المادة ٦٩١٧ من التعديل المذكور منصب أمين مظالم يتلقى الشكاوى والتظلمات الفردية وما يقدمه أي شخص من طلبات للمعلومات فيما يتعلق بأي برنامج يلزم إنشاؤه بموجب الأحكام ذات الصلة من أحكام القانون<sup>(٦٩)</sup>.

٥٤- وقد أخذ كونغرس الولايات المتحدة يعمل على إعداد تشريعات بشأن التلوث النفطي منذ عام ١٩٨٠. وكان لاندلاق النفط من الناقله إيكسون فالديس<sup>(٧٠)</sup> في عام ١٩٨٩ أثره المحسوس في المضمون الموضوعي للقانون المتعلق بالتلوث النفطي الصادر عام ١٩٩٠، والمكرس جزء كبير منه لنظام مسؤولية يضاهاهي النظام المفروض بموجب القانون الشامل المتعلق بالاستجابة البيئية والتعويض والمسؤولية على الأطراف المسؤولة عن إطلاق مواد خطيرة. وتعرض المادة الفرعية ٢٧٠٢ (أ) من القانون نظريته العامة في المسؤولية (انظر الفقرة ٤٨ أعلاه).

٥٥- وفي عام ١٩٩٠، سنت ألمانيا قانون المسؤولية البيئية<sup>(٧١)</sup> الذي ينص على تعويضات مدنية عن الوفاة أو

(٦٨) المرجع نفسه، ص ٥٣٥.

(٦٩) United States Code, title 42, chap. 82, sect. 6917, added in 1984.

(٧٠) سميت حادثة إيكسون فالديس بـ "بيرل هاربور" الكوارث البيئية في الولايات المتحدة. انظر Randle، المرجع المذكور (الحاشية ٦٠ أعلاه)، ص ١٠١٩، وRodriguez and Jaffe، المرجع المذكور، ص ١.

(٧١) Gesetz über die Umwelthaftung (قانون المسؤولية البيئية)، وقد سن في ٧ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٠ وبدأ سريانه في ١ كانون الثاني/يناير ١٩٩١. أشار إليه W. C. Hoffman، في: "Germany's new Environmental Liability Act: strict liability for facilities causing pollution", Netherlands International Law Review, vol. XXXVIII, No. 1, 1991, p. 27, footnote 1. والقانون الألماني مبنية على هذه المقالة.

٥١- وتوفر المادة ١٠٧ (ج) (٣) من قانون الصندوق الرئيسي حوافز قاهرة للاستجابة السريعة للتوجيهات المتعلقة بالإزالة أو التدابير العلاجية وذلك عن طريق فرض تعويضات جزائية. وتنص المادة على أن أي شخص يكون مسؤولاً عن إطلاق أو قيام تهديد بإطلاق مادة خطيرة إذا تخلف دون سبب كاف عن التكفل على الوجه المناسب بالإزالة أو بتوفير الإجراءات العلاجية بناء على أمر الرئيس عملاً بالمادة ١٠٤ أو ١٠٦ من هذا القانون، فإن هذا الشخص يمكن أن يصبح مسؤولاً تجاه الولايات المتحدة عن تعويضات جزائية بمبلغ يساوي على الأقل مبلغ أية تكاليف يتكبدها الصندوق نتيجة لهذا التخلف عن اتخاذ الإجراءات المناسبة ولا يزيد عن ثلاثة أضعافه. والرئيس محول البدء في إقامة دعوى مدنية على أي شخص كهذا لاستيفاء التعويضات الجزائية، التي تترتب بالإضافة إلى أية تكاليف تستوفى من ذلك الشخص عملاً بالمادة ١١٢ (ج) من هذا القانون. وتودع أية مبالغ تتلقاها الولايات المتحدة في الصندوق.

٥٢- أما القانون المسمى Solid Waste Disposal Act (قانون التخلص من الفضلات الصلبة)، واسمه الشائع Resource Conservation and Recovery Act (قانون حفظ الموارد واستردادها). فقد سن بداية في عام ١٩٦٥، ثم مر بعدد من التغييرات والتعديلات. وجرى آخر تعديل له في عام ١٩٨٤ في شكل Hazardous and Solid Waste Amendment (التعديل المتعلق بالفضلات الخطرة والصلبة)<sup>(٦٥)</sup> وذلك لمواجهة جوانب القصور الإداري التي عانت منها صيغته السالفة<sup>(٦٦)</sup>.

٥٣- والمعيار الوارد في هذا القانون ليس هو المعيار المتمثل في "الخطر الذي يتجاوز حد المعقول" الذي استخدم في التشريعات البيئية الأولى، بل هو المعيار المتمثل في "[حماية] الصحة البشرية والبيئة"، وهو معيار ورد ذكره خمسين مرة في ثنايا القانون<sup>(٦٧)</sup>. وتوسع تعديل

(٦٥) Public Law 98-616, 98 Stat, 3221.

(٦٦) انظر Rodgers Jr.، المرجع المذكور (الحاشية ٦٣ أعلاه)، ص ٥٣٤.

(٦٧) المرجع نفسه، ص ٥٣٦.

٥٨- وإثبات التسبب في ضرر ناجم عن التلوث من مسافة بعيدة أمر صعب في إطار هذا القانون. وعلى سبيل معالجة هذه الصعوبة، ينص القانون على افتراض التسبب. فالمادة ٦ (١) منه تنص على افتراض توفر عنصر التسبب إذا تبين لأول وهلة أن المنشأة المعنية "مهياً بصفة متأصلة" (*geeignet*) للتسبب في الضرر<sup>(٧٦)</sup>. والبنود الفرعية ٢ و ٣ و ٤ من المادة ٦ منه تنص على دفع لدرء افتراض التسبب هذا، وهي تشمل إبانة المشغل أن منشأته "تشغل على نحو سليم"، أي بالامتثال لكافة التعليمات التنظيمية الإدارية المنطبقة. وهذه الدفع لا تبرأ المشغل من المسؤولية إذا أثبت صاحب الادعاء وجود التسبب.

٥٩- وقد عدل قانون المسؤولية البيئية الإجراءات المدنية الألمانية للسماح بإقامة الدعاوى في المنطقة القضائية الكائنة فيها المنشأة المتسببة في الضرر المدعى إلا إذا كانت المنشأة تقع خارج الحدود الإقليمية الألمانية. وفي هذه الحالة الأخيرة يمكن لصاحب الادعاء إقامة الدعوى في أية محكمة ألمانية واقتضاء تطبيق قانون المسؤولية البيئية على موضوع شكواه (المادة ٢ من القانون)<sup>(٧٧)</sup>.

٦٠- ويتبين من الاستعراض الموجز الوارد أعلاه للقوانين الداخلية أن المسؤولية المشددة، من حيث هي مفهوم قانوني، أصبحت الآن على ما يبدو مقبولة لدى معظم النظم القانونية، ولا سيما منها نظم البلدان

(٧٦) تنص الفقرة ١ من المادة ٦ من قانون المسؤولية البيئية في ألمانيا على ما يلي:

"إذا كانت المنشأة مهياً بصفة متأصلة في هذه الظروف للتسبب في الضرر الناجم، افترض أن المنشأة هذه تسببت في الضرر. ويتقرر التهيؤ المتأصل في أية حالة بعينها على أساس سير العمل، والتركيبات المستخدمة، وطبيعة وتركيز المواد التي تم استخدامها وإطلاقها، وأحوال الطقس، وزمان ومكان بداية الضرر، فضلاً عن كافة الأحوال الأخرى التي تؤيد أو تعارض الخلوص إلى وجود تسبب" (المرجع نفسه، ص ٣٥، الحاشية ٤٣).

(٧٧) المرجع نفسه، ص ٣٨.

الضرر الشخصي أو الإضرار بالملكات بفعل أثر بيئي. ويقضي هذا القانون بترتيب مسؤولية مشددة على مشغلي منشآت معينة محددة فيه عن التسبب في أمثال تلك الأضرار، وهو يزيد من خطر ترتب المسؤولية بالنسبة إلى جميع المؤسسات والمشاريع القابلة للتسبب في أضرار بيئية ويتجاوز نطاق أنشطتها حدود الولاية الإقليمية<sup>(٧٢)</sup>.

٥٦- وقانون المسؤولية البيئية مركب من طرق جبر مدنية موجودة من قبل ولكن نطاق انطباقه أوسع. والمادة ١ منه تعرف طبيعته ونطاق سريانه:

إذا توفي أي أحد لحقه ضرر شخصي أو ضرر بالملكات بسبب أثر بيئي صادر عن منشأة من المنشآت المسماة [...].، كان مالك المنشأة مسؤولاً تجاه الشخص الذي أصابه الضرر عن الأضرار الناجمة من جراء ذلك<sup>(٧٣)</sup>.

٥٧- والمسؤولية مشددة بحسب قانون المسؤولية البيئية، وإثبات التسبب يكفي لإثبات قيام المسؤولية. وفي حال تعدد المدعى عليهم تكون مسؤوليتهم بالتضامن والتكافل. ويلزم لأي ادعاء بموجب هذا القانون أن يثبت: (أ) أن المدعى عليه يشغل منشأة مسماة في هذا القانون؛ (ب) وأن الأحداث التي ولدت الأثر البيئي صدرت عن تلك المنشأة؛ (ج) وأن الأثر البيئي سبب الضرر المراد جبره. والقانون يحدد المسؤولية المترتبة بمبلغ أقصاه ٣٢٠ مليون مارك ألماني<sup>(٧٤)</sup>، كما يحدد المسؤولية المترتبة على كل من الضرر الشخصي والضرر اللاحق بالملكات بمبلغ أقصاه ١٦٠ مليون مارك ألماني (المادة ١٥ من القانون)<sup>(٧٥)</sup>.

(٧٢) Hoffman، المرجع المذكور (الحاشية ٧١ أعلاه)، ص ٢٨، الحاشية ٢ التي تشير إلى M. kloepfer، *Umweltschutz, Textsammlung des Umweltrechts der Bundesrepublik Deutschland* (1989).

(٧٣) المرجع نفسه، ص ٣٢.

(٧٤) المرجع نفسه، ص ٣٣.

(٧٥) المرجع نفسه، ص ٣٢-٣٣.

والمبدأ ١٣ من إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية (المشار إليه فيما يلي بـ "إعلان ريو")<sup>(٧٩)</sup>، اللذين يشجعان الدول على التعاون على زيادة تطوير القانون الدولي فيما يتعلق بالمسؤولية والتعويض عن الآثار السلبية الناجمة عن الأضرار البيئية التي تسبب أنشطة تخضع لولايتها أو سيطرتها في إلحاقها بمناطق خارجة عن ولايتها. ومع أن هذه المبادئ تفتقر إلى الالتزام القانوني بها من جانب الدول، فإنها شاهد على أمان المجتمع الدولي وما يجذبه من شؤون.

#### (أ) الممارسات المتبعة في إطار المعاهدات

٦٣- يمكن تقسيم الممارسات المتبعة في إطار المعاهدات المتعددة الأطراف فيما يتعلق بمسألة المسؤولية إلى ثلاث فئات. تشمل الأولى اتفاقيات المسؤولية المدنية التي تناول مسألة مسؤولية المشغلين ومسؤولية الدول في بعض الحالات وذلك من حيث الأحكام الموضوعية والأحكام الإجرائية في آن معاً. وتشمل الثانية المعاهدات التي تحمّل الدول مسؤولية مباشرة. وتشمل الثالثة المعاهدات التي تتضمن إشارة عامة إلى المسؤولية دون أي تحديد آخر للأحكام الموضوعية أو الإجرائية المتصلة بها.

٦٤- والفئة الأولى من المعاهدات المتعددة الأطراف التي تتعلق بالمسؤولية وتتناول مسألة المسؤولية المدنية تتألف من معاهدات معنية بالدرجة الأولى بالملاحاة والنفظ والمواد النووية. وكان في مقدمة الاتفاقيات التي تناولت مسألة المسؤولية المدنية في مجال الملاحاة في عام ١٩٢٤

المتقدمة النمو التكنولوجي ذات القوانين الأعقد فيما يتعلق بالأفعال الضارة بالغير. وقد يختلف مدى الأنشطة الخاضعة للمسؤولية المشددة؛ وهو في بعض البلدان أضيق مما هو عليه في بعض البلدان الأخرى. كما أن الأساس القانوني للمسؤولية المشددة يتفاوت ما بين "افتراض التقصير" وفكرة "الأخطار" و"النشاط الخطر ذي الصلة" إلخ. غير أن من الجلي أن المسؤولية المشددة مبدأ مشترك بين عدد كبير من البلدان ذات النظم القانونية المختلفة التي تشترك كلها في أنها مرت بتجربة الاضطراب إلى تنظيم أنشطة ينطبق عليها هذا المبدأ، وفي حين أن الدول قد تختلف فيما يتعلق بأي تطبيق معين لهذا المبدأ، فإنها تشابه تشابهاً كبيراً من حيث فهمها له وكيفية صياغته.

#### ٢- القانون الدولي

٦١- أما في القانون الدولي، فإن إدخال مفهوم المسؤولية وتطبيقه أمر جديد نسبياً، وهو أقل تطوراً منه في القانون الداخلي. وربما كان أحد أسباب هذه البداية المتأخرة أن أنواع الأنشطة المؤدية إلى ضرر عابر للحدود جديدة نسبياً. فالمسألة لم تنشأ مراراً بحيث تثير الاهتمام على الصعيد الدولي. ولم يكن بين الأنشطة الجارية داخل دولة ما أنشطة كثيرة لها آثار هامة عابرة للحدود. وينبغي أيضاً، بالطبع، عدم تجاهل صعوبات تكييف مفهوم المسؤولية مع مفاهيم أخرى من المفاهيم الراسخة في القانون الدولي كالولاية الداخلية والسيادة الإقليمية. وواقع الحال أن تطور المسؤولية المشددة، كما أوضح فيما تقدم، لاقى صعوبات مماثلة. إلا أن الضرورات الاجتماعية - الاقتصادية والسياسية في كثير من الدول أدت إلى تكييف هذا المفهوم القانوني الجديد مع غيره من المفاهيم بطرق اعتبر أنها تخدم صالح السياسات الاجتماعية والنظام العام.

٦٢- وقبل استعراض المعاهدات المتعددة الأطراف، يتعين ذكر المبدأ ٢٢ من إعلان مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة (المشار إليه فيما يلي بـ "إعلان استكهولم")<sup>(٧٨)</sup>

المتحدة، رقم المبيع للطبعة الإنكليزية E.73.II.A.14 والتصويب)، الجزء الأول، الفصل الأول.

(٧٩) تقرير مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية، ريو دي جانيرو، ٣-١٤ حزيران/يونيه ١٩٩٢ (A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I, Vol. I/Corr.1, Vol. II, Vol.

III and Vol. III/Corr.1) (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.93.I.8 والتصويبات)، المجلد الأول: القرارات التي اتخذها المؤتمر، القرار الأول، المرفق الأول.

(٧٨) تقرير مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة، استكهولم، ٥-١٦ حزيران/يونيه ١٩٧٢ (منشورات الأمم

السفن البحرية لعام ١٩٢٤. فموجب المادة ١ من اتفاقية عام ١٩٥٧، يجوز للمالك السفينة البحرية أن يجد من مسؤوليته عن:

(أ) فقدان حياة أي شخص محمول في السفينة أو إصابته بضرر، وفقدان أي ممتلكات على ظهر السفينة أو إصابتها بضرر؛

(ب) فقدان حياة أي شخص آخر أو إصابته بضرر شخصي، سواء على البر أو على الماء، أو فقدان أي ممتلكات أخرى أو إصابتها بضرر، أو انتهاك أية حقوق يسببه فعل أو إهمال أو قصور أي شخص على ظهر السفينة يكون مالك السفينة مسؤولاً عن فعله أو إهماله أو قصوره أو أي شخص ليس على ظهر السفينة يكون مالك السفينة مسؤولاً عن فعله أو إهماله أو قصوره [...].

٦٨- ويبدو أن هاتين الفقرتين الفرعيتين فرضتا المسؤولية على مالكي السفن البحرية على أساس أمر "التقصير" والمسؤولية المشددة" معاً. والحد من المسؤولية لا ينطبق إذا كان "الحدث الذي أدى إلى نشوء المطالبة قد نتج عن تقصير فعلي ارتكبه المالك أو ارتكب بعلمه"\* (المادة ١). ومن الجلي أن الحكم يتكلم عن "تقصير" ويقيده بقيد صارم إلى حد ما حين يسميه "تقصيراً فعلياً" ارتكبه المالك. والاتفاقيتان المبحوثتان أعلاه لا تتناولان مسألة مسؤولية الدولة.

٦٩- وكان من الأهداف الرئيسية للاتفاقية الدولية المتعلقة بتحديد مسؤولية ملاك السفن البحرية، بالإضافة إلى الحد من مسؤولية مالكي السفن، معالجة المسائل المتصلة بالولاية. ذلك أن الاتفاقية تحاول اجتذاب جميع الدعاوى التي ترفع فيما يتعلق بحالة معينة إلى الولاية المنشأ فيها صندوق الحد من المسؤولية أو إلى حيث وقعت الإصابة بالضرر الناجم عن التلوث<sup>(٨٠)</sup>.

هي الاتفاقية الدولية المتعلقة بتحديد مسؤولية ملاك السفن البحرية. وبهذا الصك، اعترفت الدول المتعاقدة بفائدة وضع أحكام موحدة معينة تتعلق بالحد من مسؤولية مالكي السفن البحرية. ووفقاً للمادة ١ من الاتفاقية، تقتصر مسؤولية مالك السفينة على مبلغ يساوي قيمة السفينة وشحناتها وملحقاتها بخصوص:

١- التعويض المستحق لأطراف ثالثة بناء على الضرر الذي تسببه، سواء على البر أو على الماء، أفعال أو تقصيرات\* الربان أو الطاقم أو المرشد أو أي شخص آخر يعمل في خدمة السفينة؛

[...]

٤- التعويض المستحق بناء على تقصير ملاحى\* يرتكب في تنفيذ عقد.

٦٥- ووفقاً للمادة ٢ من الاتفاقية، لا ينطبق الحد من المسؤولية في المادة ١ على الالتزامات الناشئة عن أفعال مالك\* السفينة.

٦٦- ويبدو أن هذه الاتفاقية أدخلت مفهومي "التقصير" و"المسؤولية المشددة". ويرد كلا المفهومين في المادة ١ من المعاهدة، التي تنص على أن الحد من مسؤولية مالك سفينة بحرية ينطبق، في جملة أمور، على فعل أو تقصير عن فعل من جانب الربان أو الطاقم أو المرشد أو أي شخص آخر يعمل في خدمة السفينة وأيضاً على التعويض المستحق عن تقصير ملاحى يرتكب في تنفيذ العقد. غير أن الحد من المسؤولية لا ينطبق على التعويض المستحق بخصوص الالتزامات الناشئة عن أفعال مالك السفينة، ويبدو أن الفقرة ١ من المادة ٢ تفرض المسؤولية المشددة بإشارتها إلى الضرر الناشئ عن أفعال المالك.

٦٧- وبعد ذلك بثلاث وثلاثين سنة، أبرمت معاهدة أخرى تتعلق بنفس الموضوع. فنجد أن الاتفاقية الدولية المتعلقة بتحديد مسؤولية ملاك السفن البحرية تدخل هي أيضاً مفهومي "التقصير" و"المسؤولية المشددة" ولكن على نحو يختلف شيئاً ما عنهما في الاتفاقية الدولية لتوحيد قواعد معينة متعلقة بتحديد مسؤولية ملاك

(٨٠) انظر David W. Abecassis and R.L.

Jarashow, *Oil Pollution from Ships: International, United Kingdom and United States law and Practice*, 2nd ed.

(London, Stevens & Sons, 1985), pp. 189-190 and 194

٧٠- وقد أصبح التلوث النفطي بالتدرج، إما نتيجة للملاحة عامة وإما لنقل النفط بالسفن، من الشواغل الرئيسية، ولكن حتى عام ١٩٦٩ لم تكن هناك أية معاهدة متعددة الأطراف أنشأت نظاماً عاماً للمسؤولية عن التلوث النفطي. وبوجه عام، كانت أحكام التعويض تخضع لمختلف أحكام قانون الأفعال الضارة بالغير في كل دولة من الدول<sup>(٨١)</sup>. وأدخلت بعض التعديلات الطفيفة في الاتفاقية الدولية المتعلقة بتحديد مسؤولية ملاك السفن البحرية. وقد وفرت حادثة توري كانيون في عام ١٩٦٧ الحلفية والضغط السياسي اللازمين لاتفاق الدول على نظام للضرر الناجم عن التلوث النفطي. فاعتمدت الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي (المشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية المسؤولية المدنية لعام ١٩٦٩") في ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٩. وقد تناولت هذه الاتفاقية ثلاث مسائل رئيسية: (أ) إزالة ما يتعلق بالولاية من عقبات تعترض سبيل الدول الساحلية في الحصول على تعويض؛ (ب) وتنسيق نظام للمسؤولية كان حتى ذلك الوقت يستند إلى بعض الأحكام العامة من قانون الأفعال الضارة بالغير؛ (ج) وكفالة قيام الملوث بدفع تعويض كاف عما يسببه من ضرر؛ (د) وتوزيع التكاليف حسب الاتفاقية الدولية المتعلقة بتحديد مسؤولية ملاك السفن البحرية<sup>(٨٢)</sup>.

فهو لا يمضي إلى حد استعمال المسؤولية لمعاقبة الذين لا يمكن إصلاح الأضرار التي ألحقوها بالبيئة، أو تحديدها بشكل فقدان ممتلكات أو فقدان أرباح، أو الأضرار التي لا تريد الحكومة المعنية إصلاحها. وإلى هذا الحد، فإن التكاليف البيئية الحقيقية لنقل النفط بجرأ لا تزال تقع على عاتق المجتمع ككل لا على عاتق الملوث<sup>(٨٥)</sup>.

٧٢- وقد وسع بروتوكول عام ١٩٨٤ المعدل لاتفاقية المسؤولية المدنية لعام ١٩٦٩ نطاق حدود المسؤولية. ومتى ما استنفذ صاحب الادعاء إجراءات استيفاء التعويضات المترتبة على المسؤولية بموجب اتفاقية المسؤولية المدنية لعام ١٩٦٩، جاز له آنذاك اتباع الإجراء المتعلق بالمسؤولية في إطار الصندوق الدولي

٧١- وتعريف "الضرر الناجم عن التلوث" الوارد في الفقرة ٦ من المادة ١ من اتفاقية المسؤولية المدنية لعام ١٩٦٩ لم يكن واضحاً، فهي تعرف "الضرر الناجم عن التلوث" بفقدان أو ضرر يسببه خارج السفينة التي تنقل النفط تلوث ناتج عن إفلات النفط أو دلقه من السفينة، حيثما حدث هذا الإفلات أو الدلق، وهي تدخل في ذلك تكاليف التدابير الوقائية والفقدان والضرر الإضافيين اللذين تسببهما التدابير الوقائية. وترك أمر تفسير هذا التعريف للمحاكم الداخلية التي كانت تعتبر

(٨٣) انظر قضية *Commonwealth of Puerto Rico v. S. S. Zoe Colocotroni* (U. S Court of Appeals, 628 F. 2d 652 (1st Circuit, 1980)؛ انظر أيضاً *Abecassis and Jarashow*، المرجع المذكور (الحاشية ٨٠ أعلاه)، ص ٢٠٩-٢١٠.

(٨٤) انظر *Birnie and Boyle*، المرجع المذكور (الحاشية ٨٢ أعلاه)، ص ٢٩٥، و *Abecassis and Jarashow*، المرجع المذكور (الحاشية ٨٠ أعلاه)، ص ٢٣٧ و ٢٧٧.

(٨٥) انظر *Birnie and Boyle*، المرجع المذكور (الحاشية ٨٢ أعلاه)، ص ٢٩٦.

(٨١) المرجع نفسه، ص ١٨١.

(٨٢) انظر *Patricia W. Birnie and Alan E. Boyle, International Law and the Environment* (Oxford, Clarendon Press, 1992), pp. 292-293، المرجع المذكور (الحاشية ٨٠ أعلاه)، ص ١٨١-١٨٢.

أنه بقدر ما يتعلق الأمر بالنظم التعاهدية، فإن المسؤولية المدنية لا تزال الوسيلة الرئيسية للحصول على التعويض.

٧٥- والمسؤولية المشددة منصوص عليها أيضاً في اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة خلال نقل البضائع الخطرة على الطرق أو بالسكك الحديدية أو بسفن الملاحة الداخلية. فالمادة ٥ من هذه الاتفاقية تنص على أن "تكون الناقل وقت وقوع الحادثة مسؤولة عن الضرر الذي تسببه أية بضائع خطيرة خلال نقلها على الطرق أو بالسكك الحديدية أو بسفينة ملاحية داخلية". والفقرتان ٢ و ٣ من المادة نفسها تنصان أيضاً على مسؤولية الناقلين التضامنية والتكافلية.

٧٦- واعتمد النهج نفسه إزاء المسؤولية في عام ١٩٨٤ في مشروع اتفاقية المسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن النقل البحري لمواد ضارة وخطرة<sup>(٨٨)</sup>.

٧٧- والمادة ١ من اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطيرة على البيئة، التي اعتمدها مجلس أوروبا في ٩ آذار/مارس ١٩٩٣، تحدد هدف الاتفاقية والغرض منها على الوجه التالي:

ترمي هذه الاتفاقية إلى ضمان تعويض كاف عن الضرر الناجم عن أنشطة تعرض البيئة للخطر كما تتيح وسائل للوقاية وإعادة الأوضاع على ما كانت عليه.

للتعويض عن الأضرار الناجمة عن التلوث النفطي والذي أنشأته الاتفاقية الدولية المنشئة للصندوق في عام ١٩٧١. والمسؤولية في إطار هذا الصندوق هي أيضاً مسؤولية مشددة مرهونة بدفوع محدودة. ويجوز لصاحب المطالبة الخاص ومالك السفينة كليهما تقديم مطالبات في إطار الصندوق. وبموجب هذا الصندوق باستيفاء اشتراكات من الذين تسلموا النفط الخام أو زيت الوقود في إقليم الدول المتعاقدة. ويخضع الصندوق لإدارة "جمعية" تتألف من كافة الدول المتعاقدة الأطراف في الاتفاقية الدولية المنشئة للصندوق الدولي للتعويض عن الأضرار الناجمة عن التلوث النفطي.

٧٣- كذلك عمد مالكو السفن المتمون إلى دول غير أطراف في اتفاقية المسؤولية المدنية لعام ١٩٦٩ أو في الصندوق إلى وضع خطة لإتاحة تعويضات إضافية<sup>(٨٦)</sup>.

٧٤- أما فيما يتعلق بالضرر النووي، فإن نظم المسؤولية أكثر تنوعاً مما هي عليه الحال بالنسبة إلى التلوث النفطي. ويبدو أن تلك النظم تفسح المجال لمساءلة الدول بشكل أكثر شدة، وهو اختلاف قد يعلله طابع الخطورة البالغة الذي تتسم به الأنشطة النووية وما تنطوي عليه من أضرار محتملة واسعة الانتشار وطويلة البقاء<sup>(٨٧)</sup>. غير

(٨٦) انظر Abecassis and Jarashow، المرجع

المذكور (الحاشية ٨٠ أعلاه)، الفصل ١٢. ينطبق اتفاق مالكي الناقلات الاختياري المتعلق بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي المؤرخ ٧ كانون الثاني/يناير ١٩٦٩ على مالكي الناقلات، كما أن العقد المتعلق بملحق مؤقت لمسؤولية الناقلات عن التلوث النفطي المؤرخ ١٤ كانون الثاني/يناير ١٩٧١ ينص على إنشاء صندوق شبيه بالصندوق الدولي للتعويض عن الأضرار الناجمة عن التلوث النفطي. انظر (ILM, vol. VIII, No. 3 (May 1969), p. 497, and vol. X, No. 1 (January 1971), p. 137, respectively).

(٨٧) انظر C. W. Jenks, "Liability for ultra-hazardous activities in international law", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye 1966-I* (Leydon), vol. 117 (1967), pp. 105 et seq.; B. D.

Smith, *State Responsibility and the Marine Environment: The Rules of Decision* (Oxford, Clarendon Press, 1988), pp. 112-115; G. Handl, "Liability as an obligation established by a primary rule of international law", *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. XVI (1985), pp. 49 et seq.; and L. F. E. Goldie, "Concepts of strict and absolute liability and the ranking of liability in terms of relative exposure to risk", *ibid.*, pp. 175 et seq.

(٨٨) للاطلاع على نص مشروع الاتفاقية، وخاصة المادة ٤، الفقرة ١، انظر IMO, LEG/CONF.6/3.

٧٨- وتقيم هذه الاتفاقية نظاماً للمسؤولية المشددة عن "الأنشطة الخطرة" حيث إن هذه الأنشطة تشكل أو تولد "خطراً على الإنسان أو البيئة أو الممتلكات". وهي تعرف "الأنشطة الخطرة" و"المواد الخطرة" في مادتها ٢ (٨٩).

٧٩- أما فيما يتعلق بالرابطة السببية بين الضرر والنشاط، فإن المادة ١٠ من الاتفاقية تنص على أن "تولي الحكمة الاعتبار الواجب لما ينطوي عليه النشاط الخطر من زيادة في خطر التسبب في مثل هذا الضرر".

٨٠- والمادة ٨ من اتفاقية تنظيم الأنشطة المتعلقة بالموارد المعدنية لأنتاركتيكا تقضي بمسؤولية الدول الراعية إذا تخلفت تلك الدولة عن أداء التزامات معينة.

٨١- وهذا شكل فريد من أشكال مساءلة الدولة الراعية وإن كان ناشئاً نظرياً عن التخلف عن أداء التزامات (المسؤولية عن الأفعال غير المشروعة). والفرق بين هذا الشكل من المساءلة و"المسؤولية" يرجع إلى العنصر الذي يترتب المساءلة وإلى النتائج التي تترتب على المساءلة، وكلا الأمرين يشبه مبدأ "التبعية" (liability) لا مبدأ "المسؤولية" (responsibility) التقليدي. أما بالنسبة إلى العنصر الذي يترتب المساءلة، فإن التخلف عن أداء التزام لا يكفي بحد ذاته لاستتباع مسؤولية، وذلك خلافاً لما هو عليه الأمر بالنسبة إلى مسؤولية الدول، بل يجب دائماً أن يكون

٨٢- والمبدأ ٨ و٩ من "المبادئ المتصلة باستخدام مصادر الطاقة النووية في الفضاء الخارجي" التي اعتمدها الجمعية العامة في قرارها ٦٨/٤٧ في ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٢ هما مثال آخر للفروق بين نوعي مساءلة الدول. فالمبدأ ٨ ينص على مسؤولية الدول، أي أن الدول تتحمل مسؤولية عن الأنشطة الوطنية في مجال مصادر الطاقة النووية في الفضاء الخارجي وعن ضمان اتفاق تلك الأنشطة مع هذه "المبادئ". أما المبدأ ٩ المعنون "التبعية والتعويض" فيشير إلى نوع آخر من مساءلة الدول، وهو يعتبر الدولة التي تطلق جسماً فضائياً أو تبتاع إطلاقه "مسؤولة دولياً" (internationally liable) عن الضرر الذي تسببه تلك الأجسام الفضائية أو أجزاؤها المكونة. وإذا

(٨٩) تنص المادة ٤ من الاتفاقية على استثناءات لا تنطبق الاتفاقية عليها. ولهذا فإن الاتفاقية لا تنطبق على الضرر الذي تسببه مادة نووية نتيجة لحادثة نووية تخضع لأحكام الاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية المدنية في مجال الطاقة النووية وبرتوكولها الإضافي أو لاتفاقية فيينا المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية، ولا على الضرر الذي تسببه مادة نووية إذا كانت المسؤولية عن ذلك الضرر تخضع لأحكام القانون الداخلي، وإذا كانت تلك المسؤولية تساعد على التعويض بقدر ما تساعد عليه اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطيرة على البيئة. والاتفاقية لا تنطبق إلى الحد الذي لا تتفق فيه مع أحكام القانون الساري فيما يتعلق بتعويض العمال أو برامج الضمان الاجتماعي.

(٩٠) للاطلاع على رأي مختلف، انظر: Goldie, "Transfrontier pollution - from concepts of liability to administrative conciliation", *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, vol. 12, No. 2, winter 1985, p.185-186. وهو يرى أن "المسؤولية تُعتبر دالة على واجب أو أنها تعني المعايير التي يفرضها النظام القانوني على أداء دور اجتماعي، والتبعية تُعتبر أنها تشير إلى نتائج التخلف عن أداء الواجب أو الوفاء بمعايير الأداء المتطلبية". ولهذا "تنطوي التبعية على سبل انتصاف قانونية متى تقررت المسؤولية القانونية وثبت وجود ضرر ناشئ عن التخلف عن الوفاء بتلك المسؤولية القانونية". انظر أيضاً لنفس المؤلف، المرجع المذكور (الحاشية ٨٧ أعلاه).

يتضمن ثلاثة بدائل بشأن المسؤولية أحدها اعتبار الدولة الصادر عنها الترخيص مسؤولة عن الضرر المسبب.

٨٥- *والفترة الثالثة* من المعاهدات تشمل المعاهدات التي ترد فيها إشارة إلى المسؤولية دون أي إيضاح آخر للأحكام الموضوعية أو الإجرائية المتصلة بالمسؤولية. وهذه المعاهدات تعترف بصله مبدأ المسؤولية بتطبيق المعاهدات ولكنها لا تحل المشكلة. ويبدو أنها تعول على وجود أحكام تتعلق بالمسؤولية في القانون الدولي، أو تتوقع وضع مثل تلك الأحكام. وهناك عدد من المعاهدات تنتمي إلى هذه الفئة. مثال ذلك أن اتفاقية الكويت الإقليمية للتعاون على حماية البيئة البحرية من التلوث تنص على أن تتعاون الدول المتعاقدة في وضع قواعد وإجراءات فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية والتعويض عن الضرر الناجم عن تلوث البيئة البحرية، ولكنها لا تنص على تلك القواعد والإجراءات<sup>(٩٢)</sup> وترد متطلبات مماثلة في اتفاقية منع التلوث البحري الناجم عن إلقاء النفايات والمواد الأخرى، واتفاقية حماية البيئة البحرية لمنطقة بحر البلطيق، واتفاقية حماية البحر الأبيض المتوسط من التلوث، واتفاقية آثار الحوادث الصناعية العابرة للحدود، واتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية.

#### (ب) القرارات القضائية وممارسات الدول خارج إطار المعاهدات

٨٦- يبدو أن مفهوم المسؤولية عن الضرر الذي يسببه نشاط خارج الولاية الإقليمية للدولة الفاعلة أو سيطرتها قد نشأ على نطاق محدود من خلال ممارسات الدول بالنسبة إلى بعض الأنشطة المحتملة للضرر. وهناك مصادر تشير إلى المفهوم بعبارات عامة، تاركة مضمونه وإجراءات تطبيقه لما يحصل من تطورات في المستقبل، في حين أن بعض المصادر الأخرى لا تتناول المفهوم إلا في حالة محددة.

اشتركت دولتان أو أكثر في إطلاق جسم فضائي كهذا، كانت الدولتان مسؤولتين بالتضامن والتكافل عما ينشأ من ضرر. والمبدأ المذكور يعتمد على اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية ويشير إليها.

٨٣- ومنذ اعتماد اتفاقية بازل المتعلقة بمراقبة حركة النفايات الخطرة عبر الحدود والتخلص منها، يعكف فريق عامل مخصص مؤلف من خبراء قانونيين وتقنيين على وضع مشروع البروتوكول المتعلق بالمسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن حركة النفايات الخطرة عبر الحدود والتخلص منها. والغرض من مشروع البروتوكول إقامة نظام شامل للمسؤولية وللتعويض الكافي السريع، بما في ذلك إعادة أوضاع البيئة، عن الضرر الناجم عن حركة النفايات الخطرة وغيرها من النفايات عبر الحدود والتخلص منها. ويهدف مشروع نص البروتوكول لعام ١٩٩٤<sup>(٩١)</sup> إلى إقرار المسؤولية المشددة. والبدائل المختلفة المنصوص عليها في المادة ٤ من مشروع البروتوكول تفرض كلها المسؤولية المشددة.

٨٤- *والفترة الثانية* من المعاهدات التي تتناول مسألة المسؤولية هي المعاهدات التي تعتبر الدول ذات مسؤولية مباشرة. وهناك في الوقت الحاضر معاهدة واحدة تندرج بصفة تامة في هذه الفئة هي اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية، وهذه الاتفاقية فريدة من نوعها إلى حد ما من حيث إنها تمنح للطرف المتضرر خيار ملاحقة طلب تعويضه عن طريق المحاكم الداخلية أو مطالبة الدولة بصورة مباشرة. وآخر اقتراح بشأن مشروع بروتوكول يلحق باتفاقية بازل المتعلقة بمراقبة حركة النفايات الخطرة عبر الحدود والتخلص منها

(٩١) انظر: الوثيقة UNEP/CHW.3/4. ووضعت

منظمة الوحدة الأفريقية اتفاقية شبيهة باتفاقية بازل وهي اتفاقية باماكو لحظر استيراد جميع أشكال النفايات الخطرة إلى أفريقيا ومراقبة حركتها عبر الحدود داخل أفريقيا. وتتناول المادة ١٢ منها التبعة والتعويض، وهي تنص على أن ينشئ مؤتمر الأطراف جهاز خبراء يُخصّص لإعداد مشروع بروتوكول ينص على قواعد وإجراءات مناسبة بشأن التبعة والتعويض عن الضرر الناجم عن حركة النفايات الخطرة عبر الحدود.

(٩٢) انظر المادة الثالثة عشرة من الاتفاقية.

٨٨- وخلافاً لذلك، ذهبت الحكومة البريطانية إلى أن التدليل على الافتقار إلى الحرص الواجب والاستناد إلى حجة مسؤولية الدولة يتطلبان إثبات التخلف، منعاً للفعل الضار، عن استخدام العناية التي تستخدمها الحكومات عادة في شؤونها الداخلية<sup>(٩٤)</sup>.

٨٩- وأشارت هيئة التحكيم إلى "الحرص الواجب" على أنه واجب ينشأ "بتناسب يطرد على نحو تام مع المخاطر التي قد يتعرض لها أي من الطرفين نتيجة للتخلف عن الوفاء بالتزامات الحياد من جانبهما"<sup>(٩٥)</sup>. وبذلك يكون الحرص الواجب دالة من دوال ظروف النشاط المعني.

٩٠- ويبدو أن الممارسات اللاحقة للدول لم تُعن كثيراً بمسؤولية الدول الناشئة عن التخلف عن استخدام الحرص الواجب، وذلك إلا في مجال حماية الأجانب. وتشمل هذه الفئات من المطالب تأمين ومصادرة الممتلكات الأجنبية، وتوفير حماية الشرطة والسلامة للأجانب وما أشبهه، وهي أمور مستبعدة من هذه الدراسة.

٨٧- وفي الماضي، درج الأمر على اعتبار المسؤولية وليدة التخلف عن ممارسة "العناية الواجبة" أو "الحرص الواجب". وكان محك تقرير ما إذا كان هناك تخلف في ممارسة الحرص الواجب هو محك موازنة المصالح. وهذا المعيار شبيه بالمعيار المستخدم في تقرير وجود ضرر وجواز القيام بأنشطة ضارة بعد أخذ تقييم آثارها في الاعتبار. وقد تقرر قيام مسؤولية عن التخلف عن ممارسة الحرص الواجب في عهد مبكر يرجع إلى عام ١٨٧٢ وذلك في قضية *آلاباما*. وفي ذلك النزاع فيما بين الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا بشأن ادعاء تخلف المملكة المتحدة عن الوفاء بواجب حيادها خلال الحرب الأهلية الأمريكية، حاول كلا الطرفين صياغة ما يستتبعه "الحرص الواجب". وذهبت الولايات المتحدة إلى أن الحرص الواجب يتناسب مع عظم الموضوع وكرامة وقوة الدولة المقدر لها ممارسته<sup>(٩٣)</sup>.

(٩٣) جاء في دعوى الولايات المتحدة أن:

"أحكام المعاهدة تفرض على المحايدين الالتزام باستعمال الحرص الواجب لمنع القيام بأفعال معينة. والولايات المتحدة لا ترى أن هذه الكلمات تغير على أي نحو من الأنحاء الالتزامات التي يفرضها القانون الدولي. وورد في الدعوى أن الولايات المتحدة تفهم أن الحرص الذي تتطلبه قواعد معاهدة واشنطن [المؤرخة ٨ أيار/مايو ١٨٧١، والذي قبلت بموجبه المملكة المتحدة والولايات المتحدة إحالة نزاعهما للتحكيم] هو الحرص الواجب - أي الحرص الذي يتناسب مع عظم الموضوع وكرامة وقوة الدولة المقصود بها أن تمارسه؛ وهو الحرص الذي يحول، باستعمال اليقظة الفعالة، وجميع ما هو في مقدور البلد المحايد من الوسائل الأخرى، خلال جميع مراحل التعامل، دون انتهاك حرمة ترابه؛ كما أنه الحرص الذي يؤدي على النحو نفسه إلى ردع المغرضين عن ارتكاب عمل من أعمال الحرب على تراب المحايد رغم إرادته، وبذلك قد يجره إلى حرب يمكنه تجنبها؛ وهو الحرص الذي يحمل المحايد على اتخاذ أقوى التدابير لاكتشاف أي قصد لارتكاب الأفعال المحظورة بحكم حسن نيته كمحايد. وتفرض عليه الالتزام،

حين تصل إلى علمه النية في ارتكاب تلك الأفعال، باستخدام جميع ما في مقدوره من الوسائل لمنعها. وأي حرص دون هذا لا يكون حرصاً "واجباً"، أي حرصاً يتناسب مع الحالة الطارئة أو مع عظم نتائج الإهمال" (J. B. Moore, *International Arbitrations to which the United States has been a Party* (Washington, D.C., 1898), vol. 1, pp. 572-573).

(٩٤) "[...] كان من الضروري التدليل على وجود تخلف، في سبيل منع فعل كانت الحكومة ملزمة بالسعي إلى منعه، عن استخدام عناية كالعناية التي تستخدمها الحكومات عادة في شؤونها الداخلية، ويمكن التوقع لأسباب معقولة أن تبذلها في مسائل تكون محل اهتمام والتزام دوليين" (المرجع نفسه، ص ٦١٠).

(٩٥) المرجع نفسه، ص ٦٥٤.

ولكن بالنظر إلى احتمال عدم حصول النتيجة المرجوة والمتوقعة من النظام أو من إجراء المراقبة المتطلب من المصهر اعتماده أو الحفاظ عليه، وبالنظر إلى أن الهيئة في إجابتها على السؤال رقم ٢ طالبت المصهر بالامتناع عن التسبب في ضرر في ولايات واشنطن في المستقبل، على الوجه الوارد في الإجابة المذكورة، فإن الهيئة تجيب على السؤال رقم ٤ وتقرر أنه بناء على ما اتخذته الهيئة من قرارات في إجابتها على السؤال رقم ٢ وإجابتها على السؤال رقم ٣، فإنه يتم دفع مبالغ على النحو المبين فيما يلي: (أ) إذا حدث أي ضرر كالضرر المحدد في إطار السؤال ٢ منذ ١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٤٠ أو إذا حدث مثل هذا الضرر في المستقبل، سواء بسبب تخلف المصهر عن الامتثال للأنظمة المنصوص عليها هنا أو برغم الحفاظ على النظام، يتعين دفع تعويض عن ذلك الضرر ولكن دفعه لا يجري إلا إذا اتخذت الحكومتان ترتيبات للفصل في طلبات التعويض بموجب أحكام المادة الحادية عشرة من الاتفاقية<sup>(١)</sup>؛ (ب) إذا وجدت الولايات المتحدة، كنتيجة لقرار الهيئة في إجابتها على السؤال رقم ٢ وإجابتها على السؤال رقم ٣، أن من الضروري أن تقيم في المنطقة في المستقبل موظفاً أو موظفين للتحقق مما إذا كان قد وقع ضرر برغم وجود النظام المقرر هنا، يتعين دفع التكاليف المعقولة لتلك التحريات بما لا يتجاوز مبلغ ٧ ٥٠٠ دولار في أية سنة واحدة إلى الولايات المتحدة بصفة تعويض ولكن دفعها لا يجري إلا إذا قررت الحكومتان بموجب المادة الحادية عشرة من الاتفاقية وقوع ضرر في السنة المعنية يرجع إلى عمل المصهر وقامت بـ "الفصل في طلبات التعويض عن الضرر"؛ ولكن لا يجوز في أية حالة من الحالات أن يزيد ما يتعين أدائه على سبيل التعويض المذكور على مبلغ التعويض عن الضرر؛ والمفهوم أيضاً أن الهيئة لا توعد بهذا في أمر هذا الدفع إلا بوصفه تعويضاً يجب دفعه بناء على إجابتها على السؤال رقم ٢ وإجابتها على السؤال رقم ٣ (وفقاً لما هو منصوص عليه في السؤال رقم ٤) وليس باعتباره أي جزء من أجزاء التعويض الذي ينبغي التحقق منه وتحديده

(١) اتفاقية ١٥ نيسان/أبريل ١٩٣٥ بين الولايات المتحدة الأمريكية وكندا بشأن الحل النهائي للضغوط الناشئة عن الشكاوى المتعلقة بالضرر اللاحق بولاية واشنطن من جراء الدخان المنبعث من مصهر شركة التعدين والصهر المتحدة، في تريل بمقاطعة كولومبيا البريطانية.

٩١- وأشارت كندا، في ادعائها على الاتحاد السوفياتي بناء على الضرر الذي سببه سقوط التابع الاصطناعي السوفياتي "كوزموس - ٩٥٤" فوق أراضيها في كانون الثاني/يناير ١٩٧٨، إلى المبدأ العام لقانون "المسؤولية المطلقة" عن الضرر الناتج عن أنشطة تنطوي على درجة كبيرة من الخطر<sup>(٩٦)</sup>.

٩٢- وبالمثل، نجد أنه في قرارات التحكيم الصادرة في قضية مصهر تريل، سمح لشركة الصهر بأن تستمر في أنشطتها. ولم تحظر هيئة التحكيم أنشطة المصهر، بل اكتفت بتقليص أنشطته إلى مستوى لم تعد معه الأبخرة المنبعثة، في رأي هيئة التحكيم، ضارة بمصالح الولايات المتحدة. وأنشأت الهيئة نظاماً دائماً يقضي بتعويض مصالح الولايات المتحدة عن الضرر الناجم عن انبعاثات الأبخرة حتى في حال امتثال أنشطة الصهر امتثالاً تاماً للنظام الدائم كما هو معرف في القرار:

ترى هيئة التحكيم أن من المرجح أن يؤدي النظام المقرر إلى إزالة أسباب الخلاف الحالي كما يرجح أن يؤدي، كما ذكر من قبل، إلى منع حدوث أي ضرر ذي طابع جوهري في ولاية واشنطن في المستقبل.

(٩٦) ذهب كندا إلى ما يلي:

"يعتبر أن معيار المسؤولية المطلقة عن الأنشطة الفضائية، ولا سيما منها الأنشطة التي تتضمن استخدام الطاقة النووية، قد أصبح مبدأ عاماً من مبادئ القانون الدولي. وقد أخذ عدد كبير من الدول، من بينها كندا واتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية، بهذا المبدأ كما ورد في اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية لعام ١٩٧٢. وينطبق مبدأ المسؤولية المطلقة على ميادين نشاط تشترك في انطوائها على درجة كبيرة من الخطر. وقد تكرر وروده في اتفاقات دولية عديدة، كما أنه واحد من "مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة" (المادة الثامنة والثلاثون من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية). وعلى هذا أصبح هذا المبدأ مقبولاً كمبدأ عام من مبادئ القانون الدولي" (انظر ILM, vol. 18. p. 907, (para. 22).

في هذا المقطع إنما كانت تصدر بياناً عاماً بالقانون والسياسة غير مقصور على قضية معينة ولا محدود بها. ذلك أن المحكمة حين تصدر قراراً في قضية وفقاً للمادة ٣٨ من نظامها الأساسي، يجوز لها أيضاً أن تصدر بيانات عامة بالقانون. والمقاطع السابقة هي من بين تلك البيانات. ولهذا يمكن الخلوص إلى أن قرار المحكمة وإن كان يتناول المسألة التي ناقشها الطرفان فيما يتعلق بقناة كورفو، فإنه شدد أيضاً على مسألة أعم، وكان بياناً عاماً تقريرياً بشأن سلوك أية دولة يمكن أن يسبب أضراراً تتجاوز الحدود الإقليمية.

٩٦- ورأى بعضهم أن قرارات التحكيم المتعلقة بقضية مصهر تريل أو الحكم الصادر في قضية قناة كورفو لا تؤيد وجود مسؤولية مشددة في القانون الدولي. وفيما يتعلق بقضية مصهر تريل، حسب هذا الرأي، "لم يكن لازماً لهيئة التحكيم أن تقرر، على طريقة إما/أو، فيما بين المسؤولية المشددة والإهمال بوصفه معيار العناية المطلوب في القانون الدولي"<sup>(١٠٠)</sup>. وبحسب الرأي نفسه، فإن القرار الصادر في قضية قناة كورفو لا يعتنق "نظرية من نظريات الخطر الموضوعي، إذا كان المقصود بذلك أن الدولة مسؤولة تلقائياً في القانون الدولي عن كل نتائج فعلها، أياً كانت الظروف"<sup>(١٠١)</sup>. وارتئي أيضاً أنه بناء على هذا الحكم "تبقى، على الأقل، إمكانية إثارة الدولة المدعى عليها للدفع القائم على العناية المعقولة"<sup>(١٠٢)</sup>.

(١٠٠) انظر M. J. L. Hardy, "International protection against nuclear risks", *International and Comparative Law Quarterly* (London), vol. 10, part. 4, 1961, p. 751. انظر أيضاً لنفس المؤلف "Nuclear liability: the general principles of law and further proposals", *BYBIL*, 1960 (London, New York, Toronto), 36th year, 1961, pp. 223 et seq.

(١٠١) انظر Hardy, "International protection..." (الحاشية ١٠٠ أعلاه).

(١٠٢) انظر Hardy, "Nuclear liability..." (الحاشية ١٠٠ أعلاه)، ص ٢٢٩.

من قبل الحكومتين بموجب المادة الحادية عشرة من الاتفاقية<sup>(٩٧)</sup>.

٩٣- ومعيار فرض المسؤولية على الدولة التي يوجد في نطاق سيطرتها وضع ينطوي على ضرر يعتريه المزيد من الإلزام في قرار ٩ نيسان/أبريل ١٩٤٩ في قضية قناة كورفو (أسس الدعوى)، حيث خلصت محكمة العدل الدولية إلى أن ألبانيا كانت تعلم، أو كان يجب عليها أن تعلم، بالألغام الموجودة في مياهها الإقليمية في وقت يكفي لتحذير الدول الأخرى ورعاياها وقضت بما يلي:

وواقع الحال أن السلطات الألبانية لم تحاول أن تفعل شيئاً لمنع وقوع الكارثة. وحالات الإغفال الخطيرة هذه تستتبع ترتب مسؤولية دولية على ألبانيا.

ولهذا فإن المحكمة تخلص إلى نتيجة مؤداها أن ألبانيا مسؤولة بموجب القانون الدولي عن الانفجارات التي وقعت في ٢٢ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٤٦ في المياه الألبانية وعمما نتج عنها من الضرر وفقدان الأرواح البشرية، وأن على ألبانيا واجب دفع تعويض إلى المملكة المتحدة<sup>(٩٨)</sup>.

٩٤- وبالنظر إلى صعوبة إثبات معرفة ألبانيا بالوضع المنطوي على الضرر وإلى اتسام ذلك بالإثبات بطابع الدليل القائم على القرينة فليس من الواضح ما إذا كانت المسؤولية قد بنيت على أساس الإخلال بواجب العناية الواجبة فيما يختص بتحذير سائر الفاعلين الدوليين أو على الأخذ بمعيار "المسؤولية المشددة" دونما اعتبار لمفهوم العناية الواجبة.

٩٥- وفي الحكم نفسه، أوردت محكمة العدل الدولية بيانات عامة ذات أهمية كبيرة بشأن مسؤولية الدول. فذكرت في أحد المقاطع أنه "لزام على كل دولة ألا تسمح عن علم باستخدام إقليمها في القيام بأفعال منافية لحقوق الدول الأخرى"<sup>(٩٩)</sup>. وحدير بالذكر أن المحكمة

(٩٧) UNRIAA, vol. 3 (Sales No. 1949.V.2), pp. 1980-1981.

(٩٨) *I.C.J. Reports 1949*, p. 23.

(٩٩) المرجع نفسه، ص ٢٢.

٩٨- وفي قضية بحيرة لانور، من جهة أخرى، ذكرت هيئة التحكيم، في معرض الرد على ادعاء إسبانيا أن المشاريع الفرنسية تستتبع توليد خطر غير مألوف على المصلحة الإسبانية، أنه لو كانت الحقوق الإسبانية قد انتهكت بالفعل، لما كان يستتبع وقوع مسؤولية على فرنسا غير إغفال اتخاذ كل ما هو ضروري من الاحتياطات المتصلة بالسلامة<sup>(١٠٧)</sup>.

٩٧- وذهب البعض، على سبيل معارضة هذا الرأي، إلى أن المسؤولية فرضت في كلتا هاتين القضيتين دون إثبات وجود إهمال<sup>(١٠٣)</sup>. وأما فيما يتعلق بالرأي المعرب عنه بشأن قضية قناة كورفو (الفقرة ٩٦ أعلاه)، فقد لفت الانتباه إلى الآراء المخالفة التي أعلنها القاضيان وينيارسكي<sup>(١٠٤)</sup> وبدوي باشا<sup>(١٠٥)</sup>، وذهبا فيها إلى أن ألبانيا لم تخل بأي واجب من واجبات العناية، وأنها امتثلت لمعايير القانون الدولي القائمة، وأن المحكمة تفرض معايير مبتدعة أعلى. ولوحظ أن الدولة المدعية في هذه القضية لم تثبت بشكل إيجابي إهمال الدولة المدعى عليها أو امتناعها المقصود عن الفعل<sup>(١٠٦)</sup>.

البحار ينجم عنها ضرر يلحق بأجانب يمثل حالة من المسؤولية المطلقة برغم عدم توفر النية في التسبب في ضرر وانعدام الإهمال في إجراء ذلك الاختبار " (Sohn and Baxter, "Convention on the international responsibility of States for injuries to aliens" (draft No. 12 with explanatory notes) of Goldie، أشار إليها Goldie، 15 April 1961, pp. 70-71، المرجع المذكور، ص ١٢٣١، الحاشية ١٥٣).  
(١٠٧) ذكرت هيئة التحكيم أنه:

"لم تلق المسألة غير إشارة خفيفة في المذكرة الجوابية الإسبانية، التي أبرزت 'التعقيد الخارق للعادة' لإجراءات المكافحة، وطابعها الفادح جداً، و'خطر الضرر أو الإهمال في إدارة بوابات المياه ونشوء عراقيل في السنفق'. غير أنه لم يرد قط أي ادعاء بأن المنشآت المزمعة ستسبب بأي طابع آخر أو تستتبع أية أخطار أخرى غير ما تتسم به أو تستتبعه أية منشآت أخرى من نفس النوع تتواجد اليوم في كل أنحاء العالم. ولم يتم التأكيد بوضوح على أن المنشآت المزمع إقامتها ستستتبع نشوء خطر غير مألوف في علاقات الجوار أو في استخدام المياه. وكما رأينا أعلاه، فإن ضمانات رد المياه مرضية قدر الإمكان. ولو تعرض رد المياه لحادثة برغم كل ما اتخذ من احتياطات، فإن تلك الحادثة لن تكون غير حادثة عارضة يرى كلا الطرفين أنها لن تشكل انتهاكاً للمادة ٩" (United Nations, ILR, vol. 12 (Sales No. 63.V.3), p. 303, para. 6 of the award).

(١٠٣) انظر Goldie، المرجع المذكور (الحاشية ٢٥

أعلاه)، ص ١٢٣١.

(١٠٤) I.C.J. Reports 1949, pp. 49-52 and 55-56.

(١٠٥) المرجع نفسه، ص ٦٤-٦٦.

(١٠٦) Goldie، المرجع المذكور (الحاشية ٢٥

أعلاه)، ص ١٢٣٠. هذا وقد قيم Sohn و Baxter، في عام ١٩٦١، مكانة المسؤولية المشددة في القانون الدولي، فيينا، باعتبار ذلك من قبيل القانون المنشود، ما يلي:

"إن مفهوم المسؤولية المطلقة، أو المسؤولية من غير تقصير، يمكن تطبيقه على سبيل الاحتمال على نوعين عامين من الحالات: أولهما انتهاك إقليم الدولة (أ) من قبل الدولة (ب) وما يؤدي ذلك إلى إضرار بالممتلكات والأرواح في الدولة (أ) بالرغم من أن الدولة لم تنتهك الإقليم ولا الضرر الناتج وأنها اتخذت كافة الاحتياطات تفادياً لحدوث ضرر. وفي إطار التكنولوجيا الحديثة، يمكن تصور حالة من هذا القبيل لو أن قذيفة جربتتها الدولة (ب) دخلت، دون قصد أو إهمال من جانب الدولة (ب)، في المجال الجوي للدولة (أ)، وهوت إلى الأرض، وسببت ضرراً هناك لرعايا الدولة (أ). والحالة الثانية التي يمكن أن تقوم فيها مسؤولية مطلقة هي الاضطلاع بأنشطة ذات خطورة حارقة ينجم عنها ضرر يلحق بأجانب ويمكن القول بأن تجربة الأسلحة النووية فوق أعالي

السنوية الفرنسية في الجو تولد القلق والتخوف لدى الشعب الأسترالي؛ وأن أي آثار تحدثها تلك التجارب في موارد البحر وأوضاع البيئة لا يمكن إزالتها أبداً ولا جبرها بدفع أية تعويضات؛ وأن أي إخلال من جانب فرنسا بحقوق أستراليا وشعبها في حرية التنقل في المجال الجوي العلوي أمر لا يمكن إزالته<sup>(١٠٨)</sup>.

واصدر القاضي إغناسيو - بنتو بياناً برأيه المخالف أعرب فيه عن وجهة نظره القائلة بأن المحكمة تفتقر إلى اختصاص النظر في القضية، غير أنه ذكر:

أن المحكمة لو أخذت بما يدعيه طلب أستراليا لأوشكت أن تدخل فكرة مبتدعة في القانون الدولي يحظر على الدول بمقتضاها أن تظلم بأي نشاط داخل منطقة سيادتها الإقليمية؛ ولكن ذلك معناه منح أية دولة حق التدخل الوقائي في الشؤون الوطنية للدول الأخرى<sup>(١٠٩)</sup>.

وأضاف أنه:

في الحالة الراهنة للقانون الدولي، لا يكفي "تخوف" الدولة ولا "القلق" ولا "خطر الإشعاع الذري"، لتبرير فرض قانون أعلى على جميع الدول والحد من سيادتها فيما يتعلق بالتجارب النووية الجوية.

وربما كان الذين يأخذون بالرأي المضاد يمثلون رواد أو طلائع نظام للتطوير التدريجي للقانون الدولي، غير أنه ليس من الجائز أخذ رغبتهم في الاعتبار توجيهاً لتغيير الحالة الراهنة للقانون<sup>(١٠٩)</sup>.

٩٩- وبعبارة أخرى، لن تنشأ مسؤولية ما دامت كل الاحتياطات الممكنة قد اتخذت لدرء وقوع الحادث الضار. ومع أن الطرفين قصرنا سلطة هيئة التحكيم على النظر في أمر توافق الأنشطة الفرنسية على نهر كارول مع إحدى المعاهدات، فإن الهيئة أحت أيضاً إلى مسألة الأنشطة الخطرة. ففي المقطع المقتبس أعلاه، ذكرت الهيئة ما يلي: "ولم يؤكد بوضوح أن المنشآت المزمع إقامتها [من قبل فرنسا] ستستتبع نشوء خطر غير مألوف في علاقات الجوار أو في استخدام المياه". ويمكن أن يفسر هذا المقطع بأنه يعني أن الهيئة كان من رأيها أن الأنشطة الخطرة إلى حد غير مألوف تمثل مشكلة خاصة، وأنه لو كانت إسبانيا قد أثبتت أن المشروع الفرنسي المزمع سيستتبع حداً غير مألوف من خطر الإضرار بإسبانيا لجاز أن يكون قرار الهيئة مختلفاً.

١٠٠- وفي قضية التجارب النووية، أحاطت محكمة العدل الدولية، لدى تحريرها الأمر المؤرخ ٢٢ حزيران/يونيه ١٩٧٣، بشواغل أستراليا التي مفادها:

أن التفجيرات النووية الجوية التي أجرتها فرنسا في المحيط الهادئ قد تسببت في ترسب سقطة مشعة واسعة الانتشار على الإقليم الأسترالي وغيره من الممكنة في نصف الكرة الأرضية الجنوبي، وأنها ولدت تركيزات محسوسة من النويدات المشعة في المواد الغذائية وفي الإنسان، وانتهت بمد الأشخاص القاطنين في نصف الكرة ذلك وفي أستراليا بوجه خاص بجرعات إضافية من الإشعاع؛ وأن أي مواد مشعة ترسب على الإقليم الأسترالي ستكون مصدر خطر محتمل على أستراليا وشعبها، وأن أي ضرر تسببه سيكون ضرراً غير قابل للعلاج؛ وأن إجراء التجارب

*Nuclear Tests (Australia v. France)*, (١٠٨)

*Interim Protection, Order of 22 June 1973, I.C.J.*

*Reports 1973*, p. 104. ولم تبت المحكمة في أسس الدعوى.

(١٠٩) المرجع نفسه، ص ١٣٢.

## الفصل الثاني

### الطرف الذي يكون مسؤولاً

١٠٣- ومبدأ تغريم الملوث يعتبر الملوث الذي يحدث ضرراً بيئياً مسؤولاً عن دفع تعويض ودفع تكاليف جبر ذلك الضرر. وهذا المبدأ وضعته منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي كمبدأ اقتصادي وبوصفه أنجع وسيلة لتخصيص تكاليف تدابير منع التلوث ومكافحته لتشجيع الاستخدام الرشيد للموارد البيئية النادرة وتجنب التشوهات في مجال التجارة والاستثمار الدوليين. وكان الأساس الذي قام عليه مبدأ تغريم الملوث هو "تقرير أن المسألة باعتبارها من مسائل السياسة الاقتصادية، تجعل اتخاذ السوق الحرة مجالاً لتداول تكاليف ما تقتضي السلطات العامة تطبيقه من تدابير تقنية أمراً يفضل على الإعانات الحكومية بما يشوبها من وجوه انعدام الكفاءة وما تسببه من تشوهات في مضمار التنافس"<sup>(١١١)</sup>.

١٠٤- ولم يوضع مبدأ تغريم الملوث باعتباره مسؤولية أو مبدأ قانونياً. وفي ١٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٤، اعتمد مجلس منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي التوصية C(74)223 بشأن تنفيذ المبدأ<sup>(١١٢)</sup>، التي أعاد التأكيد فيها بوجه خاص على ما يلي:

١- يشكل مبدأ تغريم الملوث بالنسبة إلى الدول الأعضاء المبدأ الأساسي لتخصيص تكاليف تدابير منع التلوث ومكافحته التي تقتضي السلطات العامة تطبيقها في الدول الأعضاء؛

٢- ومبدأ تغريم الملوث، كما تعرفه المبادئ التوجيهية المتعلقة بالجوانب الاقتصادية الدولية للسياسات البيئية، تلك المبادئ

١٠١- ينبغي أن يشار، لدى بحث مسألة الطرف المسؤول، إلى "مبدأ تغريم الملوث"، وهو مبدأ كان أول من صاغه منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي في عام ١٩٧٢. وهذا المبدأ يختلف عن مبدأ مسؤولية المشغل المنصوص عليه في كثير من الاتفاقيات المتعلقة بالمسؤولية المدنية. ولهذا فإن هذا الفصل يتضمن نظرة عامة على "مبدأ تغريم الملوث" ثم يبحث مسألة الطرف الذي يكون مسؤولاً في القانون الدولي.

### ألف - مبدأ تغريم الملوث

#### ١- التطور التاريخي

١٠٢- أعلن مجلس منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي "مبدأ تغريم الملوث" في عام ١٩٧٢. وقد اعتمد مجلس هذه المنظمة في توصيته C(72)128 الصادرة في ٢٦ أيار/مايو ١٩٧٢<sup>(١١٠)</sup> "المبادئ التوجيهية المتعلقة بالجوانب الاقتصادية الدولية للسياسات البيئية" وهي:

٤- [...] أن المبدأ الذي ينبغي استخدامه في تخصيص تكاليف تدابير منع التلوث ومكافحته لتشجيع الاستخدام الرشيد للموارد البيئية النادرة وتجنب التشويه في مجال التجارة والاستثمار الدوليين هو المبدأ المسمى "مبدأ تغريم الملوث". وهذا المبدأ معناه أن على الملوث أن يتحمل مصاريف تنفيذ التدابير المذكورة أعلاه التي قررتها السلطات العامة للتكفل بأن تكون البيئة في حالة مقبولة. وبعبارة أخرى، يجب أن يظهر أثر تكاليف هذه التدابير في تكاليف السلع والخدمات، التي تسبب التلوث في الإنتاج و/أو الاستهلاك. ويجب ألا تصحب تلك التدابير بإعانات تولد تشويهاً محسوساً في التجارة والاستثمار الدوليين.

(١١١) Stanford E. Gaines, "The polluter-pays principle: from economic equity to environmental ethos", *Texas International Law Journal*, vol. 26, No. 3, summer 1991, p. 470.

(١١٢) *OECD and the Environment* نشرت في (Paris, 1986), p.31.

(١١٠) *OECD and the Environment* نشرت في (Paris, 1986), pp. 27 et seq.

١٠٧- وتنص المبادئ التوجيهية أن على مشغل المنشأة أو مديرها أن يتحمل التكاليف لأسباب تيسيرية. وإذا كان المسؤول عن الحادثة طرف ثالث، فإن هذا الطرف يوفي المشغل تكاليف ما يتخذ بعد وقوع الحادثة من تدابير معقولة لمكافحة التلوث العارض (الفقرة ٦). وتنص التوصية أيضاً على أنه إذا كان السبب الوحيد للتلوث العارض حادث لا يمكن لعله بينة اعتبار المشغل مسؤولاً عنه. بموجب القانون الوطني، وذلك كوقوع كارثة طبيعية خطيرة ما كان يمكن للمشغل على وجه المعقول أن يتوقع وقوعها، فإنه مما يتفق مع مبدأ تغريم الملوث ألا تحمّل السلطات العامة المشغل تكاليف تدابير مكافحة.

١٠٨- واعتمد مجلس الجماعات الأوروبية أيضاً، في عام ١٩٧٤، توصيته الخاصة بشأن تطبيق مبدأ تغريم الملوث. وعرفت توصية المجلس الصادرة في ٣ آذار/مارس ١٩٧٥ بشأن توزيع التكاليف وبشأن دور القطاع العام في المسائل البيئية "الملوث" بأنه "من يلحق بصورة مباشرة أو غير مباشرة ضرراً بالبيئة أو يوجد أوضاعاً تؤدي إلى إلحاق ذلك الضرر" (المرفق، الفقرة ٣)<sup>(١١٤)</sup>. وهذا تعريف فضفاض انتقد على أنه يشمل على وجه الاحتمال سائقي السيارات والمزارعين، ومالكي المصانع، ومنشآت المجتمعات المحلية لمعالجة الفضلات<sup>(١١٥)</sup>.

١٠٩- وفي حال عدم إمكان تحديد الملوثن المسؤولين تحديداً واضحاً، يوصي مجلس الجماعات الأوروبية في توصيته المذكورة أعلاه بأنه "إذا تبين أن الاستدلال على الملوث أمر مستحيل أو شديد الصعوبة، وكان بالتالي اعتبارياً، ولا سيما حيث ينجم التلوث البيئي عن عدة أسباب مترامنة فيتخذ شكل تلوث تراكمي، أو عن عدة أسباب متعاقبة فيتخذ شكل سلسلة تلوث، فإن تكاليف مكافحة التلوث يجب تحملها في تلك النقطة من سلسلة التلوث أو من عملية التلوث التراكمي التي تتيح،

التي تأخذ في الاعتبار المشاكل الخاصة التي يحتمل أن تنشأ بالنسبة إلى الدول النامية، معناه أن على الملوث أن يدفع مصاريف تنفيذ التدابير المحددة في الفقرة السابقة للتكفل بأن تكون البيئة في حالة مقبولة. وبعبارة أخرى، يجب أن يظهر أثر تكاليف هذه التدابير في تكاليف السلع والخدمات التي تسبب التلوث في الإنتاج و/أو الاستهلاك.

١٠٥- وتمضي التوصية فتبين أن قيام البلدان الأعضاء بتطبيق هذا المبدأ تطبيقاً موحداً في سياساتها البيئية أمر لا غنى عنه للنجاح في تنفيذه. وهي تدعو الدول إلى الكف عن إتاحة أي تخفيف من الأعباء المالية لصناعاتها التي تسبب التلوث سواء في شكل إعانات أو في شكل تخفيف من أعبائها الضريبية. والغرض الاقتصادي منها هو تحقيق التكفل الداخلي بتكاليف التلوث البيئي. والتكفل الداخلي بالتكاليف يشير، في هذا السياق، إلى الصناعة التي تسبب التلوث. وهو، باستثناء حالات قليلة، يشجع على كف الدول عن مساعدة الصناعة في دفع تلك التكاليف. وبحسب هذه النظرية الاقتصادية، فإن تكاليف مكافحة التلوث سيتحملها مستخدمو السلع والخدمات التي تنتجها الصناعة.

١٠٦- وفي ٧ تموز/يوليه ١٩٨٩، اعتمد مجلس منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي التوصية C(89)88<sup>(١١٣)</sup> التي وسعت نطاق مبدأ تغريم الملوث إلى ما يتجاوز التلوث المزمّن الذي تسببه الأنشطة الجارية لكي يشمل التلوث العارض. وينص تذييل التوصية التي تناول المبادئ التوجيهية المتعلقة بالتلوث العارض، في الفقرة ٤ منه، على ما يلي:

في المسائل المتصلة بأخطار التلوث العارض، يعني مبدأ تغريم الملوث ضمناً أن على مشغل المنشأة الخطرة أن يتحمل تكاليف اتخاذ أية تدابير معقولة لمنع ومكافحة التلوث من تلك المنشأة تكون السلطات العامة في البلدان الأعضاء قد قررت تطبيقها وفقاً للقوانين الداخلية في وقت يسبق وقوع أية حادثة لتكفل حماية الصحة البشرية أو البيئة.

Official Journal of the European (١١٤)

Communities, 18th year, No. L 194, 25 July 1975, pp. 1-4.

(١١٥) انظر Gaines، المرجع المذكور (الحاشية

١١١ أعلاه)، ص ٤٧٢.

(١١٣) OECD/GD(92)81.

أخذ الاتحاد الأوروبي يطبق مبدأ تغريم الملوث على مصادر التلوث. مثال ذلك أن الاتحاد وافق على إصدار توجيه أوعز صراحة إلى الدول الأعضاء أن تحمل حائز النفايات و/أو حائزها السابقين أو مولد النفايات تكاليف مكافحة النفايات وفقاً لمبدأ تغريم الملوث<sup>(١١٦)</sup>.

١١٣ - أما من حيث الواقع العملي، فإن مبدأ تغريم الملوث لم ينفذ تمام التنفيذ. وقد أشارت منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي إلى أن الحكومات تستخدم الإعانات على نطاق واسع للتخفيف من العبء الاقتصادي الواقع على عاتق الملوث. ونجد، بالإضافة إلى ذلك، أن كل دولة من الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي قد توصلت إلى تفسيرها الخاص لمبدأ تغريم الملوث لتبرير برامج إعاناتها باعتبارها متفقة مع [مبدأ تغريم الملوث]<sup>(١١٧)</sup>.

١١٤ - والولايات المتحدة الأمريكية لا تعترف رسمياً بمبدأ تغريم الملوث وإن كانت، من حيث الواقع العملي، تتبع ما يقرره من قواعد<sup>(١١٨)</sup>. كما يبدو أن اليابان، وهي عضو آخر من أعضاء منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي، تتجاهل مبدأ تغريم الملوث كواجب محدد في مجال السياسة العامة، وهي في واقع الحال تتبع سياسة قائمة على التدخل الحكومي القوي في القطاع الصناعي.

(١١٦) التوجيه الصادر عن المجلس في ٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٤ بشأن مكافحة نقل النفايات الخطرة عبر الحدود في إطار الاتحاد الأوروبي، *Official Journal of the European Communities*, 27th year, vol. 27 (No. L 326), 13 December 1984, pp. 31-36.

(١١٧) انظر Gaines، المرجع المذكور (الحاشية ١١١ أعلاه)، ص ٤٧٩.

(١١٨) المرجع نفسه، ص ٤٨٠. يرى Gaines أن هناك استثناء واحداً هو أن برنامج تقديم الإعانات لمنشآت معالجة النفايات بموجب القانون المتعلق بنظافة المياه لا يقدم أية إعانات أو أية منح أخرى تقريباً لأغراض مكافحة التلوث. كما أن الكونغرس استن، بتعديلات عام ١٩٩٠ لقانون الهواء النقي، هيكل رسوم يمثل امتثالاً دقيقاً لمبدأ تغريم الملوث.

بالوسائل القانونية والإدارية، أفضل حل من وجهتي النظر الإدارية والاقتصادية وتقدم أفعال مساهمة في سبيل تحسين البيئة" (المرفق، الفقرة ٣)<sup>(١١٤)</sup>.

١١٠ - وهكذا يجب، في حالة سلاسل التلوث، فرض التكاليف في النقطة التي يكون عدد المشغلين الاقتصاديين فيها على أقله والمكافحة على أسهلها، أو في النقطة التي تقدم فيها أفعال مساهمة في سبيل تحسين البيئة، ويتم فيها تجنب إلحاق تشويهاً بالمنافسة.

١١١ - أما فيما يتعلق بماذا يجب أن يدفع تكاليفه الملوثون، فإن مجلس الجماعات الأوروبية ينص في توصيته (المرفق، الفقرة ٥)، على:

٥ - إلزام الملوثين بتحمل [...]:

(أ) نفقات تدابير مكافحة التلوث (الاستثمار في منشآت ومعدات مكافحة التلوث، وإدخال عمليات جديدة، وتكاليف تشغيل منشآت مكافحة التلوث، إلخ). وذلك حتى إذا مضت هذه إلى ما هو أبعد من حدود المعايير التي وضعتها السلطات العامة؛

(ب) التكاليف المفروضة:

يجب أن تشمل التكاليف التي يتحملها الملوث (بموجب مبدأ "تغريم الملوث") جميع النفقات اللازمة لتحقيق هدف يتعلق بنوعية البيئة بما في ذلك التكاليف الإدارية المرتبطة مباشرة بتنفيذ تدابير مكافحة التلوث.

إلا أنه يجوز للسلطات العامة أن تتحمل هي ما يكلفها تشييد وشراء وتشغيل منشآت رصد التلوث ومراقبته من نفقات.

١١٢ - ولقد تعهد الاتحاد الأوروبي بالالتزام بمبدأ تغريم الملوث، وهذا الالتزام وارد في الصك الأوروبي الوحيد الذي عدل معاهدة روما. وقد منح ذلك الصك للاتحاد الأوروبي لأول مرة سلطة صريحة في إخضاع شؤون البيئة للأنظمة. وهو يشير تحديداً إلى مبدأ تغريم الملوث باعتباره مبدأ يحكم تلك الأنظمة كما أنه ينص على الآتي: "تستند الإجراءات التي يتخذها الاتحاد فيما يتعلق بالبيئة إلى وجوب اتخاذ الإجراءات الوقائية، وإصلاح الضرر البيئي في المصدر على سبيل الأولوية، وهي توجب تغريم الملوث" (المادة R 130، الفقرة ٢)، كذلك

الملوث يغطي جميع الأضرار التي يمكن الحصول على تعويض عنها في نظم المسؤولية المدنية. من ذلك أن المبادئ التوجيهية تستبعد، مثلاً، تدابير تعويض ضحايا الحادثة عن النتائج الاقتصادية لتلك الحادثة حتى إذا كانت تلك التدابير من وضع السلطات العامة<sup>(١٢١)</sup>.

١١٧- وقد خرج كل من منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي والاتحاد الأوروبي إلى حد ما عن دائرة التشدد في تطبيق مبدأ تغريم الملوّث، وأدت الضغوط السياسية والاقتصادية إلى تغيير المبدأ إلى حد كبير<sup>(١٢٢)</sup>.

## ٢- العناصر المكونة لمبدأ تغريم الملوّث

### (أ) تساوي حق اللجوء إلى سبل الانتصاف المتاحة

١١٨- اعتبر توفير إمكانيات متساوية للجوء إلى سبل الانتصاف الوطنية إحدى طرق تنفيذ مبدأ تغريم الملوّث. وقد أيدت منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي وسيلة الجبر هذه التي تقصد إلى إتاحة معاملة متساوية في بلد المنشأ لمن هم داخل البلد ولمن هم عبر حدوده من ضحايا الضرر الناجم عن التلوّث أو المحتمل تأثرهم بذلك التلوّث. وتساوي حق اللجوء إلى سبل الانتصاف المتاحة قد يشمل إمكانيات الحصول على المعلومات، والمشاركة في جلسات الاستماع الإدارية والإجراءات القانونية، وتطبيق معايير غير تمييزية للبت في عدم قانونية التلوّث داخل البلد وعبر حدوده. والغرض من تساوي حق اللجوء إلى سبل الانتصاف المتاحة هو إتاحة فرص لمقدمي المطالبات الأجانب مساوية لتلك المتاحة لمقدمي المطالبات الداخليين، بغرض التأثير في عملية بدء الأنشطة التي تترتب عليها آثار عابرة للحدود فيما يتعلق بالضرر الناجم عن التلوّث، وفي عملية الإذن بتلك الأنشطة وفي إدارتها، وكذلك، في نهاية المطاف، في مرحلة التقاضي.

١١٥- وكما ذكر آنفاً فإن كلا من منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي والاتحاد الأوروبي توسع في تطبيق مبدأ تغريم الملوّث بحيث أصبح يطبق على التلوّث البيئي العارض الذي يشمل التلوّث الصناعي<sup>(١١٩)</sup>.

١١٦- غير أنه يجب أن يلاحظ أن عنصر المسؤولية والتعويض في مبدأ تغريم الملوّث لا يغطيان إلا نوعين من التكاليف: (أ) تكاليف اتخاذ تدابير معقولة لمنع التلوّث العارض (توصية منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي C(89)88<sup>(١١٣)</sup>)؛ (ب) تكاليف مكافحة وإصلاح التلوّث العارض<sup>(١٢٠)</sup>. ولا يبدو أن مبدأ تغريم

(١١٩) انظر توصية منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي بشأن تطبيق مبدأ تغريم الملوّث على التلوّث العارض C(89)88 (الحاشية ١١٣ أعلاه). كما أن اقتراح تعديل توجيه مجلس الجماعات الأوروبية بشأن المسؤولية المدنية عن الضرر الذي تسببه النفايات يستند أيضاً إلى مبادئ شبيهة بمبدأ تغريم الملوّث [COM(1991) 219 final]. انظر Gaines، المرجع المذكور (الحاشية ١١١ أعلاه)، ص ٤٨٢-٤٨٣.

(١٢٠) انظر: Gaines، المرجع المذكور (الحاشية ١١١ أعلاه)، ص ٤٨٣. يبين Gaines أن بعض التكاليف الواردة في معرض مكافحة التلوّث العارض قد تكون موجهة للوقاية من الضرر، في حين أن بعضها الآخر قد يكون موجهاً إلى حد كبير نحو جبر الضرر. ومن أمثلة التكاليف المذكورة في المبادئ التوجيهية المتعلقة بالتلوّث العارض الصادرة عن منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي تكاليف من النوع التي تتطلبها إصلاح البيئة الملوّثة. واختيار أنواع الإصلاح البيئي يستوجب أن يندرج مبدأ تغريم الملوّث في إطار مفهوم المسؤولية عما يتعين على الملوّث دفعه. وبموجب تشريع الولايات المتحدة الأمريكية، مثلاً، إذا كان مصدر التلوّث العارض مسؤولاً عن استعادة وضع البيئة، فإن مسؤوليته تلك تعتبر تدبيراً للتعويض عن الضرر الحاصل لا تدبيراً للوقاية أو الحماية من الضرر. ويتجلى الأخذ بنهج مماثل في الفصل المتعلق بالموارد الطبيعية من قانون الولايات المتحدة الذي يفرض المسؤولية عن تكاليف الجبر المترتبة على إزالة النفايات الخطرة. مثال ذلك أن المحكمة رأت، في قضية *أوهايو ضد وزارة الداخلية*، أن تكاليف إعادة الوضع إلى ما كان عليه هو التدبير المفضل للتعويض [880 F.2d 432, at p. 444 (D.C. Cir. 1989)].

(١٢١) Gaines، المرجع المذكور (الحاشية ١١١ أعلاه)، ص ٤٨٣-٤٨٥.

(١٢٢) المرجع نفسه.

الذي ينشأ فيه التلوث. ثم إن في إمكانهم اتخاذ إجراءات قانونية للحصول على تعويض عن الضرر أو إلهائه.

١٢١- وتدرك منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي أن مبدأ تساوي الحق في اللجوء إلى سبل الانتصاف المتاحة هو مبدأ إجرائي في جوهره نظراً إلى أنه يؤثر بالتأكيد في الطريقة التي ستؤدي إلى معالجة موضوع مطالبات الضحية. وقد قصد بهذا المبدأ بالدرجة الأولى معالجة المشاكل البيئية التي تحدث بين بلدان متجاورة. ذلك أن القرب الجغرافي يفترض وجود شيء من التقارب والشبه بين النظم القانونية القائمة في دول متجاورة وبعض وجوه الشبه بين السياسات التي تتبعها لحماية البيئة. ومن الأمثلة الجيدة على ذلك اتفاقية حماية البيئة المعقودة بين البلدان الأعضاء في مجلس دول الشمال. أما تطبيق هذا المبدأ بالنسبة إلى مشاكل التلوث البعيد المدى فقد لا يكون أمراً عملياً أو بهذه السهولة.

١٢٢- وأما فيما يتعلق بمبدأ عدم التمييز، فإن منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي ترى أن المقصود بهذا المبدأ بالدرجة الأولى هو ضمان إعطاء البيئة عندما تترتب على التلوث آثار عابرة للحدود نفس الحماية على الأقل التي تعطى لها حينما ينشأ التلوث في إقليم دولة ما في حال تساوي سائر الاعتبارات. ومن النتائج المحددة لتطبيق هذا المبدأ أن الملوث الموجود بالقرب من حدود بلد ما لا يكون خاضعاً لقيود أقل صرامة من ملوث موجود في المنطقة الداخلية من ذلك البلد في أية حالة يولد فيها كلا الملوثين آثاراً متماثلة في البيئة إما داخل البلد وإما خارجه. والواقع أن المبدأ يعني ضمناً أن السياسات البيئية لن تكون أقل تشدداً على الدوام في مناطق الحدود وذلك لأنه يحمل الدولة على النظر على قدم المساواة في الأضرار الإيكولوجية الخارجة عن إقليمها والأضرار الإيكولوجية الوطنية. وهناك هدف ثان يرمي إليه المبدأ هو كفالة حصول ضحايا التلوث العابر للحدود الموجودين في بلد أجنبي على نفس المعاملة على الأقل التي تمنح لضحايا التلوث نفسه الموجودين في البلد الذي يوجد فيه مصدر التلوث. وعلى صعيد الواقع الملموس، يؤدي هذا النهج إلى تلقي ضحايا التلوث العابر للحدود،

١١٩- ويتطلب تنفيذ مبدأ تساوي إمكانات اللجوء إلى سبل الانتصاف الوطنية أن تزيل الدول المشاركة حواجز الولاية القضائية القائمة في وجه الإجراءات المدنية للمطالبة بالتعويض وبغيره من وسائل الانتصاف فيما يتعلق بالضرر البيئي. مثال ذلك أن محاكم بعض الدول تمتنع عن النظر في القضايا التي يكون الضرر اللاحق فيها قد أدت إليه منشأة موجودة أو تصرف وقع في بلد أجنبي.

١٢٠- وتشير التوصية الصادرة في ١١ أيار/مايو ١٩٧٦ عن منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي C(76)55(Final) بشأن المساواة في حق اللجوء إلى سبل الانتصاف المتاحة فيما يتعلق بالتلوث العابر للحدود<sup>(١٢٣)</sup> إلى أن المقصود بمبدأي تساوي الحق في اللجوء إلى سبل الانتصاف المتاحة وعدم التمييز هو تيسير حل مشاكل التلوث العابر للحدود. أما فيما يتعلق بمبدأ تساوي الحق في اللجوء إلى سبل الانتصاف المتاحة، فإن تلك المنظمة تُعرِّفه على الوجه التالي: إن المقصود بهذا المبدأ هو أن يتيح للضحايا الفعليين أو المحتملين للتلوث العابر للحدود، الموجودين في بلد غير البلد الذي نشأ فيه التلوث، نفس الإجراءات الإدارية أو القانونية التي يتمتع بها الضحايا الفعليون أو المحتملون لتلوث مماثل في البلد الذي ينشأ فيه هذا التلوث. ويؤدي تطبيق هذا المبدأ، بوجه خاص، إلى حالة تتوفر فيها لضحيتين لنفس التلوث العابر للحدود موجودين على جانبيين متقابلين من حدود مشتركة نفس الفرصة لإبداء آرائهما أو الدفاع عن مصالحهما سواء في المرحلة الوقائية قبل حدوث التلوث أو في المرحلة العلاجية بعد الإصابة بالضرر. وعلى هذا يكون في إمكان الضحايا الوطنيين والأجانب المشاركة على قدم المساواة في التحريات أو جلسات الاستماع العامة التي تنظم، مثلاً، للنظر في الأثر البيئي لنشاط تلويثي معين، كما أن في إمكانهم اتخاذ إجراءات فيما يتعلق بما يودون الطعن فيه من قرارات بيئية دون التعرض لتمييز أمام السلطات الإدارية أو القانونية المختصة للبلد

(١٢٣) نشرت في *OECD and the Environment*

(الحاشية ١١٠ أعلاه)، ص ١٦٩-١٧٠.

تطبيق هذا المبدأ بحيث يشمل مشاكل التلوث البعيد المدى، فضلاً عن دول متجاورة ذات سياسات وقوانين بيئية كثيرة التنوع، فإن من شأنه توليد مشاكل كبيرة.

١٢٥- ويمكن الإشارة، في هذا الصدد، إلى الاختلافات القائمة فيما بين القوانين البيئية في الولايات المتحدة الأمريكية وفي المكسيك. ونجد أن تطبيق هذا المبدأ حتى فيما بين الدول الأوروبية الغربية قد تطلب إحداث قدر من التغيير في القوانين الداخلية. وقد أجرت منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي دراسة مقارنة عن تنفيذ مبدأ تساوي الحق في اللجوء إلى سبل الانتصاف المتاحة في ١٧ دولة من الدول الأعضاء فيها وخلصت إلى احتمال مواجهة صعوبات في تنفيذ هذا المبدأ في بعض البلدان. وتعلق أولى تلك الصعوبات بتقليد طويل العهد في بعض البلدان يقضي بعدم اختصاص المحاكم الإدارية في النظر في القضايا المتصلة بما يتجاوز الحدود الإقليمية من آثار القرارات الإدارية. وهناك في عدة بلدان صعوبة ثانية ناشئة عن قصر الاختصاص على محاكم المكان الذي وقع فيه الضرر. ومع اعتراف منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي بوجود هذه الصعوبات فإنها دعمت وأيدت تطبيق مبدأ تساوي حق اللجوء إلى سبل الانتصاف المتاحة فيما بين أعضائها.

١٢٦- وفي أمريكا الشمالية، حاولت الولايات المتحدة وكندا تنسيق قوانينهما لإتاحة تنفيذ مبدأ تساوي حق اللجوء إلى سبل الانتصاف المتاحة. ويوفر القانون الإطاري بشأن توحيد التدابير العابرة للحدود والمعاملة بالمثل في كندا والولايات المتحدة الأمريكية نموذجاً للتشريع المناسب. وقد اعتمدت الهيئات التشريعية القانون المتعلق بحق المعاملة بالمثل في مجال التلوث العابر للحدود في عدة ولايات منها نيوجرسي، وكولورادو، ووسكونسن. وهناك عدة أمثلة من هذا القبيل على الصعيد الدولي، من بينها اتفاقية حماية البيئة، والاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية قبل الغير في مجال الطاقة النووية بين سويسرا وجمهورية ألمانيا الاتحادية. وهناك اتفاق ثنائي واحد على الأقل - هو الاتفاق المتعلق بمياه الحدود بين كندا والولايات المتحدة وقَّعه في ١١ كانون الثاني/يناير ١٩٠٩ كل من المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا والولايات المتحدة الأمريكية والذي ينص على تساوي حق اللجوء إلى

على الأقل، نفس التعويض الذي يعطى لضحية لحق بها نفس الضرر في نفس الظروف داخل الإقليم الوطني.

١٢٣- إن مبدأ عدم التمييز يرمي إلى تنسيق السياسات التي تنتهجها الدولة لحماية البيئة داخل إقليمها أو خارجها، وهو يرمي أيضاً إلى أن يكفل للأجانب الذين لحقهم الضرر نفس المعاملة المتوفرة بموجب القانون الداخلي للدولة التي نشأ فيها الضرر بالنسبة إلى مواطنيها هي. ويوجد في هذا إلى حد ما وجه شبه بمعاملة الدول للأجانب في القانون المتعلق بمسؤولية الدول. ويمكن التذكير في هذا الصدد بأن هناك وجهتي نظر فيما يتصل بمعاملة الأجانب في إطار القانون الدولي المتعلق بمسؤولية الدول: وجهة نظر ترمي إلى منح الأجانب نفس المعاملة التي يمنحها قانون الدولة المضيفة لرعاياها هي، ووجهة النظر الأخرى التي تأخذ باعتماد معيار أدنى لمعاملة الأجانب إذا كان ما يمنحه قانون الدولة المضيفة هو دون المعيار الأدنى الدولي. ويمكن أن يقارن مبدأ عدم التمييز، في سياق التلوث البيئي، بمبدأ المعاملة المتساوية في القانون المتعلق بمسؤولية الدول. ذلك أن مبدأ عدم التمييز، وإن كان يتناول الحقوق الموضوعية لمقدمي المطالبات، فإنه لا يؤثر مباشرة في موضوع المطالبة. غير أن الأمانة العامة لمنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي ترتئي أن تساوي الحق في إمكانيات الاستعانة بالوسائل المتاحة قد يتيح لأصحاب المطالبات قنوات لتقديم التماسات إلى الحكومات وإلى السلطات الإدارية في الدول التي نشأ فيها الضرر بغية تغيير قوانينها الموضوعية وكذلك بغية تشجيع حكوماتهم هم على التفاوض مع حكومة دولة الملوثة.

١٢٤- والمشكلة المحتملة فيما يتعلق بتطبيق مبدأ عدم التمييز في مجال البيئة هي ما يوجد في بعض الحالات من اختلافات جذرية فيما بين وسائل الجبر الموضوعية المتوفرة في مختلف البلدان. ونجد هنا أيضاً أنه لما كان المقصود بهذا المبدأ هو أن يطبق فيما بين بلدان متجاورة، فقد افترض أنه سيكون ثمة شيء من التقارب حتى فيما بين القوانين الموضوعية لمختلف الدول المعنية أو أن تلك الدول ستحاول على الأقل تحقيق الانسجام فيما بين قوانينها الداخلية في مجال حماية البيئة. أما التوسع في

التلوث النفطي الناتج عن استكشاف واستغلال الموارد المعدنية لقاع البحار. ونجد عموماً أن هذه الاتفاقيات المتعلقة بالمسؤولية النووية لا تمنح الولاية القضائية إلا للدولة التي تقع فيها الحادثة النووية المسببة للضرر. وهذا يعني في العادة الدولة التي توجد فيها المنشأة النووية إلا في حالة المواد النووية العابرة<sup>(١٢٥)</sup>.

١٢٩- أما فيما يتعلق بالممارسات على الصعيد الدولي، فلم يعترف إعلان استكهولم<sup>(٧٨)</sup> ولا إعلان ريو<sup>(٧٩)</sup> بمبدأ تساوي الحق في اللجوء إلى سبل الانتصاف المتاحة. ويبدو أن اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار تؤيد تطلب تساوي إمكانيات اللجوء في مادتها ٢٣٥ التي تنص الفقرة ٢ منها على ما يلي:

تكفل الدول إتاحة الرجوع إلى القضاء وفقاً لنظمها القانونية من أجل الحصول السريع على تعويض كافٍ أو على أية ترضية أخرى فيما يتعلق بالضرر الذي يسببه تلوث البيئة البحرية على يد الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الخاضعين لولايتها.

#### (ب) المسؤولية المدنية

١٣٠- اعتبرت نظم المسؤولية المدنية أسلوباً آخر من أساليب تنفيذ مبدأ تغريم الملوث. وقد استخدمت هذه النظم فيما يتعلق بالتلوث النووي والنفطي. وذهب بعضهم إلى أن الاتفاقيات المتعلقة بالمسؤولية المدنية لا تنفذ مبدأ تغريم الملوث بالضرورة، وذلك لأن الدول والمساهمات الاختيارية الآتية من مصادر أخرى تدفع التكاليف عن الملوث.

#### باء - مسؤولية المشغل

١٣١- نجد في بعض القوانين الداخلية التي اعتمدت مفهوم المسؤولية المشددة أن مشغل النشاط مسؤول عن الضرر المسبب. وتعريف المشغل يتغير بحسب طبيعة النشاط. مثال ذلك أنه من الممكن في الولايات المتحدة

(١٢٥) انظر، على سبيل المثال، المادة ١٣ من الاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية قبل الغير في مجال الطاقة النووية، والمادة الحادية عشرة من اتفاقية فيينا المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية.

سبل الانتصاف المتاحة، ولكنه لا يقتصر على مسألة التلوث البيئي وحدها.

١٢٧- وتساوي حق اللجوء إلى سبل الانتصاف المتاحة لا يخلو من المشاكل. فقد ذكر بعض المؤلفين أن التساوي في هذا الحق يشجع على مقاضاة المدعى عليهم في الولاية التي اضطلع فيها بالنشاط المسبب للضرر العابر للحدود. وهم يذهبون إلى أن محاكم ولاية المدعى عليهم قد تكون أكثر تعاطفاً مع المدعى عليهم وأقل علماً بنطاق الضرر العابر للحدود. ومن رأيهم أن هذه هي الاعتبارات التي دعت إلى نظام الولاية القضائية الذي قضت بإقامته اتفاقية المسؤولية المدنية لعام ١٩٦٩، ذلك النظام الذي يمكن المدعين من اختيار التقاضي في محاكمهم هم. وهناك مشاكل أخرى ترتبط بالقيود المفروضة على تبليغ مذكرات الاستدعاء إلى الأجانب، وإمكانية التذرع بالحصانة السيادية إذا كان المدعى عليه مشروعاً تملكه الدولة، وقاعدة المسوغ المزدوج للمقاضاة، وتردد المحاكم في إصدار أوامر مانعة تتعلق بأنشطة مضطلع بها في دول أخرى، وصعوبة كفالة إنفاذ أحكام المحاكم أو الاعتراف بها. وقد يتطلب الأمر حل هذه المشاكل في إطار مشروع اتفاقية خاصة كما هي عليه الحال في اتفاقية المسؤولية المدنية لعام ١٩٦٩.

١٢٨- وقد اقترح أن يتاح للمدعي اختيار مكان التقاضي في محاكم بلده هو أو في محاكم الدولة التي جرى فيها النشاط الذي أدى إلى الضرر العابر للحدود. وبوجه عام، لا تتيح الاتفاقيات المتعلقة بالمسؤولية المدنية للمدعي إمكانية الاختيار هذه. وهناك اتفاقان فقط تتيحان إمكانية اختيار مكان التقاضي هما الاتفاقية المتعلقة بمسؤولية مشغلي السفن النووية<sup>(١٢٤)</sup> واتفاقية المسؤولية المدنية عن أضرار

(١٢٤) للاطلاع على تعليق على الاتفاقية، انظر P.C. Szasz, "The Convention on the liability of operators of nuclear ships", *Journal of Maritime Law and Commerce* (Silver Springs, Md.), vol. 2, No. 3, April 1971, pp. 541-570; and S. Cigoj, "International regulation of civil liability for nuclear risk", *International and Comparative Law Quarterly* (London), vol. 14, part. 3, July 1965, pp. 809-844.

١٣٥- وفي القانون الدولي، يُلزم المشغّلون، باستثناء حالات قليلة جداً، بالمسؤولية عن الضرر الذي تسببه أنشطتهم. ويتجلى هذا بشكل خاص في الممارسات المتبعة في إطار المعاهدات.

#### ١- الممارسات المتبعة في إطار المعاهدات

١٣٦- يمكن إلزام مشغّل الأنشطة التي تسبب ضرراً يتجاوز الحدود الإقليمية أو المؤمن على هذا المشغّل بالمسؤولية عن الضرر. وهذه ممارسة جارية في الاتفاقيات التي تُعنى أساساً بالأنشطة التجارية، كالاتفاقية الإضافية الملحقة بالاتفاقية الدولية المتعلقة بنقل الركاب وأمتعتهم بالسكك الحديدية المؤرخة ٢٥ شباط/فبراير ١٩٦١. وهي تتعلق بمسؤولية السكك الحديدية عن التسبب في وفاة الركاب وإلحاق الضرر بهم. وتنص المادة ٢ من الاتفاقية الإضافية على ما يلي:

١- تكون السكة الحديدية مسؤولة عن الضرر الناجم عن وفاة راكب أو إصابته بضرر شخصي أو بأي أذى جسماني أو نفسي آخر نتيجة لحادثة ناشئة عن استغلال السكة الحديدية تقع والراكب داخل القطار أو وهو يركبه أو يتزل منه.

[...]

٦- لأغراض هذه الاتفاقية، تكون "السكة الحديدية المسؤولة" هي السكة الحديدية التي يستدل من قائمة الخطوط المنصوص عليها في المادة ٥٩ من الاتفاقية الملحقة أنها تشغّل الخط الذي تقع فيه الحادثة. وإذا تبين من القائمة المذكورة أن الخط تشغّله بالتزامن سكتان حديديتان كانت كل منهما مسؤولة.

١٣٧- وقد يكون مشغّلو السكك الحديدية كيانات خاصة أو وكالات حكومية، غير أن الاتفاقية الإضافية لا تميز بين المشغّلين من حيث المسؤولية والتعويض.

١٣٨- وبالمثل، تنص الاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية عن الأضرار التي تحدثها الطائرات الأجنبية للغير على سطح

الأمريكية بموجب القانون المتعلق بالتلوث النفطي<sup>(١٢٦)</sup> إلزام الأشخاص الوارد بيانهم فيما يلي بالمسؤولية: (أ) الأطراف المسؤولون من أمثال مالك أو مشغّل السفينة، والمنشأة الساحلية البرية والمنشأة البحرية، والمرفأ وخط الأنابيب في المياه العميقة؛ (ب) و"الضامن"، وأي "شخص خلاف الطرف المسؤول يشهد بالمسؤولية المالية لطرف مسؤول"؛ (ج) وأطراف ثالثة (أشخاص غير الأشخاص المذكورين في الفئتين الأوليين، أو وكلائهم أو مستخدميهم أو المتعاقدين المستقلين معهم، يكون تصرفهم السبب الوحيد للضرر).

١٣٢- وفي الولايات المتحدة كذلك فإن القانون الشامل المتعلق بالاستجابة البيئية والتعويض والمسؤولية يفرض المسؤولية على مالكي ومشغّلي السفن والمنشآت<sup>(١٢٧)</sup>. وهو يعرف مصطلحي "المالك" و"المشغّل" على الوجه التالي:

١٠- في حالة السفينة، أي شخص يملك أو يشغّل أو يستأجر مثل هذه السفينة؛

٢٠- في حالة المنشأة الساحلية البرية أو المنشأة البحرية، أي شخص يملك أو يشغّل منشأة<sup>(١٢٨)</sup>.

١٣٣- ويجيز القانون المتعلق بالتلوث النفطي والقانون الشامل المتعلق بالاستجابة البيئية والتعويض والمسؤولية كلاهما إقامة دعوى مباشرة على الضامن المالي للشخص المسؤول.

١٣٤- وتقضي المادة ١ من قانون المسؤولية البيئية الألماني لعام ١٩٩٠ بفرض المسؤولية المشددة على "مالك" "المنشآت" التي سببت الضرر<sup>(١٢٩)</sup>.

(١٢٦) انظر الحاشية ٦٠ أعلاه.

(١٢٧) Art. 9607 (A) (انظر الحاشية ٥٧ أعلاه).

(١٢٨) Art. 9601 (20 A) (المرجع نفسه).

(١٢٩) Hoffman، المرجع المذكور (الحاشية ٧١

أعلاه)، ص ٣٢.

١٣٩- وقد يكون مشغلو الطائرات أيضاً كيانات خاصة أو حكومية. وبموجب المادة ١١ من هذه الاتفاقية، يتمتع المشغلون بحدود على مسؤوليتهم، غير أنهم لا يتمتعون بتلك الحدود إذا كان الضرر راجعاً إلى إهمالهم<sup>(١٣١)</sup>. وفي ظروف معينة، يمكن أن تنسب المسؤولية إلى المؤمن على الطائرة<sup>(١٣٢)</sup>.

١٤٠- وتنص الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلويث النفطي لعام ١٩٦٩ على

(١٣١) فيما يلي نص المادة ١٢:

"١- إذا أثبت الشخص الذي وقع عليه الضرر أن سبب وقوعه فعل أو امتناع عن فعل متعمدان من جانب المشغل أو خدمه أو وكلائه ارتكب بقصد التسبب في ضرر، كانت مسؤولية المشغل غير محدودة وذلك شريطة أن يثبت أيضاً في حالة ارتكاب الخادم أو الوكيل هذا الفعل أو الامتناع عن الفعل، أنه كان يتصرف في سياق توظيفه وفي نطاق سلطته.

"٢- إذا أخذ شخص طائرة واستعملها بصورة غير مشروعة دون موافقة الشخص الذي يحق له استعمالها، كانت مسؤوليته غير محدودة".

(١٣٢) فيما يلي نصوص الفقرات ذات الصلة من

المادة ١٦:

"٥- مع عدم الإخلال بأي حق للشخص الذي لحقه الضرر في رفع دعوى مباشرة قد يكفله له القانون المنظم لعقود التأمين أو الضمان، لا يجوز لذلك الشخص رفع دعوى مباشرة على المؤمن أو الضامن إلا في الحالتين التاليتين:

"(أ) في حالة الإبقاء على سريان الضمان بموجب أحكام الفقرتين (أ) و(ب) من هذه المادة؛

"(ب) في حالة إفلاس المشغل.

"(٦) وباستثناء الدفع المحددة في الفقرة ١ من هذه المادة، لا يجوز للمؤمن ولا لأي شخص آخر مقدم لضمان، فيما يتعلق بالدعوى المباشرة التي يرفعها الشخص الذي لحقه الضرر بالاستناد إلى تطبيق هذه الاتفاقية، أن يستعين بأية حجة من حجج البطلان أو بأي حق في الإلغاء بأثر رجعي.

"(٧) لا تحل أحكام هذه المادة بمسألة ما إذا كان للمؤمن أو الضامن حق الرجوع إلى القضاء ضد أي شخص آخر".

الأرض على مسؤولية مشغل الطائرة التي تسبب ضرراً لشخص ما على السطح<sup>(١٣٠)</sup>.

(١٣٠) فيما يلي نص مواد الاتفاقية ذات الصلة:

### "مبادئ المسؤولية

#### "المادة ١

"١- يحق لأي شخص يلحقه ضرر على السطح الحصول على تعويض وفقاً لما هو منصوص عليه في هذه الاتفاقية لدى إثباته فقط أن الضرر سببته طائرة محلقة أو سببه أي شخص أو شيء سقط منها [...].

[...]

#### "المادة ٢

[...]

"٢- (أ) لأغراض هذه الاتفاقية، يعني مصطلح "المشغل" الشخص الذي كان يستعمل الطائرة وقت حدوث الضرر، إلا أن الشخص المستمد منه بصورة مباشرة أو غير مباشرة حق استعمال الطائرة يعتبر هو المشغل إذا استبقى التحكم في ملاحه الطائرة.

"(ب) يعتبر الشخص مستعملاً للطائرة متى كان يستعملها هو شخصياً أو متى كان خدمه أو وكلاؤه يستعملونها أثناء توظيفهم سواء كان ذلك أو لم يكن في نطاق سلطتهم.

"٣- يفترض أن مالك الطائرة هو المشغل، ويكون مسؤولاً بصفته هذه إلا إذا أثبت، في المرافعات المتعلقة بتحديد مسؤوليته، أن شخصاً ما آخر كان هو المشغل واتخذ في الحدود التي تسمح بها الإجراءات القانونية، تدابير مناسبة لجعل ذلك الشخص الآخر طرفاً في المرافعات.

#### "المادة ٣

"إذا لم يكن للشخص الذي كان هو المشغل وقت التسبب في الضرر الحق الخالص في استعمال الطائرة لفترة تزيد عن أربعة عشر يوماً اعتباراً من اللحظة التي بدأ فيها حق الاستعمال، فإن الشخص المستمد منه هذا الحق يكون مسؤولاً بالتضامن والتكافل مع المشغل، ويكون كل منهما ملزماً بمقتضى أحكام هذه الاتفاقية وفي حدود ما تنص عليه من مسؤولية.

#### "المادة ٤

"إذا استعمل شخص طائرة دون موافقة الشخص الذي يحق له التحكم في ملاحتها، كان هذا الأخير، ما لم يثبت أنه مارس الحرص الواجب لمنع مثل هذا الاستعمال، مسؤولاً بالتضامن والتكافل مع الذي استعملها استعمالاً غير مشروع عن أي ضرر ينشأ عنه حق في التعويض. بموجب المادة ١، ويكون كل منهما ملزماً بمقتضى أحكام هذه الاتفاقية وفي حدود ما تنص عليه من مسؤولية".

النقل البحري حصراً بل يجب أن تتحملة في جزء منه مصالح شحن النفط،

واقترعاً منه بالحاجة إلى صوغ نظام للتعويضات يكمل الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلويث النفطي بهدف كفالة توفر التعويض التام لضحايا حوادث التلوث النفطي وإعانة مالكي السفن في الوقت نفسه فيما يتعلق بالأعباء الإضافية التي تفرضها عليهم الاتفاقية المذكورة.

١٤٣- وقد أنشأت الاتفاقية الصندوق الدولي للتعويض عن الأضرار الناجمة عن التلوث النفطي. وفي عام ١٩٨٤، اعتمد البروتوكول المعدل لاتفاقية المسؤولية المدنية لعام ١٩٦٩، الذي أنشأ أيضاً صندوقاً دولياً لتعويض الضحايا عن الأضرار الناجمة عن التلوث النفطي. وبروتوكول عام ١٩٨٤ غير معني بتوزيع المسؤولية وإعانة مالكي السفن وذلك بسبب الزيادة الكبيرة في الحدود المفروضة على تلك المسؤولية، وهو يغفل كل إشارة إلى تعويض مالكي السفن.

١٤٤- والفقرة ٤ من المادة ٢ من بروتوكول عام ١٩٨٤ المعدل لاتفاقية المسؤولية المدنية لعام ١٩٦٩ توسع نطاق تعريف "الحادثة" الوارد في الفقرة ٨ من المادة ١ من الاتفاقية، بما يجعله يشمل الحالة التي تنطوي على تهديد بالتسبب في تلوث. وفيما يلي نص التعريف الجديد:

يقصد بمصطلح "حادثة" أي حدث، أو سلسلة أحداث ذات مصدر واحد، تسبب ضرراً ناجماً عن التلوث أو تولد تهديداً جسيماً ووشيكاً بالتسبب في مثل ذلك الضرر.

١٤٥- وكانت أول اتفاقية تتعلق بالمسؤولية المدنية فيما يخص المواد النووية هي الاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية قبل الغير في مجال الطاقة النووية المؤرخة ٢٩ تموز/يوليه ١٩٦٠ (المشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية باريس"). وقد وضعت مشروع هذه الاتفاقية منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي لكي يتم تطبيقها في دول أوروبا الغربية. وتنص ديباجة الاتفاقية على أن الغرض منها إتاحة تعويض كاف لضحايا الضرر النووي وتوحيد القوانين المتعلقة بالضرر النووي في الدول الأطراف.

نظام من المسؤولية المشددة بالنسبة إلى مالك السفينة، وتنص الفقرة ١ من المادة ٣ منها على ما يلي:

١- فيما عدا ما هو منصوص عليه في الفقرتين ٢ و ٣ من هذه المادة، يكون مالك السفينة في وقت وقوع الحادثة، أو إذا كانت الحادثة تتألف من سلسلة من الأحداث في وقت وقوع أول حدث منها، مسؤولاً عن أي ضرر من أضرار التلوث يسببه نطف أفلت أو اندلق من السفينة نتيجة للحادثة.

١٤١- غير أن الفقرة ٢ من المادة الخامسة تقضي بأنه إذا وقعت الحادثة نتيجة لـ "تقصير فعلي من المالك أو يعلم منه، فإنه لا يحق له الاستفادة من الحد" من المسؤولية.

١٤٢- وأعرب في عام ١٩٦٩ عن شواغل تتعلق بما إذا كان يتعين على مالك السفينة أو مالك الشحنة أو عليهما كليهما تحمل تكاليف المسؤولية المشددة<sup>(١٣٣)</sup>. وقد أمكن الوصول إلى الاتفاق النهائي القاضي بإلزام مالك السفينة بالمسؤولية المشددة عن طريق الموافقة على اعتماد اتفاقية أخرى تقضي: (أ) بكفالة التعويض الكافي لضحية الضرر؛ (ب) وتوزيع عبء المسؤولية عن طريق تعويض مالكي السفينة عن جزء من المسؤولية. وأدى هذا الترتيب إلى اعتماد الاتفاقية الدولية المتعلقة بإنشاء صندوق دولي للتعويض عن الأضرار الناجمة عن التلويث النفطي. وتنص ديباجة الاتفاقية على الهدفين الرئيسيين المذكورين أعلاه:

وإذ يأخذ في الاعتبار، مع ذلك، أن هذا النظام لا يوفر تعويضاً تاماً لضحايا الضرر الناجم عن التلوث النفطي في جميع الحالات في حين أنه يفرض عبئاً مالياً إضافياً على مالكي السفن،

وإذ يأخذ في الاعتبار كذلك أن الآثار الاقتصادية للضرر الناجم عن التلوث النفطي نتيجة لإفلات أو دلق نطف تنقله السفن في شكل سائب في البحر لا ينبغي أن يتحملها قطاع

(١٣٣) Abecassis and Jarashow، المرجع المذكور (الحاشية ٨٠ أعلاه)، ص ٢٥٣، الملاحظة ١، حيث يشير إلى الوثيقة LEG/CONF/C.2/SR.2-13.

١٥٠- وبالإضافة إلى النص على التعويض العادل لضحايا الضرر النووي تنسق المعاهدات الأربع المذكورة أعلاه المعقودة في مجال الأضرار النووية جوانب هامة من المسؤولية في ذلك المضمار في القوانين الوطنية. فهي تنص على: (أ) المسؤولية المطلقة لمشغل المنشأة النووية، بما معناه أن إثبات التسبب يكفي لإسناد المسؤولية؛ (ب) والحد من مسؤولية المشغل؛ (ج) وضمان دفع التعويض عن طريق التأمين الإلزامي. والاتفاقية التكميلية لاتفاقية باريس تنص أيضاً على توفير أرصدة مالية عامة إضافية لضمان التعويض<sup>(١٣٥)</sup>. ولا تتطلب الاتفاقيات الأخرى هذا.

١٥١- وبموجب الاتفاقيات المتعلقة بالمسؤولية المدنية في المجال النووي، تمنح الدول سلطة تقديرية كبيرة لكي تعتمد في قوانينها الداخلية حدوداً علياً مختلفة لمدى المسؤولية، وترتيبات التأمين، وتعريف الضرر النووي، أو لكي تستمر في تحميل المشغلين المسؤولية في حالات الكوارث الطبيعية الخطيرة<sup>(١٣٦)</sup>. وقد احتفظت ألمانيا والنمسا بالحق في استبعاد المادة ٩ من اتفاقية باريس بشأن الدفع ضد المسؤولية، وبذلك جعلتا المسؤولية مطلقة<sup>(١٣٧)</sup>.

١٥٢- وفي الوقت الحاضر، تحاول اللجنة الدائمة المعنية بالمسؤولية عن الضرر النووي التابعة للوكالة الدولية للطاقة الذرية وضع مشروع اتفاقية جديدة عن الضرر النووي العابر للحدود. وهناك مسائل قيد النظر من أمثال توفير أرصدة مالية إضافية بخصوص هذا الضرر.

١٥٣- وتنص المادتان ٦ و٧ من اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطيرة على البيئة على المسؤولية المشددة للمشغل. وتشير ديباجة هذه الاتفاقية إلى أن الاتفاقية

١٤٦- إن هذه الاتفاقية تنص على مسؤولية مشغل المنشأة النووية مسؤولية مطلقة ولكن محدودة. وهي تعتبر واحدة من الاتفاقيات الأكثر نجاحاً في المجال النووي بسبب ارتفاع عدد التصديقات عليها من قِبَل الدول النووية الأوروبية. وقد عدلت في عام ١٩٦٤ بموجب بروتوكولها الإضافي لزيادة مدى الحد من المسؤولية الذي تبين أنه كان غير كافٍ.

١٤٧- ونصت اتفاقية فيينا المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية (المشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية فيينا") على نظام يضاها هذا على الصعيد العالمي. وفي حين أن اتفاقية باريس لا تشير مباشرة إلى مفهوم المسؤولية المطلقة، فإن اتفاقية فيينا تشير صراحة إلى ذلك المفهوم في الفقرة ١ من المادة الرابعة منها، حيث تنص على ما يلي: "تكون مسؤولية المشغل عن الضرر النووي مسؤولية مطلقة". بموجب هذه الاتفاقية. وتنص اتفاقية فيينا أيضاً على الحد من المسؤولية.

١٤٨- كذلك تنص الاتفاقية المتعلقة بمسؤولية مشغلي السفن النووية على المسؤولية المطلقة لمشغلي السفن النووية<sup>(١٣٤)</sup>. وهناك أيضاً اتفاقية منشآت نظام مسؤولية مدنية فيما يتعلق بالسفن النووية<sup>(١٣٤)</sup>.

١٤٩- واعتمدت الاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية المدنية في مجال النقل البحري للمواد النووية في ٢٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧١ للنص على المسؤولية المدنية لمشغل المنشأة النووية عن الضرر الذي تسببه حادثة نووية تقع أثناء النقل البحري للمواد النووية.

(١٣٤) تنص المادة الثانية من الاتفاقية على ما يلي:

"١- يتحمل مشغل السفينة النووية المسؤولية المطلقة عن أي ضرر نووي لدى إثبات أن هذا الضرر سببه حادثة نووية ترتبط بالوقود النووي لتلك السفينة أو المنتجات والنفايات المشعة المنتجة فيها.

"٢- لا يتحمل أي شخص آخر غير المشغل المسؤولية عن ذلك الضرر النووي، ما لم تنص الاتفاقية على خلاف ذلك".

(١٣٥) انظر الفقرة ب '٢' و'٣' من المادة ٣ من الاتفاقية التكميلية وكذلك البروتوكولات الملحقه باتفاقية باريس.

(١٣٦) انظر المادة الرابعة من الفقرة ٣ (ب) من اتفاقية فيينا والمادة ٩ من اتفاقية باريس.

(١٣٧) انظر Birnie and Boyle، المرجع المذكور (الحاشية ٨٢ أعلاه)، ص ٣٧٣، الحاشية ١٨٧.

١٥٥- وبموجب الاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة خلال نقل البضائع الخطرة على الطرق أو بالسكك الحديدية أو بسفن الملاحه الداخلية، يكون الناقل مسؤولاً. ويرد عنصر "التحكم" في تعريف "الناقل". والفقرة ٨ من المادة ١ من هذه الاتفاقية تعرف "الناقل" فيما يتعلق بالنقل البري والملاحه الداخلية بأنه "الشخص الذي يتحكم وقت وقوع الحادثة في استعمال المركبة التي تنقل عليها البضائع الخطرة". وبموجب هذه الفقرة، يفترض أن "الشخص المسجلة المركبة باسمه في سجل عام، أو مالك المركبة في حال انتفاء مثل هذا التسجيل، يتحكم في استعمال المركبة" إلا إذا أثبت أن "شخصاً آخر يتحكم في استعمال المركبة" وأفشى هوية ذلك الشخص. وفيما يتعلق بنقل البضائع بالسكك الحديدية، يعتبر أن "الناقل" هو الشخص أو هم الأشخاص الذين يشغلون خط السكك الحديدية. أما مشروع اتفاقية عام ١٩٩٥ المتعلقة بالمسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن النقل البحري لمواد ضارة وخطرة الذي أعدته المنظمة البحرية الدولية، فقد اعتمد تعريفاً يجمع بين هذا التعريف وتعريف "المالك" الوارد في اتفاقية المسؤولية المدنية لعام ١٩٦٩.

١٥٦- وينص مشروع اتفاقية المنظمة البحرية الدولية في المادة ٤ منه على مسؤولية مالك السفينة التي تنقل المواد الخطرة<sup>(١٣٩)</sup>.

١٥٧- والمادة ٤ من مشروع بروتوكول اتفاقية بازل المتعلقة بمراقبة حركة النفايات الخطرة عبر الحدود والتخلص منها تنص على عدة بدائل مختلفة فيما يتعلق بالطرف المسؤول<sup>(١٤٠)</sup>. وفي حين أن البديلين الأولين يذكران أفراداً من أمثال المولد، والمصدر والمصرف والسمسار إلخ، فإن البديل الثالث يوقع المسؤولية على أي شخص كان يمارس التحكم الاستغلالي في النفايات وقت وقوع الحادثة.

(١٣٩) انظر الحاشية ٨٨ أعلاه.

(١٤٠) انظر الحاشية ٨٣ أعلاه.

تستند إلى مبدأ "تغريم الملوث". وإذا كان هناك أكثر من مشغل واحد، فإنهم يكونون مسؤولين بالتضامن والتكافل وفقاً للمادة ٦<sup>(١٣٨)</sup>. ويعرف المشغل في الفقرة ٥ من المادة ٢ من الاتفاقية بأنه "أي شخص يمارس التحكم في نشاط خطر". كما أن "الشخص" يعرف في الفقرة ٦ من المادة نفسها كما يلي: "أي فرد أو شراكة أو أية هيئة تخضع للقانون العام أو الخاص، سواء كانت أم لم تكن اعتبارية، بما في ذلك الدولة أو أية شعبة من الشعب الفرعية المكون لها".

١٥٤- وبموجب المادة ٨ من اتفاقية تنظيم الأنشطة المتعلقة بالموارد المعدنية لأنتاركتيكا. يتحمل المشغل المسؤولية الأولى. وتبقى الدولة الراعية مسؤولة إذا: (أ) تخلفت عن الامتثال لالتزاماتها بموجب الاتفاقية، (ب) ولم يمكن تقديم التعويض التام عن طريق المشغل المسؤول أو على أي نحو آخر.

(١٣٨) فيما يلي نص الفقرات ذات الصلة من المادة ٦

من الاتفاقية:

"٢- إذا كانت الحادثة تتألف من حدث مستمر، فإن جميع المشغلين الذين يمارسون على التعاقب التحكم في النشاط الخطر أثناء ذلك الحدث يكونون مسؤولين بالتضامن والتكافل. غير أن المشغل الذي يثبت أن الحدث الذي وقع خلال الفترة التي كان هو يمارس فيها التحكم في النشاط الخطر لم يسبب غير جزء من الضرر لا يكون مسؤولاً إلا عن ذلك الجزء من الضرر.

"٣- إذا كانت الحادثة تتألف من سلسلة من الأحداث الناشئة عن نفس المصدر، فإن المشغلين في الوقت الذي وقع فيه أي حدث كهذا يكونون مسؤولين بالتضامن والتكافل. غير أن المشغل الذي يثبت أن الحدث الذي وقع في الوقت الذي كان هو يمارس فيه التحكم في النشاط الخطر لم يسبب غير جزء من الضرر لا يكون مسؤولاً إلا عن ذلك الجزء من الضرر.

"٤- إذا أصبح الضرر الناجم عن نشاط خطر معروفاً بعد توقف كل النشاط الخطر هذا في المنشأة أو في الموقع، يكون آخر مشغل لهذا النشاط مسؤولاً عن ذلك الضرر إلا إذا أثبت هو أو الشخص الذي لحقه الضرر أن الضرر نتج كله أو بعضه من حادثة وقعت في وقت سابق على صيرورته مشغلاً. وإذا ثبت هذا، تنطبق أحكام الفقرات ١ إلى ٣".

انفرادياً لجبر الضرر. وبالمثل نجد في قضية مصهر تريبل أن المشغل الكندي، وهو Consolidated Mining and Smelting Company، تصرف انفرادياً لإصلاح الضرر الذي تسببت هذه المنشأة في حدوثه في ولاية واشنطن. ومن جهة أخرى، نجد في حالة مشروع للتنقيب عن النفط أزمعت شركة خاصة كندية تنفيذه في بحر بوفورت بالقرب من حدود ألاسكا أن الحكومة الكندية تعهدت بالتكفل بالتعويض عن أي ضرر يمكن التسبب في إحداثه في الولايات المتحدة الأمريكية إذا تبين أن الضمانات التي قدمتها الشركة غير كافية.

### جيم - مسؤولية الدول

١٦١- تدل اتجاهات الماضي على أن الدول تُلزم بالمسؤولية عن الأضرار التي تلحق بدول أخرى وبرعاياها نتيجة لأنشطة تقع في نطاق ولايتها الإقليمية أو تخضع لسيطرتها. وحتى المعاهدات التي تفرض المسؤولية على مشغلي الأنشطة لم تعف الدول من المسؤولية في جميع الحالات. وهذا النوع من مساءلة الدول هو وليد التهجين ما بين مسؤولية الدول وتبعة الدول (انظر الفقرة ٨١ أعلاه).

### ١- الممارسات المتبعة في إطار المعاهدات

١٦٢- قبلت الدول، في بعض المعاهدات المتعددة الأطراف، أن تعتبر مسؤولة عن الأضرار التي تسببها أية أنشطة تقع في نطاق ولايتها الإقليمية أو تخضع لسيطرتها، وتفرض بعض الاتفاقيات التي تنظم الأنشطة التي يضطلع بها المشغلون الخاصون على الأكثر التزامات معينة على الدولة لكي تكفل التزام المشغلين التابعين لها بتلك الأنظمة. وفي حال عدم وفاء الدولة بتلك الالتزامات، فإنها تعتبر مسؤولة عن الأضرار التي يسببها المشغل. وعلى سبيل المثال، تفرض الفقرة ١ من المادة الثالثة من الاتفاقية المتعلقة بمسؤولية مشغلي السفن النووية على المشغل "أن يكفل التأمين أو غيره من الضمانات المالية التي تغطي مسؤوليته عن الضرر النووي" بالأشكال التي تحددها الدولة المرخصة. وعلاوة على ذلك، يتعين على "الدولة المرخصة أن تكفل سداد المطالبات بالتعويض عن الضرر النووي التي تثبت ضد المشغل عن طريق توفير الأموال اللازمة إلى الحد المنصوص

### ٢- القرارات القضائية وممارسات الدول خارج إطار المعاهدات

١٥٨- لا يمكن استخلاص صورة واضحة لمسؤولية المشغل من القرارات القضائية أو المراسلات الرسمية. فهذه المصادر لا تذكر أمثلة اعتبر المشغل فيها مسؤولاً وَحَدَه عن دفع تعويض عن أضرار ناجمة عن أنشطته. وفي حالة بعض الحوادث، قام المشغلون الخاصون طواعية بدفع التعويض واتخاذ إجراء انفرادي للتقليل من الأضرار إلى حددها الأدنى أو لمنعها ولكن دون الاعتراف بالمسؤولية. وجلي أنه تصعب معرفة السبب الحقيقي لاتخاذ الإجراء الانفرادي والطوعي، ولكن لا يمكن الافتراض كلية أن هذا الإجراء يرجع إلى أسباب "معنوية" فقط. إذ لا ينبغي الاستهانة بعوامل الضغط الصادر عن حكومة البلد، أو الرأي العام، أو ضرورة توفر جو خال من التوتر لممارسة الأعمال. وكل هذه الضغوط قد تؤدي إلى توقع هو أقوى من مجرد الالتزام المعنوي.

١٥٩- وفي عام ١٩٧٢، سربت الناقله وورلد بوند *World Bond* المسجلة في نيجيريا ٤٥.٠٠٠ لتر من النفط الخام إلى البحر أثناء تفريغ حمولتها عند مصفاة *Atlantic Richfield Corporation* في *Cherry Point* في ولاية واشنطن. وانتشر النفط إلى المياه الكندية حيث لوث خمسة أميال من الشواطئ في كولومبيا البريطانية. وكانت الكمية التي أريقت قليلة نسبياً، ولكنها أحدثت آثاراً سياسية كبرى. وعمدت المصفاة والسلطات في جانبي الحدود على السواء إلى اتخاذ إجراء سريع لاحتواء الضرر والحد منه بغية خفض الضرر اللاحق بالمياه والشواطئ الكندية إلى أدنى حد. وتكفل المشغل الخاص، وهو *Atlantic Petroleum Corporation*، بدفع تكاليف عمليات التنظيف<sup>(١٤١)</sup>.

١٦٠- وفي حالة التلوث العابر للحدود الذي سببته أنشطة *Casuco Company* و *Peyton Packing Company* اتخذت هاتان الشركتان المتمميتان إلى الولايات المتحدة إجراء

(١٤١) انظر *Canadian Yearbook of International Law*

*Law*, 1973 (Vancouver), vol. XI, 1973, pp. 333-334.

يكون المشغل مسؤولاً مسؤولية مشددة عن:

- (أ) الضرر اللاحق بالبيئة الأنتاركتيكية أو النظم البيئية التابعة لها أو المرتبطة بها [...];
- (ب) فقدان أو اختلال وجه استعمال مستقر [...];
- (ج) فقدان أو ضرر يلحق بممتلكات طرف ثالث أو فقدان حياة طرف ثالث أو ضرر شخصي يلحق به كنتيجة مباشرة للضرر المبين في الفقرة الفرعية (أ) أعلاه؛
- (د) تسديد ما يتكبده أي كان من التكاليف المعقولة المرتبطة بإجراء الاستجابة الذي يلزم اتخاذه [...].

١٦٤- وتنص الفقرة ٣ من المادة ٨ على أن أي ضرر من النوع المشار إليه في الفقرة ٢ والذي ما كان ليقع أو يستمر لو نفذت الدولة الراعية التزاماتها بموجب هذه الاتفاقية فيما يتعلق بالمشغل المنتمي إليها يستتبع، وفقاً للقانون الدولي، مسؤولية تقتصر على جزء المسؤولية الذي لا يفي به المشغل أو جهة أخرى.

١٦٥- وتنص المادة ٩ من مشروع بروتوكول اتفاقية بازل المتعلقة بمراقبة حركة النفايات الخطرة عبر الحدود والتخلص منها على مسؤولية الدولة عن دفع التعويض بالمقدار الذي لا يكفي أو لا يتوفر به التعويض عن الضرر في إطار نظام المسؤولية المدنية و/أو نظام الصندوق.

١٦٦- وفيما يتعلق بالأنشطة التي تقوم بها الدول أساساً، قبلت الدول نفسها بالمسؤولية. وهذه هي الحال بمقتضى اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية. فالمادة الثانية من الاتفاقية تنص على المسؤولية المطلقة التي تحملها الدولة المطلقة للجسم الفضائي عن الأضرار التي يحدثها ذلك الجسم:

تكون الدولة المطلقة مسؤولة مسؤولية مطلقة عن دفع التعويض عن الأضرار التي يسببها جسمها الفضائي على سطح الأرض أو للطائرات أثناء تحليقها.

١٦٧- وفي حال وقوع حادثة تشمل جسمين فضائيين وتلحق ضرراً بدولة ثالثة أو برعاياها، تكون الدولتان

عليه في الفقرة ١ من [المادة الثالثة] وذلك في حال عجز حصيلة التأمين أو الضمانات المالية عن الوفاء بتلك المطالبات. ومن ثم، فإن الدولة المرخصة ملزمة بأن تكفل أن يكون تأمين مشغل السفينة النووية أو مالكيها وافيًا بمتطلبات الاتفاقية، وإلا فإن الدولة نفسها تكون مسؤولة وعليها أن تدفع التعويض. وبالإضافة إلى ذلك، تلزم المادة الخامسة عشرة الدولة بأن تتخذ جميع التدابير الضرورية لمنع أية سفينة نووية ترفع علمها من العمل من غير ترخيص. فإذا لم تقم الدولة بذلك، وألحقت سفينة نووية ترفع علمها ضرراً بالآخرين، اعتبرت دولة العلم هي الدولة المرخصة وتصبح بذلك مسؤولة عن تعويض الضحايا وفقاً للالتزامات الواردة في المادة الثالثة<sup>(١٤٢)</sup>.

١٦٣- وبموجب الفقرة ٢ من المادة ٨ من اتفاقية تنظيم الأنشطة المتعلقة بالموارد المعدنية لأنتاركتيكا،

(١٤٢) تنص المادة الخامسة عشرة من الاتفاقية على ما

يلي:

"١- تتعهد كل دولة متعاقدة بأن تتخذ جميع التدابير الضرورية للحيلولة دون تشغيل سفينة نووية ترفع علمها من غير ترخيص أو إذن ممنوح منها.

"٢- في حال حدوث ضرر نووي يرتبط بالوقود النووي أو بمنتجات مشعة أو نفايات متولدة فيها لسفينة ترفع علم دولة متعاقدة، ولم يكن تشغيلها مرخصاً أو مسموحاً به من جانب هذه الدولة المتعاقدة عند وقوع الحادثة النووية، يعتبر مالك السفينة النووية وقت وقوع الحادثة النووية هو متعهد السفينة النووية بالنسبة إلى جميع أغراض هذه الاتفاقية، فيما عدا أن مسؤوليته لا تكون محدودة من حيث الكم.

"٣- وفي تلك الحال، تعتبر الدولة المتعاقدة التي ترفع السفينة النووية علمها هي الدولة المرخصة بالنسبة إلى جميع أغراض هذه الاتفاقية، وتكون، بصفة خاصة، مسؤولة عن تعويض الضحايا وفقاً للالتزامات المفروضة على الدولة المرخصة بموجب المادة الثالثة وإلى الحد المقرر فيها.

"٤- تتعهد كل دولة متعاقدة ألا تمنح ترخيصاً أو إذناً آخر لتشغيل سفينة نووية ترفع علم دولة أخرى، غير أنه ليس في هذه الفقرة ما يمنع دولة متعاقدة من تنفيذ متطلبات قانونها الوطني فيما يتعلق بتشغيل سفينة نووية في مياهها الداخلية وبحرها الإقليمي."

١٦٩- وتنص الفقرتان ١ و ٢ من المادة الثانية والعشرين على أنه إذا كانت الهيئة المطلقة منظمة دولية حكومية، فإن المسؤولية التي تترتب عليها هي نفس المسؤولية التي تترتب على دولة مطلقة.

١٧٠- وتنص المادة نفسها كذلك، في الفقرتين ٣ و ٤ منها، على أن أعضاء المنظمة الدولية الحكومية المطلقة الأطراف في الاتفاقية يكونون هم أيضاً مسؤولين بالتضامن والتكافل بمعزل عن تلك المنظمة الدولية<sup>(١٤٥)</sup>.

٢- يكون للدولة المطلقة التي دفعت تعويضاً عن الضرر الحق في مطالبة الدول الأخرى التي شاركت في الإطلاق المشترك بتعويض. ويجوز للدول المشاركة في الإطلاق المشترك أن ترم اتفاقات بشأن كيفية تقاسم عبء الالتزام المالي المسؤولة عنه بالتضامن والتكافل فيما بينها. ولا تخل هذه الاتفاقات بحق الدولة التي لحق بها الضرر في المطالبة بكامل التعويض المستحق بموجب هذه الاتفاقية من أية دولة مطلقة أو من جميع الدول المطلقة المسؤولة بالتضامن والتكافل.

٣- تعتبر الدولة التي يطلق الجسم الفضائي من إقليمها أو من إحدى منشآتها مشاركة في الإطلاق المشترك.

(١٤٥) تنص الفقرتان ٣ و ٤ من المادة الثانية والعشرين على ما يلي:

٣- إذا كانت إحدى المنظمات الحكومية الدولية مسؤولة عن الأضرار بموجب أحكام هذه الاتفاقية، تكون تلك المنظمة وأعضاؤها من الدول الأطراف في هذه الاتفاقية مسؤولين بالتضامن والتكافل؛ وذلك بشرط الالتزام بما يلي:

"(أ) تقدم أية مطالبة بالتعويض فيما يتعلق بهذا الضرر إلى المنظمة أولاً؛

"(ب) لا يجوز للدولة المطالبة أن تستند إلى مسؤولية الدول الأعضاء الأطراف في هذه الاتفاقية لسداد هذا المبلغ، إلا إذا تخلفت المنظمة، خلال فترة ستة أشهر، عن دفع أي مبلغ يتفق على أنه أو يتقرر أنه مستحق الأداء كتعويض عن هذا الضرر.

٤- أية مطالبة تقدم عملاً بأحكام هذه الاتفاقية فيما يتعلق بالتعويض عن الضرر الواقع على منظمة أصدرت إعلاناً وفقاً للفقرة ١ من هذه المادة يجب أن تقدم من قبل دولة عضو في المنظمة تكون دولة طرفاً في هذه الاتفاقية".

المطلقتان كلتاهما مسؤولتين إزاء الدولة الثالثة، وفقاً لما تنص عليه المادة الرابعة<sup>(١٤٣)</sup>.

١٦٨- يضاف إلى ذلك أن المادة الخامسة تنص على أنه إذا اشتركت دولتان أو أكثر في إطلاق جسم فضائي، فإنها تكون مسؤولة بالتضامن والتكافل عن أي ضرر يحدثه هذا الجسم الفضائي<sup>(١٤٤)</sup>.

(١٤٣) تنص المادة الرابعة على ما يلي:

"١- في حال تسبب ضرر في مكان آخر غير سطح الأرض لجسم فضائي عائد إلى إحدى الدول المطلقة أو لأشخاص أو ممتلكات على متن هذا الجسم الفضائي بفعل جسم فضائي عائد إلى دولة مطلقة أخرى وتسبب ذلك في ضرر لدولة ثالثة أو لأشخاص طبيعيين أو اعتباريين ينتمون إليها، تكون الدولتان الأوليان مسؤولتين بالتضامن والتكافل تجاه الدولة الثالثة في الحدود المبينة فيما يلي:

"(أ) إذا أصاب الضرر الدولة الثالثة على سطح الأرض أو أصاب طائرات أثناء تحليقها، تكون مسؤوليتها تجاه الدولة الثالثة مسؤولية مطلقة؛

"(ب) إذا أصاب الضرر جسماً فضائياً عائداً إلى الدولة الثالثة أو أصاب أشخاصاً أو ممتلكات على متن ذلك الجسم الفضائي في مكان آخر غير سطح الأرض، فإن مسؤوليتها تجاه الدولة الثالثة تقوم على تقصير أي من الدولتين الأوليين أو تقصير أشخاص تكون أي من الدولتين مسؤولة عنهم.

٢- في جميع حالات المسؤولية التضامنية والتكافلية المشار إليها في الفقرة ١ من هذه المادة، يقسم عبء التعويض عن الضرر بين الدولتين الأوليين وفقاً لمدى تقصيرهما؛ وإذا تعذر تحديد مدى تقصير كل من هاتين الدولتين، يقسم عبء التعويض بينهما بالتساوي. ولا يحل هذا التقسيم بحق الدولة الثالثة في المطالبة بالتعويض الكامل المستحق بمقتضى هذه الاتفاقية من أية دولة من الدول المطلقة المسؤولة بالتضامن والتكافل أو من هذه الدول جميعاً".

(١٤٤) تنص المادة الخامسة على ما يلي

"١- كلما اشتركت دولتان أو أكثر في إطلاق جسم فضائي، تترتب عليها مسؤولية تضامنية وتكافلية عما يحدث من ضرر.

١٧٢- وبالمثل، تنص المادة ٢٦٣ من الاتفاقية على أن الدول والمنظمات الدولية تكون مسؤولة عن الأضرار التي يسببها تلوث البيئة البحرية والناجمة عن البحث العلمي البحري الذي تجريه هي أو يجري نيابة عنها.

## ٢- القرارات القضائية وممارسات الدول خارج إطار المعاهدات

١٧٣- تدل القرارات القضائية والمراسلات الرسمية والعلاقات فيما بين الدول على أن الدول تُعتبر، في ظروف معينة، محل مساءلة عن الأنشطة الخاصة المضطلع بها في نطاق ولايتها الإقليمية وعن الأنشطة التي تقوم بها هي نفسها في نطاق حدودها الإقليمية أو فيما يتجاوزها. وحتى حين كانت الدول ترفض القبول بالمسؤولية كمبدأ قانوني، فإنها كانت مع ذلك تتصرف كما لو أنها قبلت بتلك المسؤولية، أيًا كانت الألفاظ التي تصف بها موقفها. ومعظم الحالات والحوادث التي يبحثها هذا الفرع تتعلق بأنشطة تقوم بها الدول.

١٧٤- ففي الحكم الذي أصدرته محكمة العدل الدولية في ٩ نيسان/أبريل ١٩٤٩ في قضية قناة كورفو (أساس الدعوى)، فرضت المحكمة على ألبانيا مسؤولية عدم إخطارها السفن البريطانية بوجود حالة خطرة في مياهها الإقليمية سواء كانت ألبانيا أو لم تكن هي التي سببت وجود تلك الحالة. وخلصت المحكمة إلى أن ألبانيا كانت ملزمة، لصالح النقل البحري عموماً، بالإخطار بوجود ألغام في مياهها الإقليمية، ليس فقط بحكم ما تقضي به اتفاقية لاهاي الثامنة لعام ١٩٠٧ بل أيضاً بناء على "بعض المبادئ العامة المعترف بها جيداً، وهي: الاعتبارات الإنسانية الأولية التي تستوجب المراعاة في السلم أكثر بكثير مما في الحرب، [...] وما يقع على كل دولة من الالتزام بعدم السماح عن علم باستخدام إقليمها في أعمال منافية لحقوق الدول الأخرى" (١٤٧).

وخلصت المحكمة إلى أن ألبانيا لم تقم بأية محاولة لمنع الكارثة، ولهذا قررت أن ألبانيا "مسؤولة بموجب القانون

١٧١- وأخيراً، فإن اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار تنص في المادة ١٣٩ منها على أن تكفل الدول الأطراف في الاتفاقية أن تكون الأنشطة التي تجري في "المنطقة" (أي قاع البحار والمحيطات وباطن أرضها خارج حدود الولاية الوطنية)، سواء قامت بها الدولة أو رعاياها، متمشية مع الاتفاقية. وإذا لم تقم الدولة الطرف بالتزاماتها فإنها تكون مسؤولة عن الضرر. وتُفرض نفس المسؤولية على المنظمة الدولية بالنسبة للأنشطة التي تجري في "المنطقة". وفي هذه الحالة، تتحمل الدول الأعضاء في المنظمات الدولية العاملة معاً مسؤولية تضامنية وتكافية. وعلى الدول الأعضاء في المنظمات الدولية المشاركة في الأنشطة التي تجري في "المنطقة" أن تكفل تنفيذ متطلبات الاتفاقية فيما يتعلق بتلك المنظمات الدولية (١٤٦).

(١٤٦) تنص المادة ١٣٩ من الاتفاقية (الالتزام بضمان الامتثال لهذه الاتفاقية والمسؤولية عن الأضرار) على ما يلي:

١- "تكون الدول الأطراف ملزمة بضمان أن تجري الأنشطة في المنطقة وفقاً لهذا الجزء، سواء قامت بها دول أطراف، أو مؤسسات حكومية أو أشخاص طبيعيين أو اعتباريون يحملون جنسيات دول أطراف أو يكون لها أو لرعاياها سيطرة فعلية عليهم. وينطبق نفس الالتزام على المنظمات الدولية بالنسبة إلى الأنشطة التي تقوم بها في المنطقة.

٢- "دون الإخلال بقواعد القانون الدولي وبالمادة ٢٢ من المرفق الثالث، تترتب على الضرر الناجم عن عدم قيام دولة طرف أو منظمة دولية بمسئولياتها بموجب هذا الجزء مسؤولية؛ وتتحمل الدول الأطراف أو المنظمات الدولية العاملة معاً مسؤولية تضامنية وتكافية، غير أن الدولة الطرف لا تكون مسؤولة عن الضرر الناجم عن أي عدم امتثال لهذا الجزء من قبل شخص زكته بموجب الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة ٢ من المادة ١٥٣، إذا كانت الدولة الطرف قد اتخذت جميع التدابير اللازمة والمناسبة لضمان الامتثال الفعّال بموجب الفقرة ٤ من المادة ١٥٣ والفقرة ٤ من المادة ٤ من المرفق الثالث.

٣- "تتخذ الدول الأطراف التي هي أعضاء في منظمات دولية التدابير المناسبة لضمان تنفيذ هذه المادة فيما يتعلق بهذه المنظمات".

١٧٧- وفي قضية قناة شارع روز *Rose Street Canal*، احتفظت كل من الولايات المتحدة والمكسيك بحقها في الاستناد إلى مساءلة الدولة التي يمكن أن تسبب أنشطتها الإنشائية ضرراً في إقليم الدولة الأخرى<sup>(١٥١)</sup>.

١٧٨- وفي الرسائل المتبادلة بين كندا والولايات المتحدة بشأن تجارب كانيكين النووية الجوفية التي أجرتها الولايات المتحدة في أمشيتكا، احتفظت كندا بحقوقها في التعويض في حالة الضرر<sup>(١٥٢)</sup>.

١٧٩- وقد تجاوزت الأضرار الناتجة عن سلسلة التجارب النووية التي أجرتها الولايات المتحدة في ١ آذار/مارس ١٩٥٤ في اينويتوك أتول *Eniwetok Atoll* منطقة الخطر بمسافة طويلة: ذلك أنها ألحقت الضرر بالصيادين اليابانيين في أعالي البحار، ولوثت جزءاً كبيراً من الجو وكميات ضخمة من الأسماك، فأدت بالتالي إلى إخلال خطير بسوق السمك الياباني. وطالبت اليابان بتعويض. وفي مذكرة مؤرخة ٤ كانون الثاني/يناير ١٩٥٥ تجنبت فيها حكومة الولايات المتحدة تماماً أي إشارة إلى المسؤولية القانونية، وافقت فيها هذه الحكومة على دفع تعويض إلى اليابان عن الضرر الذي تسببت فيه التجارب:

[...] إن حكومة الولايات المتحدة الأمريكية أوضحت أنها على استعداد لدفع تعويض نقدي كتعبير إضافي عن اهتمامها وأسفها للأضرار التي وقعت.

[...] وتقدم حكومة الولايات المتحدة الأمريكية بموجب هذا على سبيل الهبة إلى حكومة اليابان، بدون الإشارة إلى مسألة المسؤولية القانونية، مبلغ مليوني دولار لغرض التعويض عن الإصابات أو الأضرار التي وقعت نتيجة للتجارب النووية في جزر مارشال في عام ١٩٥٤.

[...]

(١٥١) المرجع نفسه، ص ٢٦٣ وما يليها.

(١٥٢) انظر *International Canada* (Toronto), vol. 2, 1971, p. 97.

الدولي عن الانفجارات [...] وعن الضرر والخسائر في الأرواح البشرية"<sup>(١٤٨)</sup>.

١٧٥- وفي الادعاء الذي قدمته كندا ضد اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية في عام ١٩٧٩ على إثر سقوط التابع الاصطناعي السوفييتي العامل بالطاقة النووية "كوزموس - ٩٥٤" على الأراضي الكندية، طالبت كندا بفرض "المسؤولية المطلقة" على الاتحاد السوفييتي بسبب الضرر الناجم عن الحادثة. وفي معرض التذليل على مسؤولية الاتحاد السوفييتي، لم تقتصر كندا على الاستناد إلى "الاتفاقات الدولية ذات الصلة"، بما فيها اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية، بل استندت أيضاً إلى "المبادئ العامة للقانون الدولي"<sup>(١٤٩)</sup>.

١٧٦- وفيما يتعلق بإنشاء طريق عام رئيسي في المكسيك، على مقربة من حدود الولايات المتحدة الأمريكية، أكدت حكومة الولايات المتحدة، وهي تضع في اعتبارها أنه بالرغم من التغييرات التقنية التي أحدثت في المشروع بناء على طلبها فإن الطريق العام الرئيسي لا يتيح ضمانات كافية لكفالة سلامة الممتلكات الواقعة في إقليم الولايات المتحدة، أنها تحتفظ بحقوقها في حال حدوث ضرر ناجم عن إنشاء الطريق، ووجه سفير الولايات المتحدة في المكسيك إلى وزير خارجية المكسيك في ٢٩ تموز/يوليه ١٩٥٩ مذكرة خلص فيها إلى ما يلي:

[...] وبالنظر إلى ما تقدم، فإن لدي تعليمات بالاحتفاظ بكل ما يمكن أن يكون للولايات المتحدة من حقوق بموجب القانون الدولي في حال وقوع ضرر في الولايات المتحدة ناجم عن إنشاء الطريق الرئيسي العام<sup>(١٥٠)</sup>.

(١٤٨) المرجع نفسه، ص ٣٦. وللإطلاع على آراء متنوعة فيما إذا كان حكم المحكمة هذا يقرر ترتب مسؤولية مشددة على الدول، انظر الفقرتين ٩٦ و٩٧ أعلاه.

(١٤٩) انظر الحاشية ٩٦ أعلاه.

(١٥٠) انظر *Digest of International Law* (Washington, D.C.), Marjorie M. Whiteman, ed., vol. 6, 1968, p. 262.

بمقتضاه "المسؤولية بدافع الرأفة" عن تعويض سكان جزيرة رونجياب المرجانية، في إقليم جزر المحيط الهادئ المشمول بالصيانة، عن التعرض للإشعاع الذي لحق بهم نتيجة لتفجير نووي حراري في جزيرة بيكيبي المرجانية في جزر مارشال في ١ آذار/مارس ١٩٥٤. وأذنت بدفع مبلغ ٩٥٠.٠٠٠ دولار مقسمة إلى مبالغ متساوية إلى سكان رونجياب الذين لحق بهم الضرر<sup>(١٥٤)</sup>. وورد في تقرير آخر أنه في حزيران/يونيه ١٩٨٢ كانت حكومة الرئيس ريغان مستعدة لدفع ١٠٠ مليون دولار إلى حكومة جزر مارشال كتسوية لكل المطالبات المقدمة ضد الولايات المتحدة من سكان الجزر الذين تضررت صحتهم وممتلكاتهم بسبب تجارب الأسلحة النووية التي أجرتها الولايات المتحدة في المحيط الهادئ في الفترة من ١٩٤٦ إلى ١٩٦٣<sup>(١٥٥)</sup>.

١٨١- ويتعلق قرار التحكيم الصادر في ٢٧ أيلول/سبتمبر ١٩٦٨ في قضية سد غوت *Gut Dam* هو أيضاً بمسؤولية الدول. ففي عام ١٨٧٤، اقترح مهندس كندي على حكومته تشييد سد بين جزر آدم في الأراضي الكندية وجزيرة ليه غالوب *Les Galops* في الولايات المتحدة بغية تحسين الملاحة في نهر سانت لورنس. وبعد إجراء دراسات وتبادل كثير من التقارير، فضلاً عن اعتماد كونغرس الولايات المتحدة لتشريع بالموافقة على المشروع، بدأت الحكومة الكندية في بناء السد في عام ١٩٠٣. غير أنه سرعان ما اتضح أن السد أوطأ من أن يحقق الأغراض المنشودة، فزادت كندا ارتفاعه بموافقة الولايات المتحدة. وبين عامي ١٩٠٤ و١٩٥١، أجريت عدة تغييرات من صنع الإنسان أثرت في تدفق المياه في حوض البحيرات الكبرى - نهر سانت لورنس. ومع أن السد لم يتعرض هو نفسه لأي تغيير، فإن منسوب المياه زاد في النهر وفي بحيرة أونتااريو المجاورة. وفي عامي ١٩٥١-١٩٥٢، بلغت المياه

ومن المفهوم لدى حكومة الولايات المتحدة الأمريكية أن حكومة اليابان، بقبولها مبلغ المليون دولار المقدم، إنما تفعل ذلك على سبيل التسوية التامة لأي وكل مطالبة بالتعويض تقدم ضد الولايات المتحدة الأمريكية أو وكلائها أو مواطنيها أو كياناتها القضائية عن أي من الإصابات أو الخسائر أو الأضرار الناتجة عن التجارب النووية المذكورة أو عنها كلها<sup>(١٥٣)</sup>.

١٨٠- وفي حالة الأضرار التي لحقت بسكان جزر مارشال في عام ١٩٥٤، وكانت آنذاك إقليمياً مشمولاً بالصيانة تقوم بإدارته الولايات المتحدة الأمريكية، قبلت الولايات المتحدة بدفع تعويض. وجاء في تقرير للجنة الشؤون الداخلية وشؤون الجزر التابعة لمجلس الشيوخ بالولايات المتحدة أن تغير اتجاه الرياح عقب الانفجار النووي مباشرة أدى إلى تعرض سكان الجزيرة المرجانية "رونجياب" البالغ عددهم ٨٢ إلى سقطة مشعة كثيفة. وبعد أن وصف التقرير الأضرار التي لحقت بالأشخاص والممتلكات وما قدمته الولايات المتحدة فوراً من مساعدة طبية مكثفة، انتهى إلى أنه: "لا يمكن القول، مع ذلك، بأن التدابير التعويضية التي اتخذت حتى الآن وافية بالعرض تماماً [...]". وكشف التقرير عن أنه، في شباط/فبراير ١٩٦٠، قدمت شكوى ضد الولايات المتحدة إلى المحكمة العليا للإقليم المشمول بالصيانة بقصد الحصول على مبلغ ٨ ٥٠٠.٠٠٠ دولار تعويضاً عن الأضرار اللاحقة بالممتلكات، والمرض الناتج عن الإشعاع، والحروق، والمعاناة البدنية والعقلية وفقدان العرى الزوجية، والمصروفات الطبية. وقد رفضت الدعوى بسبب عدم الاختصاص القضائي. غير أن التقرير بين أن مشروع القانون رقم ١٩٨٨ (بشأن دفع تعويضات) المعروض على مجلس النواب "ضروري لتمكين الولايات المتحدة من إنصاف هؤلاء الناس". وفي ٢٢ آب/أغسطس ١٩٦٤، وقع الرئيس جونسون مشروع القانون فأصبح قانوناً تولت الولايات المتحدة

(١٥٤) انظر *Digest of International Law* (الحاشية

١٥٠ أعلاه)، المجلد ٤، ١٩٦٥، ص ٥٦٧.

(١٥٥) انظر *International Herald Tribune*, 15

June 1982, p. 5, col. 2

*The Department of State Bulletin* (١٥٣)

(Washington, D.C.), vol. 32, No. 812, 17 January 1955,

pp. 90-91

١٨٤- وفي عام ١٩٤٩، قدمت النمسا احتجاجاً رسمياً إلى حكومة هنغاريا لبثها الألغام في أراضيها القريبة من حدود النمسا، وطالبت بإزالتها، ولكنها لم تطالب بالتعويض عن الأضرار التي سببها انفجار بعض تلك الألغام في الإقليم النمساوي. والظاهر أن هنغاريا زرعت تلك الألغام لمنع المرور غير القانوني عبر الحدود. أما النمسا فإنها خشيت احتمال انحراف الألغام في حال وقوع فيضان إلى الإقليم النمساوي وبالتالي تعريض أرواح رعاياها المقيمين بالقرب من الحدود إلى الخطر. غير أن هذه الاحتجاجات لم تمنع هنغاريا من الإبقاء على حقل الألغامها. وفي عام ١٩٦٦، انفجر لغم هنغاري في الإقليم النمساوي وتسبب في أضرار كثيرة. وقدم سفير النمسا احتجاجاً قوياً إلى وزارة الخارجية الهنغارية، أتهم فيه هنغاريا بانتهاك مبدأ قانوني دولي لا نزاع فيه يستوجب ألا تعرض التدابير المتخذة في إقليم دولة ما للخطر حياة مواطنين دولة أخرى وصحتهم، وممتلكاتهم. وعلى إثر وقوع حادثة ثانية بعد ذلك بقليل، قدمت النمسا احتجاجاً آخر إلى هنغاريا، ذكرت فيه أن امتناع هنغاريا عن الالتزام العلي باتخاذ جميع التدابير لمنع وقوع حوادث من هذا القبيل في المستقبل لا يتفق على الإطلاق مع مبدأ "حسن الجوار". وفي وقت لاحق، أزال هنغاريا جميع حقول الألغام أو أبعدها عن الحدود النمساوية<sup>(١٥٧)</sup>.

١٨٥- وفي تشرين الأول/أكتوبر ١٩٦٨، وخلال أحد تمارين الرمي، أطلقت إحدى وحدات المدفعية السويسرية خطأً أربع قنابل سقطت في إقليم ليختنشتاين. ويصعب التأكد من الوقائع التي اكتتفت هذه الحادثة، غير أن الحكومة السويسرية أرسلت إلى حكومة ليختنشتاين مذكرة أعربت فيها عن أسفها لخرق الحدود هذا غير المقصود، وبيّنت أنها

مناسب لم يسبق لها مثيل أسفرت مع ما حدث من عواصف وغيرها من الظواهر الطبيعية عن فيضانات وانجرافات واسعة النطاق سببت أضراراً في الشواطئ الشمالية والجنوبية للبحيرات على السواء. وفي عام ١٩٥٣، هدمت كندا السد في إطار إنشاء طريق سانت لورنس البحري، ولكن مطالبات الولايات المتحدة بتعويضات عن الأضرار المزعوم أنها نتجت عن وجود السد استمرت لعدة سنوات<sup>(١٥٦)</sup>.

١٨٢- وشكلت في عام ١٩٦٥ هيئة التحكيم في الدعاوى المتعلقة ببحيرة أونتاريو لحل هذه المسألة؛ وقد سلمت هذه الهيئة بمسؤولية كندا دون أن تخلص إلى وجود أي تقصير أو إهمال من جانب كندا. وقد استندت الهيئة، بطبيعة الحال، إلى حد كبير إلى أحكام الشرط الثاني في الصك الموقع في ١٨ آب/أغسطس ١٩٥٣ و ١٠ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٥٤، وبه وافق وزير الحرب بالولايات المتحدة على إنشاء السد كما استندت إلى قبول كندا للانفرادي بالمسؤولية. وإضافة إلى ذلك، قضت الهيئة بأن كندا ليست مسؤولة فقط تجاه سكان ليه غالوب فيما يتعلق بالأضرار التي سببها السد، ولكنها مسؤولة أيضاً تجاه جميع مواطني الولايات المتحدة. كما أنها قضت بأن تلك المسؤولية ليست محددة من حيث الزمن بفترة اختبار أولية. وخلصت الهيئة إلى أن المسائل الوحيدة الباقية التي يتعين تسويتها هي ما إذا كان سد غوت قد تسبب في الأضرار التي قدمت بشأنها المطالبات ومقدار التعويض.

١٨٣- وهناك حوادث أخرى وقعت عبر الحدود بسبب أنشطة قامت بها الحكومات داخل أقاليمها وأحدثت آثاراً في دولة مجاورة. ولكنها لم تؤد إلى مطالبات رسمية بالتعويض. وكانت هذه الحوادث، بطبيعة الحال، طفيفة وذات طابع اتفاقي.

G. Handl, "Conduct of abnormally dangerous activities in frontier areas: the case of nuclear power plant siting", *Ecology Law Quarterly* (Berkeley, Calif.), vol. 7, 1978, pp. 23-24.

(١٥٦) انظر تقرير موكّل الولايات المتحدة لدى هيئة التحكيم في الادعاءات المتعلقة ببحيرة أونتاريو الصادر بعنوان "Canada-United States Settlement of Gut Dam Claims (27 September 1968)", ILM, vol. 8, 1969, pp. 128-138

١٨٨- ومن هذا المنظور، تشكل مسؤولية الدول عما يسببه الأشخاص العاديون الخاضعون لسيطرتها من أضرار خارج حدود إقليمها مسألة هامة من المسائل التي ينبغي بحثها في سياق هذه الدراسة. وفيما يلي أمثلة على ممارسات الدول المتصلة بهذا المصدر من مصادر مسؤولية الدول.

١٨٩- في عام ١٩٤٨، انفجر مصنع ذخائر واقع في أرثيساتي في إيطاليا بالقرب من الحدود السويسرية فسبب انفجاره درجات متفاوتة من الأضرار في عدة كوميونات سويسرية. وطالبت الحكومة السويسرية بتعويضات من الحكومة الإيطالية عما وقع من ضرر، واستندت في ذلك إلى مبدأ حسن الجوار قائلة بأن إيطاليا مسؤولة لأنها سمحت بوجود مصنع متفجرات، بكل ما يصحبه من مخاطر، في منطقة محاذية لحدود دولية<sup>(١٦٢)</sup>.

١٩٠- وفي عام ١٩٥٦، تلوث نهر مورا، الذي يشكل الحدود الدولية بين يوغوسلافيا السابقة والنمسا، تلوثاً واسع النطاق بالرواسب والأوحال التي أطلقتها عدة منشآت كهربائية نمساوية لدى تصريف أحواضها تصريفاً جزئياً على سبيل تفادي حدوث فيضان كبير. وطالبت يوغوسلافيا بتعويضها عن الخسائر الاقتصادية التي تكبدها مصنعان للورق وعن الأضرار التي لحقت ببعض مصائد الأسماك. وفي عام ١٩٥٩، اتفق البلدان على تسوية دفعت النمسا بموجبها تعويضاً مالياً وسلمت كمية معينة من الورق إلى يوغوسلافيا<sup>(١٦٣)</sup>. ومع أن التسوية تمت في إطار اللجنة النمساوية - اليوغوسلافية الدائمة لنهر مورا، فإن هذه قضية استندت فيها الدولة المتضررة إلى المسؤولية المباشرة للدولة صاحبة السيطرة وقبلت فيها الدولة صاحبة السيطرة بمطالبة الدول المتضررة إياها بدفع تعويض.

P. Guggenheim, "La pratique Suisse (١٦٢) (1956)", *Annuaire suisse de droit international*, 1957 (Zurich), vol. 14, p. 169.

G. Handl, "State liability for (١٦٣) accidental transnational environmental damage by private persons", *AJIL*, vol. 74, 1980, pp. 545-546; *The Times*, London, 2 December 1971, p. 8, col. 1

مستعدة لتعويض كل ما سببه ذلك من أضرار وأنها ستتخذ كل التدابير اللازمة لمنع تكرار حوادث من ذلك القبيل<sup>(١٥٨)</sup>.

١٨٦- وتدل القرارات القضائية والمراسلات الرسمية على أن الدول قبلت بتولي المسؤولية عن الأثر الضار لأنشطة تقوم بها الكيانات الخاصة العاملة في أراضيها. ويبدو أن الأساس القانوني لمسؤولية الدول هذه مستمد من مبدأ السيادة الإقليمية، وهو مفهوم يمنح الدول حقوقاً خالصة داخل أجزاء معينة من الكرة الأرضية. وقد تم التأكيد على هذا المفهوم لوظيفة السيادة الإقليمية في قضية جزيرة بالماس (٤ نيسان/أبريل ١٩٥٨)<sup>(١٥٩)</sup>. فذكر المحكم في تلك القضية أن السيادة الإقليمية:

[...] لا يمكن أن تقصر نفسها على جانبها السليبي، أي استبعاد أنشطة الدول الأخرى؛ وذلك لأن من شأنها أن تقسم فيما بين الدول المكان الذي تجري عليه الأنشطة البشرية لكي تكفل لها في جميع النقاط الحد الأدنى من الحماية التي يعتبر القانون الدولي قيماً عليها<sup>(١٦٠)</sup>.

١٨٧- وقد صيغ هذا المفهوم فيما بعد على نحو يتسم بمزيد من الواقعية مفاده أن السيطرة المادية الفعلية هي الأساس السليم الذي تقوم عليه مسؤولية الدول وتبعيتها. فقد جاء في الفتوى التي أصدرتها محكمة العدل الدولية في ٢١ حزيران/يونيه ١٩٧١ بشأن ناميبيا ما يلي:

[...] إن السيطرة المادية على الإقليم، لا السيادة ولا شرعية الحق في الملكية، هي الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية الدول عن الأعمال التي تؤثر في دول أخرى<sup>(١٦١)</sup>.

*Annuaire Suisse de droit international*, (١٥٨) 1969-1970 (Zurich), vol. 26, p. 158.

*Netherlands v. United States of America*, (١٥٩) UNRIAA, vol. II, p. 829.

(١٦٠) المرجع نفسه، ص ٨٣٩.

*Legal Consequences for States of the (١٦١) Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, p. 54, para. 118.

١٩٣- وقد ادعت كندا، بإشارتها إلى السابقة المتمثلة في قضية مصهر تريل، أن الولايات المتحدة مسؤولة عن الأضرار التي سببتها خارج حدودها الإقليمية أفعال وقعت تحت سيطرتها الإقليمية بصرف النظر عن أي تقصير من جانب الولايات المتحدة. ولم يدخل المبدأ القانوني الذي استندت إليه كندا في الحل النهائي للتراع؛ إذ إن الشركة الخاصة المسؤولة عن التلوث عرضت دفع تكاليف عمليات التنظيف، ولا يزال رد الولايات المتحدة على الادعاء الكندي بعيداً عن الوضوح.

١٩٤- وفي عام ١٩٧٣، حدث تلوث كبير في كانتون بال - فيل السويسري بسبب إنتاج مبيدات الحشرات في مصنع كيميائي فرنسي يقع عبر الحدود. وقد أدى التلوث إلى إلحاق أضرار بالزراعة والبيئة في ذلك الكانتون وإلى إتلاف حوالي ١٠.٠٠٠ لتر من الإنتاج الشهري للحليب<sup>(١٦٦)</sup>. ويصعب التأكد من الوقائع التي تكتنف هذه القضية وما أعقبها من مفاوضات دبلوماسية. والظاهر أن الحكومة السويسرية تدخلت وتفاوضت مع السلطات الفرنسية بغية وقف التلوث والحصول على تعويض عن الأضرار. أما رد فعل السلطات الفرنسية فهو غير واضح؛ إلا أنه يبدو أن بعض الأشخاص المتضررين أقاموا دعاوى في المحاكم الفرنسية.

١٩٥- وخلال مفاوضات دارت بين الولايات المتحدة وكندا بشأن خطة للتنقيب عن النفط في بحر بوفورت بالقرب من حدود ألاسكا، تعهدت الحكومة الكندية بضمان دفع التعويضات عن أية أضرار قد تسببها في الولايات المتحدة أنشطة الشركة الخاصة التي كان من المقرر أن تضطلع بالتنقيب. ومن الجدير بالذكر أنه على الرغم من أن الشركة الخاصة كانت ستتولى توفير سند كفالة لتعويض الضحايا المحتملين في الولايات المتحدة، فإن الحكومة الكندية قبلت على أساس تبعية بالمسؤولية عن دفع تكاليف الأضرار الواقعة عبر الحدود إذا تبين أن ترتيب الكفالة لا يكفي للوفاء بها.

١٩١- وفي عام ١٩٧١، ارتطمت ناقلة النفط الليبيرية جوليانا بالقاع وتمشمت بالقرب من نيوغاتا الواقعة على الساحل الغربي من الجزيرة اليابانية هونشو. وقذفت الأمواج نفط الناقل إلى الشاطئ وألحقت أضراراً فادحة بمصائد الأسماك المحلية. وعرضت الحكومة الليبيرية (دولة العلم) ٢٠٠ مليون ين على الصيادين تعويضاً عن الأضرار، فقبلوها<sup>(١٦٤)</sup>. وفي هذه القضية، قبلت الحكومة الليبيرية ادعاءات بوقوع أضرار تسبب فيها فعل شخص عادي. ويبدو أنه لم تقدم على الصعيد الدبلوماسي أية مزاعم تنسب إلى ليبيريا عملاً غير مشروع.

١٩٢- وعلى إثر اندلاق ٤٥٠٠٠ لتر من النفط الخام بحادث عرّض في البحر في تشيرى بوينت بولاية واشنطن، وما أدى إليه من تلوث الشواطئ الكندية (انظر الفقرة ١٥٩ أعلاه)، وجهت الحكومة الكندية مذكرة إلى وزارة خارجية الولايات المتحدة أعربت فيها عن قلقها البالغ إزاء هذه "الحادثة التي تنذر بالسوء" وأشارت إلى أن "الحكومة تود الحصول على تأكيدات قوية بأن الذين تقع عليهم المسؤولية القانونية سيدفعون التعويض الكامل عن جميع الأضرار فضلاً عن تكاليف عمليات التنظيف"<sup>(١٤١)</sup>. وفي سياق استعراض الآثار القانونية للحادثة أمام البرلمان الكندي، قال وزير الدولة الكندي للشؤون الخارجية ما يلي:

إن ما يهمنا بشكل خاص هو كفالة مراعاة المبدأ الذي اعتمد في التحكيم بين كندا والولايات المتحدة في قضية مصهر تريل عام ١٩٣٨، وتقرر فيه أنه لا يجوز للبلد أن يسمح باستخدام إقليمه على نحو يلحق الضرر بإقليم بلد آخر، وأن البلد يكون مسؤولاً عن دفع تعويض عن أي ضرر يقع على هذا النحو. وقد قبلت كندا بهذه المسؤولية في قضية مصهر تريل، ولنا أن نتوقع أن المبدأ نفسه سيطبق في هذه الحالة. والواقع أن هذا المبدأ سبق أن حظي بقبول عدد كبير من الدول، والمأمول أن يعتمد في مؤتمر استكهولم باعتباره قاعدة أساسية من قواعد القانون البيئي الدولي<sup>(١٦٥)</sup>.

*The Times*, London, 1 October 1974; (١٦٤)

*Revue générale de droit international public* (Paris), vol. 80, 1975, p. 842.

*Canadian Yearbook...* (١٦٥) (الحاشية ١٤١)

أعلاه)، ص ٣٣٤.

L. Cafilisch, "La pratique suisse en matière de (١٦٦) droit international public, 1973", *Annuaire suisse de droit international*, 1974 (Zurich), vol. XXX, p. 147.

## الفصل الثالث

### الإبراء من المسؤولية

١٩٧- وبالإضافة إلى ذلك، تنص الفقرة الفرعية (د) (١) (ألف) من المادة ٢٧٠٢ بشأن تبعة الأطراف الثالثة على أنه في أية حالة يثبت فيها الطرف المسؤول بأن الاندلاق وما ينتج عنه من تكاليف الإزالة أو الأضرار لم يتسبب فيهما غير فعل أو إغفال من طرف ثالث واحد أو أكثر من الموصوفين في الفقرة الفرعية (أ) (٣) من المادة ٢٧٠٣، فإن الطرف الثالث يعامل باعتباره الطرف المسؤول لأغراض تحديد التبعة. ويبدو أن الاحتجاج بمسؤولية الطرف الثالث بحسب هذا النص أمر وهمي. ذلك أن الفقرة الفرعية (د) (١) (باء) ١ و ٢ من المادة ٢٧٠٢ تقضي بأن يدفع الطرف المسؤول تعويضاً إلى صاحب المطالبة ويكون له، بمقتضى أيلولة جميع حقوق حكومة الولايات المتحدة وصاحب المطالبة إليه بحلولة محلها، الحق في أن يسترد من الطرف الثالث تكاليف الإزالة والتعويضات عن الأضرار.

١٩٨- وبموجب الفقرة الفرعية (ج) من المادة ٢٧٠٣، لا تتيح هذه الدفوع إذا تخلف الطرف المسؤول عن القيام أو رفض القيام:

١- بالإبلاغ عن الحادثة وفقاً لما يتطلبه القانون إذا علم الطرف المسؤول بالحادثة أو وجدت أسباب تبرر علمه بها؛ أو

٢- بتوفير كل ما يطلبه موظف مسؤول من التعاون والمساعدة المعقولين فيما يتعلق بأنشطة الإزالة؛ أو

٣- بالامتثال، دون سبب كاف، لأمر صادر بموجب الفقرتين الفرعيتين (ج) أو (هـ) من المادة

١٩٦- سبق القانون الداخلي إلى الأخذ ببعض أسباب الإبراء من المسؤولية. ففي الولايات المتحدة الأمريكية، على سبيل المثال، تنص الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢٧٠٣ من القانون المتعلق بالتلوث النفطي على "الإبراء الكامل". بمعنى أن الطرف المسؤول لا تترتب عليه تبعة إذا أثبت بالأدلة الراجحة ما يلي:

أن الاندلاق وما ينتج عنه من الأضرار أو تكاليف الإزالة لم يتسبب فيهما غير:

١- القضاء والقدر؛

٢- عمل حربي؛

٣- فعل أو إغفال من طرف ثالث ما لم يكن مستخدماً لدى الطرف المسؤول أو وكيلاً له أو طرفاً ثالثاً يحدث فعله أو إغفاله في معرض أية علاقة تعاقدية مع الطرف المسؤول [...]. ولكن لا يمكن الاحتجاج بمسؤولية "الطرف ثالث" ما لم يثبت الطرف المسؤول بالأدلة الراجحة أنه:

(أ) مارس الحرص الواجب فيما يتعلق بالنفط المعني، مع مراعاة خصائص النفط وفي ضوء جميع الوقائع والظروف ذات الصلة؛

(ب) اتخذ احتياطات ضد ما هو منظور من أفعال أو إغفالات أي طرف ثالث كهذا والنتائج المنظورة لتلك الأفعال أو الإغفالات.

٤- أي مزيج من الأمور الواردة أعلاه<sup>(١٦٧)</sup>.

(١٦٧) Force، المرجع المذكور (الحاشية ٦٣

أعلاه)، ص ٣٥.

(أ) مارس الحرص الواجب فيما يتعلق بالمادة الخطرة المعنية، مع مراعاة خصائص تلك المادة الخطرة، في ضوء كل الوقائع والظروف ذات الصلة؛ و

(ب) اتخذ احتياطات ضد ما هو منظور من أفعال أي طرف ثالث كهذا أو إغفالاته والنتائج التي يمكن على ما هو منظور أن تنجم عن تلك الأفعال أو الإغفالات؛

٤- أي مزيج من الأمور الواردة أعلاه<sup>(١٦٩)</sup>.

٢٠٢- وتنص المادة ٤ من قانون المسؤولية البيئية الألماني على الأسباب التالية للإبراء من المسؤولية: (أ) الضرر الذي تسببه قوة قاهرة (*höhere Gewalt*)؛ (ب) وإذا كان الضرر "لا يزيد عن كونه طفيفاً" أو "معقولاً بحسب الأوضاع المحلية"<sup>(١٧٠)</sup>. وهذا الاستثناء، بموجب المادة ٥ من القانون، لا ينطبق إلا إذا كانت المنشأة تشغل على الوجه الصحيح"، بمعنى أنها امتثلت لكل أنظمة السلامة المطلوبة<sup>(١٧١)</sup>.

٢٠٣- وفي العلاقات بين الدول، كما هو الحال في ظل القانون الداخلي، هناك ظروف معينة يجوز فيها إسقاط المسؤولية من الاعتبار. والمبادئ التي تتحكم في الإبراء من المسؤولية في العلاقات بين الدول شبيهة بالمبادئ

١٣٢١ [...] أو بموجب القانون المتعلق بالتدخل في أعالي البحار<sup>(١٦٨)</sup>.

١٩٩- وبموجب الفقرة الفرعية (ب) من المادة ٢٧٠٣ أيضاً من القانون المتعلق بالتلويث النفطي، لا تقع على الطرف المسؤول تبعة تجاه صاحب ادعاء إذا كانت الحادثة ناجمة عن إهمال جسيم أو سوء تصرف مقصود من جانب صاحب المطالبة. وبموجب المادتين ٢٧٠٩ و ٢٧١٠ يجوز للطرف المسؤول، إذا لم يتوفر له الدفاع الكامل، أن يقاضي طرفاً ثالثاً على المساعدة في التسبب إن كان هذا الطرف قد سبب الاندلاق في جزء منه على الأقل، أو أن يقاضيه للحصول على تعويض.

٢٠٠- ويمكن الاحتجاج بدفوع مشابهة بموجب الفقرة الفرعية (و) من المادة ١٣٢١ من القانون الاتحادي المتعلق بمكافحة تلوث المياه. وهي تشمل: (أ) القضاء والقدرة؛ (ب) أو عمل حربي؛ (ج) أو إهمال من جانب حكومة الولايات المتحدة؛ (د) أو فعل أو إغفال من طرف ثالث بصرف النظر عما إذا كان أي فعل أو إغفال كهذا ناجماً أو غير ناجم عن إهمال، أو أي مزيج من البنود الواردة فيما تقدم.

٢٠١- والدفوع نفسها منصوص عليها في الفقرة (ب) من المادة ٩٦٠٧ من القانون الشامل المتعلق بالاستجابة البيئية والتعويض والمسؤولية، ويرد بيانها فيما يلي:

١- القضاء والقدرة؛

٢- عمل حربي؛

٣- فعل أو إغفال من طرف ثالث لا يكون مستخدماً لدى المدعى عليه أو وكيلاً له أو لا يكون شخصاً يحدث فعله أو إغفاله في معرض علاقة تعاقدية قائمة بصورة مباشرة أو غير مباشرة مع المدعى عليه، إذا أثبت المدعى عليه أنه:

(١٦٩) المرجع نفسه، ص ٣٧. إذا كان المالك أو المشغل على علم فعلي بواقعة إطلاق مادة خطيرة في المنشأة ثم نقل الملكية إلى شخص آخر دون الكشف عما يعلمه في هذا الشأن، فإن المالك أو المشغل السابق يبقى مسؤولاً ولا يمكنه الاحتجاج بالدفوع المنصوص عليه في الفقرة الفرعية (ب) (٣) من المادة ٩٦٠٧.

(١٧٠) Hoffman، المرجع المذكور (الحاشية ٧١ أعلاه)، ص ٣٢ والحاشية ٢٩.

(١٧١) لا ينطبق هذا الاستثناء إلا إذا كانت المنشأة "تشغل على الوجه الصحيح"، بمعنى أنها امتثلت لكل التعليمات التنظيمية وأن التشغيل لم يتوقف. انظر Hoffman، المرجع المذكور، (المرجع نفسه).

(١٦٨) المرجع نفسه، ص ٣٦.

من الوسائل المساعدة على الملاحظة. وفي هذه الحالة أيضاً يقع عبء الإثبات على مالك السفينة<sup>(١٧٢)</sup>.

٢٠٧- وبموجب اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية، إذا أثبتت الدولة المطلقة أن الضرر الذي أصاب الدولة صاحبة المطالبة نتج كله أو بعضه عن تقصير جسيم أو عن فعل أو إغفال من جانب الدولة صاحبة المطالبة أو رعاياها ارتكب بنية التسبب في الضرر، فإنها تبرأ من المسؤولية<sup>(١٧٣)</sup>.

٢٠٨- وبموجب الاتفاقية الإضافية الملحقه بالاتفاقية الدولية المتعلقة بنقل الركاب وأمتعتهم بالسكك الحديدية، إذا أصيب

(١٧٢) تنص الفقرتان ٢ و ٣ من المادة الثالثة من الاتفاقية على ما يلي:

"٢- لا تقع على المالك أية مسؤولية عن الضرر الناجم عن التلوث إذا أثبت أن الضرر: (أ) نجم عن عمل حربي أو أعمال عدائية أو حرب أهلية أو عصيان أو ظاهرة طبيعية ذات طابع استثنائي ومحتوم وغير قابل للمقاومة، (ب) أو سببه كلياً فعل أو إغفال ارتكبه طرف ثالث بنية إحداث الضرر،

"(ج) أو سببه كله إهمال أو فعل آخر غير مشروع من جانب أية حكومة أو سلطة أخرى مسؤولة عن الحفاظ على الأنوار أو وسائل المساعدة الملاحية الأخرى لدى ممارسة تلك الوظيفة،

"٣- إذا أثبت المالك أن الضرر الناجم عن التلوث نتج كله أو بعضه عن فعل، أو إغفال ارتكبه بنية التسبب في الضرر الشخص الذي أصابه الضرر أو عن إهمال ذلك الشخص، جاز إخلاء المالك كلياً أو جزئياً من المسؤولية تجاه ذلك الشخص".

(١٧٣) فيما يلي نص الفقرة ١ من المادة السادسة من الاتفاقية:

"١- مع مراعاة أحكام الفقرة ٢ من هذه المادة يُمنح الإبراء من المسؤولية المطلقة إذا تمكنت الدولة المطلقة من إثبات أن الضرر نتج إما كله وإما بعضه عن إهمال جسيم أو عن فعل أو إغفال ارتكب بنية التسبب في ضرر من جانب الدولة صاحبة الإدعاء أو من جانب الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الذين تمثلهم".

المنطبقة في القانون الداخلي، ومن أمثلتها الإهمال المساعد، والحرب، والعصيان المدني، والكوارث الطبيعية ذات الطابع الاستثنائي، إلخ.

#### ألف - الممارسات المتبعة في إطار المعاهدات

٢٠٤- تعتبر بعض الاتفاقيات المتعددة الأطراف "الإهمال المساعد من الطرف المتضرر" أمراً مسقطاً للمسؤولية الكلية أو الجزئية للمشغل أو للدولة الفاعلة. فبموجب الفقرة ٢ من المادة الرابعة من اتفاقية فيينا: "إذا كان الضرر ناجماً عن الإهمال الجسيم من جانب صاحب المطالبة أو عن فعل أو إغفال من جانب شخص كهذا ارتكبه بنية التسبب في ضرر، فإن للمحكمة المختصة، إذا كان القانون الداخلي يقضي بذلك، أن تعفي المشغل كلياً أو جزئياً مما يقع عليه من الالتزام بدفع تعويض لهذا الشخص".

٢٠٥- والفقرة ٣ من المادة الرابعة من الاتفاقية نفسها تنص أيضاً على الإبراء من المسؤولية "إذا كان الضرر الذي تسببه حادثة نووية يرجع مباشرة\* إلى عمل من أعمال النزاع المسلح أو الأعمال العدائية أو الحرب الأهلية أو العصيان\*". وهكذا فإنه "ما لم ينص القانون الداخلي للدولة الموجودة فيها المنشأة على خلاف ذلك، فإن المشغل ليس مسؤولاً عن الضرر النووي الذي تسببه حادثة نووية تعزى مباشرة إلى كارثة طبيعية خطيرة ذات طابع استثنائي\*".

٢٠٦- وبموجب الفقرتين ٢ و ٣ من المادة ١ من اتفاقية المسؤولية المدنية لعام ١٩٦٩، تشكل الحرب، أو الأعمال العدائية، أو الحرب الأهلية، أو العصيان، أو الظواهر الطبيعية ذات الطابع الاستثنائي والمحتوم وغير القابل للمقاومة عناصر تتيح الإبراء من المسؤولية. بمغزل عن الإهمال من جانب صاحب المطالبة. وعلى هذا فإن المالك يبرأ من المسؤولية إن كان الضرر ناجماً كله عن إهمال أو فعل آخر غير مشروع ارتكبه أية حكومة أو أية سلطات مسؤولة عن الحفاظ على الأنوار أو غيرها

٢١٠- وبموجب الفقرة ٣ من المادة ٣ والفقرة ٥ من المادة ٧ من مشروع اتفاقية المسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن النقل البحري لمواد ضارة وخطرة<sup>(١٧٥)</sup>، إذا أثبت مالك السفينة أو ناقل المواد المؤذية أن الضرر نجم كله أو بعضه إما عن فعل وإما عن إغفال ارتكبه الشخص المصاب بالضرر بنية التسبب في ضرر أو عن إهمال من جانب ذلك الشخص، جاز إبراء المالك أو الناقل كلياً أو جزئياً من مسؤوليته تجاه ذلك الشخص.

٢١١- وتنص الفقرة ٢ من المادة ٣ من مشروع الاتفاقية على عدم إسناد مسؤولية إلى مالك السفينة أو إلى الناقل إذا أثبت أن الضرر نجم عن عمل حربي أو أعمال عدائية أو حرب أهلية أو عصيان أو ظاهرة طبيعية ذات طابع استثنائي لا يقاوم أو سببه كله فعل أو إغفال ارتكبه طرف ثالث بنية التسبب في ضرر. وقد اقترح إدراج فقرة فرعية أخرى في المادة تنص على إخلاء المالك أو الناقل من المسؤولية إذا كان الضرر كله ناجماً عن إهمال أو فعل آخر غير مشروع من جانب أية حكومة أو سلطة أخرى مسؤولة عن الحفاظ على الأنوار ووسائل المساعدة الملاحية الأخرى. إلا أنه لا يوجد في مشروع الاتفاقية ما يدل على ما إذا كانت أم لم تكن الدولة التي ارتكبت الإهمال مسؤولة عن الضرر، ولا يبدو أن المادة ٣ تنص على الإبراء من المسؤولية عن الضرر الذي تسببه كارثة طبيعية.

٢١٢- والمادة ٣ من اتفاقية المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث النفطي الناتج عن استكشاف واستغلال الموارد

"٢- إذا أقام شخص دعوى للحصول على تعويض بسبب وفاة شخص آخر أو إصابته بضرر، يكون لإهمال هذا الشخص الآخر أو لفعل غير مشروع آخر أو إغفال من جانبه أو من جانب خدمه أو وكلائه نفس الأثر المنصوص عليه في الفقرة السابقة".

(١٧٥) انظر الحاشية ٨٨ أعلاه.

الراكب بأضرار تعزى إلى فعل غير مشروع أو إهمال ارتكبه هو أو إلى تصرف منه لا يتفق مع التصرف العادي للراكب، لا يكون له حق إقامة الدعوى على السكة الحديدية، وتبرأ السكة الحديدية في أمثال هذه الحالات كلياً أو جزئياً من المسؤولية. وتنص الفقرتان ٣ و ٤ من المادة ٢ من الاتفاقية الإضافية على ما يلي:

٣- تبرأ السكة الحديدية كلياً أو جزئياً من المسؤولية إذا كانت الحادثة تعزى إلى فعل غير مشروع أو إهمال ارتكبه الراكب أو إلى تصرف منه لا يتفق مع التصرف العادي للراكب.

٤- تبرأ السكة الحديدية من المسؤولية إذا كانت الحادثة تعزى إلى تصرف طرف ثالث لم يمكن للسكة الحديدية تجنبه ولا استطاعت منع آثاره برغم ممارسة الحرس المتطلب في الظروف الخاصة بالحالة.

٢٠٩- وبموجب الاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية عن الأضرار التي تحدثها الطائرات الأجنبية للغير على سطح الأرض، إذا لم ينجم الضرر إلا عن إهمال أو فعل آخر غير مشروع أو إغفال من جانب الشخص الذي أصابه الضرر أو من جانب خدمه أو وكلائه، يخفف التعويض بقدر ما يتسبب بالإهمال أو الفعل الآخر غير المشروع في الضرر<sup>(١٧٤)</sup>.

(١٧٤) فيما يلي نص المادة ٦ من الاتفاقية:

"١- لا تقع المسؤولية عن الضرر على أي شخص يكون لولا ذلك مسؤولاً بموجب أحكام هذه الاتفاقية إذا أثبت أن الضرر لم ينجم إلا عن إهمال أو فعل غير مشروع آخر أو إغفال من جانب الشخص المصاب بالضرر أو من جانب خدمه أو وكلائه. وإذا أثبت الشخص المسؤول أن الضرر الناجم ساعد على التسبب فيه إهمال أو فعل آخر غير مشروع أو إغفال من جانب الشخص المصاب بالضرر أو من جانب خدمه أو وكلائه، يخفف التعويض بقدر ما يتسبب بالإهمال أو الفعل غير المشروع أو الإغفال في الضرر. ومع هذا، فلا ينطبق مثل هذا الإبراء أو الخفض إذا أثبت الشخص المصاب بالضرر، في حالة وجود إهمال، أو فعل آخر غير مشروع أو إغفال من جانب خادم أو وكيل، أن خادمه أو وكيله تجاوز في تصرفه نطاق سلطته.

من المرفق الثالث من الاتفاقية. وتتناول الفقرة ٢ (ب) من المادة ١٥٣ الأنشطة المشتركة التي تضطلع بها السلطة الدولية لقاع البحار أو الأشخاص الطبيعيون أو الاعتباريون أو الدول الأطراف من أجل استغلال قاع البحار. كما تنص الفقرة ٤ من المادة ١٥٣ على رقابة السلطة على الأنشطة التي تضطلع بها الدول الأطراف أو المؤسسات التابعة لها أو رعاياها.

٢١٥- والمادة ٨ من اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطيرة على البيئة تنص على أسباب إبراء المشغل من المسؤولية وهي تشمل العمل الحربي، أو الأعمال العدوانية، أو الحرب الأهلية، أو العصيان، أو الظاهرة الطبيعية ذات الطابع الاستثنائي والمحتوم والذي لا يمكن مقاومته؛ وما يصدر عن طرف ثالث من أفعال تعتبر خارج إرادة المشغل. ووفقاً للتقرير التوضيحي لأحكام الاتفاقية الذي اعتمده مجلس أوروبا، فإن الامتثال لتدابير إجبارية والإذن الإداري بالقيام بالنشاط أو الامتثال لمتطلبات ذلك الإذن هو ليس بحد ذاته سبباً للإبراء من المسؤولية<sup>(١٧٦)</sup>. وتنص الاتفاقية أيضاً

(١٧٦) فيما يلي نص المادة ٨ من الاتفاقية:

"المادة ٨- الإبراءات

"لا يكون المشغل مسؤولاً بموجب هذه الاتفاقية عن أضرار يُثبت:

"(أ) أنها نجمت عن عمل حربي، أو أعمال عدائية، أو حرب أهلية، أو عصيان، أو ظاهرة طبيعية ذات طابع استثنائي ومحتوم ولا يمكن مقاومته؛

"(ب) أنها نجمت عن فعل ارتكبه طرف ثالث بنية التسبب في ضرر وذلك برغم تدابير السلامة المناسبة لنوع النشاط الخطر قيد البحث؛

"(ج) أنها نتجت ضرورة عن الامتثال لأمر محدد أو تدبير إجباري صادر عن سلطة عامة؛

"(د) أنها نجمت عن تلوث بمستويات مقبولة في الظروف المحلية ذات الصلة؛

المعدنية لقاع البحار تنص على إبراء مشغل المنشأة من المسؤولية إذا أثبت أن الضرر نجم عن عمل حربي أو أعمال عدائية أو حرب أهلية أو عصيان أو ظاهرة طبيعية ذات طابع استثنائي ومحتوم ولا يمكن مقاومته؛ أو "إذا أثبت المشغل أن الضرر نجم كله أو بعضه إما عن فعل أو إغفال ارتكبه الشخص المصاب بالضرر بنية التسبب في ضرر وإما عن إهمال من جانب ذلك الشخص، جاز إبراءه كلياً أو جزئياً من مسؤوليته تجاه ذلك الشخص". وبالإضافة إلى ذلك، "لا يكون مشغل بئر مهجورة مسؤولاً عن الضرر الناجم عن التلوث إذا أثبت أن الحادثة التي سببت الضرر وقعت بعد أكثر من خمس سنوات من التاريخ الذي هجرت فيه البئر تحت سلطة الدولة المسيطرة ووفقاً لمتطلباتها. وإذا كانت البئر قد هُجرت في ظروف أخرى، تخضع مسؤولية المشغل للقانون الوطني المنطبق".

٢١٣- وبموجب الفقرة ٤ من المادة ٥ من اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة خلال نقل البضائع الخطرة على الطرق أو بالسكك الحديدية أو بسفن الملاحية الداخلية، لا تترتب على الناقل مسؤولية إذا أمكن له أن يثبت "أ) أن الضرر نتج عن عمل حربي أو أعمال عدوانية أو حرب أهلية أو عصيان أو ظاهرة طبيعية ذات طابع استثنائي ومحتوم ولا يمكن مقاومته؛ (ب) أو أن الضرر سببه بركليته فعل أو إغفال بنية التسبب في ضرر من طرف ثالث؛ (ج) أو أن مرسل البضاعة أو أي شخص آخر لم يف بالالتزام القاضي بإعلامه بالطبيعة الخطرة للبضائع، وأنه لا هو ولا خدمه كانوا على علم أو كان يجب عليهم أن يكونوا على علم بطبيعتها".

٢١٤- والمادة ١٣٩ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار تنص أيضاً على أن الدولة الطرف لا تكون مسؤولة عن الضرر عن عدم امتثال شخص زكته بموجب الفقرة ٢ (ب) من المادة ١٥٣ للأنظمة المتعلقة باستخراج المعادن من قاع البحار إذا كانت قد اتخذت جميع التدابير اللازمة والمناسبة لضمان الامتثال الفعال بموجب الفقرة ٤ من المادة ١٥٣ والفقرة ٤ من المادة ٤

إضرابات أو كارثة كبرى أو قضاء وقدر أو قوة قاهرة أو نقص الصيانة<sup>(١٧٨)</sup>.

### باء - القرارات القضائية وممارسات الدول خارج إطار المعاهدات

٢١٧- إن القرارات القضائية القليلة والمراسلات الرسمية الترة ذات الصلة بالمسؤولية لا تكشف عن واقعة استند فيها إلى المطالبة بالإبراء من المسؤولية. وفي الحالات القليلة التي امتنعت فيها الدول الفاعلة عن دفع التعويض عن الأضرار المسببة، لا يبدو أن الدولة المتضررة وافقت على ذلك السلوك أو اعترفت بأنه من حق الدولة الفاعلة. وحتى بعد الأضرار التي سببتها التجارب النووية التي اعتبرتها حكومة الولايات المتحدة ضرورية لأسباب تتعلق بالأمن، دفعت تلك الحكومة تعويضات لسبب ما أو غيره من الأسباب دون السعي إلى التَّنصُّل من المسؤولية.

على أن التلوث بمستوى مقبول يجب أن يكون سبباً للإبراء. ويحدد مستوى التلوث الذي يعتبر مقبولاً في ضوء الأوضاع والظروف المحلية: والغرض من هذا الحكم هو تجنب مد نظام المسؤولية المشددة إلى "المكدرات المقبولة". والمحكمة المختصة هي التي تقرر أية مكدرات تعد مقبولة باعتبار الظروف المحلية. كذلك تسمح الاتفاقية بالإبراء من المسؤولية متى كان النشاط الخطر مضطرباً به لصالح الشخص الذي أصابه الضرر. وهذه الحالة تشمل خاصة الأنشطة التي يضطلع بها في حالات الطوارئ وكذلك التي يضطلع بها بموافقة الشخص الذي أصابه الضرر. وبموجب المادة ٩ من الاتفاقية، يجوز للمحكمة خفض أو رفض تعويض شخص متضرر "إذا كان الضرر ناجماً عن تقصير الشخص المتضرر أو تقصير الشخص الذي يكون هو مسؤولاً عنه".

٢١٦- والإبراء من المسؤولية منصوص عليه في عدد قليل من الاتفاقات الثنائية. وهو لا يُشترط إلا في حالة الأضرار الناجمة عن عمليات مساعدة الطرف الآخر أو في ظروف معينة من قبيل الحرب والكوارث الكبرى الخ. وبموجب اتفاقية المساعدة المتبادلة بين مصلحتي الحرائق والطوارئ الفرنسية الإسبانية<sup>(١٧٧)</sup>، يبرأ الطرف الذي يطلب إليه تقديم المساعدة من المسؤولية عما قد يسببه هو من ضرر لأي طرف ثالث. كذلك نجد أن المعاهدة المتعلقة بالتطوير التعاوني لمصادر مياه حوض نهر كولومبيا تنص، في المادة الثامنة عشرة منها، على أنه لا يكون أي طرف من طرفي الاتفاقية مسؤولاً عن الأضرار الناجمة عن فعل أو إغفال أو تأخير تتسبب فيه حرب أو

(١٧٨) واشنطن، ١٧ كانون الثاني/يناير ١٩٦١ (United Nations, Treaty Series, vol. 542, p. 245). تنص الفقرتان ١ و ٢ من المادة الثامنة عشرة على ما يلي:

"١- تكون كل من كندا والولايات المتحدة الأمريكية مسؤولة تجاه الأخرى وتقدم للأخرى التعويض الملائم عن أي فعل، أو تخلف عن فعل، أو إغفال، أو تأخير يشكل إخلالاً بالمعاهدة أو بأي من أحكامها خلاف الفعل، أو التخلف عن الفعل، أو الإغفال أو التأخير الحادث بسبب حرب، أو إضراب، أو كارثة كبرى، أو فعل من أفعال القضاء والقدر، أو قوة قاهرة، أو نقص الصيانة.

"٢- فيما عدا ما هو منصوص عليه في الفقرة ١، لا تكون كندا ولا الولايات المتحدة الأمريكية مسؤولة تجاه الأخرى أو تجاه أي شخص عن أي أذى أو ضرر أو خسارة تقع في إقليم الأخرى نتيجة لأي فعل، أو تخلف عن فعل، أو إغفال، أو تأخير بموجب أحكام المعاهدة سواء كان سبب ذلك الأذى أو الضرر أو تلك الخسارة إهمال أو أي سبب آخر".

"(هـ) أنها نجحت عن نشاط خطر تم الاضطلاع به على نحو مشروع لصالح الشخص الذي أصابه الضرر وكان من المعقول بالنسبة إلى هذا الشخص تعريضه لأخطار النشاط الخطر".

(١٧٧) مدريد، ١٤ تموز/يوليه ١٩٥٩ و ٨ شباط/فبراير ١٩٧٣ (United Nations, Treaty Series, vol. ١٩٧٣, p. 153).

## الفصل الرابع

### التعويض

٢٢٠- وفي الولايات المتحدة الأمريكية، تغطي بعض التشريعات الاتحادية إلى ما هو أبعد من ذلك فتدخل في الحساب أيضاً تكاليف التنظيف والضرر اللاحق بالبيئة. والفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢٧٠٧ من القانون المتعلق بالتلوث النفطي تقضي بأن الطرف المسؤول يتحمل مسؤولية تكاليف الإزالة، وتعرف "تكاليف الإزالة" بأنها "تكاليف الإزالة المتكبدة بعد اندلاق النفط، وتكاليف منع التلوث النفطي الناجم عن مثل تلك الحادثة أو خفضه إلى حده الأدنى أو التخفيف منه"<sup>(١٧٩)</sup>. وللطرف المسؤول، إذا كان يحق له الاحتجاج بمبدأ الإعفاء من المسؤولية، أن يسترد تكاليف الإزالة التي يتكبدها من الصندوق الاستئماني لتغطية المسؤولية عن اندلاق النفط. كذلك تنص الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٩٦٠٧ من القانون الشامل للاستجابة البيئية والتعويض والمسؤولية على أن مالك ومشغل سفينة أو منشأة تطلق أو تهدد بإطلاق مادة خطيرة تسبب تكبد تكاليف استجابة يتحمل المسؤولية عما يلي:

ألف- جميع تكاليف الإزالة أو الإجراءات العلاجية التي تتكبدها حكومة الولايات المتحدة أو ولاية أو قبيلة هندية ولا تكون مخالفة للخطة الاحتياطية الوطنية؛

باء- أية تكاليف لازمة من تكاليف الاستجابة يتكبدها أي شخص آخر وتكون متفقة مع الخطة الاحتياطية الوطنية؛

[...]

دال- تكاليف أي تقييم صحي أو دراسة للنواقص الصحية ينفذان بموجب المادة ٩٦٠٤ '١' من القانون<sup>(١٨٠)</sup>.

(١٧٩) Force، المرجع المذكور (الحاشية ٦٣ أعلاه)، ص ٣٠، الحاشية ٣١.

(١٨٠) المرجع نفسه، ص ٣١.

٢١٨- تتعلق ممارسات الدول بمضمون التعويض وإجراءاته معاً. وهناك معاهدات تنص على الحد من التعويض (المسؤولية المحدودة) في حالة وقوع أضرار. وتتصل هذه المعاهدات في المقام الأول بالأنشطة التي تعتبر أساسية بالنسبة إلى مدنية العصر كتنقل البضائع وخدمات النقل جواً وبراً وبجراً. فقد وافق موقعو أمثال هذه المعاهدات على القبول بهذه الأنشطة بما تستتبعه من أخطار محتملة وذلك بشرط التعويض عما قد تسببه من ضرر. غير أن مبلغ التعويض الذي يدفع عن الأضرار الناجمة يحدد عموماً بمستوى لا يؤدي، من وجهة النظر الاقتصادية، إلى شل تلك الأنشطة أو عرقلة تطويرها. ومن الجلي أن ذلك قرار مقصود في مجال السياسة العامة من جانب موقعي المعاهدات المنظمة لتلك الأنشطة، وفي غياب معاهدات من هذا القبيل، فإن القرارات القضائية لا تضع، فيما يبدو، حدوداً لمبلغ التعويض. ولم تكشف دراسة القرارات القضائية والمراسلات الرسمية عن أي حد يذكر مفروض على مبلغ التعويض برغم أن بعض المصادر تشير إلى أن ذلك المبلغ ينبغي أن يكون "معقولاً" وأن من واجب الأطراف "التخفيف من التعويضات".

### ألف - المضمون

#### ١- الأضرار القابلة للتعويض

٢١٩- في عدد من القوانين الداخلية، نجد أن الأضرار القابلة للتعويض تشمل، على الأقل، الوفاة، والأضرار الشخصية، والأضرار اللاحقة بالملكات نتيجة لأفعال ضارة بالغير تستتبع مسؤولية مشددة. مثال ذلك أن قانون المسؤولية البيئية الألماني لعام ١٩٩٠ ينص في المادة ١ منه على أنه إذا توفي أحد أو لحق به ضرر شخصي أو ضرر بممتلكاته بسبب أثر بيئي صادر عن إحدى المنشآت المسماة في التذييل ١، يكون مالك المنشأة مسؤولاً تجاه الشخص المتضرر عن الضرر الناجم على هذا النحو<sup>(٧٣)</sup>.

*Commonwealth of Puerto Rico v. The S. S. Zoe Colocotroni*<sup>(١٨٤)</sup>. وكانت هذه القضية تتعلق بناقله نطف ارتطمت بالقاع بسبب عدم صلاحيتها للملاحة فألحقت ضرراً تلوثياً بساحل بورتوريكو. ففي أول الأمر، تقرر منح سلطات بورتوريكو ٦ ملايين دولار من دولارات الولايات المتحدة الأمريكية، لم يلزم غير ٧٨ ٠٠٠ دولار منها لأغراض التنظيف. أما بقية المبلغ فكان يمثل تكاليف إعادة غرس أشجار المنغروف وإحلال متعضيات بحرية محل التي قتلها النفط المندلق. غير أن محكمة الاستئناف لم تقر هذا النهج، وذكرت ما يلي في سياق تأكيدها على الحاجة إلى مراعاة التناسب لدى تقييم أمثال تلك التكاليف:

إن [التكاليف القابلة للاسترداد] هي تكاليف يمكن تكبدها على وجه المعقول [...] لإصلاح 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 ألحقه التلوث، مع الانتباه إلى عوامل معينة من أمثال الحدود 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 وإما مرتفعة النفقات بما يتجاوز الحدود المناسبة<sup>(١٨٥)</sup>.

٢٢٣- والمادة ٣١١(و) من القانون الاتحادي المتعلق بمكافحة تلوث المياه ينص أيضاً على استرداد نفقات استبدال واسترداد الموارد الطبيعية التي لحقها الضرر أو التدمير.

٢٢٤- والمادة ٢٧٠٦ من القانون المتعلق بالتلوث النفطي تنص على أن للهيئة الحكومية أن تحصل على

٢٢١- وهناك قرارات قضائية داخلية عنيت بمسألة كيفية تقييم تكاليف التنظيف والإصلاح. وقد نوقشت هذه المسألة منذ عهد مبكر يرجع إلى عام ١٩٠٨ في محكمة إنكليزية في قضية *Lodge Holes Colliery Co. v Mayor of Wednesbury*<sup>(١٨١)</sup>، وفيها تسببت عمليات التعدين التي يضطلع بها المدعى عليهم في انهيار طريق عام. وتولت السلطات المحلية إصلاح الطريق وإعادةه إلى حالته السابقة، ولكن بعد تكبد تكاليف كبيرة. وذهب مجلس اللوردات إلى أن مبدأ "الإعادة إلى الوضع السابق" لا يخول المدعين الحق في تكاليف الإصلاح بكل دقائقه بصرف النظر عن التكاليف، وإلى أن للمدعين الحق في أن يستردوا من المدعى عليهم تكاليف إنشاء طريق ملائم قدر ملاءمة الطريق السابق. وطبقت هذه السياسة في عام ١٩٨٠ في قضية *Dodd Properties (Kent) v. Canterbury City Council*<sup>(١٨٢)</sup>. ففي معرض تقييم الأضرار اللاحقة بمبنى المدعين بسبب عمليات ركز الركائز التي قام بها المدعى عليهم، قالت المحكمة:

إن المدعين [...] غير ملزمين بقبول عمل رديء أو تحمل السكن في مبنى متدني المستوى توفيراً للنفقات على المدعى عليهم. ولكنني (أي القاضي) لا أرى أن من حقهم الإصرار على إصلاح كامل يفني بكل الدقائق حين يمكن لصاحب مبنى يلزم جانب المعقول أن يرضى بعمل أضيّق نطاقاً يؤدي إلى نتيجة لا تنقص بأية درجة أو بأية درجة ذات بال من مظهر المبنى أو أمد بقائه أو منفعة وحين يوجد أيضاً فرق شاسع ما بين تكاليف عمل من هذا القبيل والإصلاح الدقيق<sup>(١٨٣)</sup>.

٢٢٢- ونشأت مسألة مماثلة في محكمة استئناف الدائرة الأولى بالولايات المتحدة في عام ١٩٨٠ في قضية

(١٨١) استشهد بها Colin de la Rue، في

"Environmental damage assessment", *Transnational*

*Environmental Liability and Insurance* (الحاشية ٦٣

أعلاه)، ص ٧٠-٧١، والحاشية ١.

(١٨٢) المرجع نفسه، ص ٧١، والحاشية ٢.

(١٨٣) المرجع نفسه.

U.S. Court of Appeals, 628 F.2 d., p. (١٨٤)

652 (1st Cir., 1980). استشهد بها de la Rue (الحاشية

١٨١ أعلاه)، ص ٧١ والحاشية ٣.

(١٨٥) المرجع نفسه.

٢٢٦- كذلك ينص القانون الشامل المتعلق بالاستجابة البيئية والتعويض والمسؤولية، في المادة ٩٦٠٧ (أ) منه، على "التعويض عن الأضرار اللاحقة بالموارد الطبيعية أو تدميرها أو فقدانها، بما في ذلك التكاليف المعقولة اللازمة لتقييم الضرر أو التدمير أو فقدان الناشئ عن هذا الإنذلاق". ولا يجوز استخدام التعويضات التي يحصل عليها لغير استصلاح الموارد الطبيعية أو استبدالها أو الحصول على ما يعادل الضرر اللاحق بها<sup>(١٨٩)</sup>.

٢٢٧- وفي حالة ناقلة النفط إيكسون فالديس، التي ارتطمت بالقاع في ٢٤ آذار/مارس ١٩٨٩ في اللسان البحري المسمى "برنس وليام ساوند" في ألاسكا وأدت إلى أكبر اندلاق نفطي في تاريخ الولايات المتحدة الأمريكية، عمدت حكومة الولايات المتحدة، علاوة على اتخاذ خطوات فيما يتعلق بعملية التنظيف، إلى إجراء دراسة عن قياس الأضرار التي أصابت البيئة<sup>(١٩٠)</sup>، ولكن تلك الدراسة لم يؤذن بنشرها قط بسبب تسوية القضية خارج المحكمة. وقضت التسوية بأن تدفع شركة إيكسون غرامة قدرها ٢٥ مليون دولار و ١٠٠ مليون دولار على سبيل تعويض الوكالات الاتحادية ووكالات الولاية عن إصلاح ما أصاب بيئة برنس وليام ساوند من ضرر. وبالنظر إلى أن شركة إيكسون كانت قد أنفقت ٢,٥ مليار دولار على تنظيف آثار الاندلاق قبل الوصول إلى التسوية، فقد غض النظر عن غرامات أخرى قدرها ١٢٥ مليون دولار. وقد تمت هذه التسوية مع السلطات الاتحادية وسلطات الولاية ولم تشمل المطالبات الخاصة.

٢٢٨- والأضرار اللاحقة بالأفراد العاديين إما في شكل أضرار شخصية وأما في شكل فقدان ممتلكات اعتبرت هي أيضا قابلة للتعويض بموجب القوانين الداخلية. مثال ذلك أن المادة ٢٧٠٢ (ب) من القانون المتعلق بالتلوث

"تعويضات عن الإضرار بالموارد الطبيعية أو تدميرها أو فقدانها أو فقدان استخدامهما، بما في ذلك التكاليف المعقولة اللازمة لتقييم الضرر"<sup>(١٨٦)</sup>. وتعرف المادة ٢٧٠١ من هذا القانون "الموارد الطبيعية" بأنها تشمل "الأرض، والأسماك، والحيوانات البرية، والأحياء المحلية، والهواء، والماء، والمياه الجوفية، وموارد مياه الشرب، وسائر ما هو من أمثال هذه الموارد التي تعود ملكيتها إلى الولايات المتحدة (بما فيها موارد المنطقة الاقتصادية الخالصة) أو إلى أية ولاية أو حكومة محلية أو قبيلة هندية أو إلى أية حكومة أجنبية، أو التي تتولى إدارتها هذه الجهات أو تكون مؤتمنة عليها"<sup>(١٨٧)</sup>. أما فيما يتعلق بقياس الضرر فإن الفقرة الفرعية (د) من المادة ٢٧٠٦ تنص على ما يلي:

ألف- تكاليف استصلاح الموارد الطبيعية التالفة أو إنعاشها أو إحلال غيرها محلها أو الحصول على ما يعادلها؛

باء- تناقص تلك الموارد الطبيعية ريثما يتم الاستصلاح؛ و

جيم- التكاليف المعقولة اللازمة لتقييم تلك الأضرار<sup>(١٨٥)</sup>.

٢٢٥- والفقرة الفرعية (ب)(٢) من المادة ٢٧٠٢ من القانون المتعلق بالتلوث النفطي تحول حكومة الولايات المتحدة وكذلك الولاية أو المنطقة الفرعية السياسية استرداد "تعويضات مساوية لصافي ما يفقد من الضرائب أو العائدات أو الرسوم أو حصص الربح الصافية بسبب الضرر أو التدمير أو فقدان اللاحق بالممتلكات العقارية أو الممتلكات الشخصية أو الموارد الطبيعية [...] و"تعويضات عن صافي تكاليف توفير خدمات عامة أثناء أنشطة الإزالة أو بعدها، بما فيها الحماية مما يسببه النفط المنطلق من أخطار الحريق أو الأخطار على السلامة أو الصحة"<sup>(١٨٨)</sup>.

(١٨٩) المرجع نفسه، ص ٣٢.

(١٩٠) انظر الحاشية ٧٠ أعلاه. وللاطلاع على دراسة بشأن ما يُحتمل أن يصيب البيئة من ضرر، انظر Frank B. Cross, "Natural resources damage valuation", *Vanderbilt Law Review*, vol. 42, No. 2, March 1989, pp. 270 et seq.

(١٨٦) استشهد بها Force (الحاشية ٦٣ أعلاه)، ص ٣٢ والحاشية ٣٧.

(١٨٧) المرجع نفسه، الحاشية ٣٩.

(١٨٨) المرجع نفسه، ص ٣٣، والحاشيتان ٤٢-٤٣.

بالحمى القلاعية فيروس أفلت من مختبر المدعى عليه. وقد أصدرت حكومة المملكة المتحدة أمرا بإغلاق سوقين في المنطقة، الأمر الذي سبب فقداناً في أرباح دلالتي مزايدات المدعى. ورأت المحكمة أن المدعى عليه مدين بواجب إيلاء المراعاة للملكية المشية ولكن ليس للدلالتي المزايدات الذين ليس لهم مصلحة من مصالح الملكية يمكن أن يكون قد أضر بها إفلات الفيروس. وقد لوحظ أن قاعدة "بعد الشقة أو الصلة" هذه تطبق في العادة بقدر كبير من المرونة، وتراعى في تطبيقها اعتبارات تتصل بالسياسة العامة<sup>(١٩١)</sup>.

#### (أ) الممارسات المتبعة في إطار المعاهدات

٢٣١- يقضي عدد من الاتفاقات بأن الأضرار المادية كفقْدان الحياة، أو فقْدان الأموال، أو الأضرار اللاحقة بالأموال هي أضرار قابلة للتعويض. والمادة الأولى من اتفاقية فيينا تعرّف الضرر النووي كما يلي:

١- لأغراض هذه الاتفاقية،

[...]

(ك) "يعني" الضرر النووي "ما يلي:

١٠- فقْدان الحياة، أو أي ضرر شخصي، أو أي فقْدان للأموال، أو أي ضرر يلحق بالأموال يكون ناشئاً أو ناجماً عن الخصائص الإشعاعية، أو عن مزيج من الخصائص الإشعاعية والخصائص السامة أو الانفجارية أو غيرها من الخصائص الخطرة للوقود النووي أو نواتج مشعة أو نفايات مشعة في مواد نووية أو لمواد نووية آتية من منشأة نووية أو متولدة فيها أو مرسله إليها؛

[...]

١٣- فقْدان الحياة، أو أي ضرر شخصي، أو أي فقْدان للأموال، أو أي ضرر يلحق بالأموال يكون ناشئاً أو ناجماً عن إشعاع مؤين ينتهه أي مصدر إشعاعي آخر داخل المنشأة النووية، وذلك إذا ما نص قانون الدولة التي توجد فيها المنشأة على ذلك.

٢٣٢- أما الاتفاقية الإضافية الملحقة بالاتفاقية الدولية المتعلقة بنقل الركاب وأمتعتهم بالسكك الحديدية فهي تنص على سداد مصاريف من قبيل تكاليف العلاج الطبي والنقل،

النفطي تجيز لأي شخص أن يحصل على "تعويضات عن أية أضرار تلحق بممتلكات عقارية أو شخصية أو أية خسائر ناجمة عن تلفها يمكن لأي مطالب يملك أو يستأجر تلك الممتلكات أن يحصل على تعويض عنها"<sup>(١٩١)</sup>. وهي تجيز أيضاً لأي شخص ينتفع بموارد طبيعية تضررت أو تلفت أو فقدت أن يحصل على تعويضات عن فقْدان الانتفاع المعيشي بالموارد الطبيعية دونما اعتبار للملكية تلك الموارد أو لإدارتها. وتنص هذه المادة أيضاً على أنه يجوز لأي شخص أن يحصل على تعويض يساوي فقْدان الأرباح أو انتقاص القدرة على الكسب الناجمين عن الضرر أو التلف أو الفقْدان اللاحق بملك عقاري أو ملك شخصي أو موارد طبيعية.

٢٢٩- والقانون الشامل المتعلق بالاستجابة البيئية والتعويض والمسؤولية لا ينشئ صراحة الحق في إقامة دعاوى التعويض بالنسبة إلى الأشخاص العاديين وذلك إلا فيما يتعلق بتكاليف الإزالة في ظروف معينة. غير أن الفقرة الفرعية (ح) من المادة ٩٦٠٧ من القانون المذكور عدلت لمعالجة هذه المشكلة. وهي تنص الآن على أن مالك السفينة أو مشغلها يكون مسؤولاً بموجب القانون البحري المتعلق بالحقاق الضرر بالغير ووفقاً لما تقضي به المادة ٩٦١٤ من القانون بالرغم من وجود أي حكم بشأن الحد من المسؤولية أو بالرغم من عدم لحوق أي ضرر مادي بمصلحة صاحب المطالبة فيما يتعلق بالملكية<sup>(١٩٢)</sup>.

٢٣٠- أما فيما يتعلق بأمر البت فيما إذا كان هناك فقْدان أرباح، فنجد في المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية أن قاعدة "بعد الشقة أو الصلة" اتجهت إلى استبعاد المطالبات المتعلقة بـ "الخسارة الاقتصادية المحضة"<sup>(١٩٣)</sup>. ويتمثل هذا في دعوى *Weller and Co. v. Foot and Mouth Disease Research Institute* وهي تتعلق بماشية أصابها

(١٩١) استشهد بما Force (الحاشية ٦٣ أعلاه)،

ص ٣٣ والحاشية ٤٤.

(١٩٢) المرجع نفسه، ص ٣٤.

(١٩٣) De la Rue، المرجع المذكور (الحاشية ١٨١

أعلاه)، ص ٧٣.

٢٣٣- واتفاقية المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث النفطي الناتج عن استكشاف واستغلال الموارد المعدنية لقاع البحار تنص على أن التدابير الوقائية أيضا لا "الضرر الناجم عن التلوث" وحده قابلة للتعويض (الفقرة ٦ من المادة ١). وهي تعرف التدابير الوقائية بأنها "أية تدابير معقولة يتخذها أي شخص فيما يتعلق بأية حادثة بعينها لمنع الضرر الناجم عن التلوث أو إقلاله إلى حده الأدنى وذلك باستثناء تدابير السيطرة على الآبار والتدابير المتخذة لحماية المنشأة أو إصلاحها أو استبدالها (الفقرة ٧ من المادة ١).

والتعويض عن الخسارة الناجمة عن العجز الجزئي أو الكلي عن العمل، وعمما يستلزمه الضرر من زيادة في الإنفاق على احتياجات المتضرر الشخصية. وفي حال وفاة الراكب، يجب أن يغطي التعويض تكاليف نقل جثمان المتوفى أو دفنه أو حرقه. وإذا كان على الراكب المتوفى واجب يلزمه قانونا بإعالة أشخاص آخرين حرمتهم وفاته من تلك الإعالة، فإن لأولئك الأشخاص الحق في الحصول على تعويض. والقانون الوطني ينظم الحق في التعويض لمن كان المتوفى يعولهم بصفة اختيارية<sup>(١٩٤)</sup>.

٢٣٤- وكان المقصود بروتوكول عام ١٩٨٤ المعدل لاتفاقية المسؤولية المدنية لعام ١٩٦٩ زيادة الحد الأقصى لمبلغ التعويض بمقتضى اتفاقية عام ١٩٦٩. وقد وسع هذا البروتوكول من نطاق مفهوم "الضرر الناجم عن التلوث" كما هو معرف في اتفاقية عام ١٩٦٩<sup>(١٩٥)</sup>. وتنص الفقرة ٣ من المادة ٢ من بروتوكول عام ١٩٨٤ على أن المقصود بـ "الضرر الناجم عن التلوث" ما يلي:

(١٩٤) تنص المادتان ٣ و ٤ من الاتفاقية على ما يلي:

"المادة ٣ - التعويضات في حالة وفاة الراكب

"١- في حالة وفاة الراكب، تتضمن التعويضات ما يلي:

"(أ) أية مصاريف لازمة عقب الوفاة، ولا سيما منها تكاليف نقل الجثمان أو دفنه أو حرقه؛

"(ب) إذا لم تحدث الوفاة على الفور، تدفع التعويضات المحددة في المادة ٤.

"٢- إذا أدت وفاة الراكب بأشخاص كان عليه تجاههم، أو كان سيرتب عليه تجاههم في المستقبل، واجب بمقتضى القانون، إلى أن يجرموا من إعالتهم، تعين تعويض أولئك الأشخاص أيضا عن الخسارة اللاحقة بهم. أما الأشخاص الذين كان الراكب يقوم بأمرهم دون أن يكون ملزما بذلك قانونا فإن حقوقهم في إقامة دعاوى للمطالبة بتعويضات تخضع لأحكام القانون الوطني.

"المادة ٤ - التعويضات في حالة لحوق ضرر شخصي بالراكب

"في حالة لحوق ضرر شخصي أو أي أذى آخر جسماني أو عقلي بالراكب تتضمن التعويضات ما يلي:

"(أ) أية مصاريف لازمة، ولا سيما منها تكاليف العلاج الطبي والنقل؛

"(ب) التعويض عن الخسارة الناجمة عن العجز الكلي أو الجزئي عن العمل، أو عما يستلزمه الضرر من زيادة في الإنفاق على احتياجاته الشخصية".

(أ) فقدان أو ضرر يسببه خارج السفينة تلوث ناتج عن إفلات النفط أو تصريفه من السفينة، حيثما وقع هذا الإفلات أو التصريف، بشرط أن يقتصر التعويض عن الإخلال بالبيئة، عدا التعويض عن فقدان الربح نتيجة لهذا الإخلال، على تكاليف ما يتخذ أو ما يراد اتخاذه فعلا من تدابير معقولة لإعادة الوضع إلى ما كان عليه؛

(ب) تكاليف التدابير الوقائية وما تسببه هذه التدابير من أي فقدان أو ضرر آخر.

٢٣٥- واتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطيرة على البيئة تعرف الأضرار في الفقرة ٢ من المادة ٧ منها بأنها:

(١٩٥) تعرف الفقرة ٦ من المادة ١ من الاتفاقية "الضرر الناجم عن التلوث" بأنه: "فقدان أو ضرر يسببه خارج السفينة التي تحمل النفط تلوث ناتج عن إفلات النفط أو تصريفه من السفينة، حيثما وقع هذا الإفلات أو التصريف، وهو يشمل تكاليف التدابير الوقائية [...]".

الضرر أو أسهم في إلحاقه بنفسه، فإنه "يجوز خفض التعويض أو رفضه مع أخذ كل الظروف في الاعتبار".

٢٣٩- والفقرة ٢ من المبدأ ٩ (التبعية والتعويض) من المبادئ المتصلة باستخدام مصادر الطاقة النووية في الفضاء الخارجي، التي اعتمدها الجمعية العامة في قرارها ٦٨/٤٧ المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٢، تقضي بالإعادة إلى الوضع السابق. وينص الجزء ذو الصلة من تلك الفقرة على أن "[على الدولة المسؤولة] توفير ما يكفي من الجبر فيما يتعلق بالضرر لإعادة [الطرف المتضرر] [...] إلى الحالة التي كان يفترض وجودها لو لم يقع هذا الضرر".

٢٤٠- وبموجب المادة ٨ من اتفاقية تنظيم الأنشطة المتعلقة بالموارد المعدنية لأنتاركتيكا، يكون المشغل مسؤولاً عن الفقدان أو الضرر الذي يلحق الممتلكات أو الضرر الشخصي أو فقدان الحياة [الفقرة ٢ (ج)]. وبالمثل، يكون المشغل مسؤولاً أيضاً عن دفع تعويض في حال عدم إمكان رد البيئة الأنتاركتيكية أو النظم الإيكولوجية المعتمدة عليها أو المرتبطة بها إلى وضعها السابق [الفقرة ٢ (أ)].

٢٤١- كذلك تنص المادة نفسها على أن المشغل مسؤول عن "أن يتكفل بسداد أية تكاليف معقولة يتكبدها أي كان فيما يتعلق بإجراء الاستجابة اللازم، بما في ذلك تدابير المنع والاحتواء والتنظيف والإزالة والإجراءات المتخذة لاستعادة\* الوضع السابق، حيثما يؤدي ما اضطلع به ذلك المشغل من أنشطة تتعلق بالموارد المعنية الأنتاركتيكية، أو تهدد بأن تؤدي، إلى إلحاق الضرر بالبيئة الأنتاركتيكية أو بالنظم الإيكولوجية المعتمدة عليها أو المرتبطة بها" [الفقرة ٢ (د)].

٢٤٢- وتم أيضاً تعريف مفهوم "الضرر" في الفقرة ١٠ من المادة ١ من اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة خلال نقل البضائع الخطرة على الطرق أو بالسكك الحديدية أو بسفن الملاحة الداخلية" بأنه "(أ) فقدان الحياة أو الضرر الشخصي [...]؛ (ب) الفقدان أو الضرر اللاحق بالممتلكات [...]؛ (ج) ما تسببه البضائع الخطرة من تلف

(أ) فقدان الحياة أو الضرر الشخصي؛

(ب) ما يلحق بالممتلكات في مكان النشاط الخطر من فقدان أو ضرر غير ما يلحق بالمنشأة نفسها أو بالممتلكات الخاضعة لسيطرة المشغل؛

(ج) الفقدان أو الضرر الذي يسببه الإخلال بالبيئة بالمقدار الذي لا يعتبر به هذا الإخلال ضرراً بحسب مدلول الفقرة الفرعية (أ) أو (ب)، بشرط أن يقتصر التعويض عن الإخلال بالبيئة، عدا التعويض عن فقدان الربح نتيجة لهذا الإخلال، على تكاليف ما يتخذ فعلاً من تدابير لإعادة الوضع إلى ما كان عليه؛

(د) تكاليف التدابير الوقائية وما تسببه هذه التدابير من أي فقدان أو ضرر آخر،

وذلك بالمقدار الذي ينشأ أو ينتج التلف أو الضرر المشار إليه في الفقرات الفرعية (أ) إلى (ج) من هذه الفقرة عن الخصائص الخطرة للمواد الخطرة، أو عن المتعضيات أو المتعضيات المجهرية المغيرة وراثياً، أو ينشأ أو ينتج عن النفايات.

٢٣٦- والفقرة ٨ من المادة ٢ تعرف "تدابير إعادة الوضع إلى ما كان عليه" بأنها "أية تدابير معقولة ترمي إلى إعادة أو إصلاح ما لحقه الضرر أو التدمير من مكونات البيئة أو إلى إدخال ما يعادل هذه المكونات إلى البيئة حيثما يكون ذلك أمراً معقولاً." والفقرة ٩ من المادة ٢ تعرف "التدابير الوقائية" بأنها "أية تدابير معقولة يتخذها أي شخص بعد وقوع حادثة على سبيل منع الفقدان أو الضرر أو إقلاله إلى حده الأدنى [...]".

٢٣٧- وهذه الاتفاقية لا تتناول مسألة عتبة الإخلال بالبيئة في مادتها ٢، بل تحاول أن تعالج المسألة في المادة ٨ بشأن الإعفاءات، حيث نجد أن الفقرة (د) من هذه المادة تبرا المشغل من المسؤولية إذا استطاع المشغل أن يثبت أن الضرر "سببه تلوث بمستويات مقبولة في الظروف المحلية ذات الصلة".

٢٣٨- وتنص المادة ٩ من الاتفاقية على أنه إذا كان الشخص الذي أصابه الضرر هو المسؤول عن ذلك

أن يترتب على تدمير نوع من أنواع الأحياء أو مجموعة من المجموعات النباتية أو الحيوانية. [لا تشكل التعويضات الجزائية جزءاً من الحساب الذي يتم هنا]. وحيث يتم الحصول على تعويض عن ضرر لحق بالبيئة لا يمكن إصلاحه، يستخدم ذلك التعويض لغرض إعادة البيئة إلى ما كانت عليه، الأمر الذي يجوز أن يتضمن إنشاء بيئة مشابهة في منطقة أخرى. وأخيراً للقانون الوطني أن يحدد من يحق له اتخاذ تدابير إعادة الأوضاع والحصول على تعويض على الوجه المذكور أعلاه.

٢٤٥- وهناك بضعة اتفاقات فيما يتعلق بالمواد النووية تتضمن أحكاماً صريحة بشأن ما تسببه حادثة نووية أو حادثة نووية مصحوبة بأحداث أخرى من أضرار غير الأضرار النووية. وبالمقدار الذي لا يمكن أن تعزل به تلك الأضرار على وجه المعقول عن الأضرار النووية، فإنها تعتبر أضراراً نووية وبالتالي قابلة للتعويض بموجب الاتفاقيات<sup>(١٩٨)</sup>.

(١٩٨) مثال ذلك أن الفقرة ٤ من المادة الرابعة من

اتفاقية فيينا تنص على ما يلي:

"٤- في كل الحالات التي تسبب فيها حادثة نووية أو حادثة نووية مصحوبة بحادث آخر أو أكثر أضراراً نووية وأضراراً غير الأضرار النووية في آن معاً، فإن تلك الأضرار الأخرى، وبالمقدار الذي لا يمكن عزلها به على وجه المعقول عن الأضرار النووية، تعتبر، لأغراض هذه الاتفاقية، أضراراً نووية سببتها تلك الحادثة النووية. غير أنه في الحالة التي تسبب فيها الضرر حادثة نووية مشمولة بهذه الاتفاقية مصحوبة بابتعاث إشعاع مؤين غير مشمول بها، فلا شئ في هذه الاتفاقية يحد من أو يمس على أي نحو آخر بالمسؤولية التي تترتب، إما تجاه أي شخص يلحق به ضرر نووي أو عن طريق استخدام حق الرجوع إلى القضاء أو المطالبة بالمساهمة النسبية في التعويض، على أي شخص يمكن تحميله المسؤولية فيما يتعلق بابتعاث ذلك الإشعاع المؤين".

"وبالمثل، تنص المادة الرابعة من الاتفاقية المتعلقة

بمسؤولية مشغلي السفن النووية على ما يلي:

أو ضرر عن طريق تلويث البيئة بشرط أن يقتصر التعويض عن الإخلال بالبيئة، عدا فقدان الربح نتيجة لهذا الإخلال، على تكاليف ما يتخذ أو يراد اتخاذه فعلاً من تدابير معقولة لإعادة الوضع إلى ما كان عليه؛ (د) تكاليف التدابير الوقائية[...]. وبمقتضى هذا البند الأخير من بنود المادة، فإنه إذا لم يمكن على وجه المعقول عزل الضرر الذي سببته البضائع الخطرة عن الضرر الذي سببته عوامل أخرى، يعتبر ذلك الضرر كله متسبباً عن البضائع الخطرة. وقد اعتمد تعريف "الضرر" هذا نفسه في الفقرة ٦ من المادة ١ من مشروع اتفاقية المسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن النقل البحري لمواد ضارة وخطرة<sup>(١٩٦)</sup>.

٢٤٣- ويعرف مشروع بروتوكول اتفاقية بازل لمراقبة حركة النفايات الخطرة عبر الحدود والتخلص منها<sup>(١٩٧)</sup> في المادة ٢ منه "الضرر" بأنه (أ) فقدان الحياة أو الضرر الشخصي؛ (ب) التلف أو الضرر بحسب البروتوكول؛ (ج) فقدان الربح نتيجة للإخلال بالبيئة؛ (د) الإخلال بالبيئة بالمقدار الذي لا يعتبر به هذا الإخلال داخلياً في نطاق مدلول الفقرات الفرعية السابقة؛ (هـ) تكاليف التدابير الوقائية؛ (و) أي فقدان أو ضرر تسببه التدابير الوقائية.

٢٤٤- ومشروع المادة ٤ من مشروع البروتوكول يجيز لصاحب المطالبة أن يحتج بأشكال أو طرائق التعويض فيما يتعلق بالضرر المعرف في المادة ٢. أما فيما يتعلق بالضرر اللاحق بالبيئة فإن المادة ٤ ثلاثاً تنص على ما يلي. إذا أمكن إعادة البيئة إلى ما كانت عليه، يقتصر التعويض على تكاليف ما يتخذ أو يراد اتخاذه فعلاً من تدابير إعادة الوضع إلى ما كان عليه، أو تكاليف إعادة البيئة إلى وضع مشابه، حيثما يكون ذلك أمراً معقولاً. وإذا لم يمكن إعادة البيئة إلى ما كانت عليه، يقتصر التعويض على مبلغ يحسب وكأنه يمكن إعادة البيئة إلى ما كانت عليه، أو يحسب التعويض مع عدم أخذ غير القيمة الحقة للنظم الإيكولوجية المعنية في الاعتبار (كما في ذلك قيمتها الجمالية وقيمتها الثقافية) ولا سيما فقدان القيمة المحتمل

(١٩٦) انظر الحاشية ٨٨ أعلاه.

(١٩٧) انظر الحاشية ٨٣ أعلاه.

٢٤٨- والفقرة ٣ من المبدأ ٩ من المبادئ المتصلة باستخدام مصادر الطاقة النووية في الفضاء الخارجي تنص هي أيضا على أن "يشمل التعويض رد المصروفات المثبتة بالمستندات على النحو الواجب والمتكبدة في عمليات البحث والاسترداد والتطهير، بما في ذلك المصروفات المتعلقة بالمساعدة الواردة من أطراف ثالثة".

### (ب) القرارات القضائية وممارسات الدول خارج إطار المعاهدات

٢٤٩- تكشف القرارات القضائية المعدودة وممارسات الدول عن أن الأضرار المادية هي وحدها قابلة للتعويض. وتشير الأضرار المادية هنا إلى الأضرار المادية الملموسة أو الكمية، وذلك في مقابل الأذى الذي يلحق بكرامة الدولة. وتشمل الأضرار المادية التي جرى تعويضها في الماضي فقدان الأرواح والأضرار الشخصية وفقدان الممتلكات أو الضرر اللاحق بها. غير أن هذا لم يمنع الدول من المطالبة بتعويض عن الأضرار غير المادية.

٢٥٠- وتبين ممارسات الدول أن هناك حالات كانت تنطوي على التلويث النووي المحتمل أو الفعلي أو غيره من الأضرار التي سببتها حوادث نووية، وهي حالات أثارت قلقاً شديداً، ولم يدفع فيها تعويض عن الضرر غير المادي ولم يطالب به. وأبرز مثالين في هذا الصدد حادثة "بالوماريس" (١٩٦٦) وقضية جزر مارشال. وقد نشأت حادثة بالوماريس عن اصطدام بين قاذفة قنابل نووية من طراز B-52 G وطائرة للتزويد بالوقود من طراز KC-135 أثناء عملية تزويد بالوقود في الجو على مقربة من الساحل الإسباني، الأمر الذي نجم عنه سقوط أربع قنابل هيدروجينية ذات بلوتونيوم -أورانيوم ٢٣٥، تبلغ قوتها التدميرية ١,٥ ميغاطون (أي ما يزيد ٧٥ مرة على قوة قنبلة هيروشيما)<sup>(٢٠٠)</sup>. ولم تؤد هذه الحادثة إلى

٢٤٦- والأضرار غير المادية يجوز أن تكون هي أيضاً قابلة للتعويض. وعلى هذا نجد أن المادة ٥ من الاتفاقية الإضافية الملحقة بالاتفاقية الدولية المتعلقة بنقل الركاب وأمتعتهم بالسكك الحديدية تذكر بوضوح أن القانون الوطني قد يتطلب التعويض عن الآلام والمعاناة الذهنية والجسمانية وعن التشويه<sup>(١٩٩)</sup>.

٢٤٧- وبموجب المادة الأولى من اتفاقية فيينا، يكون التلّف أو الضرر قابلاً للتعويض بموجب قانون المحكمة المختصة. وعلى هذا فإن قانون المحكمة المختصة إن كان ينص على إمكانية التعويض عن الأضرار غير المادية، فإن هذه الأضرار تكون قابلة للتعويض بموجب الاتفاقية. وتنص الفقرة ١(ك)٢ من المادة نفسها على أنه يقصد بـ "الأضرار النووية" أي تلف أو ضرر آخر ينشأ أو ينتج على هذا النحو إذا كان قانون المحكمة المختصة ينص على ذلك وإلى الحد الذي ينص به عليه.

"في كل الحالات التي تسبب فيها حادثة نووية أو حادثة نووية مصحوبة بحادث آخر أو أكثر أضراراً نووية وأضراراً غير الأضرار النووية ولا يمكن فيها العزل على وجه المعقول بين الأضرار النووية وتلك الأضرار الأخرى، تعتبر تلك الأضرار بكليتها، لأغراض هذه الاتفاقية، أضراراً نووية سببتها حصراً الحادثة النووية المشمولة بهذه الاتفاقية وابتعاث إشعاع مؤين أو ابتعاث خصائص خطيرة لمصدر الإشعاع غير المشمول بها. ولا شئ في هذه الاتفاقية يجد من أو يمس على أي نحو آخر بالمسؤولية التي تترتب، إما تجاه الضحايا أو، عن طرق استخدام حق الرجوع إلى القضاء أو المطالبة بالمساهمة النسبية في التعويض، على أي شخص يمكن تحميله المسؤولية فيما يتعلق بانبعاث الإشعاع المؤين، أو الانبعاث الناجم عن الخواص السمية أو الانفجارية أو غيرها من الخواص الخطرة لمصدر الإشعاع غير المشمول بهذه الاتفاقية".

(١٩٩) تنص المادة ٥ من الاتفاقية الإضافية على ما يلي:

"يحدد القانون الوطني ما إذا كانت السكة الحديدية ملزمة وإلى أي مدى تكون ملزمة بدفع تعويضات عن أضرار غير الأضرار المنصوص على أحكام بشأنها في المادتين ٣ و٤، وخاصة عن الآلام والمعاناة الذهنية والجسمانية (*pretium doloris*) وعن التشويه".

(٢٠٠) للاطلاع على تفاصيل أخرى عن هذه الحادثة،

انظر T. Szuld, *The Bombs of Palomares*, (New York, Viking Press, 1967), and F. Lewis, *One of our H-bombs is Missing* (New York, McGraw Hill, 1967).

أشارت حكومة الولايات المتحدة، في مذكرة لها بشأن دفع التعويضات عن طريق تسوية شاملة، إلى التسوية النهائية مع حكومة اليابان عن "أي وكل ما ينشأ عن التجارب النووية المذكورة من إصابات أو خسائر أو أضرار". وتركت للحكومة اليابانية أمر البت في أي ضرر فردي من الأضرار يستحق التعويض:

وعقب إجراء تجربة نووية في ١ آذار/مارس ١٩٥٤ في منطقة التجارب في إينيويتوك، أعلنت حكومة اليابان أن السقطة المشعة ألحقت في ذلك التاريخ إصابات بأعضاء طاقم سفينة الصيد اليابانية "دياغو فوكويو مارو"، التي كانت في وقت التجربة خارج منطقة الخطر التي حددها الولايات المتحدة سابقاً. وفي ٢٣ أيلول/سبتمبر ١٩٥٤، توفي، أيكيتشي كوبوياما، موظف اللاسلكي الأول في سفينة الصيد، وبناء على اتفاق عقد بمذكريتين متبادلتين في ٤ كانون الثاني/يناير ١٩٥٥ وأصبح نافذاً في اليوم نفسه، قدمت الولايات المتحدة على سبيل الهبة، "باعتبار ذلك تعبيراً إضافياً عن اهتمامها وأسفها بشأن الإصابات" التي لحقت بصيادي السمك اليابانيين نتيجة للتجارب النووية التي أجريت في عام ١٩٥٤ في جزر مارشال، مبلغ مليوني دولار لأغراض التعويض عن الإصابات أو الأضرار اللاحقة، وكتسوية كاملة لأي وكل مطالبة من جانب اليابان بالنسبة إلى أي وكل ما نشأ عن التجارب النووية المذكورة من إصابات أو خسائر أو أضرار. وقضى الاتفاق بتوزيع المبلغ المدفوع بالطريقة المنصفة التي تقرها حكومة اليابان واشتمل منح تعويض لكل واحد من صيادي السمك اليابانيين المعنيين ولتسوية المطالبات المقدمة من حكومة اليابان عن مصاريفهم الطبية ونفقات إقامتهم في المستشفيات<sup>(٢٠٢)</sup>.

٢٥٣- وفي قضية مصهر تريل، رفضت هيئة التحكيم اقتراح الولايات المتحدة فرض تعويضات مقطوعة على مشغل المصهر في الحالات التي تتجاوز الانبعاثات فيها الحدود المرسومة لها سلفاً بصرف النظر عن أي أضرار قد تتسبب فيها. والهيئة إذ ارتأت أن الأضرار المتكبدة وحدها هي التي تستحق التعويض ذكرت ما يلي:

توليد ضرر مادي جسيم فقط، بل أدت كذلك إلى إثارة الخوف والقلق في حوض البحر الأبيض المتوسط الغربي كله لمدة شهرين إلى أن تمت إزالة أسباب احتمال وقوع الضرر. وقد تصدعت قنبلتان من تلك القنابل التي سقطت على الأرض ودلقتا محتوياتهما من مادة تي-إن-تي ونشرتا جزيئات الأورانسيوم والبلوتونيوم على مقربة من قرية بالوماريس الإسبانية، فسببتا بذلك خطراً وشيكاً على صحة سكان المنطقة وعلى إيكولوجيتها. وعمدت الولايات المتحدة الأمريكية وإسبانيا إلى اتخاذ إجراءات علاجية فورية، وجاء في الأنباء أن الولايات المتحدة أزالَت ١٧٥٠ طناً من التراب الإسباني ذي النشاط الإشعاعي الخفيف ونقلته إلى حيث طمرته في الولايات المتحدة<sup>(٢٠١)</sup>. وقد وقعت القنبلة الثالثة على الأرض دون أن تتصدع، إلا أن القنبلة الرابعة فقدت في مكان ما في البحر الأبيض المتوسط. وبعد البحث عنها بالغواصات لمدة شهرين وسط المخاوف المتزايدة لدى دول منطقة البحر الأبيض المتوسط عشر على مكائها ولكنها فقدت خلال العملية لمدة أربعة أيام أخرى إلى أن انتشلت في آخر الأمر بعد ٨٠ يوماً من التهديد بمخاطر انفجارها.

٢٥١- والظاهر أن الولايات المتحدة لم تدفع أي تعويض عن المخاوف التي سببتها الحادثة، كما لم تجر أي "مناقشة مكشوفة" بين إسبانيا والولايات المتحدة بشأن التبعة القانونية. غير أن هذه الحادثة فريدة من نوعها، ذلك أن القنبلة لو لم تنتشل لما أمكن قياس مدى ضررها بالمعايير المالية. وما كان في وسع الولايات المتحدة أن تترك "الجهاز" الخطر الضالع في نشاطها في إسبانيا أو بالقرب منها وأن تفي بمسؤوليتها عن طريق دفع تعويض.

٢٥٢- وعقب التجارب النووية التي أجرتها الولايات المتحدة جوا في "جزيرة إينيويتوك المرجانية" من جزر مارشال (انظر الفقرة ١٧٩ أعلاه)، لم تعتمد الحكومة اليابانية إلى المطالبة بتعويض عن الأضرار غير المادية. وقد

"Radioactive Spanish earth is buried 10 (٢٠١) feet deep in South Carolina", *The New York Times*, 12 April 1966, p. 28, col. 3.

(٢٠٢) انظر *Digest of International Law* (الحاشية)

١٥٤ أعلاه)، ص ٥٦٥.

بتعويضها عن إساءة ارتكبت انتهاكاً لسيادتها. ورأت المحكمة أن لا حاجة إلى البت فيما إذا كانت الوقائع المثبتة تشكل أو لا تشكل خرقاً أو انتهاكاً لسيادة الولايات المتحدة بموجب القانون الدولي بمعزل عن اتفاقية التحكيم<sup>(٢٠٥)</sup>.

٢٥٧- وتكشف ممارسات الدول عن حالات من الضرر المادي المحتمل. وهذه الفئة من الممارسات تناظر دور الأمر المانع في القرارات القضائية، كما هي الحال في قضية التجارب النووية. ومن المؤكد أنه لا يمكن أن يكون ثمة ضرر مادي قبل ممارسة نشاط ضار بعينه، ومع هذا، فإن هناك بضع حالات جرت فيها مفاوضات لكفالة اتخاذ تدابير وقائية بل حتى للمطالبة بوقف النشاط المقترح. وقد بنيت هذه المطالبات على خطورة الضرر المحتمل المترتب على النشاط. والرأي السائد على ما يبدو هو أنه ينبغي للدول أن تتخذ تدابير وقائية معقولة لكي تكفل، خارج حدود سيادتها الإقليمية، سلامة أنشطتها المشروعة وخلوها من الضرر. وينبغي بطبيعة الحال أن يكون الضرر المحتمل عارضاً وغير مقصود. ومع هذا، فإن من حق الدول التي يحتل أن تُصاب بالضرر أن تطالب باتخاذ إجراءات وقائية.

٢٥٨- أما ممارسات الدول فيما يتعلق بالمسؤولية عن تعويض الضرر الفعلي فهي أكثر من ذلك استقراراً. إذ إن هناك قبولاً أوضح لمسؤولية الدول الصريحة أو الضمنية عن سلوكها. وفيما يتعلق بحوادث معدودة، قبلت الدول أيضاً بالمسؤولية عن تعويض الضرر الفعلي الذي سببته أنشطة أشخاص عاديين يعملون ضمن نطاق ولايتها الإقليمية أو تحت سيطرتها. ففي حادثة هُر مورا (انظر الفقرة ١٩٠ أعلاه)، طالبت يوغوسلافيا السابقة بتعويضات من النمسا عن الخسارة الاقتصادية التي لحقت بمصنعين للورق وبمصائد أسماك نتيجة لتلوث واسع النطاق سببته المرافق الكهربائية النمساوية. وفي حادثة ناقلة النفط جوليانا، عرضت دولة العلم، ليبيريا، دفع ٢٠٠ مليون ين للصيادين اليابانيين

نظرت الهيئة بإمعان فيما قدمته الولايات المتحدة من اقتراحات تدعو إلى إقامة نظام يقضي بالتحديد المسبق لمبلغ يصبح مستحق الأداء كلما تجاوزت التركيزات المسجلة كثافة معينة لفترة معينة من الزمن أو كثافة معينة أشد منها لأي فترة أمدها عشرون دقيقة.

ولم تتمكن الهيئة من الأخذ بهذا الاقتراح. ففي رأيها ورأي مستشاريها في الشؤون العلمية أن من شأن نظام كهذا أن يعرقل عمليات مصهر تريل إلى حد مفرط ودونما ضرورة تقتضي ذلك وأنه لن يشكل "حلاً منصفاً لجميع الأطراف المعنية"<sup>(٢٠٣)</sup>.

٢٥٤- ولهذا يمكن أن يفترض أن مفهوم الضرر غير المادي لم يقبل به حتى الآن في ممارسات الدول فيما يتعلق بالأنشطة التي تسبب أضراراً خارج الحدود الإقليمية. ولم تقدم الدول تعويضات نقدية أو غيرها عن الأضرار غير المادية.

٢٥٥- غير أن الدول قد طالبت في بعض الأحيان بتعويضات عن تلك الأضرار. وهناك حالة واحدة على الأقل طالبت فيها الدولة بتعويض عن انتهاك سيادتها الإقليمية. فحين سقط الساتل "كوزموس - ٩٥٤" متحطماً على الإقليم الكندي، طالبت كندا بتعويضها عما أصابها من أضرار بسبب تلك الحادثة بما في ذلك انتهاك ذلك الساتل لسيادتها الإقليمية. واستندت كندا في مطالبتها على "سوابق دولية" ذاكرة:

إن اقتحام الساتل "كوزموس - ٩٥٤" للمجال الجوي الكندي وترسب حطام مشع خطر من ذلك الساتل على الإقليم الكندي يشكلان انتهاكاً لسيادة كندا. وحدث هذا الانتهاك تبته مجرد واقعة تجاوزت من جانب الساتل؛ أما النتائج الضارة لهذا الاقتحام، فهي الضرر الذي سببه لكندا وجود حطام مشع خطر والتدخل في حق كندا السيادي\* في تقرير الأعمال المراد القيام بها في إقليمها. والسوابق الدولية تقر بأن انتهاك السيادة ينشئ التزاماً بدفع تعويض<sup>(٢٠٤)</sup>.

٢٥٦- وفي قضية مصهر تريل، قضت هيئة التحكيم بعدم اختصاصها في ردها على مطالبة الولايات المتحدة

(٢٠٣) UNRIIAA (الحاشية ٩٧ أعلاه)، ص ١٩٧٤.

(٢٠٤) انظر ILM (الحاشية ٩٦ أعلاه)، الفقرة ٢١.

(٢٠٥) UNRIIAA (الحاشية ٩٧ أعلاه)، ص ١٩٣٢.

٢٦١- وخلصت هيئة التحكيم، فيما يتعلق بالأراضي الزراعية، إلى أن الانخفاض في قيمة استخدامها يتمثل عموماً في مقدار الانخفاض في غلة المحاصيل الناشئ عن الضرر الذي أصاب المحاصيل مخصوماً منه تكاليف تسويق تلك المحاصيل<sup>(٢٠٧)</sup>. ورأت المحكمة أن عدم قيام المزارعين بزيادة أراضيهم المبدورة بما يتناسب مع زيادتها في أماكن أخرى يمكن أيضاً أن يؤخذ في الاعتبار. وهذا مثال على واجب التخفيف من الضرر.

٢٦٢- وفيما يتعلق بمشكلة العقارات التي هجرها ملاكها، أشارت هيئة التحكيم إلى أن كل تلك العقارات تقريباً هجرت، على ما يبدو، قبل عام ١٩٣٢، فقررت الهيئة، بغية معالجة تلك المشكلة، فضلاً عن مشكلة المزارعين الذين لم يتمكنوا من زيادة أراضيهم المبدورة، أن تقدر مدى الضرر على أساس البيانات الإحصائية المتوفرة بشأن المساحة الفدانية التي يظن على وجه المعقول أن المحاصيل كانت ستبذر وتجنح فيها خلال الفترة قيد النظر لولا عمليات التبخير<sup>(٢٠٦)</sup>.

٢٦٣- وفيما يتعلق بالمطالبة المتصلة بتدهور محتوى التربة بسبب زيادة الحموضة المتولدة عن وجود ثاني أكسيد الكبريت في المياه، رأت هيئة التحكيم أن الأدلة المقدمة دعماً لتلك المطالبات ليست قاطعة إلا بالنسبة إلى مساحة صغيرة تم منح تعويض بشأنها<sup>(٢٠٦)</sup>. وقضت الهيئة أيضاً بدفع تعويض عن الانخفاض الحاصل في قيمة المزارع الكائنة على مقربة من خط الحدود بسبب تعرضها للأبخرة<sup>(٢٠٨)</sup>.

٢٦٤- وفيما يتعلق بالادعاء القائل بأن الأبخرة منعت نمو أشجار إنتاج الخشب وتكاثرها، اعتمدت الهيئة مقياس الضرر المطبق في محاكم الولايات المتحدة، أي الانخفاض الحاصل في قيمة الأرض نفسها بسبب هذا التلف والتدهور:

فيما يتعلق بالضرر الناجم عن تلف وتدهور أشجار الخشب النامية (التي هي دون الحجم الصالح للتسويق)، اعتمدت الهيئة مقياس الضرر المطبق في

تعويضاً عما أصابهم من ضرر نتيجة لارتطام جوليانا بالقاع وانجراف نبطها إلى ساحل اليابان.

٢٥٩- وقد دفعت تعويضات في حالات اقتضى فيها نشاط وقع في عقارات مشتركة نقل السكان إلى أماكن أخرى. ففيما يتعلق بالتجارب النووية التي أجرتها الولايات المتحدة في "جزيرة إينيويتوك المرجانية"، استتبع التعويض دفع تكاليف الاستخدام المؤقت للأرض وتكاليف نقل السكان إلى أماكن أخرى.

٢٦٠- وفي قضية مصهر تريل، قضت هيئة التحكيم بتعويض الولايات المتحدة عن الضرر الذي لحق بالأراضي المههدة والأراضي غير المههدة والمباني بسبب ما حدث من انخفاض في غلة المحاصيل وفي قيمة إيجار الأراضي والمباني، وكذلك بسبب تدهور التربة في حالة واحدة. أما رفض الحكم بالتعويض عن غير ذلك من الأضرار فيبدو أنه يرجع بالدرجة الأولى إلى عدم كفاية الأدلة. وفيما يتعلق بالضرر الذي لحق بالأراضي المههدة المستخدمة في زرع المحاصيل، خلصت الهيئة إلى أن الأضرار الناجمة عن انخفاض غلة المحاصيل بسبب الأبخرة المنبعثة وقعت بدرجات متفاوتة خلال الأعوام ١٩٣٢ إلى ١٩٣٦، ولكنها لم تجد ما يثبت وقوع ضرر في عام ١٩٣٧. وقد قسمت الولايات المتحدة العقارات التي يملكها مزارعون أفراد وأصبحت على ما يدعى بالضرر إلى ثلاث فئات: (أ) عقارات "المزارعين المقيمين في مزارعهم"؛ (ب) عقارات "المزارعين غير المقيمين في مزارعهم"؛ وعقارات "المزارعين الذين هجروا مزارعهم"؛ (ج) وعقارات كبار ملاك الأراضي. ولم تأخذ الهيئة بهذا التقسيم، بل قضت بأن مقياس التعويض الذي ينبغي تطبيقه بسبب ما نجم من ضرر فيما يتعلق بالأراضي المههدة المستخدمة في زراعة المحاصيل هو مقياس الضرر الذي تطبقه محاكم الولايات المتحدة في حالات الإيذاء أو التعدي من النوع الذي تشتمل عليه هذه الحالة، وذلك المقياس هو مقدار الانخفاض الذي سببته الأبخرة في قيمة استخدام الأراضي أو قيمة إيجارها<sup>(٢٠٦)</sup>.

(٢٠٧) المرجع نفسه، ص ١٩٢٥.

(٢٠٨) المرجع نفسه، ص ١٩٢٦.

(٢٠٦) المرجع نفسه، ص ١٩٢٤-١٩٢٥.

٢٦٦- وفيما يتعلق بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بالمشاريع التجارية، ادعت الولايات المتحدة أن رجال الأعمال عانوا من فقدان الأعمال والانتقاص من قيمة السمعة التجارية بسبب هبوط الوضع الاقتصادي للمقيمين في المنطقة المتضررة. ووجدت هيئة التحكيم أن هذا الضرر غير مباشر وبعيد الاحتمال وغير مؤكد إلى حد يتعذر معه تقديره، وأنه ليس من نوع يمكن الحكم بتعويض عنه. وفي رأي الهيئة أن الحجة القائلة بوجوب اقتضاء تعويض عن ضرر أو نقصان أصاب تجارة شخص بسبب عجز زبائنه أو عملائه عن الشراء - حتى لو ثبت أن هذا العجز أو الإعسار ناجم عن أذى - هي حجة غير مباشرة وبعيدة الاحتمال إلى حد يتعذر معه أن تصبح أساساً، في القانون، للحكم بتعويض (٢١٢).

٢٦٧- ولم يثبت ادعاء الولايات المتحدة بتلوث الطرق المائية، وحيث أن هيئة التحكيم اعتبرت نفسها ملزمة بأحكام اتفاقية التحكيم، فإنها لم تنظر في طلب الولايات المتحدة تعويضها عن الأموال التي أنفقت في إجراء التحقيق المتصل بالمشاكل التي ولدها المصهر. وقد طالبت الولايات المتحدة بذلك في معرض دعواها المتعلقة بانتهاك السيادة. إلا أن الهيئة أقرت، على ما يبدو، بإمكانية منح تعويض عن مصاريف تحضير المعاملات المتعلقة بالمطالبات. فقد وافقت الهيئة على أن هناك بعض حالات التحكيم الدولي التي حكم فيها بتعويضات عن المصاريف المتكبدة وذلك ليس على سبيل التعويض عن انتهاك السيادة الإقليمية بل على سبيل التعويض عن المصاريف التي تكبدها أصحاب المطالبات الأفراد لدى ملاحقة ادعاءاتهم بارتكاب أعمال غير مشروعة من جانب الحكومات المسيئة. وممكن الصعوبة التي واجهتها هيئة التحكيم لم يكن في مضمون الادعاء بقدر ما كان في وصف موضوعه بأنه تعويض عن انتهاك السيادة الإقليمية. ولهذا قررت الهيئة أنه "يجب عدم الحكم بأي تعويض عما أسمته الولايات المتحدة "انتهاكاً للسيادة"، لا بوصف ذلك ضرراً قابلاً للعزل من بين الأضرار ولا بوصفه ضرراً مرتبطاً بضرر آخر" (٢١٣).

(٢١٢) المرجع نفسه.

(٢١٣) المرجع نفسه، ص ١٩٣٢-١٩٣٣.

المحاكم الأمريكية، أي الانخفاض الحاصل في قيمة الأرض نفسها بسبب هذا التلف والتدهور. ذلك أن الأراضي المزروعة بأشجار الخشب النامية لها قيمتها كمصدر للخشب الوقود والأسيجة إلخ. كما أن لها قيمتها كمصدر للأخشاب القابلة للتسويق في المستقبل. ولم تقدم الولايات المتحدة أية أدلة على المواقع أو ما كان موجوداً من أشجار الخشب هذه في ١ كانون الثاني/يناير ١٩٣٢، ولا على مجموع مقاديرها، ولا على كيفية تقسيمها إلى ضروب الصنوبريات، من صنوبر أصفر أو تنوب دوغلاس أو اللاركس أو غير ذلك من الأشجار. ومع أنه لا يشك في حصول شيء من التلف والتدهور والتردي وتخلف في النمو أصاب أشجار الخشب النامية تلك منذ ذلك التاريخ، فإنه يستحيل تقدير مدى ذلك الضرر بأي درجة من الدقة. غير أن الهيئة أخذت ذلك الضرر في اعتبارها حين قضت بتعويض الضرر اللاحق بالأراضي التي توجد فيها أشجار خشب نامية (٢٠٩).

٢٦٥- ولم تثبت الولايات المتحدة وقوع ضرر فيما يتعلق بالثروة الحيوانية (٢١٠). كما أن إثبات إصابة الممتلكات الواقعة في بلدة نورثبورت لم يكن هو أيضاً كافياً (٢١١).

(٢٠٩) المرجع نفسه، ص ١٩٢٩.

(٢١٠) فيما يتعلق بـ "تعويض الأضرار التي تلحق بالثروة الحيوانية"، ترى هيئة التحكيم أن الولايات المتحدة لم تثبت أن وجود الأبقرة المنبعتة من مصهر تريل قد أضر إما بالحيوانات وإما بإنتاجية الحيوانات من اللبن أو الصوف منذ ١ كانون الثاني/يناير ١٩٣٢ بسبب تدهور جودة المحصول أو الكلاً. وبالمقدار الذي يرجع به الضرر اللاحق بالحيوانات إلى نقصان غلة المحاصيل أو الكلاً، فإن تعويضه داخل في التعويض المقرر هاهنا عن نقصان الغلة هذا" [UNRIIA (الحاشية ٩٧ أعلاه)، ص ١٩٣١].

(٢١١) وفيما يتعلق بـ "تعويض الأضرار التي تلحق بالممتلكات الواقعة في بلدة نورثبورت"، فإن مبادئ القانون المنطبقة على تقدير التعويض الذي يدفع إلى ملاك العقارات الحضرية هي نفس المبادئ المنطبقة على ملاك الأراضي الزراعية وغيرها من الأراضي الممهدة، أي أن مقياس الضرر هو الانخفاض الحاصل في قيمة استخدام العقار أو في قيمة إيجاره بسبب الأبقرة المنبعتة. وترى هيئة التحكيم أنه لا يوجد إثبات على إصابة تلك الممتلكات الحضرية بضرر؛ وأنه حتى إذا وجد مثل هذا الضرر فإنه لا يوجد إثبات وقائع يكفي لتمكين الهيئة من تقدير الانخفاض الحاصل في قيمة استخدام تلك الممتلكات أو في قيمتها التجارية؛ وأنها لا يمكنها اعتماد الطريقة التي دعت الولايات المتحدة إلى اعتمادها في حساب تعويض الأضرار التي لحقت بالممتلكات الحضرية (المرجع نفسه).

المعقولة والناشئة بصورة مباشرة عن اقتحام الساتل وترسب الحطام، وقابلة للتقدير بدرجة معقولة من اليقين<sup>(٢١٦)</sup>.

٢٧١- ونجد أن أتلانتك رتشفيلد كوربوريشن (آركو)، التي كانت تشغل المصفاة الواقعة في "تشيبي بونت" في ولاية واشنطن، حيث اندلق نحو ٤٥.٠٠٠ لتر من النفط الخام إلى البحر في عام ١٩٧٢ (انظر الفقرة ١٥٩ أعلاه)، دفعت ١٩.٠٠٠ دولار عن فاتورة حساب التنظيف الأولية التي قدمتها إليها بلدية "سري" لتغطية تكاليف ما قامت به من عمليات. ووافقت "آركو" بعد ذلك على دفع مبلغ آخر قدره ١١.٦٠٦,٥٠ دولار على أن تحوله الولايات المتحدة إلى الحكومة الكندية لقاء ما تكبدته من تكاليف فيما يتعلق بعملية التنظيف، ولكنها رفضت سداد بند آخر بمبلغ ٦٠ دولاراً عن "هلاك الطيور (٣٠ طائراً بواقع دولارين عن كل طائر)". وقد دفعت الشركة ما دفعت "دون الإقرار بأية مسؤولية في الأمر ومع عدم المساس بحقوقها وموقفها القانوني"<sup>(٢١٧)</sup>.

## ٢- أشكال التعويض

٢٧٢- نجد في ممارسات الدول أن التعويض عن الضرر الذي تسببه خارج حدود الولاية الإقليمية للدول أنشطة تجري داخل حدود الولاية الإقليمية لتلك الدول أو تحت سيطرتها يُدفع إما في شكل مبلغ إجمالي إلى الدولة المتضررة لكي يتسنى لها تسوية المطالبات الفردية أو بصورة مباشرة إلى أصحاب المطالبات الفردية. وأشكال التعويض السائدة في العلاقات بين الدول شبيهة بأشكاله في القوانين الداخلية. بل إن بعض الاتفاقيات تنص على أن التشريعات الوطنية هي التي تنظم مسألة التعويض. وفي الحالات التي يكون تعويض الأضرار فيها نقدياً، تسعى الحكومات بوجه عام إلى اختيار عملات سهلة التحويل.

٢٦٨- وفي قضية *الاباما*، حكمت هيئة التحكيم بتعويضات عن صافي الشحنات المفقودة وعن أضرار أخرى غير محددة نجمت عن عدم ممارسة المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا لـ "الحرص الواجب". غير أن هيئة التحكيم رفضت الحكم بتعويضات عن تكاليف مطاردة الطرادات الكونفدرالية التي جرى تجهيزها في الموانئ البريطانية لأنه لم يمكن تمييز تلك التكاليف عن مصروفات الحرب العادية، كما أنها رفضت الحكم بتعويضات عن المكاسب المحتملة لأنها تتوقف على ظروف مقبلة غير مؤكدة<sup>(٢١٤)</sup>.

٢٦٩- وقد عمدت كندا، في ادعائها ضد الاتحاد السوفياتي بشأن الأضرار الناجمة عن سقوط الساتل العامل بالطاقة النووية كوزموس - ٩٥٤ متحطماً على الإقليم الكندي، إلى التشديد على واجب التخفيف من الأضرار:

لقد ترتب على كندا، بمقتضى المبادئ العامة للقانون الدولي، واجب اتخاذ التدابير اللازمة لمنع وتقليل النتائج الضارة للضرر والتخفيف بالتالي من الأضرار. وعلى هذا فقد كان لزاماً على كندا، فيما يتعلق بالحطام، أن تضطلع دون إبطاء بعمليات التفتيش والاسترداد والإزالة والاحتبار والتنظيف، وقد قامت بهذه العمليات أيضاً امتثالاً لمتطلبات القانون الداخلي لكندا. يضاف إلى ذلك أن المادة السادسة من الاتفاقية [اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية] تفرض على الدولة صاحبة المطالبة واجب مراعاة معايير العناية المعقولة فيما يتعلق بالضرر الذي يحدثه جسم فضائي<sup>(٢١٥)</sup>.

٢٧٠- كذلك بين الادعاء الكندي أن التعويض المطلوب تعويض معقول متسبب بصورة مباشرة عن الحادثة وقابل للتقدير بدرجة معقولة من اليقين:

طبقت كندا، لدى حساب التعويض الذي تطالب به، ما له صلة بالأمر من المعايير التي تقرها المبادئ العامة للقانون الدولي وتقتضي بدفع تعويض عادل، فلم تدخل في مطالباتها إلا التكاليف

(٢١٤) Moore، المرجع المذكور (الحاشية ٩٣)

أعلاه)، ص ٦٥٨.

(٢١٥) انظر ILM (الحاشية ٩٦ أعلاه)، ص ٩٠٥-

٩٠٦، الفقرة ١٧.

(٢١٦) المرجع نفسه، ص ٩٠٧، الفقرة ٢٣.

(٢١٧) انظر الحاشية ١٤١ أعلاه، و *Montreal Star*،

٩ حزيران/يونيه ١٩٧٢.

## (أ) الممارسات المتبعة في إطار المعاهدات

على أنه يجوز، بالنسبة إلى أضرار معينة، منح التعويض في شكل مبلغ إجمالي. غير أنه إذا سمح القانون الوطني بدفع مرتب سنوي مدى الحياة، أو إذا طلب الراكب المتضرر ذلك، فإن التعويض يدفع في شكل مرتب سنوي مدى الحياة. وتنص الاتفاقية أيضاً على أشكال التعويض هذه بالنسبة إلى الأضرار التي تلحق بأشخاص يكون الراكب المتوفي مسؤولاً قانوناً عن إعالتهم وكذلك بالنسبة إلى العلاج الطبي للراكب المصاب ونقله وإلى الخسارة التي ترجع إلى عجزه الكلي أو الجزئي عن العمل<sup>(٢١٩)</sup>.

٢٧٥- وتقضي الاتفاقية المتعلقة بمسؤولية مشغلي السفن السنوية بأن يكون الفرنك هو العملة التي ينبغي دفع التعويض بها، وهي تحدد قيمته بالذهب. كما أنها تنص على أن مبالغ التعويض يجوز أن تحول إلى كل من

٢٧٣- ترد إشارات إلى أشكال التعويض في الاتفاقيات المتعددة الأطراف، ولكنها لا تتصف بكثير من التفصيل. وتنطوي الاتفاقيات على محاولات لجعل أحكام التعويض ذات فائدة بالنسبة إلى الطرف المتضرر من حيث العملة التي يدفع بها التعويض وإمكانية تحويل مدفوعاته من دولة إلى أخرى. وبمقتضى اتفاقية باريس على سبيل المثال، ينبغي إخضاع طبيعة التعويض وشكله ومداه فضلاً عن توزيعه العادل للقانون الوطني، كما تقضي بأن يكون التعويض قابلاً للتحويل الحر فيما بين الأطراف المتعاقدة<sup>(٢١٨)</sup>.

٢٧٤- كذلك تنص الاتفاقية الإضافية الملحقة بالاتفاقية الدولية المتعلقة بنقل الركاب وأمتعتهم بالسكك الحديدية

(٢١٩) تنص الأحكام ذات الصلة من الاتفاقية على ما

يلي:

"المادة ٦- شكل التعويض وحدوده في حالة إصابة الراكب بضرر شخصي

١- تمنح التعويضات المنصوص عليها في المادة ٣(٢) والمادة ٤(ب) في شكل مبلغ إجمالي، ولكن إذا سمح القانون الوطني بدفع مرتب سنوي مدى الحياة فإن التعويض يدفع بهذا الشكل إذا طلب ذلك الراكب المصاب أو أصحاب المطالبات المشار إليها في المادة ٣(٢)".

"المادة ٩- الفائدة على التعويض وردة

١- لصاحب المطالبة الحق في أن يطالب بفائدة على التعويض تحسب بمعدل ٥ في المائة في السنة. وتستحق هذه الفائدة من تاريخ تقديم المطالبة، وفي حال عدم تقديم مطالبة فمن تاريخ إقامة الدعوى، فيما عدا أنه بالنسبة إلى التعويض المستحق بمقتضى المادتين ٣ و ٤، فإن الفائدة لا تستحق إلا من اليوم الذي حدثت فيه الأحداث ذات الصلة بتقييمها إذا كان هذا اليوم لاحقاً لتاريخ تقديم المطالبة أو تاريخ إقامة الدعوى.

٢- يُرد أي تعويض تم الحصول عليه بطريقة غير صحيحة".

(٢١٨) فيما يلي الأحكام ذات الصلة من تلك

الاتفاقية:

"المادة ٧

[...]"

"(ز) لا تعتبر أية فائدة أو تكاليف تحكم بها محكمة في دعاوى التعويض التي تقام بمقتضى هذه الاتفاقية تعويضاً لأغراض هذه الاتفاقية وهي تكون واجبة الدفع من قبل المشغل بالإضافة إلى أي مبلغ يترتب دفعه عليه وفقاً لهذه المادة.

[...]"

"المادة ١١

"تخضع طبيعة التعويض وشكله ومداه في إطار هذه الاتفاقية، فضلاً عن توزيعه العادل، للقانون الوطني.

"المادة ١٢

"يكون التعويض الذي يتعين دفعه بمقتضى هذه الاتفاقية، وأقساط التأمين وإعادة التأمين، والأموال المقدمة كتأمين وإعادة تأمين، أو أي ضمان مالي آخر يطلب عملاً بالمادة ١٠، والفوائد والتكاليف المشار إليها في المادة ٧(ز) قابلة للتحويل الحر فيما بين المناطق النقدية للأطراف المتعاقدة".

٢٧٨- وبالإضافة إلى التعويض النقدي، كان التعويض يتخذ في بعض الأحيان شكل إزالة الخطر أو إعادة الوضع إلى ما كان عليه. وقد كانت تلك هي الحال مثلاً في حادثة "بالوماريس" في عام ١٩٦٦، حين سقطت قنابل نووية على الإقليم الإسباني وبالقرب من سواحل إسبانيا على إثر تصادم بين قاذفة قنابل نووية تابعة للولايات المتحدة وطائرة لتزويدها بالوقود. وفي الحالة التي يكون فيها الضرر أو التهديد بالضرر بهذا القدر من الجسام، يتخذ التعويض الأساسي شكل إعادة الوضع إلى ما كان عليه، أي إزالة سبب الضرر وإعادة المنطقة إلى وضعها الذي كانت عليه قبل وقوع الحادثة. وقد أزالته الولايات المتحدة أسباب الخطر من إسبانيا بانتقال القنابل ونقل التربة الإسبانية الملوثة وطمرها في إقليمها هي (انظر الفقرة ٢٥٠ أعلاه).

٢٧٩- وعلى أثر التجارب النووية التي أجريت في جزر مارشال ذكر أن الولايات المتحدة أنفقت حوالي ١١٠ ملايين دولار لتنظيف عدد من جزر "إينيوتوك المرجانية" بغية استعادة صلاحيتها للسكن. غير أن إحدى جزر "رونيت المرجانية"، وهي جزيرة استخدمت في طمر الأنقاض النووية، أعلنت منطقة محرمة لمدة ٢٠.٠٠٠ سنة<sup>(١٥٥)</sup>. وعملية التنظيف هي ليست إعادة للوضع إلى ما كان عليه، ولكن القصد منها والسياسة الداعية إليها سيان. وعلى أثر تلويث "نهر مورا" صدفة، عمدت النمسا، علاوة على دفع تعويض نقدي عن الضرر اللاحق بمصايد أسماك يوغوسلافيا السابقة، إلى تسليم كمية معينة من الورق إلى يوغوسلافيا السابقة.

٢٨٠- وفي عام ١٩٨١، وافقت كندا على قبض مبلغ إجمالي قدره ثلاثة ملايين دولار كندي من الاتحاد السوفياتي السابق على سبيل التسوية الكاملة والنهائية لجميع المسائل المتصلة بتحطم الساتل السوفياتي كوزموس-٩٥٤ في كندا<sup>(٢٢٢)</sup>.

(٢٢٢) انظر Canada-Union of Soviet Socialist Republics: Protocol on settlement of Canada's claim for damages caused by 'Cosmos 954' in ILM, vol. XX, No. 3, May 1981, p. 689.

العملات الوطنية مقربة إلى أقرب عدد صحيح وعلى أن تحويل تلك المبالغ إلى عملات وطنية غير الذهب يتم على أساس قيمتها بالذهب<sup>(٢٢٠)</sup>.

٢٧٦- وإذا اتفقت الأطراف المعنية، جاز دفع التعويض بموجب اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية بأية عملة من العملات؛ وإلا فإنها تدفع بعملة الدولة صاحبة المطالبة. وإذا وافقت الدولة صاحبة المطالبة، جاز دفع التعويض بعملة الدولة الملزمة بدفع التعويض<sup>(٢٢١)</sup>.

### (ب) القرارات القضائية وممارسات الدول خارج إطار المعاهدات

٢٧٧- لا تشير القرارات القضائية والمراسلات الرسمية إلى أشكال التعويض إلا في حالات معدودة، من أمثالها التعويض الذي قدمته الولايات المتحدة الأمريكية إلى اليابان عن الأضرار الناشئة عن التجارب النووية في المحيط الهادئ والتعويض الذي ألزمت المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا بدفعه في قضية *الاباما* (انظر الفقرة ٨٧ أعلاه). وفي كل من تلك الحالات، دفع مبلغ إجمالي إلى الدولة لتمكينها من دفع تعويض عادل للأفراد المتضررين.

(٢٢٠) تنص الفقرة ٤ من المادة الثالثة من الاتفاقية على

ما يلي:

"٤- إن الفرنك المذكور في الفقرة ١ من هذه المادة هو وحدة حساب مكونة من خمسة وستين مليغرام ونصف مليغرام من ذهب عيار سبيكته تسعمائة من ألف. والمبلغ الذي يحكم بدفعه يجوز أن يحول إلى كل من العملات الوطنية مقرباً إلى أقرب عدد صحيح. أما تحويل المبالغ إلى عملات وطنية غير الذهب فيتم على أساس قيمتها بالذهب في تاريخ الدفع."

(٢٢١) تنص المادة الثالثة عشرة من الاتفاقية على ما

يلي:

"ما لم تتفق الدولة صاحبة الادعاء والدولة الملزمة بدفع التعويض بموجب هذه الاتفاقية على شكل آخر من أشكال التعويض، يدفع التعويض بعملة الدولة صاحبة الادعاء أو بعملة الدولة الملزمة بالتعويض إذا طلبت الدولة صاحبة الادعاء ذلك."

## ٣- الحد من التعويض

باء- بتقديم كل تعاون ومساعدة معقولين يطلبهما موظف مسؤول فيما يتعلق بأنشطة الإزالة؛ أو

جيم- بالامتنال، دون سبب كاف، لأمر صادر بموجب المادة الفرعية (ج) أو (هـ) من المادة ١٣٢١ من هذا القانون أو من قانون التدخل في أعالي البحار<sup>(٢٢٢)</sup>.

٢٨٤- كما أن حق الحد من المسؤولية المنصوص عليه في المادة ٢٧١٤ (ج) من القانون يجوز أيضاً فقده وفقاً للمادة ٢٧١٤ (أ) بسوء التصرف المتعمد أو بمخالفة لائحة من لوائح السلامة من جانب أحد موظفي الطرف المسؤول أو من جانب مشغل مستقل يؤدي خدمات للطرف المسؤول.

٢٨٥- وفي الولايات المتحدة الأمريكية كذلك يتضمن القانون الشامل المتعلق بالاستجابة البيئية والتعويض والمسؤولية في المادة ٩٦٠٧ (ج) (١) منه أحكاماً بشأن الحد من المسؤولية. وتأذن هذه المادة أيضاً بفرض تعويضات جزائية إذا أغفل شخص مسؤول دون سبب كاف أن يتخذ على الوجه المناسب إجراءات لإزالة الحالة أو لمعالجتها بناء على أمر من الرئيس وذلك بمبلغ يساوي على الأقل مبلغ التكاليف المتكبدة نتيجة لإغفال اتخاذ الإجراءات المناسبة أو لا يزيد على ثلاثة أضعاف مبلغ تلك التكاليف. وكما هو الأمر عليه بالنسبة إلى القانون المتعلق بالتلوث النفطي، يفقد الحق في الحد من المسؤولية إذا أغفل المدعى عليه التعاون مع الموظفين العامين أو تقديم المساعدة إليهم.

٢٨٦- هذا وتنص المادة ١٥ من قانون البيئة الألماني لعام ١٩٩٠ على الحد من المسؤولية أيضاً<sup>(٧١)</sup>.

## (أ) الممارسات المتبعة في إطار المعاهدات

٢٨٧- وضعت اتفاقية باريس لتعالج بصورة منهجية وموحدة مسألة المسؤولية والتعويض في ميدان الطاقة النووية وحده. والمادة ٧ من تلك الاتفاقية تحد من مسؤولية المشغل. وهي تنص أيضاً على ألا يزيد إجمالي التعويض الذي يتطلب دفعه فيما يتعلق بالضرر الذي

٢٨١- كما هو الأمر عليه في القانون الداخلي، تفرض ممارسات الدول حدوداً على التعويض، ولا سيما فيما يتعلق بأنشطة يمكن، على ما لها من أهمية بالنسبة إلى حضارة اليوم، أن تكون ضارة جداً وكذلك فيما يتعلق بأنشطة قابلة للتسبب في أضرار تحدث بالصدفة ولكنها مدمرة كالأنشطة التي تستخدم فيها المواد النووية. وقد وضعت الأحكام المتصلة بالحد من التعويض بعناية لكي تحقق هدفين: (أ) حماية الصناعات من مسؤولية غير محدودة تؤدي إلى شلها مالياً وتثبيط الهمة على تطويرها في المستقبل؛ (ب) كفالة دفع تعويض معقول وعادل للذين تلحق بهم أضرار نتيجة لتلك الأنشطة التي تنطوي على خطر محتمل.

٢٨٢- وفي الولايات المتحدة الأمريكية ينص القانون المتعلق بالتلوث النفطي على الحد من المسؤولية. غير أنه لا يمكن المطالبة بالحد إذا كان السبب المباشر للحادثة بحسب المادة ٢٧٠٤ (ج) (١):

ألف- الإهمال الجسيم أو سوء التصرف المتعمد؛ أو

باء- انتهاك لائحة فدرالية سارية تتعلق بالسلامة أو التشييد أو التشغيل، من جانب الطرف المسؤول، أو أحد وكلاء أو موظفي الطرف المسؤول، أو شخص يتصرف وفق علاقة تعاقدية مع الطرف المسؤول [...]<sup>(٢٢٣)</sup>.

٢٨٣- وبموجب المادة ٢٧٠٤ (ج) من القانون نفسه، لا يحق للطرف المسؤول أن يجد من مسؤوليته إذا تخلف عن القيام أو رفض القيام:

ألف- بالإبلاغ عن وقوع الحادثة وفقاً لما يقتضيه القانون وهو يعلم أو لديه ما يدعو إلى أن يعلم بوقوع الحادثة؛ أو

(٢٢٣) استشهد به Force (الحاشية ٦٣ أعلاه)،

٢٨٩- والاتفاقية الإضافية الملحقة بالاتفاقية الدولية المتعلقة بنقل الركاب وأمتعتهم بالسكك الحديدية تنص على الحد من المسؤولية. غير أنها تقضي بإلغاء حد المسؤولية إذا كان الضرر ناجماً عن سوء التصرف المتعمد أو الإهمال الجسيم من جانب السكة الحديدية<sup>(٢٢٦)</sup>.

٢٩٠- وتقضي المادة ١٠ من تلك الاتفاقية الإضافية ببطالان أي اتفاق بين الركاب والسكة الحديدية يعفي

تسببه حادثة نووية عن حد المسؤولية الأقصى المقرر وفقاً للمادة<sup>(٢٢٤)</sup>.

٢٨٨- وتقضي الاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية عن الأضرار التي تحدثها الطائرات الأجنبية للغير على سطح الأرض بأنه إذا تجاوز المبلغ الكلي للمطالبات المثبتة حد المسؤولية، فإنه يتم خفض المطالبات بالتناسب مع مبلغ كل منها في الحالة التي تكون فيها متعلقة حصراً بفقدان الحياة أو الضرر الشخصي أو الأضرار اللاحقة بالمتلكات. أما إذا كانت المطالبات تتعلق بفقدان الحياة أو الضرر الشخصي وبالأضرار اللاحقة بالمتلكات معاً، فإن نصف المبلغ الكلي يخصص على وجه التفضيل لفقدان الحياة أو الضرر الشخصي. ويوزع الباقي بالتناسب فيما بين المطالبات المتعلقة بالأضرار اللاحقة بالمتلكات وبين الجزء الذي لم يتم شموله بالتعويض من المطالبات المتعلقة بفقدان الحياة والضرر الشخصي<sup>(٢٢٥)</sup>.

والضرر الشخصي ويوزع، إن لم يكن كافياً، بالتناسب فيما بين المطالبات المعنية. أما باقي المبلغ الكلي القابل للتوزيع فيوزع بالتناسب فيما بين المطالبات المتعلقة بالأضرار اللاحقة بالمتلكات وبين الجزء الذي لم يتم شموله بالتعويض من المطالبات المتعلقة بفقدان الحياة والضرر الشخصي".

(٢٢٦) تنص المادتان ٧ و ٨ من الاتفاقية الإضافية على

ما يلي:

"المادة ٧- حد التعويض في حالة الضرر اللاحق بالأشياء أو فقدانها

"إذا كانت السكة الحديدية مسؤولة، بموجب أحكام هذه الاتفاقية، عن دفع تعويض عن الضرر اللاحق بأية أشياء كانت إما لدى أو مع الراكب الذي تعرض لحادثة ما بوصفها أمتعة يدوية، بما في ذلك أية حيوانات كانت معه، أو عن فقدان تلك الأشياء كلها أو بعضها، تجوز المطالبة بالتعويض عن الضرر بمبلغ أقصاه ٢ ٠٠٠ فرنك للراكب الواحد".

"المادة ٨- مبلغ التعويض في حالة سوء التصرف المتعمد أو الإهمال الجسيم

"لا تسري أحكام المادتين ٦ و ٧ من هذه الاتفاقية أو أحكام القانون الوطني التي تحد التعويض بمبلغ محدد إذا نشأ الضرر عن سوء التصرف المتعمد أو الإهمال الجسيم من جانب السكك الحديدية"

(٢٢٤) تحدد المادة ٧ (أ) الحد الأدنى والأقصى لمبالغ

التعويض:

"لا يزيد إجمالي التعويض الذي يُطلب دفعه فيما يتعلق بالضرر الذي تسببه حادثة نووية عن حد المسؤولية القصوى المقرر وفقاً لهذه المادة".

(٢٢٥) تنص المادة ١٤ من الاتفاقية على ما يلي:

"إذا تجاوز المبلغ الكلي للمطالبات المثبتة حد المسؤولية المنطبق بموجب أحكام هذه الاتفاقية، تسري القواعد التالية، مع مراعاة أحكام الفقرة ٢ من المادة ١١:

"(أ) إذا كانت المطالبات تتعلق حصراً بفقدان الحياة أو الضرر الشخصي أو تتعلق حصراً بالإضرار بالمتلكات، يتم خفض تلك المطالبات بالتناسب مع مبلغ كل منها.

"(ب) إذا كانت المطالبات تتعلق بفقدان الحياة أو الضرر الشخصي وبالإضرار بالمتلكات معاً، فإن نصف المبلغ الكلي القابل للتوزيع يخصص على وجه التفضيل للوفاء بالمطالبات المتعلقة بفقدان الحياة

٢٩٣- وتنص اتفاقية المسؤولية المدنية لعام ١٩٦٩ هي أيضاً على الحد من المسؤولية. ووفقاً للفقرة ١ من المادة الخامسة من تلك الاتفاقية، "يحق للمالك السفينة أن يجد مسؤوليته فيما يتعلق بأية حادثة واحدة بمبلغ إجمالي قدره ٢٠٠٠ فرنك لكل طن من حمولة السفينة". وقد اعتبر مبلغ الحد من المسؤولية هذا جد قليل؛ ولهذا فقد تم تعديل الاتفاقية ببروتوكول عام ١٩٨٤ الذي زاد الحد الأقصى لمبلغ التعويض المتاح في حالة التلوث النفطي بقصد اجتذاب بعض الدول، ولا سيما منها الولايات المتحدة الأمريكية، إلى الانضمام إليه. وهذا البروتوكول غير معني بتوزيع المسؤولية وإعانة مالكي السفن بسبب الارتفاع البالغ في الحدود. وهو يهدف كل إشارة إلى تعويض مالكي السفن. وقد عدلت المادة ٦ من البروتوكول الفقرة ٢ من المادة الخامسة من الاتفاقية بنصها على ما يلي: "لا يحق للمالك أن يجد من مسؤوليته بموجب هذه الاتفاقية إذا ثبت أن الضرر الناجم عن التلوث نشأ عن فعل أو إغفال شخصي منه، ارتكب بقصد التسبب في ذلك الضرر، أو بلا اكتراث وعن علم باحتمال نشوء ذلك الضرر".\*

٢٩٤- غير أن حادثة ارتطام إيكسون فالديس بقاع اللسان البحري المسمى "برنس وليام ساوند" في ألاسكا في آذار/مارس ١٩٨٩ ولدت رد فعل قوياً لدى الرأي العام، الأمر الذي دفع كونغرس الولايات المتحدة إلى أن يقرر رفض البروتوكول وسن القانون المتعلق بالتلوث النفطي لعام ١٩٩٠ الذي يفرض حدوداً على المسؤولية تفوق بكثير الحدود المفروضة في بروتوكول ١٩٨٤ المعدل لاتفاقية المسؤولية المدنية لعام ١٩٦٩، كما أنه ينص أيضاً على مسؤولية غير محدودة في ظروف تزيد عن تلك المنصوص عليها في البروتوكول، وذلك كما في حالات الإهمال الجسيم وسوء التصرف المتعمد وانتهاكات اللوائح الفدرالية المنطبقة<sup>(٢٢٨)</sup>.

(٢٢٨) انظر Birnie and Boyle، المرجع المذكور (الحاشية ٨٢ أعلاه)، ص ٢٩٦.

السكك الحديدية من المسؤولية أو يحددها بمبلغ يقل عن المبلغ المنصوص عليه في الاتفاقية<sup>(٢٢٧)</sup>.

٢٩١- إن دياحة الاتفاقية الدولية المتعلقة بتحديد مسؤولية ملاك السفن البحرية تشير بجلاء إلى أن أهداف الأطراف المتعاقدة هي "القيام بموجب اتفاق بتحديد قواعد موحدة معينة تتعلق بالحد من مسؤولية مالكي السفن البحرية".

٢٩٢- والمادة ١ من تلك الاتفاقية ما هي إلا تكرار للديباحة. وتقضي الفقرة ٣ من المادة ١ بتوقف الحد من المسؤولية لو ثبت أن الضرر ناجم عن إهمال مالك السفينة أو إهمال أشخاص يكون هو مسؤولاً عن تصرفاتهم. أما مسألة على من يقع عبء إثبات ما إذا كان قد وقع تقصير فيبت فيها بحسب قانون الهيئة المختكم إليها.

(٢٢٧) تنص المادتان ١٠ و ١٢ من البروتوكول الإضافي

على ما يلي:

"المادة ١٠- حظر الحد من المسؤولية

"أية أحكام أو شروط تتعلق بالنقل أو أية اتفاقات خاصة تعقد بين السكك الحديدية والراكب يراد بها إعفاء السكة الحديدية سلفاً، إما كلياً أو جزئياً، من المسؤولية التي تقضي بها هذه الاتفاقية، أو يترتب عليها رفع عبء الإثبات عن السكة الحديدية، أو تنص على حدود تقل عن الحدود الواردة في المادة ٦(٢) والمادة ٧، تعتبر باطلة ولاغية. بيد أن هذا البطلان لا يبطل عقد النقل الذي يظل خاضعاً لأحكام الاتفاقية الدولية المتعلقة بنقل الركاب وأمتعتهم بالسكك الحديدية، ولأحكام هذه الاتفاقية.

"المادة ١٢- رفع دعوى لا تدخل في نطاق أحكام هذه الاتفاقية

"لا ترفع دعوى من أي نوع كان على السكة الحديدية فيما يتعلق بمسؤوليتها بموجب المادة ٢(١) من هذه الاتفاقية إلا إذا كانت تخضع للشروط والحدود الواردة في هذه الاتفاقية.

"وينطبق الشيء نفسه على أية دعوى ترفع على أشخاص تكون السكة الحديدية مسؤولة عنهم وفقاً للمادة ١١".

أن على كل دولة طرف تسمية سلطة أو عدة سلطات تتولى إصدار أو إقرار شهادات تثبت أن لدى الناقل تأميناً مستوفياً للشروط.

٢٩٧- كذلك نجد أن مشروع اتفاقية المسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن النقل البحري لمواد ضارة وخطرة<sup>(٢٣٠)</sup> ينص هو أيضاً، في المادة ٦ منه، على الحد من المسؤولية على غرار المادة الخامسة من اتفاقية المسؤولية المدنية لعام ١٩٦٩. والمادة ١٠ من مشروع الاتفاقية تحذو المادة السابعة من اتفاقية المسؤولية المدنية لعام ١٩٦٩ التي تفرض التأمين الإلزامي على المالك. كما أن مشروع الاتفاقية يسبق أيضاً إلى وضع خطة مالية لضمان دفع التعويض الكامل. وتشبه خطة إنشاء صندوق الخطة التي أنشأها مشروع بروتوكول اتفاقية بازل لمراقبة حركة النفايات الخطرة عبر الحدود والتخلص منها. والمادة ٥ من مشروع البروتوكول تنص على عدم فرض أي حد مالي على المسؤولية.

٢٩٨- وكان المشروع الأصلي لاتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطيرة على البيئة يتضمن حكماً يتعلق بالحد من المسؤولية. وقد حذف هذا الحكم من النص النهائي للمشروع.

#### (ب) القرارات القضائية وممارسات الدول خارج إطار المعاهدات

٢٩٩- لا تكشف القرارات القضائية والمراسلات الرسمية عن وجود أية حدود على التعويض غير الحدود المتفق

٢٩٥- ومسؤولية المشغل محدودة أيضاً بموجب المادة ٦ من اتفاقية المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث النفطي الناتج عن استكشاف واستغلال الموارد المعدنية لقاع البحار. وبموجب الفقرة ٤ من تلك المادة، لا يحق للمشغل الحد من مسؤوليته إذا ثبت أن الضرر الناجم عن التلوث وقع نتيجة لفعل أو إغفال من جانب المشغل نفسه، ارتكب عمداً وعن علم فعلي بأنه سينشأ عنه ضرر ناجم عن التلوث. وعلى هذا تتطلب إزالة الحد من المسؤولية توفر عنصرين: أحدهما فعل أو إغفال من جانب المشغل، والآخر هو العلم الفعلي بأنه سينشأ ضرر ناجم عن التلوث. وعلى هذا فإن إهمال المشغل لا يؤدي بموجب هذه الاتفاقية، إلى إزالة الحد المفروض على المسؤولية.

٢٩٦- واتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة خلال نقل الضائع الخطرة على الطرق أو بالسكك الحديدية أو بسفن الملاحية الداخلية تحد من مسؤولية الناقل (المادة ٩). وبموجب الفقرة ١ من المادة ١٠ من الاتفاقية لا ينطبق هذا الحد من المسؤولية إذا ثبت أن الضرر نشأ عن فعل أو إغفال شخصي من جانبه أو عن فعل أو إغفال من جانب خدمه أو وكلائه، ارتكب بقصد التسبب في ذلك الضرر أو بلا اكتراث وعن علم باحتمال نشوء ذلك الضرر، بشرط أن يثبت أيضاً، في حالة هذا الفعل أو الإغفال من جانب الخادم أو الوكيل، أنه كان يتصرف في نطاق قيامه بوظيفته". والمادة ١٣ من الاتفاقية تتطلب من الناقل تأميناً إلزامياً يعادل الحد الأقصى لمبلغ المسؤولية<sup>(٢٢٩)</sup>. والمادة ١٤ منها تنص على

(٢٢٩) تنص المادة ١٣ من الاتفاقية على ما يلي:

"١- تتم تغطية مسؤولية الناقل بالتأمين أو بضمان مالي آخر كالضمان المصرفي في حال نقل البضائع في إقليم الدولة الطرف.

"٢- يغطي التأمين أو الضمان المالي الآخر كامل مدة مسؤولية الناقل بموجب هذه الاتفاقية وذلك بالمبالغ المحددة عن طريق تطبيق حدود المسؤولية المنصوص عليها في المادة ٩، وهو يغطي مسؤولية الشخص المسمى ناقلاً في الشهادة أو، إذا لم يكن ذلك الشخص هو الناقل بحسب تعريفه الوارد في الفقرة ٨ من

المادة ١، فمسؤولية أي شخص تترتب عليه المسؤولية بموجب هذه الاتفاقية.

"٣- لا تتاح أية مبالغ تتوفر عن طريق التأمين أو عن طريق أي ضمان مالي آخر يكفل وفقاً للفقرة ١ من هذه المادة إلا للوفاء بالمطالبات المقدمة بموجب هذه الاتفاقية".

(٢٣٠) انظر الحاشية ٨٨ أعلاه.

## ١- المحاكم والسلطات المحلية

## (أ) الممارسات المتبعة في إطار المعاهدات

٣٠٢- هناك عدد من الاتفاقات المتعددة الأطراف التي تحول المحاكم والسلطات المحلية الصلاحية للبت في مسألتها المسؤولية والتعويض. وتعترف المحاكم المحلية بهذه الصلاحية عندما يتعلق الأمر بأنشطة ذات طابع تجاري بالدرجة الأولى يتألف القائمون بها من كيانات خاصة ويتحمل المشغل المسؤولية الأولى عنها. وهذا يتمثل بالذات في الاتفاقيات المتعلقة بالمسؤولية المدنية. مثال ذلك أن اتفاقية باريس لا تمنح الولاية إلا لمحاكم الدولة الطرف التي توجد في إقليمها منشأة المشغل المسؤول. وحين تقع الحادثة أثناء النقل، فإن الولاية، ما لم ينص على غير ذلك، تكون لمحاكم الدولة المتعاقدة التي كانت المواد النووية المعنية موجودة في إقليمها وقت وقوع الحادثة. والمادة ١٣ من الاتفاقية تبين بالتفصيل كيفية توزيع الولاية بين المحاكم الداخلية للأطراف المتعاقدة بحسب مكان وقوع الحادثة النووية.

٣٠٣- وتقضي المادة الثامنة من اتفاقية فيينا، مع مراعاة أحكام هذه الاتفاقية "بموضوع" طبيعة التعويض وشكله ومداه، فضلاً عن توزيعه المنصف، للمحاكم المختصة للأطراف المتعاقدة".

٣٠٤- وتنص الاتفاقية كذلك، في المادة الحادية عشرة منها، على أن الولاية القضائية تكون للمحاكم الداخلية للطرف المتعاقد الذي تقع الحادثة النووية في إقليمه وعلى أنه إذا وقعت الحادثة خارج إقليم أي طرف متعاقد، أو إذا تعذر تحديد مكان الحادثة، فإن الولاية القضائية تكون لمحاكم دولة المنشأة التي ينتمي إليها المشغل المسؤول.

٣٠٥- وتنص المادة العاشرة من الاتفاقية المتعلقة بمسؤولية مشغلي السفن النووية على أن تقام دعاوى التعويض أمام محاكم الدولة المرخصة أو أمام محاكم الدولة أو الدول المتعاقدة التي وقع الضرر النووي في إقليمها.

عليها في المعاهدات. وهناك إشارات إلى التعويض المنصف والعاقل والكافي. وإذا فسر الحد من المسؤولية تفسيراً فضفاضاً، فإنه يمكن في بعض الحالات أن يكون متفقاً مع التعويض المنصف والعاقل.

## باء - السلطات المختصة بالحكم بالتعويض

٣٠٠- تنص الفقرة ١ من المادة الثالثة والثلاثين من ميثاق الأمم المتحدة على مجموعة واسعة من الطرائق السلمية التي يمكن الاختيار بينها لتسوية المنازعات، وهي تتراوح ما بين أقلها وبين أكثرها اتصافاً بالطابع الرسمي:

١- يجب على أطراف أي نزاع من شأن استمراره أن يعرض حفظ السلم والأمن الدولي للخطر أن يلتمسوا حله بادئ ذي بدء بطريق المفاوضة والتحقيق والوساطة والتوفيق والتحكيم والتسوية القضائية أو أن يلجأوا إلى الوكالات والتنظيمات الإقليمية أو غيرها من الوسائل السلمية التي يقع عليها اختيارها.

٣٠١- وتكشف ممارسات الدول عن أن هذه الطرائق من طرائق تسوية المنازعات قد استخدمت في البت في مسألتها المسؤولية والتعويض فيما يتعلق بالأفعال التي تترتب عليها نتائج ضارة خارج حدود الولاية الإقليمية. وقد فصلت في هذه المسائل محاكم دولية، وهيئات تحكيم، ولجان مشتركة فضلاً عن محاكم محلية. وبوجه عام، وعلى أساس اتفاقات مسبقة بين الدول، نظرت محكمة العدل الدولي الدائمة، ومحكمة العدل الدولية، وهيئات التحكيم في منازعات تتعلق باستخدام الرصيف القاري وبالأنشطة الجارية فيه وفي البحار الإقليمية إلخ. وفي حال وجود أنشطة جارية - وذلك في العادة فيما بين دول متجاورة، كالانتفاع بمياه مشتركة - ووجود مؤسسات شكلتها الدول من أجل تلك الأنشطة، فإن المطالبات الناشئة عن تلك الأنشطة تحال في العادة إلى المؤسسة المشتركة أو اللجنة المشتركة المعنية. وتستخدم المحاكم الداخلية في القضايا المتعلقة بالمسؤولية المدنية، ولا سيما مسؤولية المشغل.

٣١٠- وبموجب الاتفاقية المتعلقة بحماية البيئة يعتبر الإيذاء الذي يستتبعه أو يجوز أن يستتبعه نشاط ما في إقليم دولة متعاقدة أخرى معادلاً للإيذاء في الدولة التي ينفذ فيها ذلك النشاط. وعلى هذا فإن لأي شخص يتأثر أو يجوز أن يتأثر بذلك الإيذاء أن يرجع إلى المحكمة أو السلطة الإدارية لتلك الدولة للمطالبة بتعويض. ويتوجب ألا تكون القواعد التي يخضع لها التعويض أقل رعاية للطرف المتضرر من القواعد السارية في الدولة التي ينفذ فيها النشاط. والواقع أن الاتفاقية تنص على تساوي إمكانات الرجوع إلى السلطات المختصة وعلى المساواة في معاملة الأطراف المتضررة محلية كانت أو أجنبية<sup>(٢٣٢)</sup>.

٣٠٦- وبموجب اتفاقية المسؤولية المدنية لعام ١٩٦٩، لا يجوز النظر في مطالبات التعويض لغير محاكم الدولة المتعاقدة أو الدول المتعاقدة التي وقع الضرر الناجم عن التلوث في إقليمها، بما في ذلك البحر الإقليمي، أو اتخذت فيها تدابير وقائية لمنع الضرر أو تقليله إلى حده الأدنى. وهكذا فإن على كل دولة طرف أن تكفل توفر الولاية القضائية اللازمة لدى محاكمها. وبمجرد إنشاء صندوق وفقاً لمتطلبات المادة الخامسة من الاتفاقية، يكون لمحاكم الدولة التي أنشئ فيها الصندوق ولاية حصرية فيما يتعلق بالبت في جميع المسائل المتعلقة بتخصيصه وتوزيعه.

٣٠٧- وبموجب المادة الحادية عشرة من الاتفاقية، تكون للمحاكم الداخلية أيضاً ولاية قضائية على السفن التي تملكها الدولة المتعاقدة وتستخدم في الأغراض التجارية.

٣٠٨- وبالمثل، تنص الاتفاقية الدولية المتعلقة بإنشاء صندوق دولي للتعويض عن الأضرار الناجمة عن التلوث النفطي على أن المحاكم الداخلية للأطراف المتعاقدة مختصة بالفصل في الدعاوى المقامة على الصندوق، كما تنص على أن على الدول المتعاقدة تزويد محاكمها بالولاية القضائية اللازمة للنظر في تلك الدعاوى.

٣٠٩- وتنص الاتفاقية الإضافية الملحقة بالاتفاقية الدولية المتعلقة بنقل الركاب وأمتعتهم بالسكك الحديدية على أن المحاكم الداخلية للدولة التي تقع الحادثة للراكب في إقليمها مختصة بالنظر في دعاوى التعويض ما لم تتفق الدول على غير ذلك أو يشترط غير ذلك في ترخيص السكة الحديدية<sup>(٢٣١)</sup>.

(٢٣٢) تنص المواد ذات الصلة من الاتفاقية على ما

يلي:

#### "المادة ٢

"لدى النظر في جواز الأنشطة الضارة بيئياً، يعتبر الإيذاء الذي تستتبعه أو يجوز أن تستتبعه تلك الأنشطة في دولة متعاقدة أخرى معادلاً للإيذاء في الدولة التي تنفذ فيها تلك الأنشطة.

#### "المادة ٣

"يجق لأي شخص يتأثر أو يجوز أن يتأثر بإيذاء تسببه أنشطة ضارة بيئياً في دولة متعاقدة أخرى أن يعرض على المحكمة المختصة أو السلطة الإدارية المختصة لتلك الدولة مسألة جواز تلك الأنشطة، بما في ذلك مسألة تدابير الوقاية من الأضرار، وأن يطعن في قرار المحكمة أو السلطة الإدارية وذلك إلى المدى المتاح وبنفس الشروط المتاحة لأي كيان قانوني ينتمي إلى الدولة التي يجري فيها تنفيذ الأنشطة.

"وتنطبق أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة بنفس الدرجة في حال الإجراءات المتصلة بالتعويض عن الضرر الذي تسببه الأنشطة الضارة بيئياً. ولا يحكم في مسألة التعويض بحسب قواعد هي أقل رعاية للطرف المتضرر من قواعد التعويض في الدولة التي يجري تنفيذ الأنشطة فيها.

(٢٣١) تنص المادة ١٥ من الاتفاقية على ما يلي:

#### "المادة ١٥ - الولاية القضائية

"لا يجوز للدعاوى التي ترفع بموجب هذه الاتفاقية أن تقام إلا في المحكمة المختصة للدولة التي وقعت الحادثة للراكب في إقليمها ما لم ينص على غير ذلك في اتفاقات معقودة بين الدول أو في أي ترخيص أو وثيقة أخرى تأذن بتشغيل السكة الحديدية المعنية".

المسؤوبية إليها والناشئة عن تدابير اتخذتها عملاً بالفقرة ٦ [من الجزء الثاني عشر المتعلق بحماية البيئة البحرية والحفاظ عليها] إذا كانت تلك التدابير غير مشروعة أو تتجاوز التدابير المطلوبة بصورة معقولة". وعلى هذا تُلزم الدول بمنح محاكمها الولاية القضائية المناسبة للنظر في الدعاوى التي تقام فيما يتعلق بذلك الفقدان أو الضرر.

٣١٣- وتنص اتفاقية تنظيم الأنشطة المتعلقة بالموارد المعدنية لأنتاركتيكا بموجب الفقرة ٧ (أ) من المادة ٨ منها على أن "القواعد والإجراءات المتصلة بأحكام بالمسؤولية المنصوص عليها في هذه المادة سيتم تفصيلها عن طريق بروتوكول منفصل سيتم اعتماده. وكل دولة طرف في الاتفاقية ملزمة بموجب الفقرة ١٠ من المادة ٨، ريثما يتم اعتماد البروتوكول، بأن تكفل "إتاحة حق الرجوع إلى محاكمها الوطنية للفصل فيما يقدم عملاً بالفقرات ٢ و ٤ و ٦ [من المادة ٨] من مطالبات تتصل بالمسؤولية على مشغّلين قائمين بالتنقيب. ويتضمن حق الرجوع هذا الفصل في قضايا المطالبات المرفوعة ضد أي مشغّل تولت رعايته"

٣١٤- وتنص الفقرة ١١ من المادة ٨ من هذه الاتفاقية على أنه ليس في تلك المادة ما يفسر على نحو يمنع تطبيق ما يوجد أو ما سيوجد في المستقبل من قواعد دولية بشأن مسؤولية الدولة أو مسؤولية المشغّل.

٣١٥- وبموجب الفقرة ١ من المادة ١٩ من اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطيرة على البيئة:

١- لا يجوز إقامة دعاوى التعويض إلا داخل دولة طرف في محكمة المكان:

(أ) الذي وقع فيه الضرر؛ أو

(ب) الذي كان يجري فيه النشاط الخطر؛ أو

(ج) الذي هو محل الإقامة المعتاد للمدعى عليه."

ووفقاً للمادة ٢١ من الاتفاقية نفسها:

١- إذا أقيمت دعاوى تتصل بنهج التصرف نفسه وفيما بين نفس الأطراف في محاكم دول أطراف مختلفة، فإن أية محكمة غير المحكمة التي عرضت عليها الدعوى لأول مرة تعتمد من ذات نفسها

٣١١- وتقضي المادة ١١ من اتفاقية المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث النفطي الناتج عن استكشاف واستغلال الموارد المعدنية لقاع البحار بأن السلطات المختصة بالبت في مسألتها المسؤولية والتعويض هي المحاكم الوطنية إما للدولة صاحبة السيطرة وإما للدولة التي وقع في إقليمها الضرر. وكل دولة متعاقدة ملزمة بأن تكفل توفر الولاية القضائية اللازمة لدى محاكمها للنظر في دعاوى التعويض. ويبدو أن الاتفاقية تتطلب من المحاكم الوطنية تطبيق كل من الاتفاقية وقانونها الداخلي، فتطبق الاتفاقية بالنسبة إلى المسائل المتصلة بالمسؤولية ويطبّق القانون الداخلي بالنسبة إلى المسائل المتصلة بالأدلة والإجراءات. غير أن محاكم الدولة التي أنشئ فيها صندوق هي وحدها المختصة بالبت في جميع المسائل المتعلقة بتخصيص ذلك الصندوق وتوزيعه. يضاف إلى ذلك أنه في حال هجر بئر في ظروف غير الظروف المنصوص عليها في الاتفاقية، فإن مسؤولية المشغّل وفقاً للفقرة ٤ من المادة ٣ تخضع للقانون الداخلي المنطبق.

٣١٢- ووفقاً للمادة ٢٣٢ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، "تكون الدول مسؤولة عن الضرر أو الخسارة

"وتنطبق أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة بنفس الدرجة في حال الإجراءات المتصلة بالتعويض عن الضرر الذي تسببه الأنشطة الضارة بيئياً. ولا يحكم في مسألة التعويض بحسب قواعد هي أقل رعاية للطرف المتضرر من قواعد التعويض في الدولة التي يجري تنفيذ الأنشطة فيها.

"[...]"

"بروتوكول

"[...]"

"إن الحق المقرر في المادة ٣ لأي شخص يلحق به ضرر نتيجة لأنشطة ضارة بيئياً تنفذ في دولة مجاورة في اتخاذ إجراءات للحصول على تعويض لدى محكمة أو سلطة إدارية تابعة لتلك الدولة يعتبر، من حيث المبدأ، أنه يتضمن الحق في المطالبة بشراء ملكه العقاري."

بالبت في مسألتي المسؤولية والتعويض، وذلك إلا فيما قد يتعلق بالبت في توزيع مدفوعات المبالغ الإجمالية.

## ٢- المحاكم الدولية وهيئات التحكيم واللجان المشتركة

### (أ) الممارسات المتبعة في إطار المعاهدات

٣١٩- في حالة الأنشطة التي لا تكون ذات طابع تجاري محض، والتي تكون الكيانات العاملة فيها دولاً بالدرجة الأولى، فإن الأجهزة المختصة بالبت في مسألتي المسؤولية والتعويض هي عموماً هيئات التحكيم. وتنص اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية على أنه إذا لم تتمكن الأطراف من التوصل إلى اتفاق عن طريق المفاوضات الدبلوماسية، فإن مسألة التعويض تطرح على التحكيم. وبناءً على ذلك يترتب إنشاء لجنة مطالبات مؤلفة من ثلاثة أعضاء تعين أحدهم الدولة صاحبة المطالبة وتعين الآخر الدولة المطلقة ويكون الثالث هو الرئيس<sup>(٢٣٤)</sup>.

(٢٣٤) فيما يلي نص المواد ذات الصلة من الاتفاقية:

#### "المادة الثامنة"

"١- للدولة التي يقع عليها الضرر، أو التي يقع الضرر على أشخاصها الطبيعيين أو الاعتباريين، أن تقدم إلى الدول المطلقة مطالبة بالتعويض عن هذا الضرر.

"٢- إذا لم تتقدم دولة الجنسية بمطالبة، يجوز لدولة أخرى تقديم مطالبة إلى الدولة المطلقة فيما يتعلق بضرر يتكبده الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين المقيمون فيها.

"٣- إذا لم تتقدم دولة الجنسية، أو الدولة التي وقع الضرر في إقليمها بمطالبة، أو لم تعلن عن عزمها على تقديم مطالبة، يجوز لدولة أخرى تقديم مطالبة إلى الدولة المطلقة تتعلق بضرر يتكبده المقيمون فيها إقامة دائمة.

#### "المادة التاسعة"

"تقدم المطالبة بالتعويض عن وقوع الضرر إلى الدولة المطلقة عن طريق القنوات الدبلوماسية. ويجوز

إلى وقف إجراءاتها إلى أن تتقرر ولاية المحكمة التي عرضت عليها الدعوى لأول مرة؛

٢- وحين تستقر تلك الولاية القضائية، تمتنع المحاكم الأخرى عن إقرار ولايتها القضائية في هذا الخصوص.

٣١٦- وبموجب الفقرة ١ من المادة ١٩ من اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة خلال نقل البضائع الخطرة على الطرق أو بالسكك الحديدية أو بسفن الملاحه الداخلية لا يجوز إقامة دعاوى التعويض إلا في محاكم أية دولة طرف حيث:

(أ) وقع فيها الضرر نتيجة للحادثة؛ أو

(ب) وقعت فيها الحادثة؛ أو

(ج) اتخذت فيها تدابير وقائية لمنع الضرر أو تقليله إلى حده الأدنى؛ أو

(د) هي محل الإقامة المعتاد للناقلة.

وتتطلب تلك المادة أيضاً في الفقرة ٣ منها أن تكفل كل دولة متعاقدة توفر الولاية القضائية اللازمة لدى محاكمها للنظر في دعاوى التعويض هذه.

٣١٧- وبموجب المادة ١٠ من مشروع بروتوكول اتفاقية بازل المتعلقة بمراقبة حركة النفايات الخطرة عبر الحدود والتخلص منها<sup>(٢٣٣)</sup>، لا يجوز تقديم المطالبات بالتعويض إلا في محاكم طرف متعاقد وقع فيه الضرر، أو هو منشأ الضرر، أو يقيم فيه الشخص المدعى بأنه المسؤول أو يتخذ موطناً أو يوجد فيه مقر عمله الرئيسي.

### (ب) القرارات القضائية وممارسات

#### الدول خارج إطار المعاهدات

٣١٨- لا تتضمن القرارات القضائية والمراسلات الرسمية القائمة أية إشارة إلى اختصاص المحاكم والسلطات المحلية

(٢٣٣) انظر الحاشية ٨٣ أعلاه.

٣٢٠- والجزء الخامس عشر من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار يُشجّع الأطراف ويطلب إليها أن تسوي منازعاتها بالوسائل السلمية. وتنص الاتفاقية على طائفة واسعة من الطرائق الممكنة لتسوية المنازعات كما تنص على نظام مفصل يقضي بأن الأجهزة المختصة للبت في النزاع هي، بحسب طبيعة ذلك النزاع، المحكمة الدولية لقانون البحار، أو محكمة العدل الدولية، أو هيئة من هيئات التحكيم. وتنص المواد ٢٧٨ إلى ٢٨٥ على

والعضو الثالث، الرئيس، يختاره كلا الطرفين مجتمعين. ويجري كل طرف تعيينه في غضون شهرين من طلب إنشاء لجنة المطالبات.

"٢- إذا لم يتم التوصل إلى اتفاق بشأن اختيار الرئيس خلال أربعة أشهر من طلب إنشاء اللجنة، يجوز لأي من الطرفين أن يطلب من الأمين العام للأمم المتحدة تعيين الرئيس خلال فترة أخرى مدتها شهران.

#### "المادة السادسة عشرة

"١- إذا لم يقيم طرف من الطرفين بإجراء تعيينه خلال المدة المنصوص عليها، يتولى الرئيس، بناء على طلب الطرف الآخر، تشكيل لجنة مطالبات مؤلفة من عضو واحد.

"٢- إن أي شاغر قد يطرأ في اللجنة لأي سبب سيتم شغله باتباع نفس الإجراء الذي اعتمد لإجراء التعيين الأصلي.

"٣- يترك للجنة أمر تحديد إجراءاتها.

"٤- تحدد اللجنة مكان أو أماكن انعقادها كما تحدد جميع المسائل الإدارية الأخرى.

"٥- تتخذ جميع قرارات اللجنة وأحكامها بأغلبية الأصوات، إلا في حالة القرارات والأحكام التي تتخذها اللجنة المؤلفة من عضو واحد.

#### "المادة الثامنة عشرة

"تبت لجنة المطالبات في الأسس الموضوعية للمطالبة بالتعويض وتحدد مبلغ التعويض الواجب الدفع، إن وجد".

للدولة التي لا تقيم علاقات دبلوماسية مع الدولة المطلقة المعنية أن تطلب إلى دولة أخرى أن تقدم مطالبتها إلى تلك الدولة المطلقة أو أن تمثل مصالحها على نحو آخر بموجب هذه الاتفاقية. ولتلك الدولة أيضاً أن تقدم مطالبتها عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة، شريطة أن تكون الدولة المطالبة والدولة المطلقة كلتاهما من أعضاء الأمم المتحدة.

"[...]"

#### "المادة الحادية عشرة

"١- لا يتطلب تقديم مطالبة إلى دولة مطلقة للتعويض عن ضرر بمقتضى هذه الاتفاقية سبق استنفاد أي سبل انتصاف محلية قد تكون متاحة لدولة مطالبة أو لأشخاص طبيعيين أو اعتباريين تمثلهم.

"٢- ليس في هذه الاتفاقية ما يحول دون قيام دولة، أو أشخاص طبيعيين أو اعتباريين قد تمثلهم، بتقديم مطالبة أمام المحاكم أو المحاكم الإدارية أو الوكالات التابعة لدولة مطلقة. بيد أنه لا يحق لدولة أن تقدم مطالبة بموجب هذه الاتفاقية فيما يتعلق بنفس الضرر المقدمة بشأنه مطالبة أمام المحاكم أو المحاكم الإدارية أو الوكالات التابعة لدولة مطلقة أو بموجب اتفاق دولي آخر يكون ملزماً للدولتين المعنيتين.

"[...]"

#### "المادة الرابعة عشرة

"إذا لم يتم التوصل إلى تسوية للمطالبة عن طريق المفاوضات الدبلوماسية وفقاً لما هو منصوص عليه في المادة التاسعة خلال سنة واحدة من تاريخ قيام الدولة المطالبة بإخطار الدولة المطلقة بأنها قدمت وثائق مطالبتها، ينشئ الطرفان المعنيان لجنة مطالبات بناء على طلب أي منهما.

"[...]"

#### "المادة الخامسة عشرة

"١- تتكون لجنة المطالبات من ثلاثة أعضاء: واحد تعيينه الدولة المطالبة، وواحد تعيينه الدولة المطلقة،

٣٢٤- ومن جهة أخرى، نجد أن الاتفاقية الإضافية الملحقة بالاتفاقية الدولية المتعلقة بنقل الركاب وأمتعتهم بالسكك الحديدية، التي تنظم نشاطاً هو في أساسه نشاط تجاري، تنص في الفقرة ٢ من المادة ٦ منها على تطبيق القانون الوطني<sup>(٢٣٥)</sup>.

٣٢٥- وبالمثل، نجد أن الاتفاقية المتعلقة بمسؤولية مشغلي السفن النووية تنص في المادة السادسة منها على تطبيق القانون الوطني<sup>(٢٣٦)</sup>.

٣٢٦- وبموجب الفقرة ٥ من المادة ٥ من الاتفاقية الدولية المتعلقة بتحديد مسؤولية ملاك السفن البحرية، تُرفع المطالبات المتعلقة بالمسؤولية والتعويض إلى المحاكم الوطنية

(٢٣٥) فيما يلي نص الفقرة ٢ من المادة ٦ (الشكل والحد الأقصى للتعويض في حالة وفاة راكب أو إصابته بضرر شخصي):

"٢- يحدد مقدار التعويض الواجب دفعه بموجب الفقرة ١ وفقاً للقانون الوطني، ومع ذلك، ففي حالة نص القانون الوطني على حد أقصى للتعويض يقل عن ٢٠٠ ٠٠ فرنك، يجري لأغراض هذه الاتفاقية تحديد الحد الأقصى لكل راكب بمبلغ ٢٠٠ ٠٠٠ فرنك يدفع في شكل مبلغ إجمالي أو بشكل مرتب سنوي مدى الحياة يساوي هذا المبلغ".

(٢٣٦) تنص المادة السادسة من الاتفاقية على ما يلي:

"إذا كانت السُّنْظَم الوطنية للتأمين الصحي أو التأمين الاجتماعي أو الضمان الاجتماعي أو تعويض العمال أو التعويض عن الأمراض المهنية تتضمن التعويض عن الضرر النووي، يحدد القانون الوطني للدولة المتعاقدة التي أنشأت تلك النظم حقوق المستفيدين من تلك النظم وحقوق الحلول أو الرجوع إلى القضاء ضد المشغلين بموجب تلك النظم. غير أنه إذا كان قانون تلك الدولة المتعاقدة يميز لمطالبات المستفيدين من تلك النظم وحقوق الحلول والرجوع إلى القضاء هذه أن تقدم ضد المشغل وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية، فإن ذلك لا يستتبع أن تترتب على المشغل مسؤولية تتجاوز المبلغ المحدد في الفقرة ١ من المادة الثالثة".

طرائق التسوية التي تتفق مع المادة الثالثة والثلاثين من ميثاق الأمم المتحدة.

### (ب) القرارات القضائية وممارسات الدول خارج إطار المعاهدات

٣٢١- إن معظم القرارات في هذه المسألة صدرت عن محكمة العدل الدولي الدائمة، أو محكمة العدل الدولية، أو هيئات للتحكيم وذلك على أساس اتفاق بين الأطراف أو التزام تعاهدي سابق. وهناك هيئة تحكيم واحدة على الأقل، هي الهيئة التي كلفت بالفصل في قضية مصهر تريل، نصت في قرارها على ضرورة إيجاد آلية للتحكيم في حالة عدم تمكن الدولتين الطرفين من التوصل إلى اتفاق على تغيير أو تعديل النظام المقترح من أحد الجانبين.

### ٣- القانون المنطبق

#### (أ) الممارسات المتبعة في إطار المعاهدات

٣٢٢- تنظم اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية الأنشطة الفضائية الخاضعة في الوقت الحاضر لسيطرة الدول، وهي تنص على أنه "وفقاً للقانون الدولي ومبادئ العدل والإنصاف ومن أجل جبر الضرر الذي يلحق بأي شخص سواء أكان طبيعياً أم اعتبارياً، أو دولة أو منظمة دولية تقام الدعوى باسمها جبراً يعيد الحالة إلى ما كانت ستبقى عليه لو لم يقع الضرر" (المادة الثانية عشرة).

٣٢٣- وبالمثل، نجد أن المادة ٢٩٣ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار تنص على أن على المحكمة (أي محكمة العدل الدولية أو المحكمة الدولية لقانون البحار) أو هيئة التحكيم التي لها، وفقاً للفرع ٢ من الجزء الخامس عشر من الاتفاقية اختصاص البت في نزاع بشأن تطبيق أو تفسير الاتفاقية، أن تطبق أحكام الاتفاقية وقواعد القانون الدولي الأخرى التي لا تتناقض مع الاتفاقية. غير أنه يمكن للمحكمة أو الهيئة، إذا وافق أطراف النزاع على ذلك، أن تفصل فيه وفقاً لمبادئ العدل والإنصاف.

٣٣٠- وتقضي المادة ٦ من الاتفاقية نفسها:

بأنه في حال عدم انطباق أي من القانونين المذكورين في المادتين ٤ و ٥، فإن القانون المنطبق هو القانون الداخلي للدولة الموجود فيها مقر العمل الرئيسي للشخص المدعى بأنه المسؤول إلا إذا أقام صاحب المطالبة مطالبته على القانون الداخلي للدولة الموجود فيها مكان وقوع الضرر.

٣٣١- وتنص المادة ١١ من مشروع بروتوكول اتفاقية بازل المتعلقة بمراقبة حركة النفايات الخطرة عبر الحدود والتخلص منها<sup>(٢٣٧)</sup> على أن كل ما لم ينص البروتوكول على تنظيمه بالتحديد من المسائل الموضوعية أو الإجرائية المتعلقة بالمطالبات المرفوعة إلى محكمة مختصة يخضع لقانون تلك المحكمة بما في ذلك قواعد ذلك القانون المتعلقة بتضارب الولايات القضائية.

#### (ب) القرارات القضائية وممارسات الدول خارج إطار المعاهدات

٣٣٢- تنص المادة الثامنة والثلاثين من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولي الدائمة ومن النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على أن وظيفة المحكمة هي الفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقاً للقانون الدولي، ومصادره هي:

(أ) الاتفاقيات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترفاً بها صراحة من جانب الدول المتنازعة؛

(ب) الأعراف الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال؛

(ج) مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتمدنة؛

(د) أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم باعتبارها وسيلة فرعية لتحديد قواعد القانون، وذلك مع مراعاة أحكام المادة ٥٩.

المختصة للأطراف المتعاقدة. وبالإضافة إلى ذلك، تتقرر المهلة التي يجوز فيها رفع أو ملاحقة تلك المطالبات وفقاً للقانون الوطني للدولة المتعاقدة التي ترفع فيها المطالبة.

٣٢٧- كذلك تنص الاتفاقية، في الفقرة ٦ من المادة ١ منها، على أن القانون الوطني يحدد مسألة من يقع عليه عبء إثبات ما إذا كانت الحادثة التي سببت الضرر أو لم تكن ناشئة عن تقصير.

٣٢٨- ونجد أن الاتفاقية المتعلقة بالقانون الساري على المسؤولية عن المنتجات، وهي اتفاقية قصد بها حل مسألة الولاية القضائية والقانون المنطبق بالنسبة إلى الخصومات المتعلقة بالمسؤولية عن المنتجات، تنص في المادة ٤ منها على ما يلي:

تطبيق القانون الداخلي للدولة الموجود فيها مكان وقوع الضرر وذلك إذا كانت تلك الدولة هي أيضاً:

(أ) محل الإقامة المعتاد للشخص المصاب مباشرة بالضرر؛ أو

(ب) المقر الرئيسي لعمل الشخص المدعى بأنه المسؤول؛ أو

(ج) المكان الذي حصل فيه على المنتج الشخص المصاب مباشرة بالضرر.

٣٢٩- وتنص المادة ٥ من الاتفاقية على:

أنه بالرغم من أحكام المادة ٤، يكون القانون المنطبق هو القانون الداخلي لدولة الإقامة المعتادة للشخص المصاب مباشرة بالضرر إذا كانت تلك الدولة أيضاً:

(أ) المقر الرئيسي لعمل الشخص المدعى بأنه المسؤول؛ أو

(ب) المكان الذي حصل فيه على المنتج الشخص المصاب مباشرة بالضرر.

(٢٣٧) انظر الفقرة ٨٣ أعلاه.

أشارت فيها إلى "مبدأ القانون الدولي الذي يلزم كل دولة باحترام السيادة الكاملة للدول الأخرى" (٢٣٩).

٣٣٦- وقد أشارت المحاكم الداخلية في قراراتها، علاوة على الاستشهاد بأحكام القانون الداخلي، إلى انطباق القانون الدولي ومبادئ المحاملة الدولية إلخ. مثال ذلك أن المحكمة الدستورية الألمانية، لدى إصدارها قراراً مؤقتاً بشأن جريان مياه نهر الدانوب في قضية *Donauversinkung* (١٩٢٧)، أثار مسألة المسألة المترتبة بموجب القانون الدولي على أعمال التدخل في جريان المياه. فذكرت أن "التدخل الكبير في الجريان الطبيعي للأمنار الدولية هو وحده الذي يمكن أن يشكل الأساس الذي تقوم عليه المطالبات التي تقدم بموجب القانون الدولي" (٢٤٠). كذلك أشارت محكمة النقض الإيطالية في قضية *Roya* (١٩٣٩) إلى الالتزامات الدولية. فذكرت أن الدولة "لا يمكنها تجاهل الواجب الدولي [...] بالأ تعيق أو تقضي على [...] فرصة انتفاع الدول الأخرى من جريان المياه لتلبية احتياجاتها الوطنية" (٢٤١). وأخيراً، استندت المحكمة العليا للولايات المتحدة، في قضية الولايات المتحدة ضد أرخونا (١٨٨٧)، إلى قانون الأمم الذي "يتطلب من كل حكومة وطنية أن تتوخى 'الحرص الواجب' لمنع ارتكاب فعل في الإقليم الخاضع لسلطانها يسيء إلى دولة أخرى" (٢٤٢).

٣٣٣- وتقضي المادة نفسها بأنه يجوز للمحكمة، إذا وافقت أطراف الدعوى على ذلك، أن تفصل في الدعوى وفقاً لمبادئ العدل والإنصاف. وكان هذا هو الإطار القانوني الذي فصلت المحاكم الدولية ضمنه في القضايا المتعلقة بالضرر والمسؤولية خارج حدود الولاية الإقليمية.

٣٣٤- وبنيت قرارات هيئات التحكيم أيضاً على الالتزامات التعاهدية للأطراف المتعاقدة، وعلى القانون الدولي، وعلى القانون الداخلي للدول في بعض الحالات. وفي قضية مصهر تريل، درست هيئة التحكيم قرارات المحكمة العليا للولايات المتحدة فضلاً عن غيرها من مصادر القانون وخلصت إلى أنه "بمقتضى مبادئ القانون الدولي، فضلاً عن قانون الولايات المتحدة، لا يحق لأية دولة استخدام إقليمها أو السماح باستخدامه على نحو يسبب ضرراً عن طريق الأبخرة في إقليم أو لإقليم دولة أخرى [...] (٢٣٨)".

٣٣٥- وقد استندت الدول، في رسائلها الرسمية، إلى القانون الدولي وإلى المبادئ العامة للقانون وكذلك إلى الالتزامات التعاهدية. وبنيت مطالبة كندا بالتعويض عن الأضرار التي أحدثتها تحطم الساتل السوفييتي "كوزموس ٩٥٤" على الالتزامات التعاهدية فضلاً عن "مبادئ القانون العامة التي تعترف بها الأمم المتعددة" (٩٦). كما أن مبادئ أو معايير السلوك الإقليمية اعتبرت هي أيضاً ذات صلة في العلاقات بين الدول. من ذلك أن هولندا استندت إلى المبادئ المقبولة في أوروبا فيما يتعلق بالالتزام المترتب على الدول التي يمكن أن تضر أنشطتها بجيرانها بأن تتفاوض مع أولئك الجيران وذلك في عام ١٩٧٣ حين أعلنت الحكومة البلجيكية أنها تنوي بناء مصفاة على مقربة من حدودها مع هولندا. وبالمثل، أرسلت الولايات المتحدة إلى المكسيك رسالة رسمية بشأن التدابير الوقائية المتخذة من ذلك البلد لمنع الفيضان

(٢٣٩) انظر *Digest of International Law* (الحاشية ١٥٠ أعلاه)، ص ٢٦٥.

(٢٤٠) *Württemberg and Prussia v Baden* (1927), *Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen* (Berlin, 1927), vol. 116, appendix 2, p. 18; *Annual Digest of Public International Law Cases 1927-1928* (London), vol. 4, 1931, p. 128. case No. 86.

(٢٤١) *Société énergie électrique du littoral méditerranéen v Compania imprese elettriche liguri case in Il Foro Italiano* (Rome), vol. 64, 1939, part 1, col. 1036.

(٢٤٢) *United Sates Reports*, vol. 120, p. 484.

(٢٣٨) UNRIAA (الحاشية ٩٧ أعلاه)، ص ١٩٦٥.

## الفصل الخامس

### قانون التقادم

تسقط حقوق التعويض بموجب هذه الاتفاقية ما لم يعتمد صاحب المطالبة، خلال ١٢ شهراً من التاريخ الذي علم فيه الشخص المصاب بوقوع الضرر أو كان يجب على وجه المعقول أن يعلم فيه بوقوع الضرر، إلى إخطار المشغل بطلبه خطياً أو إلى إقامة دعوى بشأن طلبه غير أنه لا يجوز بأي حال من الأحوال إقامة دعوى بعد انقضاء أربع سنوات من تاريخ وقوع الحادثة التي سببت الضرر. وإذا كانت الحادثة مؤلفة من سلسلة من الأحداث، فإن فترة الأربع سنوات تبدأ من تاريخ آخر حدث منها.

٣٤٠- وهناك ظروف معينة يجوز فيها حجب مسؤولية المشغل أو مسؤولية الدولة. كما أن بعض الاتفاقيات المتعددة الأطراف تنص على إعفاءات من هذا القبيل. والنمط الشائع من أنماط الإعفاء من المسؤولية هو الإبراء بسبب انقضاء المدة. وتنص المادة ٢١ من الاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية عن الأضرار التي تحدثها الطائرات الأجنبية للغير على سطح الأرض على تحديد الفترة التي يجوز فيها إقامة الدعاوى بموجب الاتفاقية بستين اعتباراً من تاريخ وقوع الحادثة. وأي تعليق أو وقف لفترة الستين هذه يحدده قانون المحكمة التي تقام فيها الدعوى. ومع هذا فلا يجوز أن تتجاوز أقصى مدة لإقامة الدعوى ثلاث سنوات اعتباراً من تاريخ وقوع الحادثة<sup>(٢٤٣)</sup>.

(٢٤٣) فيما يلي نص المادة ٢١:

١- "تخضع الدعاوى المقامة في إطار هذه الاتفاقية لفترة تقادم أمدها ستان اعتباراً من تاريخ وقوع الحادثة التي سببت الضرر.

٢- "يحدد قانون المحكمة التي تنظر في الدعوى الأسس التي يقوم عليها تعليق أو وقف الفترة المشار إليها في الفقرة ١ من هذه المادة؛ ولكن الحق في إقامة دعوى يسقط على أية حال بعد انقضاء ثلاث سنوات اعتباراً من تاريخ وقوع الحادثة التي سببت الضرر".

٣٣٧- تقضي المادة ١٨ من اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة خلال نقل البضائع الخطرة على الطرق أو بالسكك الحديدية أو بسفن الملاحة الداخلية بأن يتقدم صاحب المطالبة بطلب ضد الناقل أو ضامن الناقل خلال ثلاث سنوات من التاريخ الذي علم فيه الشخص المصاب بالضرر أو كان يجب على وجه المعقول أن يعلم فيه بوقوع الضرر وبهوية الناقل. ويجوز تمديد هذه الفترة إذا اتفق الأطراف على ذلك بعد وقوع الحادثة. غير أنه "لا يجوز بأي حال من الأحوال إقامة دعوى بعد انقضاء عشر سنوات من تاريخ وقوع الحادثة التي سببت الضرر".

٣٣٨- وتنص المادة ١٧ من اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطيرة على البيئة على "فترة تقادم أمدها ثلاث سنوات اعتباراً من التاريخ الذي علم فيه صاحب المطالبة أو كان يجب على وجه المعقول أن يعلم فيه بوقوع الضرر وبهوية المشغل". غير أنه لا يجوز بأي حال من الأحوال إقامة دعاوى بعد انقضاء ثلاثين عاماً من تاريخ وقوع الحادثة التي سببت الضرر. وإذا كانت الحادثة مؤلفة من سلسلة من الأحداث، فإن فترة الثلاثين عاماً تبدأ اعتباراً من تاريخ وقوع آخر حدث من تلك الأحداث. وفيما يتعلق بالموقع الذي يخصص لإيداع النفايات بشكل دائم، تبدأ فترة الثلاثين عاماً في موعد أقصاه تاريخ إغلاق ذلك الموقع وفقاً للقانون الداخلي".

٣٣٩- وبموجب المادة ١٠ من اتفاقية المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث النفطي الناتج عن استكشاف واستغلال الموارد المعدنية لقاع البحار، تسقط حقوق التعويض خلال ١٢ شهراً من التاريخ الذي علم فيه الشخص المتضرر أو كان يجب على وجه المعقول أن يعلم فيه بوقوع الضرر:

٣٤٢- وتنص الاتفاقية المتعلقة بمسؤولية مشغلي السفن النووية على فترة للتقادم أمدها ١٠ سنوات اعتباراً من تاريخ وقوع الحادثة النووية. ويمكن للقانون الداخلي للدولة المصدرة للترخيص أن ينص على مدة أطول (٢٤٥).

٣٤١- وتنص المادتان ١٦ و ١٧ من الاتفاقية الإضافية الملحقة بالاتفاقية الدولية المتعلقة بنقل الركاب وأمتعتهم بالسكك الحديدية على فترة زمنية يسقط بعد انقضائها الحق في إقامة دعوى (٢٤٤).

(٢٤٤) تنص هاتان المادتان على ما يلي:

"المادة ١٦ - سقوط الحق في إقامة دعوى

"١- يفقد صاحب المطالبة الحق في إقامة دعوى إذا لم يرسل إخطاراً بوقوع الحادثة لراكب إلى إحدى السكك الحديدية التي يجوز تقديم مطالبة إليها وفقاً للمادة ١٣ خلال ثلاثة أشهر من تاريخ معرفته بوقوع الضرر.

"وإذا قدم صاحب المطالبة إخطاراً شفويًا بوقوع الحادثة، كان على السكة الحديدية التي أخطرت بالحادثة أن توافي صاحب المطالبة بتأكيد لتلقيها لذلك الإخطار الشفوي.

"٢- ومع هذا فإن حق إقامة دعوى لا يسقط:

"(أ) إذا قدم صاحب المطالبة مطالبة إلى إحدى السكك الحديدية المحددة في المادة ١٣ (١) خلال الفترة الزمنية المنصوص عليها في الفقرة ١؛

"(ب) إذا أثبت صاحب المطالبة أن الحادثة وقعت نتيجة لفعل خاطئ أو إهمال من جانب السكة الحديدية؛

"(ج) إذا لم يقدم إخطار بوقوع الحادثة أو قدم في وقت متأخر نتيجة لظروف لا يكون صاحب المطالبة مسؤولاً عنها؛

"(د) إذا علمت السكة الحديدية - أو واحدة من السكك الحديديتين إذا نسبت المسؤولية إلى سكتين حديديتين وفقاً للمادة ٢(٦)- بوقوع الحادثة للراكب بوسائل أخرى خلال الفترة الزمنية المحددة في الفقرة (١).

"المادة ١٧ - التقادم المسقط للدعوى

"١- تكون فترات التقادم المسقط لدعوى تعويض الضرر المقدمة بموجب هذه الاتفاقية:

"(أ) في حالة الراكب الذي وقعت له حادثة، ثلاث سنوات اعتباراً من اليوم التالي لليوم الذي وقعت فيه الحادثة؛

"(ب) في حالة أصحاب المطالبات الآخرين، ثلاث سنوات اعتباراً من اليوم التالي لليوم الذي توفي فيه الراكب، أو خمس سنوات اعتباراً من اليوم التالي لليوم الذي وقعت فيه الحادثة، أيهما أسبق.

"٢- لدى تقديم مطالبة إلى السكة الحديدية وفقاً للمادة ١٣، تعلق فترات التقادم الثلاث المنصوص عليها في الفقرة ١ إلى التاريخ الذي ترفض فيه السكة الحديدية المطالبة خطياً وتعيد الوثائق المرفقة بها. وإذا قبل جزء من المطالبة، لا تبدأ فترة التقادم في السريان مرة أخرى إلا بخصوص الجزء الذي يبقى محل نزاع من المطالبة. ويقع عبء إثبات تلقي المطالبة أو الرد عليها وإعادة الوثائق إلى الطرف الذي يستند إلى هذه الوقائع.

"ولا يعلق سريان فترة التقادم بتقديم مطالبات أخرى تهدف إلى نفس الغرض،

"٣- لا يجوز ممارسة حق في إقامة دعوى حجب انقضاء الزمن حتى بتقديم ادعاء مضاد أو بالمقاصة.

"٤- مع مراعاة الأحكام السابقة، يخضع التقادم المسقط للدعوى للقانون الوطني.

(٢٤٥) تنص المادة الخامسة من الاتفاقية على ما يلي:

"١- تسقط حقوق التعويض بموجب هذه الاتفاقية في حال عدم إقامة دعوى خلال عشر سنوات من تاريخ وقوع الحادثة النووية. غير أنه إذا كانت مسؤولية المشغل مغطاة، بموجب قانون الدولة المصدرة للترخيص، بالتأمين أو بضمان مالي آخر أو برصيد تعويض تابع للدولة لفترة تزيد عن عشر سنوات، جاز للقانون الوطني المنطبق أن ينص على أن حقوق التعويض المطالب بها المشغل لا تسقط إلا بعد انقضاء فترة قد تزيد عن عشر سنوات ولكنها لا تكون أطول من الفترة المغطاة بما مسؤوليته بهذه الكيفية، بموجب قانون الدولة المصدرة للترخيص، غير أن مد فترة سقوط الحقوق هذا لا يؤثر بأي حال من الأحوال في حق التعويض المترتب بموجب هذه الاتفاقية لأي شخص أقام دعوى تتعلق بفقدان حياة أو ضرر شخصي على المشغل قبل انتهاء فترة السنوات العشر الآتفة الذكر.

٣٤٤- وتنص اتفاقية باريس على نفس فترة التقادم هذه (٢٤٧).

٣٤٣- وتنص اتفاقية فيينا أيضاً على فترة تقادم أمدها ١٠ سنوات (٢٤٦).

أقام دعوى تتعلق بفقدان حياة أو ضرر شخصي على المشغل قبل انتهاء فترة السنوات العشر الآتية الذكر.

"٢- في الحالات التي يقع الضرر النووي فيها بسبب حادثة نووية ذات صلة بمواد نووية كانت وقت وقوع الحادثة النووية، مسروقة أو مفقودة أو مطروحة أو متروكة، تحسب الفترة المحددة عملاً بالفقرة ١ من هذه المادة من تاريخ وقوع تلك الحادثة النووية، ولكن لا يجوز لتلك الفترة بأي حال من الأحوال أن تتجاوز فترة عشرين سنة اعتباراً من تاريخ السرقة أو الفقدان أو الطرح أو الترك.

"٣- يجوز لقانون المحكمة المختصة أن يحدد فترة لسقوط الحقوق أو فترة تقادم لا تقل عن ثلاث سنوات اعتباراً من التاريخ الذي عرف فيه الشخص المصاب بضرر نووي أو كان على وجه المعقول أن يعرف فيه بوقوع الضرر ومن هو الشخص المسؤول عن وقوع الضرر وذلك بشرط عدم تجاوز الفترة المحددة بالفقرتين ١ و ٢ من هذه المادة.

(٢٤٧) تنص المادتان ٨ و ٩ من البروتوكول الإضافي لعام ١٩٦٤ الملحق بالاتفاقية على ما يلي:

#### "المادة ٨

"(أ) يسقط حق التعويض بموجب هذه الاتفاقية في حال عدم إقامة دعوى خلال عشر سنوات من تاريخ وقوع الحادثة النووية. غير أنه يجوز للتشريع الوطني أن يحدد فترة تزيد عن عشر سنوات إذا كانت الدولة المتعاقدة التي تقع المنشأة النووية للمشغل المسؤول في إقليمها قد اتخذت تدابير لتغطية مسؤولية ذلك المشغل فيما يتعلق بأية دعاوى تعويض وقعت بعد انتهاء فترة السنوات العشر وخلال تلك المدة الأطول: وذلك بشرط ألا يؤثر مد فترة سقوط الحقوق هذا بأي حال من الأحوال في حق التعويض المترتب بموجب هذه الاتفاقية لأي شخص أقام دعوى تتعلق بفقدان حياة أو ضرر شخصي على المشغل بعد انتهاء فترة السنوات العشر.

"٢- في الحالات التي يقع الضرر النووي فيها بسبب وقوع نووي أو منتجات أو نفايات مشعة سرقت أو فقدت أو طرحت أو تركت، تحسب الفترة المحددة بموجب الفقرة ١ من هذه المادة من تاريخ وقوع الحادثة النووية التي سببت الضرر النووي، ولكن لا يجوز لتلك الفترة بأي حال من الأحوال أن تتجاوز فترة عشرين سنة اعتباراً من تاريخ السرقة أو الفقدان أو الطرح أو الترك.

"٣- يجوز للقانون الوطني المنطبق أن يحدد فترة لسقوط الحقوق أو فترة تقادم لا تقل عن ثلاث سنوات اعتباراً من التاريخ الذي عرف فيه الشخص الذي يدعي إصابته بضرر نووي أو كان يجب على وجه المعقول أن يعرف فيه بوقوع الضرر ومن هو الشخص المسؤول عن وقوع الضرر وذلك بشرط عدم تجاوز الفترة المحددة بموجب الفقرتين ١ و ٢ من هذه المادة.

"٤- يجوز لأي شخص يدعي إصابته بضرر نووي وأقام دعوى تعويض خلال الفترة المنطبقة بموجب هذه المادة أن يعدل طلبه ليأخذ في الاعتبار أي تفاقم للضرر، وذلك حتى بعد انتهاء تلك الفترة، بشرط ألا يكون قد تم إيداع الحكم النهائي."

(٢٤٦) تنص المادة السادسة من الاتفاقية على ما يلي:

"١- تسقط حقوق التعويض بموجب هذه الاتفاقية في حال عدم إقامة دعوى خلال عشر سنوات من تاريخ وقوع الحادثة النووية. غير أنه إذا كانت مسؤولية المشغل مغطاة، بموجب قانون دولة المنشأة، بالتأمين أو بضمان مالي آخر أو بأرصدة مالية تابعة للدولة لفترة تزيد على عشر سنوات، جاز لقانون المحكمة المختصة أن ينص على أن حقوق التعويض المطالب بها المشغل لا تسقط إلا بعد انقضاء فترة قد تزيد عن عشر سنوات، ولكنها لا تكون أطول من الفترة المغطاة بها مسؤوليته بهذه الكيفية بموجب قانون دولة المنشأة. غير أن مد فترة سقوط الحقوق هذا لا يؤثر بأي حال من الأحوال في حقوق التعويض المترتبة بموجب هذه الاتفاقية لأي شخص

٣٤٥- وتنص اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية على تحديد الفترة التي يمكن أن ترفع فيها دعاوى التعويض عن الأضرار بسنة واحدة تبدأ من وقوع الضرر أو من تحديد هوية الدولة المطلقة التي تكون مسؤولة عن وقوع الضرر. غير أنه لا يجوز أن تتجاوز هذه الفترة الأخيرة سنة واحدة بعد التاريخ الذي يمكن أن يتوقع على وجه المعقول أن تكون الدولة قد علمت فيه بالوقائع<sup>(٢٤٨)</sup>.

"(هـ) ما لم ينص القانون الوطني على خلاف ذلك، يجوز لأي شخص مصاب بضرر سببته حادثة نووية أقام دعوى تعويض خلال الفترة المنصوص عليها في هذه المادة أن يعدل طلبه فيما يخص أي تفاقم للضرر بعد انتهاء تلك الفترة بشرط ألا تكون المحكمة المختصة قد أودعت حكمها النهائي.

#### "المادة ٩

"لا تترتب على المشغل مسؤولية عن ضرر وقع بسبب حادثة نووية تعزى مباشرة إلى عمل من أعمال النزاع المسلح أو إلى أعمال عدائية أو إلى حرب أهلية أو إلى عصيان أو، فيما عدا ما قد ينص عليه تشريع الطرف المتعاقد الذي توجد منشأته النووية في إقليمه خلاف ذلك، إلى كارثة طبيعية جسيمة ذات طابع استثنائي".

(٢٤٨) تنص المادة العاشرة من الاتفاقية على ما يلي:

"١- يجوز أن يقدم طلب للحصول على تعويض عن الأضرار إلى الدولة المطلقة في موعد لا يتجاوز سنة بعد وقوع الضرر أو تحديد هوية الدولة المطلقة المسؤولة.

"٢- بيد أنه إذا كانت الدولة لا تعلم بوقوع الضرر أو إذا لم تتمكن من تحديد هوية الدولة المطلقة المسؤولة، فيجوز لها أن تقدم طلباً في غضون سنة من تاريخ علمها بالوقائع السالفة الذكر؛ بيد أنه لا يجوز أن تتجاوز هذه الفترة بأي حال سنة واحدة بعد التاريخ الذي يمكن أن يتوقع على وجه المعقول

"(ب) في حالة وقوع الضرر بسبب حادثة نووية ذات صلة بوقود نووي أو منتجات أو نفايات مشعة كانت، وقت وقوع الحادثة النووية، مسروقة أو مفقودة أو مطروحة أو متروكة ولم تتم استعادتها بعد، تحسب الفترة المحددة عملاً بالفقرة (أ) من هذه المادة اعتباراً من تاريخ وقوع تلك الحادثة النووية، ولكن لا يجوز لتلك الفترة بأي حال من الأحوال أن تتجاوز ٢٠ سنة اعتباراً من تاريخ السرقة أو فقدان أو الطرح أو الترك.

"(ج) للتشريع الوطني أن يحدد فترة لا تقل عن سنتين منذ سقوط الحق أو كفترة تقادم وذلك إما من التاريخ الذي عرف فيه الشخص المصاب بضرر وإما من التاريخ الذي كان يجب على وجه المعقول أن يعرف فيه كلا من وقوع الضرر والمشغل المسؤول عن وقوع الضرر: وذلك بشرط عدم تجاوز الفترة المحددة عملاً بالفقرتين (أ) و(ب) من هذه المادة.

"(د) غير أنه في الحالات التي تنطبق فيها أحكام المادة ١٣ (ج) ٢، لا يسقط حق التعويض لو تم خلال الوقت المنصوص عليه في الفقرة (أ) من هذه المادة ما يلي:

"١" إذا حدث قبل أن تصدر هيئة التحكيم المشار إليها في المادة ١٧ حكمها، أن رفعت دعوى أمام أية محكمة من المحاكم التي يمكن للهيئة الاختيار بينها؛ وإذا قررت الهيئة أن المحكمة المختصة هي غير المحكمة التي سبق أن رفعت تلك الدعوى أمامها، فلها أن تحدد موعداً لرفع تلك الدعوى أمام المحكمة المختصة المحددة على هذه الصورة؛ أو

"٢" إذا قدم إلى طرف متعاقد معني طلب لاستصدار قرار من الهيئة يحدد المحكمة المختصة عملاً بالمادة ١٣ (ج) ٢، ورفعت عقب صدور ذلك القرار دعوى خلال الوقت الذي قد تحدده الهيئة.

٣٤٨- وتنص المادة ٦ من الاتفاقية الدولية المتعلقة بإنشاء صندوق دولي للتعويض عن الأضرار الناجمة عن التلويث النفطي على فترة مماثلة للتقادم<sup>(٢٥١)</sup>.

٣٤٩- وتنص المادة ٦ من مشروع بروتوكول اتفاقية بازل لمراقبة حركة النفايات الخطرة عبر الحدود والتخلص منها<sup>(٢٥٢)</sup> على أنه يجب تقديم دعاوى التعويض خلال خمس سنوات اعتباراً من التاريخ الذي علم فيه صاحب المطالبة أو كان يجب على وجه المعقول أن يعلم فيه بوقوع الضرر وبهوية المشغل. غير أنه لا يجوز بأي حال من الأحوال قبول دعوى بالتعويض بعد انقضاء ٣٠ عاماً من تاريخ وقوع الحادثة.

٣٤٦- وبموجب اتفاقية المسؤولية المدنية لعام ١٩٦٩، يجوز إقامة دعوى تعويض عن الضرر خلال ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الضرر. ولا يجوز إقامة دعوى بعد ست سنوات من تاريخ الحادثة التي سببت الضرر<sup>(٢٤٩)</sup>.

٣٤٧- ولا تنطبق أحكام هذه الاتفاقية على السفن الحربية أو غيرها من السفن التي تملكها الدولة ولا يستهدف تشغيلها إلا خدمة الأغراض الحكومية وغير التجارية<sup>(٢٥٠)</sup>.

أن تكون الدولة قد علمت فيه بالوقائع عن طريق ممارسة الحرص الواجب.

٣- تنطبق المهل الزمنية المحددة في الفقرتين ١ و ٢ من هذه المادة حتى إذا لم يعرف النطاق الكامل للضرر. بيد أنه في هذه الحالة يحق للدولة المدعية أن تعدل الطلب وأن تقدم وثائق إضافية بعد انقضاء هذه المهل الزمنية لغاية مرور سنة واحدة على معرفة النطاق الكامل للضرر".

(٢٤٩) تنص المادة الثامنة من الاتفاقية على ما يلي:

"تسقط حقوق التعويض بموجب هذه الاتفاقية ما لم ترفع دعوى بموجبها خلال ثلاث سنوات من التاريخ الذي وقعت فيه الحادثة. غير أنه لا يجوز بأي حال من الأحوال إقامة دعوى بعد ست سنوات من تاريخ الحادثة التي سببت الضرر. وفي الحالة التي تتألف هذه الحادثة فيها من سلسلة من الأحداث، تبدأ فترة السنوات الست اعتباراً من تاريخ أول حدث من تلك الأحداث".

(٢٥٠) تنص الفقرة ١ من المادة الحادية عشرة من

الاتفاقية على ما يلي:

١- لا تنطبق أحكام هذه الاتفاقية على السفن الحربية أو غيرها من السفن التي تملكها أو تشغيلها دولة ولا تستعمل، في الوقت الراهن، إلا للخدمة الحكومية غير التجارية".

(٢٥١) تنص المادة ٦ من الاتفاقية على ما يلي:

١- "تسقط الحقوق في المطالبة بتعويض بموجب المادة ٤ أو بالتأمين بموجب المادة ٥ ما لم ترفع الدعوى استناداً إلى ذلك أو يوجه إخطار عملاً بالفقرة ٦ من المادة ٧، في غضون ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الضرر. بيد أنه لا يجوز بأي حال رفع دعوى بعد مرور ست سنوات على تاريخ الحادث الذي سبب الضرر.

٢- بالرغم من أحكام الفقرة ١، لا يسقط حق المالك أو ضامنه في طلب التأمين من الخسارة من الصندوق عملاً بالفقرة ١ من المادة ٥ قبل انقضاء فترة ستة شهور من تاريخ علم المالك أو ضامنه بإقامة دعوى ضده بموجب اتفاقية المسؤولية".

(٢٥٢) انظر الفقرة ٨٣ أعلاه.

## الفصل السادس

### التأمين والخطط المالية التحسبية الأخرى لضمان التعويض

الإزالة أو التعويضات التي يأذن باستيفائها ذلك القانون أن تقدم مباشرة ضد ضامن الطرف المسؤول، وللضامن الاحتجاج في مواجهة صاحب الطلب بكل الحقوق والدفع المتاحة للطرف المسؤول، بما في ذلك الدفع بأن الحادثة وقعت نتيجة لسوء التصرف المتعمد من جانب الطرف المسؤول. غير أنه لا يجوز للضامن أن يحمي نفسه من المطالبة حتى إذا كان الطرف قد حصل على التأمين عن طريق الغش والتلفيق<sup>(٢٥٢)</sup>.

٣٥٣- وبالمثل، يتطلب القانون الشامل المتعلق بالاستجابة البيئية والتعويض والمسؤولية، في المادة ٩٦٠٨ منه، دليلاً على المسؤولية المالية بجواز إثباته بالتأمين، أو الضمان، أو سند الكفالة، أو توفر المؤهلات اللازمة للتأمين على الذات، وإذا لم يقدم المالك أو المشغل الضمان المطلوب، يمتنع عن إصدار التخليص أو يلغي التخليص، كما يمنع الدخول إلى أي مرفأ أو مكان أو مياه صالحة للملاحة في الولايات المتحدة أو يتم احتجاز السفينة<sup>(٢٥٢)</sup>.

٣٥٤- وتأذن المادة ٩٦٠٨ (ج) من هذا القانون باتخاذ إجراءات مباشرة ضد الضامن، وكما هو الأمر عليه بالنسبة إلى القانون المتعلق بالتلوث النفطي، يجوز للضامن أن يستند إلى الدفع بأن الحادثة وقعت نتيجة لسوء التصرف المتعمد من جانب المالك أو المشغل. وتقضي المادة ٩٦٠٨ (د) من القانون الشامل المتعلق بالاستجابة البيئية والتعويض والمسؤولية بقصر مسؤولية الضامن على مبلغ بوليصة التأمين إلخ. غير أن هذا القانون لا يحول دون استرداد مبالغ أخرى بموجب أي قانون آخر من قوانين الولايات أو القوانين الاتحادية، أو بموجب المسؤولية التعاقدية للضامن، أو المسؤولية المترتبة عليه بموجب قانون العرف العام، بما في ذلك مسؤوليته عن سوء النية في التفاوض أو الامتناع عن التفاوض على تسوية المطالبة<sup>(٢٥٢)</sup>.

٣٥٠- حين يتقرر السماح بأداء أنشطة معينة، مع العلم بأنها قد تسبب أضراراً، فإنه من الضروري أن توفر سلفاً ضمانات لدفع تعويضات عن الأضرار. وهذا يعني أن على مشغل أنشطة معينة إما الحصول على بوليصة تأمين أو توفير ضمان مالي. وهذه المتطلبات شبيهة بالمتطلبات المنصوص عليها في القوانين الداخلية للعديد من الدول فيما يتعلق بتشغيل صناعات معقدة وكذلك فيما يتعلق بأنشطة عادية كقيادة سيارة مثلاً.

٣٥١- مثال ذلك أن المادة ٢٧١٦ (أ) من القانون المتعلق بالتلوث النفطي الصادر في الولايات المتحدة تنص على أن على مالكي ومشغلي السفن ومرافق إنتاج النفط تقديم دليل على المسؤولية المالية الكفيلة بالوفاء بالحد الأقصى لمبلغ المسؤولية التي يمكن أن تترتب على الطرف المسؤول. وتقضي المادة ٢٧١٦ (ب) بأنه في حال عدم تقديم مثل هذا الدليل على المسؤولية المالية، يلغى تخليص السفينة أو يمتنع عن منح السفينة ترخيصاً بدخول الولايات المتحدة. وأية سفينة يسري عليها هذا الشرط إذا وجدت في مياه صالحة للملاحة من غير الأدلة اللازمة المتصلة بالمسؤولية المالية للسفينة تتعرض للاحتجاز والمصادرة من قبل الولايات المتحدة. وبموجب المادة ٢٧١٦ (هـ)، يجوز استيفاء شرط المسؤولية المالية بتوفير دليل على وجود التأمين، أو سند كفالة، أو خطاب ائتمان، أو توفر المؤهلات اللازمة لتأمين الذات أو غير ذلك من الأدلة على المسؤولية المالية. وشرط المادة ٢٧١٦ من القانون المتعلق بالتلوث النفطي ينطبق أيضاً بالنسبة إلى القانون الاتحادي المتعلق بمكافحة تلوث المياه<sup>(٢٥٣)</sup>.

٣٥٢- وبموجب المادة ٢٧١٦ (و) من القانون المتعلق بالتلوث النفطي، يجوز بالنسبة إلى أية مطالبة بتكاليف

(٢٥٣) Force، المرجع المذكور (الحاشية ٦٣

أعلاه)، ص ٤١-٤٣.

٣٥٧- وهناك شروط مماثلة تتطلبها المادة السابعة من اتفاقية فيينا. فالمشغل ملزم بأن يكون لديه تأمين أو ضمان مالي آخر تتطلبه دولة المنشأة. ومع أن دولة المنشأة غير ملزمة بحمل تأمين أو توفير ضمان مالي آخر لتغطية الأضرار التي قد يسببها تشغيل المنشأة النووية، فإن عليها أن تكفل مبالغ طلبات التعويض التي تتقرر على المشغل وذلك بتوفير الأموال اللازمة في حال عدم كفاية التأمين<sup>(٢٥٦)</sup>.

"٢- يشترط على المشغل أن يحمل تأميناً أو ضماناً مالياً آخر يغطي مسؤوليته عن الضرر النووي، وتحدد الدولة المصدرة للترخيص مبلغه ونوعه وشروطه. وتضمن الدولة المرخصة دفع مبالغ التعويض عن الضرر النووي الذي ثبت على المشغل بأن توفر الأموال اللازمة إلى الحد المبين في الفقرة ١ من هذه المادة، إذا كانت حصيلة هذا التأمين أو الضمان غير كافية للوفاء بهذه المطالبات.

"٣- ومع ذلك ليس في الفقرة ٢ من هذه المادة ما يشترط على أية دولة متعاقدة، أو أي من الأجزاء المكونة لها، مثل الولايات أو الجمهوريات والكانتونات أن تحمل أي تأمين أو ضمان مالي آخر لتغطية مسؤوليتها بوصفها مشغلة لسفن نووية".

(٢٥٦) تنص المادة السابعة من الاتفاقية على ما يلي:

"١- يشترط على المشغل أن يحمل تأميناً أو ضماناً مالياً آخر يغطي مسؤوليته عن الضرر النووي، وتحدد الدولة التي تقوم بها المنشأة مبلغه ونوعه وشروطه، وتكفل الدولة التي تقوم بها المنشأة دفع مطالبات التعويض عن الضرر النووي الذي يثبت على المشغل بأن توفر الأموال اللازمة بالقدر الذي تكون فيه حصيلة التأمين أو الضمان المالي الآخر غير كافية للوفاء بهذه المطالبات، ولكن بحيث لا تتجاوز ما نصت عليه المادة الخامسة من حدود، إن وجدت.

"٢- ليس في الفقرة ١ من هذه المادة ما يشترط على الطرف المتعاقد، أو أية دولة متعاقدة، أو أي جزء من الأجزاء التي يتكون منها، مثل الولايات أو الجمهوريات، أن يحمل تأميناً أو ضماناً مالياً آخر يغطي مسؤوليتهم بوصفهم مشغلين.

٣٥٥- ويعدد قانون المسؤولية البيئية الألماني، في التذييل ٢ منه، ثلاثة أنواع من الوسائل الكفيلة بتوفير الدليل على الأهلية المالية لتقديم التعويض في حال نشوء المسؤولية المالية بموجب ذلك القانون. ويتم الوفاء بشروط توفر الدليل على الأهلية المالية هذا بموجب المادة ١٩ من ذلك القانون بواحد من الأمور التالية: (أ) شراء تأمين؛ (ب) أو الحصول على تصريح بكف الضرر أو ضمان تعويض من الدولة أو الحكومة الاتحادية؛ (ج) أو الحصول على مثل هذا الضمان من مؤسسة محددة من مؤسسات الائتمان<sup>(٢٥٤)</sup>.

### ألف - الممارسات المتبعة في إطار المعاهدات

٣٥٦- تتضمن بعض المعاهدات المتعددة الأطراف أحكاماً لكفالة دفع التعويض في حالة الضرر وقيام المسؤولية. وتندرج في هذه الفئة معظم الاتفاقات المتعلقة بأنشطة نووية. وعلى هذا فهي تتطلب توفر التأمين أو غيره من الضمانات المالية لدفع التعويضات في حال قيام المسؤولية. وتتطلب الاتفاقية المتعلقة بمسؤولية مشغلي السفن النووية وجود مثل هذا الضمان. ويتم تحديد شروط ومبلغ التأمين الذي يحمله المشغل من جانب الدولة المصدرة للترخيص. ومع أن الدولة المصدرة للترخيص غير ملزمة بحمل تأمين أو بتوفير أي ضمان مالي آخر، فإن عليها أن "تكفل" دفع مبالغ طلبات التعويض عن الضرر النووي إذا تبين أن التأمين أو الضمان المتوفر لدى المشغل لا يكفي للوفاء بها<sup>(٢٥٥)</sup>.

(٢٥٤) Hoffman، المرجع المذكور (الحاشية ٧١

أعلاه)، ص ٣٩.

(٢٥٥) تنص الفقرات ذات الصلة من المادة الثالثة من

الاتفاقية على ما يلي:

"١- تحدد مسؤولية المشغل تجاه سفينة نووية واحدة بمبلغ ١ ٥٠٠ مليون فرنك فيما يتعلق بحادث نووية واحد، على الرغم من أن الحادث النووي قد يكون نتيجة خطأ يرتكبه المشغل أو يخطط لافتعاله. ولا يتضمن هذا التحديد أيًا من الفوائد أو النفقات التي تقضي بدفعها محكمة في دعاوى التعويض المقامة بموجب هذه الاتفاقية.

آخر تحسباً لأي ضرر قد يسببونه على السطح. وتنص الفقرة ٤ (ج) من تلك المادة على أن للدولة المتعاقدة أن تقبل، بدلاً من التأمين، "ضمان الدولة المتعاقدة التي تكون الطائفة مسجلة فيها شريطة أن تتعهد تلك الدولة بالتنازل عن الحصانة من الدعاوى التي تقام بخصوص ذلك الضمان".

٣٦٠- وتتطلب اتفاقية المسؤولية المدنية لعام ١٩٦٩ في الفقرة ١ من المادة السابعة منها من "مالك السفينة التي تكون مسجلة في دولة متعاقدة وتزيد شحنتها من النفط عن ٢.٠٠٠ طن أن يحمل تأميناً أو ضماناً مالياً آخر".

٣٦١- والمادة ٢٣٥ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار تنص هي أيضاً، في الفقرة ٣ منها، على أن تتعاون الدول في "وضع معايير وإجراءات لدفع تعويض كاف".

٣٦٢- والمادة ١٢ من اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطيرة على البيئة تلزم أطراف الاتفاقية، عند الاقتضاء، أن تكفل بموجب القانون الداخلي حصول المشغلين على "ضمان مالي لا يتجاوز حداً معيناً وفقاً للنوع والشروط التي يحددها القانون الداخلي يغطي المسؤولية المترتبة بموجب الاتفاقية". ويجوز أن يخضع مثل هذا الضمان المالي لحد معين. وتقضي المادة بأن تأخذ الأطراف في الحسبان الأخطار التي ينطوي عليها النشاط لدى قيامها بتحديد أي الأنشطة يجب أن تكون خاضعة لشرط توفر الضمان المالي.

٣٦٣- وبالمثل، نجد أن المادة ١٠ من مشروع الاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن النقل البحري لمواد ضارة وخطرة لعام ١٩٩٥ (٢٥٨) تنص على التأمين الإلزامي بالنسبة إلى مالك السفينة والشاحن البحري. كما أن مشروع المادة ١١ ينص على خطة لتوفير التعويض في حالة عدم كفاية أو عدم توفر الحماية المنصوص عليها فيما سبقها من مواد، من بينها المادة ١٠.

٣٥٨- وبالمثل، نجد أن المادة ١٠ من اتفاقية باريس تلزم مشغل المنشآت النووية بحمل تأمين أو توفير ضمان مالي آخر وفقاً للاتفاقية (٢٥٧).

٣٥٩- وبالإضافة إلى الاتفاقيات التي تتعلق بالمواد النووية، فإن الاتفاقيات التي تنظم أنشطة أخرى تنطوي على خطر إلحاق ضرر جسيم تتطلب هي أيضاً ضمانات لدفع تعويض في حالة إلحاق الضرر. وبموجب المادة ١٥ من اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار السطحية التي تحدثها الطائرات الأجنبية للغير على سطح الأرض يلزم مشغلو الطائرات المسجلون في دولة متعاقدة أخرى حمل تأمين أو توفير ضمان

"٣- تكون الأموال التي يوفرها التأمين أو أي ضمان مالي آخر أو التي توفرها دولة المنشأة عملاً بالفقرة ١ من هذه المادة مخصصة حصراً للتعويض المستحق بمقتضى هذه الاتفاقية.

"٤- ليس لأي مؤمن أو ضامن مالي آخر أن يعلق أو أن يلغي التأمين أو الضمان المالي الآخر الذي يقدم عملاً بالفقرة ١ من هذه المادة دون إخطار السلطة العامة المختصة كتابياً قبل شهرين على الأقل، أو، خلال فترة نقل المواد النووية إذا كان هذا التأمين أو الضمان المالي الآخر متعلقاً بنقلها".

(٢٥٧) تنص المادة ١٠ من الاتفاقية على ما يلي:

"(أ) لتغطية المسؤولية التي تقع بموجب هذه الاتفاقية، يشترط على المشغل أن يحمل بصورة دائمة تأميناً أو ضماناً مالياً آخر بالمبلغ الذي يتقرر وفقاً للمادة ٧ وبالنوع والشروط التي تحددها السلطة العامة المختصة.

"(ب) ليس لأي مؤمن أو ضامن مالي آخر أن يعلق أو يلغي التأمين أو الضمان المالي الآخر المنصوص عليه في الفقرة (أ) من هذه المادة دون إخطار السلطة العامة المختصة بذلك كتابياً قبل شهرين على الأقل، أو خلال فترة نقل المواد النووية إذا كان هذا التأمين أو الضمان المالي الآخر متعلقاً بنقلها.

"(ج) لا يجوز سحب المبالغ المقدمة لتأمين أو إعادة تأمين أو أي ضمان مالي آخر إلا للتعويض عن ضرر ناجم عن حادث نووي".

## باء - القرارات القضائية وممارسات الدول خارج إطار المعاهدات

٣٦٥- وقد استكمل القانون العام ٩٣-٥١٣ فيما بعد بالأمر التنفيذي ١١٩١٨ المؤرخ ١ حزيران/يونيه ١٩٧٦. وهو ينص على التعويض الفوري والكافي والفعال في حال وقوع بعض الحوادث النووية (٢٦٠).

٣٦٤- هناك حالات معدودة قدمت فيها دولة تمارس أنشطة تنطوي على أخطار إلحاق ضرر بدول أخرى ضمنا انفراديا بالتعويض عن الضرر المحتمل. وقد سنت الولايات المتحدة الأمريكية تشريعا يضمن التعويض عن الأضرار التي تسببها حوادث نووية معينة. وفي ٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٤، تكفلت الولايات المتحدة، من خلال القانون العام ٩٣-٥١٣ الذي اعتمد في شكل قرار مشترك صادر عن الكونغرس، بالتعويض عن الأضرار التي يمكن أن تسببها الحوادث النووية المرتبطة بمفاعل نووي لسفينة حربية تابعة للولايات المتحدة (٢٥٩).

"قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب في الولايات المتحدة الأمريكية مجتمعين في الكونغرس، أن سياسة الولايات المتحدة هي دفع ما يترتب على المطالبات والأحكام من مدفوعات عن حالات الإصابة البدنية، أو الوفاة، أو فقدان اللاحق بالملكات العقارية أو الشخصية التي يثبت أنها نشأت عن حادثة نووية ترتبط بمفاعل نووي لسفينة حربية تابعة للولايات المتحدة: وذلك شريطة أن حالات الإصابة أو الوفاة أو الضرر أو فقدان تلك لم تقع بسبب عمل قامت به قوة مسلحة مشتبكة في قتال أو نتيجة لقيام عصيان مدني. وللرئيس أن يأذن، في إطار ما قد يحدده من شروط أو أحكام، بدفع المبالغ التي يترتب دفعها على تلك المطالبات والأحكام من أية أرضة طوارئ متاحة للحكومة أو أن يوضح للكونغرس تلك المطالبات والأحكام لكي يقر الاعتمادات اللازمة".

(٢٥٩) تنص الفقرات ذات الصلة من هذا القانون على ما يلي:

"حيث إن تيسير أمر القبول برحابة صدر بدخول سفن الولايات المتحدة الحربية العاملة بالطاقة النووية إلى الموانئ والمرافئ الصديقة ذو أهمية حيوية بالنسبة إلى الأمن الوطني؛

(Public Law 93-513, United States Statutes at Large, 1974, vol. 88, part 2, pp. 1610-1611).

(٢٦٠) ينص الأمر التنفيذي على ما يلي:

"بموجب السلطة المخولة لي بالقرار المشترك المعتمد في ٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤ (Public Law 93-513, 88 Stat. 1601.42 U.S.C. 2211) وبالمادة ٣٠١ من الباب ٣ من مدونة قوانين الولايات المتحدة، وبصفتي رئيس الولايات المتحدة الأمريكية، وبغية توفير تعويض فوري وكاف وفعال في الحالة البعيدة الاحتمال التي تتخذ شكل وقوع إصابة أو ضرر ناتج عن حادثة نووية ترتبط بالمفاعل النووي لسفينة حربية تابعة للولايات المتحدة، نأمر بما يلي:

"وحيث إن خروج المفاعلات النووية إلى الوجود قد أدى إلى بذل شتى الجهود في كل أنحاء العالم من أجل استحداث نظام قانوني مناسب لتعويض من يلحق بهم ضرر في حال وقوع حادثة ترتبط بتشغيل المفاعلات النووية؛

"وحيث إن الولايات المتحدة ما زالت تضطلع بدور قيادي في إيجاد تدابير تشريعية ترمي إلى كفاية التعويض الفوري والمنصف في حالة وقوع حادثة نووية نتيجة لقيام الولايات المتحدة بتشغيل مفاعل نووي كما يتجلى ذلك بشكل خاص في المادة ١٧٠ من قانون الطاقة الذرية لعام ١٩٥٤ بصيغته المعدلة؛

"المادة ١- (أ) فيما يتعلق بالتسوية الإدارية للمطالبات أو الأحكام المتعلقة بحالات الإصابة البدنية، أو الوفاة، أو الضرر أو فقدان اللاحق بالملكات العقارية أو الشخصية التي يثبت أنها نشأت عن حادثة نووية ترتبط بالمفاعل النووي لسفينة حربية تابعة للولايات المتحدة، يسمي وزير الدفاع ويفوض بالإذن، وفقا للقانون العام

"وحيث إن وجود نوع من الاطمئنان إلى التوفر الفوري للتعويض عن الضرر في حال وقوع حادث بعيد الاحتمال في شكل حادثة نووية ترتبط بمفاعل نووي لسفينة حربية تابعة للولايات المتحدة من شأنه أن يؤدي، بالاقتران مع سجل السلامة المنقطع النظير الذي حققته سفن الولايات المتحدة الحربية العاملة بالطاقة النووية لدى تشغيلها في كل أنحاء العالم، إلى زيادة فعالية تلك السفن الحربية: فبهذا وبناء على هذا:

٣٦٨- وبالمثل، أصدرت وزارة خارجية الولايات المتحدة بياناً يتعلق بأنشطة تغيير الطقس، يتناول هو أيضاً عقد اتفاقات مسبقة مع الدول التي يحتمل أن تكون ضحية. وفيما يتعلق بجلسات الاستماع التي عقدت في عام ١٩٦٦ أمام مجلس شيوخ الولايات المتحدة بشأن تشريع معلق حول برنامج لزيادة كمية الأمطار التي يمكن الاستفادة منها في الولايات المتحدة، أصدرت وزارة الخارجية البيان التالي:

إن الشاغل الوحيد لوزارة الخارجية هو إن كانت المناطق التحريسية التي يتم اختيارها ستقع بالقرب من حدود وطنية، الأمر الذي قد يولد مشاكل مع البلدين المجاورين، كندا والمكسيك. وفي حالة قيام هذه الاحتمالات، تود الوزارة أن تكفل ترتيب أمر عقد اتفاقات مسبقة مع أي بلدان متأثرة قبل إجراء تلك التجارب (٢٦٢).

٣٦٩- وفي حالة واحدة على الأقل، تعهدت دولة بضمان التعويض عن الأضرار التي يمكن أن تسببها لدولة مجاورة شركة تعمل في إقليمها هي. وعلى هذا أجرت كندا والولايات المتحدة مفاوضات بشأن مشروع للتنقيب عن النفط أزمعت شركة كندية خاصة الاضطلاع به في بحر بوفورت على مقربة من دلتا مكثري. وقد أثار هذا المشروع قلقاً شديداً في إقليم ألاسكا المجاور، ولا سيما فيما يتعلق بتدابير السلامة المتوخاة والأموال المتاحة لتعويض المتضررين المحتملين في الولايات المتحدة. وكان من نتيجة المفاوضات أن الشركة الكندية ألزمت بإنشاء صندوق يكفل دفع التعويض المطلوب. وتعهدت الحكومة الكندية بدورها بضمان دفع التعويض (٢٦٣).

(٢٦٢) رسالة وجهتها وزارة الخارجية إلى السيناتور ماغنوسن، رئيس لجنة التجارة بمجلس الشيوخ "Weather Modification", *Hearings before the Committee on Commerce, United States Senate, 89th Congress, 2nd session, part 2, 1966, p. 321*.

(٢٦٣) *International Canada* (Toronto), vol. 7, No. 3, pp. 84-85.

٣٦٦- وفي مبادلة مذكرات بين الولايات المتحدة الأمريكية وإسبانيا فيما يتعلق بمعاهدة الصداقة والتعاون المعقودة بينهما في عام ١٩٧٦، قدمت الولايات المتحدة تأكيدها بأنها "ستسعى، إذا قامت الحاجة، إلى الحصول على سلطة تشريعية لتسوي بطريقة متماثلة المطالبات المتعلقة بمجالات الإصابة البدنية أو الوفاة أو الضرر أو فقدان اللاحق بالملوكات العقارية أو الشخصية التي يثبت أنها نشأت عن حادثة نووية ترتبط بأي عنصر نووي آخر تابع للولايات المتحدة وتؤدي إلى قيام تلك المطالبات داخل الإقليم الإسباني (٢٦١).

٣٦٧- وبعبارة أخرى، وسعت الولايات المتحدة نطاق مسؤوليتها انفرادياً وتطوعت بأن تسن، إذا اقتضت الضرورة، تشريعاً يعبر عن هذا الالتزام تجاه إسبانيا.

٩٣-٥١٣، بأن يكفل، بموجب الشروط التي قد يرى الإيعاز بها، دفع المبالغ المترتبة على تلك المطالبات والأحكام من أرصدة الطوارئ المتاحة لوزارة الدفاع.

"(ب) يصدق وزير الدفاع على المطالبات أو الأحكام الوارد بيانها في المادة الفرعية (أ) إذا رأى أن هذا الإجراء مناسب، ويحيل إلى مدير مكتب الإدارة والميزانية توصيته بشأن اعتماد الكونغرس للمبالغ الإضافية التي قد تكون لازمة.

"المادة ٢- لا تعتبر أحكام المادة ١ استبدالاً أو تغييراً أو انتقالاً للمهام القانونية وغيرها من المهام المخولة للنائب العام أو لرئيس أية وكالة أخرى فيما يتعلق بالدعاوى التي تقام على الولايات المتحدة وما تتمخض عنه من أحكام وتسويات توفيقية.

"المادة ٣- تمارس المهام المخولة بموجب هذا بالتشاور مع وزير الخارجية في حالة وقوع أية حادثة ينشأ عنها دعوى من بلد أجنبي أو من أحد رعاياه، وتجري المفاوضات المتعلقة بالقانون العام ٩٣-٥١٣ بواسطة وزير الخارجية أو تحت سلطته".

(*Federal Register* (Washington D.C.), vol. 41, No.

108, 3 June 1976, p. 22329).

(٢٦١) *Digest of United States Practice in*

*International Law* 1976 (Washington, D.C.), p. 441.

## الفصل السابع

### إنفاذ الأحكام

٣٧٢- وترد أحكام مماثلة في الاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية عن الأضرار التي تحدثها الطائرات الأجنبية للغير على سطح الأرض، وهي تنص على أن الحكم النهائي الذي تصدره محكمة مختصة يكون قابلاً للإنفاذ في إقليم أي من الدول المتعاقدة متى تم استيفاء الشكليات التي يقتضيها قانون تلك الدولة (٢٦٥).

٣٧٣- وتقضي الاتفاقية الإضافية الملحققة بالاتفاقية الدولية المتعلقة بنقل الركاب وأمتعتهم بالسكك الحديدية بأن الأحكام التي تصدرها المحاكم المختصة تكون قابلة للإنفاذ في أية دولة متعاقدة أخرى (٢٦٦).

٣٧٠- إذا أريد حماية الأطراف الذي لحق بهم ضرر على نحو فعال، فإن من الأمور الأساسية أن تكون القرارات والأحكام القضائية بالتعويض قابلة للإنفاذ. وقد أرسيت ممارسات الدول المبدأ القائل بأن على الدول ألا تعيق الإجراءات القضائية التي تعنى بمنازعات ناشئة عن أضرار تقع خارج حدود الولاية الإقليمية نتيجة لأنشطة تجرى في نطاق ولايتها أو أن تدعي بالحصانة من تلك الإجراءات. وبذلك فإن الدول قد وافقت على إنفاذ الأحكام أو قرارات التعويض التي تصدرها أجهزة مختصة في منازعات ناشئة عن مثل تلك المنازعات.

### ألف - الممارسات المتبعة في إطار المعاهدات

٣٧١- تتضمن الاتفاقات المتعددة الأطراف بوجه عام أحكاماً تتعلق بهذه الخطوة الأخيرة في سبيل حماية حقوق الأطراف التي لحق بها ضرر. وهي تنص على أنه متى صدر الحكم النهائي في التعويض، فإنه يجري إنفاذه في أقاليم الدول المتعاقدة ولا يجوز للأطراف أن تحتج بالحصانة من الولاية القضائية. مثال ذلك أن اتفاقية باريس تنص، في الفقرتين (د) و(هـ) من المادة ١٣ منها، على أن الأحكام النهائية الصادرة عن محكمة مختصة بموجب الاتفاقية تكون قابلة للإنفاذ في إقليم أي من الأطراف المتعاقدة، وأنه إذا أقيمت دعوى تعويض على أحد الأطراف المتعاقدة بوصفه مشغلاً يتحمل مسؤولية بموجب الاتفاقية، فلا يجوز لذلك الطرف أن يحتج بالحصانة من الولاية القضائية (٢٦٤).

"(هـ) إذا أقيمت دعوى على طرف متعاقد بموجب هذه الاتفاقية، لا يجوز لذلك الطرف أن يحتج بأية حصانة من الحصانات من الولاية القضائية أمام المحكمة المختصة وفقاً لهذه المادة إلا فيما يتعلق بتدابير التنفيذ".

(٢٦٥) تنص المادة ٢٠ من الاتفاقية على ما يلي:

"٤- عندما يصدر أي حكم نهائي، بما في ذلك أي حكم غيبي، عن محكمة مختصة وفقاً لهذه الاتفاقية ويمكن أن يصدر بشأنه أمر بالتنفيذ وفقاً للقانون الإجرائي لتلك المحكمة، كان الحكم قابلاً للإنفاذ لدى استيفاء الشكليات التي تقتضيها قوانين الدولة المتعاقدة أو قوانين أي إقليم أو ولاية أو مقاطعة تابعة لتلك الدولة، [...]".

(٢٦٦) تنص المادة ٢٠ من الاتفاقية على ما يلي:

المادة ٢٠ - إنفاذ الأحكام - تأمين التكاليف

"١- متى أصبحت الأحكام التي تصدرها محكمة مختصة بموجب هذه الاتفاقية بعد إجراء محاكمة أو غيابياً قابلة للإنفاذ بموجب القانون الذي تطبقه المحكمة، تصبح قابلة للإنفاذ في أية دولة من الدول المتعاقدة الأخرى حال استيفاء الشكليات المطلوبة في الدولة المعنية. ولا تكون الأسس الموضوعية للقضية محل إجراءات أخرى.

(٢٦٤) تنص الفقرات ذات الصلة من المادة ١٣

على ما يلي:

"(د) متى أصبحت الأحكام التي تصدرها المحكمة المختصة بموجب هذه المادة بعد إجراء محاكمة أو غيابياً قابلة للإنفاذ بموجب القانون الذي تطبقه المحكمة، تصبح قابلة للإنفاذ في إقليم أي طرف من الأطراف المتعاقدة الأخرى حال استيفاء الشكليات التي يتطلبها الطرف المتعاقد المعني. ولا تكون الأسس الموضوعية للقضية محل إجراءات أخرى. والأحكام الواردة فيما تقدم لا تنطبق على الأحكام القضائية المؤقتة.

للأشكال العادية من أشكال المراجعة يعترف به في إقليم أية دولة طرف أخرى. أما إذا تم الحصول على ذلك الحكم بالتدليس، أو إذا لم يخطر المدعى عليه قبل مدة معقولة وحرمان فرصة عاجلة لعرض قضيته، فإن الحكم لا يكون قابلاً للإنفاذ. وتنص المادة كذلك على أن الحكم الذي يعترف بصحته يكون قابلاً للإنفاذ في إقليم أية دولة طرف بمجرد استيفاء "الشكليات" التي تتطلبها تلك الدولة، ولكن تلك الشكليات لا تفتح باب المرافعة في القضية من جديد ولا تؤدي إلى إثارة مسألة القانون المنطبق<sup>(٢٦٨)</sup>.

٣٧٦- وتنص المادة ١٣ من الاتفاقية نفسها على أنه إذا كان المشغل دولة طرفاً، فإنها تظل خاضعة للمحكمة الوطنية للدولة صاحبة السيطرة أو للدولة التي وقع الضرر في إقليمها، وعليها أن تتخلى عن كل الدفع المبنية على مركزها كدولة ذات سيادة<sup>(٢٦٩)</sup>.

(٢٦٨) تنص المادة ١٢ من الاتفاقية على ما يلي:

"١- يعترف في أية دولة طرف بأي حكم تصدره محكمة تتمتع بالولاية وفقاً للمادة ١١ ويكون قابلاً للإنفاذ في الدولة الأصلية ولم يعد يخضع فيها للأشكال العادية من أشكال المراجعة وذلك إلا:

"(أ) إذا تم الحصول على الحكم بالتدليس؛

"(ب) إذا لم يخطر المدعى عليه قبل مدة معقولة وحرمان من فرصة عاجلة لعرض قضيته.

"٢- يكون الحكم الذي يعترف به بمقتضى الفقرة ١ من هذه المادة قابلاً للإنفاذ في كل دولة طرف حال استيفاء الشكليات المتطلبة في تلك الدولة، ولا تجيز تلك الشكليات فتح باب المرافعة من جديد في الأسس الموضوعية للدعوى ولا إعادة النظر في مسألة القانون المنطبق".

(٢٦٩) تنص المادة ١٣ على ما يلي:

"إذا كانت الدولة الطرف هي المشغل، فإن تلك الدولة تخضع للمقاضاة في منطقة الولاية القضائية المنصوص عليها في المادة ١١ وعليها أن تتخلى عن كل الدفع المبنية على مركزها كدولة ذات سيادة".

٣٧٤- والمادة الثانية عشرة من اتفاقية فيينا تتضمن عبارات مماثلة<sup>(٢٦٧)</sup>.

٣٧٥- والمادة ١٢ من اتفاقية المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث النفطي الناتج عن استكشاف واستغلال الموارد المعدنية لقاع البحار تقضي بأن الحكم الذي تصدره محكمة مختصة ويكون قابلاً للإنفاذ في الدولة الأصلية ولا يخضع فيها

"والأحكام الواردة فيما تقدم لا تنطبق على الأحكام القضائية المؤقتة ولا على ما يصدر بحق مدع خسر دعواه من قرارات تقضي بمنح تعويضات بالإضافة إلى الإلزام بدفع المصاريف.

"وتكون للتسويات التي عقدت بين الأطراف أمام محكمة مختصة بهدف إنهاء نزاع وجرى قيدها في سجل المحكمة قوة الحكم الصادر عن تلك المحكمة.

"٢- لا يُطلب في الإجراءات القانونية الناشئة عن أحكام هذه الاتفاقية تقديم ضمان بشأن التكاليف".

(٢٦٧) تنص المادة الثانية عشرة من الاتفاقية على ما يلي:

"١- الحكم النهائي الذي تصدره محكمة تتمتع بولاية قضائية بموجب المادة الحادية عشرة يعترف به داخل إقليم أي طرف متعاقد آخر، وذلك إلا:

"(أ) إذا تم الحصول على الحكم بالتدليس؛

"(ب) أو إذا حرم الطرف الذي صدر ضده الحكم من فرصة عادلة لعرض قضيته؛

"(ج) أو إذا كان الحكم منافياً للسياسة العامة للطرف المتعاقد الذي يراد الاعتراف بالحكم داخل إقليمه أو كان غير متفق مع معايير العدل الأساسية.

"٢- الحكم النهائي الذي يعترف به يصبح، لدى تقديمه بغرض الإنفاذ وفقاً للشكليات التي يتطلبها قانون الطرف المتعاقد الذي يراد إنفاذه فيه، قابلاً للإنفاذ كما لو كان حكماً صادراً عن محكمة من محاكم ذلك الطرف المتعاقد.

"٣- لا تكون الأسس الموضوعية لادعاء صدر فيه الحكم محل إجراءات أخرى".

وعلى هذا فإن قابلية أحكام التعويض تتوقف كلياً على اتفاق الأطراف<sup>(٢٧١)</sup>.

٣٧٩- وبموجب المادة ٢٣ (الاعتراف والتنفيذ) من اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطيرة على البيئة:

١- وفقاً للمادة ١٩ أعلاه، يعترف في أية دولة طرف بأي قرار تصدره محكمة تمتع بالولاية القضائية بموجب الاتفاقية ولم يعد يخضع للأشكال العادية من أشكال المراجعة، وذلك إلا إذا:

(أ) كان ذلك الاعتراف منافياً للسياسة العامة في الدولة التي يراد الاعتراف به فيها؛

(ب) صدر القرار غيابياً ولم يبلغ المدعى عليه وفقاً للأصول بالوثيقة التي بدأت الدعوى أو بوثيقة معادلة في وقت يكفي لتمكينه من ترتيب أمر دفاعه؛

(ج) تعذر التوفيق بين القرار وقرار صدر بشأن خلاف بين نفس الأطراف في الدولة التي يلتمس فيها الاعتراف؛

(د) تعذر التوفيق بين القرار وقرار أسبق صدر في دولة أخرى انطلاقاً من نفس سبب الدعوى وفيما بين نفس الأطراف، وذلك شريطة أن يكون هذا القرار الأخير مستوفياً للشروط اللازمة للاعتراف به في الدولة المخاطبة.

٢- أن القرار الذي يعترف به بموجب الفقرة ١ أعلاه وكان قابلاً للتنفيذ في الدولة الأصلية يكون قابلاً للتنفيذ في كل دولة طرف حال استيفاء الشكليات التي تتطلبها قوانين ذلك الطرف. ولا تجوز الشكليات فتح باب المرافعة من جديد في الأسس الموضوعية للقضية.

(٢٧١) تنص المادة التاسعة عشرة من الاتفاقية في جزء منها على ما يلي:

"١- تتصرف لجنة المطالبات وفقاً لأحكام المادة الثانية عشرة.

"٢- يكون قرار اللجنة هائياً وملزماً إذا اتفق على ذلك الأطراف؛ وإلا فإن اللجنة تصدر قراراً هائياً ذا طابع إيصائي على الأطراف أن ينظروا فيه بنية حسنة. وعلى اللجنة أن تثبت أسباب قرارها أو حكمها" [...]."

٣٧٧- وتنص اتفاقية المسؤولية المدنية لعام ١٩٦٩، بالمثل، على أن الأحكام الصادرة في دولة متعاقدة قابلة للتنفيذ في أية دولة متعاقدة أخرى. وهي تنص كذلك، في الفقرة ٢ من المادة الحادية عشرة منها، على أن على الدول أن تتخلى عن كل الدفع المبنية على مركزها كدول ذات سيادة<sup>(٢٧٠)</sup>.

٣٧٨- ونجد أن اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية تستخدم تعابير مغايرة بشأن قابلية إنفاذ أحكام التعويض. فالمادة التاسعة عشرة تقضي بأن يكون قرار لجنة المطالبات هائياً وملزماً إذا ما اتفقت الأطراف على ذلك، وإلا فإن اللجنة تصدر قراراً ذا طابع إيصائي على الأطراف أن ينظروا فيه بنية حسنة.

(٢٧٠) تنص المادتان العاشرة والحادية عشرة من الاتفاقية على ما يلي:

#### "المادة العاشرة"

"١- يعترف في أية دولة متعاقدة بأي حكم تصدره محكمة تتمتع بالولاية وفقاً للمادة التاسعة ويكون قابلاً للإنفاذ في الدولة الأصلية ولم يعد يخضع للأشكال العادية من أشكال المراجعة، وذلك إلا:

(أ) إذا تم الحصول على الحكم بالتدليس؛

(ب) إذا لم يحظر المدعى عليه قبل مدة معقولة وحرماً من فرصة عاجلة لعرض قضيته.

"٢- يكون الحكم الذي يعترف به بمقتضى الفقرة ١ من هذه المادة قابلاً للإنفاذ في كل دولة متعاقدة حال استيفاء الشكليات المتطلبية في تلك الدولة. ولا تجوز تلك الشكليات فتح باب المرافعة من جديد في الأسس الموضوعية للقضية.

#### "المادة الحادية عشرة"

"٢- فيما يتعلق بالسفن التي تملكها دولة متعاقدة وتستخدم في الأغراض التجارية تخضع كل دولة للمقاضاة في منطقة الولاية القضائية المنصوص عليها في المادة التاسعة وعليها أن تتخلى عن كل الدفع المبنية على مركزها كدولة ذات سيادة".

٣٨٣- ووفقاً للمادة ٢٠ من اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة خلال نقل البضائع الخطرة على الطرق أو بالسكك الحديدية أو بسفن الملاحة الداخلية:

١- يعترف في أية دولة من الدول الأطراف بأي حكم تصدره محكمة تتمتع بالولاية القضائية وفقاً للمادة ١٩ ويكون قابلاً للتنفيذ في الدولة الأصلية ولم يعد يخضع فيها للأشكال العادية من أشكال المراجعة، وذلك إلا:

(أ) إذا تم الحصول على الحكم بالتدليس؛

(ب) إذا لم يخطر المدعى عليه قبل مدة معقولة وحرم من فرصة عاجلة لعرض قضيته؛

(ج) إذا تعذر التوفيق بين الحكم وبين حكم أسبق صدر في الدولة التي يراد الاعتراف بالحكم فيها، أو صدر في دولة طرف أخرى تتمتع بالولاية القضائية وفقاً للمادة ١٩ وسبق الاعتراف به في الدولة التي يراد الاعتراف به فيها، وذلك انطلاقاً من نفس سبب الدعوى وفيما بين نفس الأطراف.

٢- إن أي حكم يعترف به بموجب الفقرة ١ [...] يكون قابلاً للتنفيذ في كل دولة طرف حال استيفاء الشكليات التي تكون مطلوبة في تلك الدولة. ولا تؤدي الشكليات إلى فتح باب المرافعة من جديد في الأسس الموضوعية للقضية.

٣٨٤- وتنص المادة ١٢ من مشروع بروتوكول اتفاقية بازل المتعلقة بمراقبة حركة النفايات الخطرة عبر الحدود والتخلص منها<sup>(٢٧٣)</sup> على أن أي حكم تصدره محكمة مختصة، إذا كان قابلاً للتنفيذ في الدولة الأصلية، يعترف به في أية دولة من الدول المتعاقدة ويكون قابلاً للتنفيذ دون إعادة النظر في الأسس الموضوعية للقضية.

## باء - القرارات القضائية وممارسات الدول خارج إطار المعاهدات

٣٨٥- لم تتم إثارة المسائل المتصلة بإفاد القرارات والأحكام الصادرة عن هيئات التحكيم والمحاكم في القرارات القضائية. وفي المراسلات الرسمية بين الدول، كانت الدول تتوصل في العادة إلى تسويات توفيقية وكانت تتقيد في معظم الحالات بما تتفق عليه من حلول. وقد جرى بحث مضمون تلك المراسلات في الفصول السابقة.

(٢٧٣) انظر الفقرة ٨٣ أعلاه.

٣٨٠- والقواعد الواردة في هذه المادة مبنية على اتفاقية الجماعة الأوروبية وهي الاتفاقية المتعلقة بالولاية القضائية وإنفاذ الأحكام القضائية الصادرة في المسائل المدنية والتجارية.

٣٨١- أما فيما يتصل بالعلاقة بين اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطيرة على البيئة وبين غيرها من المعاهدات التي تعنى بمسألة إنفاذ الأحكام القضائية، فإن المادة ٢٤ من هذه الاتفاقية تنص على ما يلي: "في كل الحالات التي تكون فيها دولتان طرفان أو أكثر ملزمة بمعاهدة تقرر قواعد للولاية القضائية أو تنص على الاعتراف في دولة من الدول بقرارات صدرت في دولة أخرى وإنفاذ تلك القرارات، تحل أحكام المعاهدة محل الأحكام المقابلة في [المواد ذات الصلة]" من هذه الاتفاقية.

٣٨٢- وبقدر ما يتعلق الأمر بالعلاقة بين هذه الاتفاقية وبين القانون الداخلي للدول الأطراف تنص المادة ٢٥ من الاتفاقية على أن الاتفاقية لا تمس بالقوانين الداخلية للدول الأطراف ولا بأي اتفاقات أخرى قد تكون تلك الدول مرتبطة بها. وأما فيما يتعلق بالأطراف الأعضاء في الجماعة الاقتصادية الأوروبية فإن قواعد تلك الجماعة تكون هي القواعد النافذة، ولا تنطبق أحكام الاتفاقية إلا في حال عدم وجود قاعدة لدى الجماعة تنظم مسألة محددة من المسائل<sup>(٢٧٢)</sup>.

(٢٧٢) تنص المادة ٢٥ من الاتفاقية على ما يلي:

"المادة ٢٥ - العلاقة بين الاتفاقية والأحكام الأخرى

١- ليس في هذه الاتفاقية ما يجوز تفسيره بأنه يجد أو ينتقص من أي حق من حقوق الأشخاص الذين أصيبوا بالضرر أو بأنه يجد مما قد يتم النص عليه، بموجب قوانين أي طرف من الأطراف أو بموجب أي اتفاق آخر يكون طرفاً فيه، من أحكام تتعلق بحماية البيئة أو إعادة أوضاعها إلى ما كانت عليه.

٢- في العلاقات بين الأطراف، تطبق الأطراف الأعضاء في الجماعة الاقتصادية الأوروبية قواعد تلك الجماعة وهي لهذا لا تطبق القواعد الناشئة عن هذه الاتفاقية إلا في حال عدم وجود قاعدة لدى الجماعة تنظم الموضوع المقصود بعينه"

## القانون والممارسة المتعلقان بالتحفظات على المعاهدات

(البند ٦ من جدول الأعمال)

الوثيقة A/CN.4/470\*

التقرير الأول عن القانون والممارسة المتعلقين بالتحفظات على المعاهدات،  
أعدده السيد آلان بيليه، المقرر الخاص

[الأصل: بالفرنسية]  
[٣٠ أيار/مايو ١٩٩٥]

## المحتويات

الصفحة		
١٩٤	.....	الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا المجلد
١٩٦	.....	المراجع المذكورة في هذا التقرير.....
		<b>الفصل</b>
		<b>الفقرات</b>
٢٠٠	٧-١	..... مقدمة
٢٠١	٩٠-٨	..... الأول - الأعمال السابقة للجنة في موضوع التحفظات والآثار المترتبة عليها
٢٠١	٦١-١٠	..... ألف - قانون المعاهدات.....
٢٠١	٣٣-١٢	..... ١- أعمال اللجنة من عام ١٩٥٠ إلى عام ١٩٦١.....
		(أ) النظر في التقريرين المقدمين من السيد جيمس ل. برايلي
٢٠١	٢٢-١٢	..... (١٩٥١-١٩٥٠)
٢٠٥	٢٩-٢٣	..... (ب) التقريران المقدمان من السير هيرش لاوترباغت (١٩٥٣-١٩٥٤)
٢٠٦	٣٣-٣٠	..... (ج) التقرير الأول المقدم من السير جيرالد فيتز موريس (١٩٥٦).....
٢٠٧	٥٧-٣٤	..... ٢- أعمال اللجنة من عام ١٩٦٢ إلى عام ١٩٦٥.....
٢٠٧	٤٦-٣٥	..... (أ) النظر في التقرير الأول المقدم من السير همفري والدوك (١٩٦٢)
٢١٠	٥٧-٤٧	..... (ب) اعتماد مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات (١٩٦٥-١٩٦٦)
		..... ٣- مؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات (١٩٦٨-١٩٦٩) ومسألة
٢١٣	٦٠-٥٨	..... التحفظات
٢١٦	٦١	..... ختام
٢١٧	٧١-٦٢	..... باء- خلافة الدول في المعاهدات.....
٢١٩	٩٠-٧٢	..... جيم- المعاهدات المبرمة بين دول ومنظمات دولية أو بين منظميتين دوليتين أو أكثر.

## المحتويات (تابع)

الفصل	الفقرات	الصفحة
الثاني -	حصر موجز للمشاكل التي يثيرها الموضوع.....	٢٢٥ ١٤٩-٩١
ألف -	عموم الأحكام الخاصة بالتحفظات في اتفاقيات فيينا لقانون المعاهدات ..	٢٢٦ ١٢٥-٩٦
١ -	جواز التحفظات .....	٢٢٦ ١١٤-٩٧
٢ -	نظام الاعتراضات على التحفظات (حجية التحفظات).....	٢٣٠ ١٢٥-١١٥
باء -	الثغرات في أحكام التحفظات في اتفاقيات فيينا لقانون المعاهدات .....	٢٣٣ ١٤٩-١٢٦
١ -	بعض الثغرات العامة .....	٢٣٣ ١٣٥-١٢٧
(أ)	التحفظات على المعاهدات الثنائية والإعلانات التفسيرية.....	٢٣٣ ١٢٩-١٢٧
(ب)	الآثار التي ترتبها التحفظات على نفاذ المعاهدة.....	٢٣٥ ١٣١-١٣٠
(ج)	المشاكل التي لم تحلها اتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات ..	٢٣٥ ١٣٥-١٣٢
٢ -	المشاكل المتصلة بالموضوع المحدد لبعض المعاهدات أو الأحكام .....	٢٣٦ ١٤٤-١٣٦
(أ)	التحفظات على الوثائق المنشئة لمنظمات دولية.....	٢٣٦ ١٣٧
(ب)	التحفظات على معاهدات حقوق الانسان.....	٢٣٦ ١٤٢-١٣٨
(ج)	التحفظات على نصوص تدوين القواعد العرفية.....	٢٣٨ ١٤٤-١٤٣
٣ -	المشاكل الناشئة عن بعض أساليب معينة في المعاهدات .....	٢٣٨ ١٤٩-١٤٥
(أ)	التحفظات والبروتوكولات الإضافية.....	٢٣٨ ١٤٦
(ب)	التحفظات والأسلوب الثنائي.....	٢٣٩ ١٤٩-١٤٧
الثالث -	نطاق عمل اللجنة المقبل والشكل الذي سيتخذه هذا العمل.....	٢٤٠ ١٧٩-١٥٠
ألف -	المحافظة على ما أقر من قبل.....	٢٤١ ١٦٩-١٥٣
باء -	الشكل الذي يمكن أن تتخذه نتائج أعمال اللجنة.....	٢٤٥ ١٧٩-١٧٠
ختام .....		٢٤٧ ١٨٢-١٨٠

## الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا المجلد

## المصدر

United Nations, *Treaty Series*, vol. 55, p. 187.

الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة  
(جنيف، ٣٠ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٤٧)

Ibid., vol. 289, p.3.

الاتفاقية المتعلقة بإنشاء منظمة بحرية استشارية حكومية دولية  
(جنيف، ٦ آذار/مارس ١٩٤٨)

Ibid., vol. 78, p. 277.

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

Ibid., vol. 213, p. 221.

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

## المصدر

- Ibid., vol. 189, p. 137. الاتفاقية المتعلقة بمركز اللاجئين (جنيف، ٢٨ تموز/يوليه ١٩٥١)
- Ibid., vol. 606, p. 267. البروتوكول المتعلق بمركز اللاجئين (نيويورك، ٣١ كانون الثاني/يناير ١٩٦٧)
- Ibid., vol. 520, p. 151 الاتفاقية الوحيدة للمخدرات (نيويورك، ٣٠ آذار/مارس ١٩٦١)
- Ibid., vol. 976, p. 3. البروتوكول المعدل للاتفاقية الوحيدة للمخدرات لعام ١٩٦١ (جنيف، ٢٥ آذار/مارس ١٩٧٢)
- Ibid., vol. 993, p.3, and 999, p.171. العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (نيويورك، ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦)
- Ibid., vol. 1155, p.331. اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (فيينا، ٢٣ أيار/مايو ١٩٦٩) (المشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩")
- Ibid., vol.1144, p. 123. الاتفاقية الأمريكية المتعلقة بحقوق الإنسان: "ميثاق سان خوسيه، كوستاريكا" (سان خوسيه [كوستاريكا]، ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٩)
- Ibid., p. 249. الاتفاقية المتعلقة بالاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها فيما يتعلق بالمسائل المدنية والتجارية (لاهاي، ١ شباط/فبراير ١٩٧١)
- Ibid., vol.1511, p.3. الاتفاقية المتعلقة بفترة التقادم في البيع الدولي للبضائع (نيويورك، ١٤ حزيران/يونيه ١٩٧٤)
- الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة المعني بخلافة الدول في المعاهدات، فيينا، ٤ نيسان/أبريل - ٦ أيار/مايو ١٩٧٧، و ٣١ تموز/يوليه - ٢٣ آب/أغسطس ١٩٧٨، المجلد الثالث (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع للطبعة الإنكليزية: E.79.V.10)
- اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية (فيينا، ٢٣ آب/أغسطس ١٩٧٨) [المشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية فيينا لعام ١٩٧٨"]
- اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية (فيينا، ٢١ آذار/مارس ١٩٨٦) [المشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦"]

الوثيقة A/CONF.129/15.

## المراجع المذكورة في هذا التقرير

BASTID, Suzanne

*Les traités dans la vie internationale: conclusion et effets.* Paris, Economica, 1985.

BAXTER, R. R.

“Treaties and custom”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1970–I.* Leyden, Sijthoff. Vol. 129, pp. 25–106.

BLAY, Samuel K. N. and B. M. TSAMENYI

“Reservations and declarations under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees”, *International Journal of Refugee Law*, vol. 2, No. 4, October 1990, pp. 527 et seq.

BONIFAZI, Angela

“La disciplina delle riserve alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo”, *Les clauses facultatives de la Convention européenne des droits de l’homme.* Bari, Levante, 1974. Vol. 3, pp. 301–319.

BOURGUIGNON, Henry J.

“The Belilos case: new light on reservations to multilateral treaties”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 29, No. 4, summer 1989, pp. 347–386.

BOWETT, D. W.

“Reservations to non-restricted multilateral treaties”, *British Year Book of International Law, 1976–1977*, 48th year, pp. 67–92.

“The arbitration between the United Kingdom and France concerning the continental shelf boundary in the English Channel and south-western approaches”. *Ibid.*, 1978, 49th year, 1979, pp. 1 et seq.

BOYLE, A. E.

“The law of treaties and the Anglo-French continental shelf arbitration”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 29, parts 2–3, April-July 1980, pp. 498–507.

BROWN, E. D.

“The Anglo-French continental case”, *Year Book of World Affairs, 1979* (London), pp. 304–327.

CAMERON, Iain and F. HORN

“Reservations to the European Convention on Human Rights: the Belilos case”, *German Yearbook of International Law* (Berlin), vol. 33, 1990, pp. 69–129.

CLARK, Belinda

“The Vienna Convention reservations regime and the Convention on Discrimination against Women”, *American Journal of International Law*, vol. 85, 1991, pp. 281 et seq.

CASSESE, Antonio

“A new reservations clause (article 20 of the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination). *Recueil d’études de droit international en hommage à Paul Guggenheim.* Geneva, Institut universitaire de hautes études internationales, 1968, pp. 266–304.

“Una nuova sulle riserve”, *Rivista di diritto internazionale*, vol. L, Nos. 3–4, 1967, pp. 584 et seq.

“Su alcune ‘riserve’ alla convenzione sui diritti politici della donna”, *ibid.*, vol. LI, 1968, pp. 294 et seq.

COCCIA, Massimo

“Reservations to multilateral treaties on human rights”, *California Western International Law Journal*, vol. 15, No. 1, winter 1985, pp. 1 et seq.

COHEN-JONATHAN, Gérard

“Les réserves à la Convention européenne des droits de l’homme (à propos de l’arrêt Belilos du 29 avril 1988)”, *Revue générale de droit international public* (Paris), vol. 93/1989/2, pp. 273–314.

“Note sur les décisions et constatations du Comité des droits de l’homme des Nations Unies relatives à la France (1989)”, *Annuaire français de droit international*, vol. XXXV, 1989, pp. 424 et seq.

COHEN-JONATHAN, Gérard and J.-P. JACQUÉ

“Activité de la Commission européenne des droits de l’homme”, *Annuaire français de droit international*, vol. XXVIII, 1982, pp. 513 et seq.

“Activités de la Commission européenne des droits de l’homme”, *ibid.*, vol. XXXVII, 1991, pp. 561–580.

COLELLA, Alberto

“Les réserves à la Convention de Genève (28 juillet 1951) et au Protocole de New York (31 janvier 1967) sur le statut des réfugiés”, *Annuaire français de droit international*, vol. XXXV, 1989, pp. 446–475.

COMBACAU, Jean

*Le droit des traités.* Paris, Presses Universitaires de France (Que sais-je?, No. 2613), 1991.

COOK, Rebecca

"Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women", *Virginia Journal of International Law*, vol. 30, No. 3, spring 1990, pp. 643 et seq.

COX, William W.

"Reservations to multipartite conventions". *Proceedings of the American Society of International Law at its forty-sixth annual meeting, Washington, D. C., 24-26 April 1952*, pp. 26 et seq.

DALTON, Robert E.

"The Vienna Convention on the Law of Treaties: consequences for the United States", *Proceedings of the American Society of International Law at its seventy-eighth annual meeting, Washington, D. C., 12-14 April 1984*, pp. 276 et seq.

DEHAUSSY, Jacques

"Le problème de la classification des traités et le projet de convention établi par la Commission du droit international des Nations Unies", *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*. Geneva, Institut universitaire de hautes études internationales, 1968, pp. 305-326.

DE VISSCHER, Charles

"Une réserve de la République arabe de Syrie à la Convention de Vienne (1969) sur les traités", *Belgian Review of International Law*, vol. 8, 1972-2, pp. 416-418.

EDWARDS JR., Richard W.

"Reservations to treaties", *Michigan Journal of International Law*, vol. 10, No. 2, spring 1989, pp. 362-405.

ELIAS, Taslim O.

*The Modern Law of Treaties*. Dobbs Ferry, New York, 1974.

FENWICK, C. G.

"When is a treaty not a treaty?", *American Journal of International Law*, vol. 46, No. 2, April 1952, pp. 296-298.

FITZMAURICE, G. G.

"Reservations to multilateral conventions", *International and Comparative Law Quarterly* (London), vol. 2, part 1, January 1953, pp. 1-26.

FLAUSS, Jean-François

"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", *Revue universelle des droits de l'homme*, vol. 5, Nos. 9-10, 20 December 1993, pp. 297 et seq.

FRWEIN, Jochen Abr.

"Reservations to the European Convention on Human Rights", *Protecting Human Rights: The European Dimension*. Cologne, Carl Heymanns, 1988, pp. 193-200.

GAJA, Giorgio

"Unruly treaty reservations", *International Law at the Time of its Codification: Essays in Honour of Roberto Ago*, vol. 1. Milan, Giuffrè, 1987, pp. 307-330.

GAMBLE JR., John King

"Reservations to multilateral treaties: a macroscopic view of State practice". *American Journal of International Law*, vol. 74, 1980, pp. 372-394.

HAN, Henry H.

"The U.N. Secretary General's treaty depositary function: legal implications", *Brooklyn Journal of International Law*, No. 3, 1988, pp. 562-565.

IMBERT, Pierre-Henri

"À l'occasion de l'entrée en vigueur de la Convention de Vienne sur le droit des traités: réflexions sur la pratique suivie par le Secrétaire général des Nations Unies dans l'exercice de ses fonctions de dépositaire", *Annuaire français de droit international*, vol. XXVI, 1980, pp. 524-541.

"La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977 relative à la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord", *ibid.*, vol. XXIV, 1978, pp. 29-58.

"La question des réserves et les conventions en matière de droits de l'homme", *Actes du cinquième colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme: organisé conjointement par le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne et le Secrétariat général du Conseil de l'Europe (Francfort, 9-12 avril 1980)*. Paris, Pedone, 1982, pp. 97-140.

"Reservations to the European Conventions on Human Rights before the Strasbourg Commission (the Temeltasch case)", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 33, part 3, July 1984, pp. 558-595.

*Les réserves aux traités multilatéraux: évolution du droit et de la pratique depuis l'avis consultatif donné par la Cour internationale de Justice le 28 mai 1951*. Paris, Pedone, 1978.

- KOH, Jean K.  
 “Reservations to multilateral treaties: how international legal doctrine reflects world vision”, *Harvard International Law Journal*, vol. 23, No. 1, 1982, pp. 71 et seq.
- MACDONALD, R. St. J.  
 “Reservations under the European Convention on Human Rights”, *Belgian Review of International Law*, vol. XXI, 1988–2, pp. 429–450.
- MAJOROS, Ferenc  
 “Le régime de réciprocité de la Convention de Vienne et les réserves dans les Conventions de La Haye”, *Journal du droit international*, 101st year, No. 1, January-February-March 1974, pp. 73–109.
- MARCUS-HELMONS, S.  
 “L’article 64 de la Convention de Rome ou les réserves à la Convention européenne des droits de l’homme”. *Revue de droit international et de droit comparé*, 45th year, No. 1, 1968, pp. 7 et seq.
- MARKS, Susan  
 “Reservations unhinged: the *Belilos* case before the European Court of Human Rights”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 39, part 2, April 1990, pp. 300 et seq.
- MARCOFF, Marco G.  
*Accession à l’indépendance et succession d’États aux traités internationaux*. Fribourg, Editions universitaires, 1969.
- McNAIR, Lord  
*The Law of Treaties*. Oxford, Clarendon Press, 1961.
- McRAE, D. M.  
 “The legal effects of interpretative declarations”. *British Year Book of International Law*, 1978, 49th year, 1979, pp. 155–173.
- MENDELSON, M. H.  
 “Reservations to the constitutions of international organizations”, *British Year Book of International Law*, 1971, 45th year, 1973, pp. 137 et seq.
- NISOT, Joseph  
 “Les réserves aux traités et la Convention de Vienne du 23 mai 1969”. *Revue générale de droit international public*, third series, vol. LXXVII, 1973, pp. 200–206.
- PILLOUD, Claude  
 “Les réserves aux Conventions de Genève de 1949”, *Revue internationale de la Croix-Rouge*, July 1957, pp. 409–437; *ibid.*, 47th year, No. 553, January 1965, pp. 315–324; and *ibid.*, 58th year, No. 685, January 1976, pp. 131–149 and 195–221.
- PIPER, Catherine Logan  
 “Reservations to multilateral treaties: the goal of universality”, *Iowa Law Review*, vol. 71, No. 1, October 1985, pp. 295–322.
- QUENEUEDEC, Jean-Pierre  
 “L’affaire de la délimitation du plateau continental entre la France et le Royaume-Uni”, *Revue générale de droit international public*, vol. 83/1979/1, pp. 53–103.
- REDGWELL, Catherine  
 “Universality or integrity? Some reflections on reservations to general multilateral treaties”, *British Year Book of International Law*, 1993, 64th year, 1994, pp. 245–282.
- REUTER, Paul  
*Introduction to the Law of Treaties*. 2nd ed. London and New York, Kegan Paul International, 1995.
- RIGALDIES, Francis  
 “L’affaire de la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d’Irlande du Nord”, *Journal du droit international*, 106th year, 1979, No. 3, July-August-September 1979, pp. 506–531.
- ROSENNE, Shabtai  
*Developments in the Law of Treaties 1945–1986*. Cambridge, New York, New Rochelle, Melbourne, Sydney, Cambridge University Press, 1989.
- RUDA, J. M.  
 “Reservations to treaties”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1975–III*. Leyden, Sijthoff, 1977. Vol. 146, pp. 95–218.
- RUIZ-MORENO, Isidoro  
 “Reservations to treaties relating to human rights”, *Report of the Fifty-fourth Conference held at The Hague, August 23rd–29th, 1970*. London, International Law Association, 1971, pp. 642–645.
- SCHABAS, William A.  
 “Reservations to human rights treaties: time for innovation and reform”, *Canadian Yearbook of International Law*, vol. XXXII, 1994, pp. 39 et seq.
- SCHACHTER, Oscar  
 “The question of treaty reservations at the 1959 General Assembly”. *American Journal of International Law*, vol. 54, 1960, pp. 372–379.

SCHMIDT, Markus G.

“Reservations to United Nations human rights treaties: the case of the two Covenants”, *Human Rights as General Norms and a State’s Right to Opt Out: Reservations and Objections to Human Rights Conventions*, J. P. Gardner, ed. London, British Institute of International and Comparative Law, 1997, pp. 20–34.

SHELTON, D.

“State practice on reservations to human rights treaties”, *Canadian Human Rights Yearbook*, 1983, pp. 205 et seq.

SINCLAIR, Sir Ian

*The Vienna Convention on the Law of Treaties*. 2nd ed. Manchester, Manchester University Press, 1984.

“The Vienna Convention on the Law of Treaties: the consequences of participation and non participation”, *Proceedings of the 78th Annual Meeting of the American Society of International Law*, Washington, D. C., American Society of International Law, 12–14 April 1984, pp. 271 et seq.

TEBOUL, Gérard

“Remarques sur les réserves aux conventions de codification”, *Revue générale de droit international public*, vol. 86, 1982/4, pp. 679–717.

TOMUSCHAT, C.

“Admissibility and legal effects of reservations to multilateral treaties: comments on arts. 16, 17, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht: Comments on the International Law Commission’s 1966 draft articles on the law of treaties*, vol. 27, 1967, pp. 463–482.

ZANGHI, Claudio

“La déclaration de la Turquie relative à l’art. 25 de la Convention européenne des droits de l’homme”, *Revue générale de droit international public*, vol. XCIII, part 1, 1989, pp. 69–95.

ZEMANEK, K.

“Some unresolved questions concerning reservations in the Vienna Convention on the Law of Treaties”, *Essays in International Law in Honour of Judge Manfred Lachs*. The Hague, Boston, Lancaster, Martinus Nijhoff (Institute of State and Law of the Polish Academy of Sciences), 1984, pp. 323–336.

ZOLLER, E.

“L’affaire de la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d’Irlande du Nord—Décision du 30 juin 1977”, *Annuaire français de droit international*, vol. XXIII, 1977, pp. 359–407.

## مقدمة

٤- وأثناء المناقشات التي جرت في اللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة في دورتها الثامنة والأربعين، كانت هناك موافقة بوجه عام على قرار لجنة القانون الدولي بإدراج الموضوع في جدول أعمالها. وأشار إلى أن الموضوع يمتاز بالدقة وأنه يستجيب لاحتياجات آنية واضحة للمجتمع الدولي ويوفر للجنة فرصة الإسهام بصورة مباشرة، حسب جدول زمني واقعي، في تكوين ممارسات الدول وتطويرها<sup>(٧)</sup>.

٥- وبناء على ذلك، أيدت الجمعية العامة، بقرارها ٣١/٨٤ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٣، قرار لجنة القانون الدولي بأن تدرج في جدول أعمالها الموضوع المعنون "القانون والممارسة المتعلقان بالتحفظات على المعاهدات"، على أن يكون مفهوماً أن [الشكل النهائي] للعمل المتعلق بهذا الموضوع سيتقرر بعد عرض دراسة أولية على الجمعية العامة.

٦- وعينت اللجنة<sup>(٨)</sup> في دورتها السادسة والأربعين مقررًا خاصاً لهذا الموضوع .

٧- وليس لهذا التقرير أي طموح فقهي لأنه يسعى إلى حصر القضايا الرئيسية التي تثيرها هذه المسألة دون الفصل مسبقاً في رد اللجنة عليها من حيث الموضوع. ولكن الرغبة التي أعربت عنها الجمعية العامة في وجود دراسة أولية من أجل تحديد "الشكل النهائي الذي ستخذه نتيجة العمل" بشأن هذا الموضوع، جعلت من المناسب عرض مقترحات محددة نسبياً في هذا الشأن على اللجنة. ونظراً لأن اللجنة تناولت الموضوع مراراً بمناسبة دراسات سابقة ذات طابع أعم فإن هذا التقرير يحاول تقديم بيان عن هذه الأعمال مع اقتراح حلول لا تنقض ما سبق، إلى جانب إتاحة تدوين القانون المتعلق بالتحفظات على المعاهدات وتطويره تدريجياً. وتحقيقاً لهذا الغرض، سيتضمن هذا التقرير ثلاثة فصول تتناول تباعاً، الأعمال السابقة للجنة في موضوع التحفظات (الفصل الأول)، والقضايا المعلقة (الفصل الثاني)، ونطاق عمل اللجنة المقبل في هذا الموضوع، والشكل الذي سيتخذه هذا العمل (الفصل الثالث).

١- في عام ١٩٩٢، أنشأ فريق التخطيط التابع للكتب الموسع، أثناء الدورة الرابعة والأربعين للجنة، فريقاً عاملاً للنظر في عدد محدود من الموضوعات لتوصية الجمعية العامة بإدراجها في جدول أعمال اللجنة<sup>(١)</sup>. وكان من بينها موضوع القانون والممارسة المتعلقين بالتحفظات على المعاهدات الذي كان قد اقترحه عدد من الوفود أثناء الدورة السادسة والأربعين للجمعية<sup>(٢)</sup>.

٢- وكان هذا الموضوع قد حظي باهتمام خاص من جانب أعضاء اللجنة<sup>(٣)</sup>. وطبقاً للإجراء الذي أقرته اللجنة بناء على توصية فريق التخطيط<sup>(٤)</sup>، وضع له موجز توضيحي يتضمن ما يلي: (أ) القضايا الرئيسية التي يثيرها الموضوع؛ و(ب) المعاهدات والمبادئ العامة في النصوص القانونية الوطنية والأحكام القضائية التي قد تكون ذات صلة به؛ و(ج) الفقه الموجود بشأنه؛ و(د) مزايا ومساوئ إعداد تقرير أو دراسة أو مشروع اتفاقية إذا ما تقرر إدراج الموضوع في برنامج عمل اللجنة<sup>(٥)</sup>.

٣- وبعد دراسة هذا الموجز أوصى الفريق العامل الذي أنشأه فريق التخطيط بأن يدرج في جدول أعمال اللجنة الموضوع المعنون "القانون والممارسة المتعلقان بالتحفظات على المعاهدات". ولأسباب ستحدد وتناقش أدناه، وافقت اللجنة على هذه التوصية في دورتها الخامسة والأربعين وقررت، رهناً بموافقة الجمعية العامة، إدراج هذا الموضوع في جدول الأعمال<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر حولية ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٠٢، الفقرة ٣٦٨.

(٢) انظر A/CN.4/L.469، الفقرة ٤٢٢.

(٣) انظر A/CN.4/L.473/Rev.1، الفقرة ٢٣.

(٤) انظر حولية ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٠٣، الفقرة ٣٦٩.

(٥) انظر حولية ١٩٩٣، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٤٦٧-٤٨٦، الوثيقة A/CN.4/454.

(٦) المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٠٠-٢٠٢، الفقرات ٤٢٧-٤٣٠ و ٤٤٠.

(٧) انظر A/CN.4/457، الفقرة ٤٣٣.

(٨) انظر حولية ١٩٩٤، المجلد الثاني (الجزء

الثاني)، ص ٣٧٣، الفقرة ٣٨١.

## الفصل الأول

### الأعمال السابقة للجنة في موضوع التحفظات والآثار المترتبة عليها

اللجنة عن قاعدة الإجماع التي دافعت عنها من قبل وفضلت عليها النظام المرن الذي أخذت به محكمة العدل الدولية في فتاها الصادرة بتاريخ ٢٨ أيار/مايو ١٩٥١ بشأن التحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها<sup>(١٠)</sup>.

#### ١- أعمال اللجنة من عام ١٩٥٠ إلى عام ١٩٦١

##### (أ) النظر في التقريرين المقدمين من السيد جيمس ل. برايري (١٩٥٠-١٩٥١)

١٢- أثار السيد برايري، أول مقرر خاص بشأن قانون المعاهدات، في تقريره الأول عن هذا الموضوع المقدم إلى اللجنة في دورتها الثانية المعقودة في عام ١٩٥٠، مسألة التحفظات بإيجاز وأبدى صراحة تأييده لقاعدة الإجماع التي وردت في الفقرة ٣ من مشروع المادة ١٠ المقترحة على اللجنة مستخدماً العبارة التالية:

لا يكون قبول المعاهدة مع التحفظ عليها سارياً إلا بعد أن توافق على هذا التحفظ جميع الدول أو المنظمات الدولية التي تلزم موافقتها لاعتبار هذا التحفظ صالحاً<sup>(١١)</sup>.

١٣- وأخذت اللجنة بهذا المبدأ دون مناقشته إطلاقاً وأشارت في تقريرها عن دورتها الثانية المقدم إلى الجمعية العامة إلى أنه:

الاتفاقيات المتعددة الأطراف). وقد لاحظ السيد سنكلير حدوث تغير جوهري في منح اللجنة في مجال التحفظات وذلك في مؤلفه المعنون *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, pp. 58-61.

(١٠) I.C.J. Reports 1951, p.15.

(١١) حولية ١٩٥٠، المجلد الثاني، ص ٢٣٨-٢٤٢، الوثيقة A/CN.4/23، لا سيما ص ٢٤٠.

٨- كانت هناك ثلاثة مواضيع درستها اللجنة منذ إنشائها وبحثت بمناسبة مسألة التحفظات على المعاهدات من زوايا مختلفة أثناء تدوين:

(أ) قانون المعاهدات؛ و

(ب) خلافة الدول في المعاهدات، و

(ج) مسألة المعاهدات المعقودة بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين منظمين دوليتين أو أكثر.

٩- وأدت هذه المواضيع الثلاثة إلى اعتماد اتفاقيات فيينا الثلاث في مؤتمرات دبلوماسية وهي: اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (المشار إليها في ما يلي باسم "اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩")، واتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات (المشار إليها في ما يلي باسم "اتفاقية فيينا لعام ١٩٧٨")، واتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية (المشار إليها في ما يلي باسم "اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦"). وتنطوي هذه الصكوك الثلاثة على أحكام تتعلق بالتحفظات.

### ألف- قانون المعاهدات

١٠- تناول مقرر اللجنة المعنيون بموضوع قانون المعاهدات، وهم على التوالي جيمس ل. برايري، والسير هيرش لاوترباخت، والسير جيرالد فيتز موريس، والسير همفري والدوك، دراسة مسألة التحفظات على المعاهدات. واهتموا جميعاً، في المقام الأول، بمشكلة قبول التحفظات.

١١- بيد أنه حدث تحول في موقف اللجنة بشأن هذه النقطة في عام ١٩٦٢، بعد التقرير الأول الذي قدمه السير همفري والدوك<sup>(٩)</sup>؛ فاعتباراً من ذلك الحين تخلت

(٩) انظر حولية ١٩٦٢، المجلد الثاني، ص ٣١-٣٥،

٦٠-٦٨، ٧٣-٨٠، الوثيقة A/CN.4/144، المواد ١(ل)، و١٧-١٩، والمرفق (لمحة تاريخية عن مسألة التحفظات على

مذكرتين مقدمتين على التوالي من السيدين غلبيرتو أمادو وسيل<sup>(١٤)</sup>.

١٦- وأكد المقرر الخاص في تقريره على أنه:

[...] ينبغي أن تضطلع اللجنة بهذه المهمة بالاستناد إلى المبدأين الكبيرين التاليين. الأول، ضرورة المحافظة على سلامة الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف. فيلزم الإبقاء على طابع موحد إلى حد ما في التزامات جميع الأطراف في الصك المتعدد الأطراف. ويمكن بإدراج قاعدة ثابتة ذات تطبيق عام في الاتفاقيات المتعددة الأطراف (أو ما يماثلها من مجموعة اتفاقيات ثنائية متشابهة تماما)، الإسهام في تطوير القانون الدولي. فيمكن الإشارة مثلا إلى قاعدة ذات تطبيق عام حاليا ويرجع أصلها مع ذلك إلى مصدر اتفاقي تماما وهي القاعدة التي بمقتضاها يتمتع القناصل المحترفون ببعض الحصانات الشخصية رغم عدم اعتراف القانون العرفي الدولي بأي حصانات لهم أصلا. وبإبداء تحفظات متكررة وكثيرة على الاتفاقيات المتعددة الأطراف ذات الطابع الدولي، ستعرق تطوير القانون الدولي لأنها ستحول بذلك دون وضع قاعدة دائمة ذات تطبيق عام.

[...] والمبدأ الثاني هو أنه من المرغوب فيه تطبيق الاتفاقيات المتعددة الأطراف على أوسع نطاق ممكن. فكون هذه المعاهدات متعددة الأطراف في حد ذاته يسمح بالقول بأن المواضيع التي تعالجها تخص المجتمع الدولي أي أن هذه المواضيع ليست فحسب قابلة للتنظيم على المستوى الدولي ولكنها تستوجب إصلاحا أو تعديلا للقانون القائم أيضا. ولكي تكون الاتفاقية المتعددة الأطراف مفيدة ينبغي تطبيقها على أوسع نطاق ممكن، أو ينبغي أن تحظى بقبول أكبر عدد ممكن من الدول. ويمكن الإشارة مثلا إلى اتفاقية الصليب الأحمر لعام ١٩٤٩ التي وقعت عليها ستون دولة تقريبا. ومن المرغوب فيه بالطبع أن يصدق على مثل هذه الاتفاقية أكبر عدد ممكن من الدول<sup>(١٥)</sup>.

(١٤) المرجع نفسه، ص ١٧ و ٢٣ على التوالي، الوثيقتان A/CN.4/L.9 و A/CN.4/L.14.

(١٥) المرجع نفسه، ص ٣-٤، الوثيقة A/CN.4/41، الفقرتان ١١-١٢.

[...] تلزم الموافقة على التحفظ من جانب جميع الأطراف على الأقل لكي يصبح ساري المفعول. ولكن اللجنة رأت أن التنفيذ الفعلي لهذه المبادئ، في الحالات المختلفة جدا التي يمكن أن تنشأ لدى إبرام معاهدة متعددة الأطراف، يستوجب دراسة أكثر تعمقا<sup>(١٢)</sup>.

١٤- ولكن في نفس السنة أثبتت هذه القضية من جديد. فبعد المناقشات التي جرت في اللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة بشأن التحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، اعتمدت الجمعية في ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٠، القرار ٤٧٨ (د-٥) الذي طلبت فيه، من جهة، من محكمة العدل الدولية أن تصدر فتوى بشأن هذه المسألة، ودعت فيه لجنة القانون الدولي، من جهة أخرى، إلى أن:

(أ) تدرس، في معرض أعمالها بشأن تدوين قانون المعاهدات، مسألة التحفظات على الاتفاقيات المتعددة الأطراف من وجهتي نظر تدوين القانون الدولي وتطويره التدريجي، مع إيلاء الأولوية لهذه الدراسة وتقديم تقرير بشأن هذه المسألة، لا سيما فيما يتعلق بالتحفظات على الاتفاقيات المتعددة الأطراف التي يكون الأمين العام وديعا لها، حتى تنظر الجمعية العامة في هذا التقرير في دورتها السادسة؛

(ب) تراعي في هذه الدراسة جميع الآراء التي أعرب عنها في الدورة الخامسة للجمعية العامة ولا سيما في اللجنة السادسة.

١٥- وبناء على هذا الطلب، نظرت اللجنة، في دورتها الثالثة، في التقرير المقدم من المقرر الخاص<sup>(١٣)</sup> وفي

(١٢) المرجع نفسه، ص ٣٨١، الوثيقة A/1316، الفقرة ١٦٤.

(١٣) حولية ١٩٥١، المجلد الثاني، ص ١، الوثيقة A/CN.4/41، وكان هذا التقرير مشفوعا بخمسة مرفقات (ألف - موجز للمناقشات التي جرت في اللجنة السادسة للجمعية العامة؛ باء - الفقه؛ جيم - أمثلة للأحكام المتعلقة بالتحفظات والواردة في الاتفاقيات؛ دال - الممارسة فيما يتعلق بالتحفظات؛ هاء - مشاريع المواد المتعلقة بالتحفظات).

وأعلنت اللجنة أنها

[...] تشعر بالقلق لتعقيد المهمة التي سيتعين على [الأمين العام] أن يضطلع بها إذا جاز للدول التي تبدي تحفظات أن تصبح أطرافاً في الاتفاقيات المتعددة الأطراف رغم اعتراض بعض الأطراف على تلك التحفظات<sup>(١٨)</sup>.

٢٠- وبينما أشارت اللجنة إلى أن الاتفاقيات المتعددة الأطراف تختلف طابعاً وموضوعاً اختلافاً كبيراً بحيث لا يمكن القول، في حالة عدم نص الدول المتفاوضة في الاتفاقية ذاتها على حكم يتعلق بقبول التحفظات أو الآثار المترتبة عليها، بأن هناك قاعدة وحيدة تكون قابلة للتطبيق بشكل موحد وتغطي بكامل الرضى<sup>(١٩)</sup>، فلقد رأت اللجنة مع ذلك أنه

في حالة عدم وجود أحكام مخالفة في اتفاقية متعددة الأطراف وفي حالة عدم وجود إجراءات في صلب المعاهدة، يجب الأخذ بالممارسات الواردة أدناه فيما يتعلق بالتحفظات على الاتفاقيات المتعددة الأطراف، لا سيما الاتفاقيات التي يكون الأمين العام لمنظمة الأمم المتحدة وديعاً لها:

(١) ينبغي لوديع الاتفاقية المتعددة الأطراف فور ورود أي تحفظ إليه أن يرسل هذا التحفظ إلى جميع الدول الأطراف في الاتفاقية أو التي يحق لها أن تصبح أطرافاً فيها.

(٢) ينبغي لوديع الاتفاقية المتعددة الأطراف لدى إرسال تحفظ إلى أي دولة يحق لها أن تبدي اعتراضات على هذا التحفظ أن يطلب من هذه الدولة في نفس الوقت أن تعلن في حدود أجل معين الموقف الذي ستخذه من شأن هذا التحفظ، ويجوز تمديد هذا الأجل إذا اقتضى الأمر ذلك. وإذا لم تعلن الدولة للوديع موقفها من التحفظ في حدود الأجل المحدد أو الممدد على هذا النحو أو إذا وقعت، على الاتفاقية أو صدقت عليها أو قبلتها بأي وجه آخر في حدود الأجل المحدد دون إبداء اعتراض على التحفظ، فإن هذه الدولة تعتبر موافقة على التحفظ.

(١٨) حولية ١٩٥١، المجلد الثاني (A/1858)، ص ١٢٩، الفقرة ٢٥.

(١٩) المرجع نفسه، الفقرة ٢٨.

١٧- وانتهى المقرر الخاص إلى أن أفضل الحلول هو إدراج أحكام صريحة تتفق مع مختلف أنواع المعاهدات وقدم أمثلة على ذلك في المرفق هاء من تقريره<sup>(١٣)</sup>. ورأى من جهة أخرى أنه يلزم الاحتياط في حالة عدم أخذ الدول بهذه التوصية وإعطاء توجيهات للوديع في حالة عدم وجود نص في المعاهدة في هذا الشأن؛ بيد أنه رأى، نظراً لما تبين له من عدم وجود اتفاق في الآراء الفقهية وعدم وجود تناسق من الناحية العملية<sup>(١٦)</sup> أنه من الأفضل التمهّل في صياغة النصوص إلى حين صدور الفتوى التي طلبتها الجمعية العامة من محكمة العدل الدولية.

١٨- وبعد صدور فتوى المحكمة في ٢٨ أيار/مايو ١٩٥١<sup>(١٠)</sup>، دارت مناقشات اللجنة عموماً في شأن هذه الفتوى، التي كانت موضع انتقاد شديد من جانب السيد سيل في مذكرته<sup>(١٤)</sup>، ولم تلق أي تأييد من جانب الأعضاء الآخرين في اللجنة أثناء المناقشة.

١٩- ولاحظت اللجنة في تقريرها عن أعمال دورتها الثالثة أن:

معيار توافق التحفظ مع موضوع الاتفاقية المتعددة الأطراف وغرضها، وهو المعيار الذي أخذت به محكمة العدل الدولية في حالة اتفاقية الإبادة الجماعية، لا يمكن الأخذ به فيما يتعلق بالاتفاقيات المتعددة الأطراف بوجه عام. فالأخذ بهذا المعيار يقتضي تصنيف أحكام الاتفاقية في فئتين هما الأحكام التي تتعلق بموضوع الاتفاقية والغرض منها مباشرة، والأحكام التي يكون تعلقها المباشر بما أقل درجة. ويبدو من المعقول افتراض أن الأطراف ستنظر إلى أحكام الاتفاقية، في الأوضاع العادية على الأقل، ككل لا يقبل التجزئة وأن يتوقع أن يؤدي التحفظ على أحد هذه الأحكام إلى الحد من موضوعها والغرض منها<sup>(١٧)</sup>.

(١٦) المرجع نفسه، ص ٢-٤، الفقرات ٨-١١.

(١٧) حولية ١٩٥١، المجلد الثاني (A/1858)، ص ١٢٨، الفقرة ٢٤ من النص الإنكليزي. وعموماً يمكن القول بأن الموقف الذي كان سائداً عندئذ في لجنة القانون الدولي يتفق تماماً مع الرأي المخالف الذي أبداه القضاة غيريرو، والسير أرنولد ماكنير، وريد، وهسو - مو والذي أرفق بفتوى محكمة العدل الدولية الصادرة في ٢٨ أيار/مايو ١٩٥١ (I.C.J. Reports 1951, pp.31-48).

٥٩٨ (د - ٦)، المؤرخ ١٢ كانون الثاني/يناير ١٩٥٢<sup>(٢١)</sup>.  
وبموجب الفقرة ٣، فإن الجمعية العامة:

ترجو من الأمين العام:

(أ) فيما يتعلق بالتحفظات على اتفاقية منع  
جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها أن يلتزم بفتوى محكمة  
[العدل الدولية] الصادرة في ٢٨ أيار/مايو ١٩٥١؛

(ب) فيما يتعلق بالاتفاقيات التي ستعقد في  
المستقبل تحت رعاية منظمة الأمم المتحدة والتي سيكون  
وديعا لها:

١٠ أن يواصل ممارسة وظائفه كوديع بخصوص إيداع  
الوثائق المنطوية على تحفظات واعتراضات،  
وذلك دون إبداء رأي بشأن الآثار القانونية لهذه  
الوثائق؛

٢٠ أن يرسل إلى جميع الدول المعنية نص الوثائق  
المذكورة الذي يتعلق بالتحفظات أو الاعتراضات  
مع ترك مهمة استخلاص النتائج القانونية المترتبة  
عليها للدول المعنية.

٢٢- ورغم عدم ترحيب الفقهاء بهذا "اللاقرار"<sup>(٢٢)</sup>،  
فإنه أصبح الدليل الذي استرشد به الأمين العام في

(٢١) اعتمد بأغلبية ٢٣ صوتاً مقابل ١٨ صوتاً  
وامتناع ٧ أعضاء عن التصويت. وللاطلاع على نص المناقشة،  
انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة، اللجنة  
السادسة، الجلسات ٢٦٤-٢٧٨، والمرجع نفسه، المرفقات،  
البند ٤٩ من جدول الأعمال، ص ٨-١١ من النص الإنكليزي،  
الوثيقة A/2047.

(٢٢) انظر بوجه خاص Fenwick "When a treaty  
is not a treaty"، ولا سيما ص ٢٩٦. ولا يمكن القول  
بأن قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المؤرخ ١٢ كانون  
الثاني/يناير بشأن موضوع التحفظات على المعاهدات المتعددة  
الأطراف قد أوضح الموقف. ويبدو في الواقع أنه لم يسهم إلا  
في زيادة الغموض الذي يكتنف هذا الموضوع وأنه ترك لنا  
قاعدة لا تعتبر قاعدة على الإطلاق.

(٣) ينبغي لوديع الاتفاقية المتعددة الأطراف أن يرسل إلى  
جميع الدول الأطراف في الاتفاقية أو التي يحق لها أن تصبح أطرافاً فيها  
جميع الردود التي ترد على رسائله المتعلقة بكل تحفظ على الاتفاقية.

(٤) إذا كان من المقرر أن تصبح الاتفاقية المتعددة  
الأطراف نافذة بمجرد التوقيع عليها، دون أي إجراء آخر، لا  
يجوز أن تصبح الدولة التي تبدي تحفظاً لدى التوقيع على الاتفاقية  
طرفاً فيها إلا في حالة عدم اعتراض أي دولة من الدول التي سبق  
أن وقعت على الاتفاقية، فإذا كان باب التوقيع على الاتفاقية  
مفتوحاً خلال أجل معين لا تصبح طرفاً إلا في حالة عدم وجود  
اعتراض أي دولة من الدول التي توقع خلال هذا الأجل.

(٥) إذا كان نفاذ الاتفاقية المتعددة الأطراف بعد التوقيع  
عليها متوقفاً على التصديق عليها أو على قبولها بأي وجه آخر:

(أ) فإن التحفظ الذي تبديه إحدى الدول لدى  
التوقيع لا يرتب أثراً إلا إذا أبدى مرة أخرى أو إذا أشير إليه  
لدى التصديق أو لدى القبول اللاحق من جانب هذه الدولة؛

(ب) لا يجوز للدولة التي تقدم التصديق أو القبول  
مشفوعاً بتحفظ أن تصبح طرفاً في الاتفاقية إلا في حالة عدم  
اعتراض أي دولة من الدول الأخرى التي تكون قد وقعت على  
الاتفاقية أو صدقت عليها أو قبلتها بأي وجه آخر لدى تقديم  
التصديق أو القبول المذكور أعلاه، فإذا كان باب التوقيع على  
الاتفاقية مفتوحاً خلال أجل معين، لا تصبح الدولة طرفاً إلا في  
حالة عدم وجود اعتراض أيضاً من جانب أي دولة من الدول  
التي وقعت على الاتفاقية أو صدقت عليها أو قبلتها بوجه آخر  
بعد تقديم التصديق أو القبول المشفوع بالتحفظ، ولكن قبل  
انقضاء هذا الأجل؛ ومع ذلك، فإن الاعتراض الذي تبديه الدولة  
التي وقعت على الاتفاقية فقط لا يكون له أثر منع الدولة صاحبة  
التحفظ من أن تصبح طرفاً في الاتفاقية إذا لم تقم الدولة  
المعتزضة، قبل انقضاء اثني عشر شهراً من تاريخ تقديم الاعتراض،  
بالتصديق على الاتفاقية أو بقبولها بأي وجه آخر<sup>(٢٠)</sup>.

٢١- وبعد مناقشات مستفيضة، اعتمدت اللجنة السادسة  
للجمعية العامة بأغلبية بسيطة، النص الذي أصبح القرار

(٢٠) المرجع نفسه، ص ١٣٠-١٣١، الفقرة ٣٤.

اقترح مشروع مادة تضم القانون الموجود ولكنه أرفق بمشروع المادة أربعة مقترحات بديلة للقانون المنشود، مما يدعو إلى الاعتقاد بأن المقرر الخاص كان يعتبر القواعد القائمة غير وافية وأنه كان يأمل في تغييرها بإقناع اللجنة بتأدية دورها في التطوير التدريجي للقانون الدولي<sup>(٢٥)</sup>.

٢٥- وكان مشروع المادة ٩ ينص صراحة على مبدأ الإجماع:

يعتبر باطلاً، فيما يتعلق بمعاهدة متعددة الأطراف، كل توقيع، أو تصديق عليها، أو انضمام إليها، أو أي شكل آخر من أشكال قبولها، يكون مشفوعاً بتحفظ أو أكثر لا تقبله جميع الأطراف الأخرى في المعاهدة<sup>(٢٦)</sup>.

ووفقاً لرأي المقرر الخاص:

[...]

لربما كانت صياغة المادة ٩ على هذا النحو تمثل القانون القائم.

[...]

ومع ذلك، ورغم عدم حدوث واقعة حاسمة تبرر الخروج على مبدأ القبول بالإجماع كقاعدة من قواعد القانون الدولي القائم، لم تعد اللجنة ترى للأسباب التي سترد في التعليق، أن هذا المبدأ يعتبر قاعدة مقبولة وأن من الممكن أو من الواجب الإبقاء عليه<sup>(٢٧)</sup>.

٢٦- ولذلك كانت المقترحات البديلة الأربعة تخفف من صرامة المبدأ. وعرض المقرر الخاص "الاعتبارات الرئيسية التي تستند إليها مشاريع البدائل" كما يلي:

(٢٥) انظر حولية ١٩٥٣، المجلد الثاني، ص ٩١ و١٢٣-١٦٣، الوثيقة A/CN.4/63. ومن الجدير بالذكر أنه لما كانت اللجنة لم تبد رأياً بشأن هذا التقرير فإنه يعكس آراء المقرر الخاص دون غيرها.

(٢٦) المرجع نفسه، ص ٩١.

(٢٧) المرجع نفسه، ص ١٢٣-١٢٤.

ممارسته كوديع<sup>(٢٣)</sup> حتى عام ١٩٥٩ عندما أثبتت القضية من جديد بمناسبة الإعلان الذي أصدرته الهند بمناسبة إيداع صك انضمامها إلى الاتفاقية المتعلقة بإنشاء منظمة بحرية استشارية حكومية دولية<sup>(٢٤)</sup>. ولم تصل المناقشات مرة أخرى إلى حلول حاسمة، وكان الأثر الملموس الوحيد الذي نتج عنها هو توجيه دعوة إلى الأمين العام في قرار الجمعية العامة ١٤٥٢ بء (د-١٤) المؤرخ ٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٩ إلى تطبيق الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة ٣ من القرار ٥٩٨ (د-٦) أعلاه، على جميع الاتفاقيات التي كان وديعاً لها والتي لا تتضمن أحكاماً مغايرة، حتى في حالة إبرامها قبل عام ١٩٥٢.

### (ب) التقريران المقدمان من السير هيرش لاوترباخ (١٩٥٣-١٩٥٤)

٢٣- كان لموقف اللجنة في عام ١٩٥١ تأثير كبير في أعمالها المتعلقة بالتحفظات على المعاهدات خلال السنوات التالية.

٢٤- وبعد أن أصبح السير هيرش لاوترباخ مقراً خاصاً خلفاً للسيد برايري، تناول في تقريره الأول بشأن قانون المعاهدات (١٩٥٣) قضية التحفظات مرة أخرى. وعالج لاوترباخ هذه القضية بشكل غير مألوف حيث

(٢٣) انظر Summary of Practice of the Secretary General as a Depositary of Multilateral Treaties - (ST/LEG/7), particularly, p.39, para. 80.

(٢٤) فيما يتعلق بهذه المشكلة، انظر، ضمن جملة أمور، تقرير الأمين العام عن أعمال الدورة الرابعة عشرة للجمعية العامة، (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة عشرة، المرفقات، ص ٢ وما يليها من النص الإنكليزي، الوثيقة A/4235)، محاضر المناقشات التي دارت في اللجنة السادسة أثناء الدورة الرابعة عشرة للجمعية (المرجع نفسه، الدورة الرابعة عشرة، اللجنة السادسة، الجلسات ٦١٤-٦٢٩) وتقرير الأمين العام المقدم عملاً بقرار الجمعية العامة ١٤٥٢ بء (د-١٤) (الوثيقة A/5687). انظر أيضاً Schachter, "The question of treaty reservations at the 1959 General Assembly".

المعاهدات عن التطوير التدريجي للقواعد القائمة واسترعى النظر بعبارة لا تخلو من التهكم إلى أنه:

من الجدير بالذكر أن محكمة العدل الدولية، التي دورها هو تطبيق القانون القائم، اهتمت بوجه خاص في فتاها بشأن التحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، بتطوير القانون في هذا المجال ووضعت مبدأً جديداً هو توافق التحفظات مع الغرض من المعاهدة، بينما اكتفت لجنة القانون الدولي، وهي المكلفة بتدوين القانون الدولي وتطويره، بعرض القانون القائم<sup>(٣٢)</sup>.

٢٩- ووجه المقرر الخاص من جهة أخرى النظر إلى المناقشات الجارية بشأن التحفظات على العهد الدولي المقبل الخاص بحقوق الإنسان، ولا سيما إلى الاقتراح البريطاني الذي كان يستند استناداً وثيقاً إلى أفكار عرضها - في مقالة نُشرت في عام ١٩٥٣<sup>(٣٣)</sup> السير جيرالد فيتز موريس - الذي خلف السير هيرش لاوترباخ في السنة التالية بعد انتخابه في محكمة العدل الدولية.

### (ج) التقرير الأول المقدم من السير جيرالد فيتز موريس (١٩٥٦)

٣٠- لم تتمكن اللجنة من مناقشة التقريرين المقدمين من السير هيرش لاوترباخ بسبب ضيق الوقت، وتناول المقرر الخاص الجديد، السير جيرالد فيتز موريس، مرة أخرى، في تقريره الأول عن قانون المعاهدات في عام ١٩٥٦، مسألة التحفظات التي جاءت في المواد من ٣٧ إلى ٤٠ من المدونة التي كان يقترح اعتمادها<sup>(٣٤)</sup>.

٣١- وكانت مقترحات المقرر الخاص، تستند استناداً وثيقاً إلى المقالة المشار إليها آنفاً (الفقرة ٢٩ أعلاه)، وقد

ألف - من المرغوب فيه الاعتراف بحق الدول في إبداء تحفظات على معاهدة ما وفي أن تصبح في نفس الوقت طرفاً فيها، شريطة ألا تؤدي هذه التحفظات إلى اعتراضات كثيرة من جانب الدول التي وافقت في نهاية الأمر على الالتزامات الواردة في المعاهدة؛

باء - لا يجوز بموجب المبادئ وليس مما يتفق معها، الاعتراف للدول بحق غير محدود في أن تصبح أطرافاً في معاهدة ما مع إبداء تحفظات عامة، أو تعسفية، أو هدامة للأهداف المعقولة التي ترمي إليها وكذلك للمصالح والآمال المشروعة للأطراف الأخرى؛

جيم - مما يعارض مع مقتضيات العلاقات الدولية ومرورها أن يكون قبول التحفظات بالإجماع من جانب جميع الأطراف في المعاهدة شرطاً لاشتراك الدولة صاحبة التحفظ فيها<sup>(٣٨)</sup>.

٢٧- وليس من الضروري أن نعرض بالتفصيل كل بديل من هذه البدائل - التي كان بعضها يقترح حلولاً جريئة<sup>(٢٩)</sup>، والتي قال عنها رودا:

إن الميزة الرئيسية لهذه البدائل هي أنها تقدم مقترحات جديدة كحل وسط بين قاعدة الإجماع ومبدأ الحق السيادي في إبداء تحفظات. ففيها مرونة قواعد البلدان الأمريكية ولكنها تقدم مزيداً من الضمانات ضد إساءة استعمال الحق في إبداء التحفظات [...] وقد بدأ تأثير الواقع الجديد في الحياة الدولية وفنوى محكمة العدل الدولية في زعزعة الأسس التي تقوم عليها قاعدة مستقرة من قواعد القانون الدولي<sup>(٣٠)</sup>.

٢٨- وبعد إجراء تعديل بسيط في الصياغة في مشروع المادة المتعلقة بالقانون الموجود، عرض المقرر الخاص مرة أخرى، في عام ١٩٥٤، مقترحاته التي قدمها في العام السابق<sup>(٣١)</sup>. ودافع بشدة في تقريره الثاني بشأن قانون

(٢٨) المرجع نفسه، ص ١٢٥.

(٢٩) كما في حالة تكليف دائرة الإجراءات المستعجلة في محكمة العدل الدولية بالفصل في مدى جواز قبول أحد التحفظات (البديل دال) (المرجع نفسه، ص ١٣٤).

(٣٠) Ruda, "Reservations to treaties", p. 158.

(٣١) انظر حولية ١٩٥٤، المجلد الثاني، ص ١٣١-١٣٣، الوثيقة A/CN.4/87، اقترح المقرر الخاص أن يكون نص مشروع المادة ٩ (الفقرة ٢٥ أعلاه) مسبقاً بعبارة "ما لم يوجد نص مخالف في المعاهدة".

(٣٢) المرجع نفسه، ص ١٣١، الفقرة ٣.

(٣٣) Fitzmaurice, "Reservations to multilateral conventions".

(٣٤) حولية ١٩٥٦، المجلد الثاني، ص ١١٥-١١٦، الوثيقة A/CN.4/101، ١٢٦-١٢٧.

٣٣- ولم تنظر اللجنة في الأحكام المتعلقة بالتحفظات التي اقترحتها المقرر الخاص في تقريره الأول ولم تتح له فرصة العودة إليها بعد ذلك إلى أن انتخب في محكمة العدل الدولية في عام ١٩٦١.

## ٢- أعمال اللجنة من عام ١٩٦٢ إلى عام ١٩٦٥

٣٤- كان التقرير الأول المقدم من السير جيرالد فيتز موريس هو آخر لحظة في حياة مبدأ الإجماع إذ تخلت عنه اللجنة بعد التقارير التي قدمها خلفه المقرر الخاص، السير همفري والدوك.

### (أ) النظر في التقرير الأول المقدم من السير همفري والدوك (١٩٦٢)

٣٥- تناول التقرير الأول المقدم من السير همفري والدوك إبرام المعاهدات ونفاذها وتسجيلها، وهو يتضمن تطورات عديدة بشأن التعليقات على مشاريع المواد الثلاث الخاصة بالتحفظات<sup>(٣٩)</sup>. وإلى جانب هذا اقترح المقرر الخاص في مشروع المادة ١(ل) تعريفاً لكلمة "تحفظ" بتعريفه - على خلاف - "الإعلان التوضيحي أو التفسيري أو إعلان النوايا" - بأنه "يعدل النتائج القانونية للمعاهدة في تطبيقها بين [الدولة التي أبدت التحفظ] والدولة أو الدول الأخرى الأطراف في المعاهدة"

٣٦- وقد أخذ المقرر الخاص بالترقية التي كان قد أجراها السير جيرالد فيتز موريس<sup>(٤٠)</sup> بين المعاهدات الثنائية والعديدة

أشارت إليها صراحة، ولم تكن مقترحاته تختلف عن مقترحات سلفه. فهو مثله، ينطلق من مبدأ الإجماع الذي يطبقه بصرامة على المعاهدات الثنائية والعديدة الأطراف<sup>(٣٥)</sup>، ولكنه يحاول هو أيضاً التخفيف من شدته، وإن كان بشيء من التردد، لأن النظام الذي يقترحه يستند إلى أساس توافقي تماماً لأنه في حالة عدم وجود نص في المعاهدة، لا يرتب التحفظ أثراً إلا في الحالتين التاليتين:

(أ) إذا سبق الإعراب عن اعتزام إبداء التحفظ أثناء التفاوض بشأن المعاهدة دون أن يثير ذلك أي اعتراض؛ أو

(ب) إذا لم تبد الدول المعنية<sup>(٣٦)</sup> التي ينبغي إبلاغها بالتحفظ أي اعتراض.

ولكن إذا أثار التحفظ أي اعتراض [...]، لا يجوز للدولة التي تبدي التحفظ [...] أن تصبح طرفاً [...] إلا إذا سحبت التحفظ<sup>(٣٧)</sup>.

٣٢- وحاول المقرر الخاص من جهة أخرى تعريف مفهوم التحفظ بدقة:

لا يعتبر من قبيل التحفظات إلا التحفظ الذي يخرج بشكل أو بآخر عن الأحكام الموضوعية للمعاهدة، ويستخدم المصطلح في هذا التقرير بهذا المفهوم المحدد<sup>(٣٨)</sup>.

(٣٥) المادة ٣٨، المرجع نفسه، ص ١١٥ و ١٢٧. ويعرّف المقرر الخاص المعاهدات العديدة الأطراف بأنها المعاهدات "المعقودة بين عدد محدود من الدول لأهداف تخص هذه الدول بالتحديد".

(٣٦) أخضع هذا المفهوم لتدقيق معقد إلى حد ما.

(٣٧) المادة ٣٩، الفقرة ٣ (الحاشية ٣٤ أعلاه)، ص ١١٥ و ١٢٧.

(٣٨) المادة ٣٧، الفقرة ١ (المرجع نفسه، ص ١١٥)؛

انظر أيضاً المادة ١٣(ل) (المرجع نفسه، ص ١٠٩).

(٣٩) انظر مشاريع المواد والتعليقات عليها التي قدمها المقرر الخاص، حولية ١٩٦٢، المجلد الثاني، ص ٦٠-٦٨، الوثيقة A/CN.4/144، المواد ١٧ (صلاحية إبداء التحفظات وسحبها)، و ١٨ (الموافقة على التحفظات وأثرها) و ١٩ (الاعتراض على التحفظات وأثره). انظر أيضاً Historical summary of the question of reservations to multilateral conventions" (المرجع نفسه، التذييل، ص ٧٣-٨٠).

(٤٠) انظر الفقرة ٣١ والحاشية ٣٥ أعلاه.

(و) أن سلامة المعاهدة لن تتأثر بشكل ملموس إلا إذا كان هناك تحفظ أساسي بشكل ما من جانب عدد كبير من الدول لا لشيء إلا لأن هناك خطراً يتمثل في اعتراض بقية الدول؛

(ز) يضاف إلى هذا أن أي قاعدة يكون فيها تشجيع على قبول أي قدر من التوافق في الآراء على أوسع نطاق ممكن ربما تكون هي الأنسب لتلبية الاحتياجات الفورية للمجتمع الدولي.

٣٧- واستناداً إلى هذه المقدمات اقترح المقرر الخاص نظاماً يختلف من عدة أوجه عن النظم التي كان يراها من سبقوه من المقررين الخاصين.

٣٨- فهو ينطلق من مبدأ أنه في حالة عدم وجود منع صريح أو ضمني في المعاهدة نفسها "يكون لكل دولة الحرية، عند التوقيع على المعاهدة أو التصديق عليها أو قبولها أو الانضمام إليها، في أن تبدي<sup>(٤٢)</sup> تحفظاً [...]"<sup>(٤٣)</sup>، على أن يكون عليها هي "أن تتأكد من أن التحفظ المذكور متوافق مع موضوع المعاهدة وغرضها"<sup>(٤٤)</sup>.

٣٩- وبذلك يكون المقرر الخاص قد أشار للمرة الأولى أمام اللجنة إلى المعيار الذي اعتمده محكمة العدل الدولية عام ١٩٥١ والذي رفضته اللجنة في العام نفسه. ولكن المقرر الخاص مع اعترافه "بأن المبدأ الذي طبقته المحكمة له قيمة لا شك فيها كمفهوم عام" فإنه أبدى شكوكه في هذه

(٤٢) يلاحظ المقرر الخاص بحق أن "القول [...] بأن الدولة تستطيع أن "تبدي" تحفظاً، فيه تناقض، لأن المطلوب هو معرفة إذا كان التحفظ الذي أبدته دولة ما يمكن اعتباره تحفظاً "قد أبدى فعلاً" ما دامت بقية الدول صاحبة الشأن لم توافق عليه" (مشروع المادة ٩ (الحاشية ٣٩ أعلاه)، ص ٦٢، التعليق، الفقرة (١).

(٤٣) مشروع المادة ١٧، الفقرة ١ (أ) (الحاشية ٣٩ أعلاه)، ص ٦٠.

(٤٤) المرجع نفسه، الفقرة ٢ (أ)، ص ٦٠.

الأطراف<sup>(٤١)</sup> من جانب، والمعاهدات المتعددة الأطراف من جانب آخر، وركز انتباهه على التحفظات على الفئة الأخيرة من الصكوك معلناً أنه يؤيد تماماً نظاماً "مرناً" استناداً إلى الحجج التالية على وجه الخصوص<sup>(٣٩)</sup>:

(أ) أن المقترحات التي صاغتها اللجنة عام ١٩٥١ والتي ابتعدت عن فتوى محكمة العدل الدولية الصادرة في العام نفسه<sup>(٤٠)</sup> لم تحصل على تأييد من أغلبية الدول في الجمعية العامة؛

(ب) أن المجتمع الدولي نفسه توسع بسرعة منذ عام ١٩٥١ بحيث أصبح عدد المشاركين المحتملين في المعاهدات المتعددة الأطراف كافياً بمفرده لجعل مبدأ الإجماع أقل ملائمة وتطبيقه غير ميسر؛

(ج) أنه منذ اعتماد قرار الجمعية العامة ٥٩٨ (د-٦) (انظر الفقرة ٢١ أعلاه)، أصبح النظام المطبق فعلاً على جميع المعاهدات المتعددة الأطراف التي يكون الأمين العام وديعاً لها يشبه النظام "المرن" الذي كانت تنادي به أكبر المجموعتين الرئيسيتين من الدول في الجمعية العامة عام ١٩٥١؛

(د) أن المصالح الأساسية لكل دولة ستكون محمية بواسطة نظام مرن لأن الاعتراض على التحفظ يسمح للدولة المعارضة بمنع نفاذ المعاهدة بينها وبين الدولة صاحبة التحفظ ولأن الدول التي قبلت التحفظ غير ملزمة تجاه الدولة صاحبة التحفظ فيما يتعلق بالحكم الذي يسري عليه التحفظ؛

(هـ) أن هذا النظام لن يؤثر على الإطلاق في صياغة المعاهدات المتعددة الأطراف التي يجب على كل حال أن يوافق على نصوصها أغلبية ثلثي الدول المشاركة في التفاوض؛

(٤١) لا تثير هذه المعاهدات مشاكل خاصة في نظر المقرر الخاص لأن التحفظات على هذه الفئة من الاتفاقات يجب من حيث المبدأ أن يقبلها الطرف الآخر أو الأطراف الأخرى.

فإن الاعتراض في حالة المعاهدات المتعددة الأطراف يكون من شأنه منع نفاذ المعاهدة بين الدولة المعترضة والدولة صاحبة التحفظ ولكنه لا يمنع نفاذها بين هذه الدولة الأخيرة وكل دولة أخرى لم تعترض على التحفظ.

٤٢- وأظهرت المناقشات في اللجنة خلافات عميقة بين أعضائها، ولكن الأغلبية توصلت إلى النتيجة التالية:

أنه في حالة المعاهدات العامة المتعددة الأطراف، تسمح الاعتبارات التي تحبذ النظام المرن أن تقرر كل دولة على حدة إذا كان من المناسب لها قبول تحفظ ما واعتبار الدول التي أبدته طرفا في الاتفاقية من حيث العلاقات بين الدولتين، وهذه الاعتبارات أقوى من الحجج التي تؤيد الإبقاء على نظام "جماعي" يقضي بأن الدولة التي أبدت التحفظ لا تصبح طرفا في المعاهدة إلا إذا كان التحفظ مقبولا من قبل نسبة معينة من الدول الأخرى<sup>(٤٨)</sup>.

٤٣- ولكن تفاصيل اقتراحات المقرر الخاص تغيرت بدرجة كبيرة في اللجنة:

(أ) فقد استبعد التمييز بين المعاهدات "العديدة الأطراف" والمعاهدات المتعددة الأطراف التي ليس لها طابع عام والمعاهدات المتعددة الأطراف ذات الطابع العام. وعلى ذلك فإن القواعد التي تقترحها اللجنة تنطبق على جميع المعاهدات المتعددة الأطراف باستثناء تلك المعقودة بين عدد صغير من الدول والتي تكون القاعدة فيها هي الإجماع<sup>(٤٨)</sup>؛

(ب) ولم تعد مشاريع المواد التي اعتمدها اللجنة<sup>(٤٩)</sup> تستهدف التحفظات على معاهدة ثنائية. "لأنها لا تثير صعوبة فهي تعني اقتراحا جديدا يعيد فتح المفاوضات على بنود المعاهدة بين الدولتين"<sup>(٥٠)</sup>؛

الفكرة الذاتية تماما ورفض "أن يجعل منها معيارا" لوصف مركز الدولة الطرف في معاهدة، ولا أن يجعل منها معيارا يقوم إلى جانب المعيار الموضوعي وهو قبول التحفظ أو رفضه من جانب الدول الأخرى<sup>(٥٠)</sup>. وعلى ذلك نص مشروع المادة ١٨ على ما يلي:

١- إن التحفظ، بحكم أن هدفه هو تعديل بنود المعاهدة بصيغتها التي اعتمدت، لا يرتب أثرا إلا بالنسبة للدولة التي أعلنت قبولها له أو التي يفترض أنها قبلته [...] <sup>(٣٩)</sup>.

وتنص الفقرة ٣(ب) من المادة نفسها على أن هذا الافتراض يمكن أن ينتج عن سكوت الدول الأطراف أو التي يحق لها أن تصبح أطرافا في المعاهدة وذلك لفترة اثني عشر شهرا.

٤٠- ولم يكن الابتكار الرئيسي في مشروع السير همفري والدوك هو هذه القرينة<sup>(٤٦)</sup>. بل هو الآثار التي تنتج عن القبول الصريح أو الضمني للتحفظ لأن الفقرة ٤(ب) '٢' من مشروع المادة ١٨ تنص على ما يلي:

يكفي القبول الصريح أو الضمني من أي دولة أخرى تكون طرفا فعليا أو حكما في معاهدة متعددة الأطراف لأن تنشأ، بين هذه الدولة والدولة صاحبة التحفظ، علاقة قبول تحفظ لم تأذن به المعاهدة صراحة ويكون أثره الفوري أن تصبح الدولة صاحبة التحفظ طرفا في المعاهدة في مواجهة الدولة المذكورة<sup>(٤٧)</sup>.

٤١- وعلى العكس من ذلك، إذا كان من شأن الاعتراض على التحفظ أن تصبح المعاهدة الثنائية "غير قائمة" وينتفي اشترك الدولة صاحبة التحفظ في المعاهدة الثنائية حسبما تنص عليه الفقرة ٤ (ج) من مشروع المادة ١٩<sup>(٣٩)</sup>:

(٤٨) حولية ١٩٦٢، المجلد الثاني، ص ١٨٠، الوثيقة A/5209، الفقرة ٢٣، مشاريع المواد بشأن قانون المعاهدات، المواد ١٨-٢٠، التعليق، الفقرة ١٤.

(٤٩) للاطلاع على نص مشاريع المواد بشأن قانون المعاهدات كما اعتمده اللجنة، انظر حولية ١٩٦٦، المجلد الثاني، ص ١٧٧-١٨٨، الوثيقة A/6309/Rev.1.

(٥٠) حولية ١٩٦٢، المجلد الثاني، ص ١٧٧، الوثيقة A/5209، الفقرة ٢٣، مشاريع المواد، المواد ١٨-٢٠، التعليق، الفقرة ١.

(٤٥) المرجع نفسه، ص ٦٦، التعليق، الفقرة ١٠.

(٤٦) كان المقرر الخاص السابقان قد اقترحا مددا أقصر، هي ثلاثة أشهر.

(٤٧) لا تسري هذه القاعدة إلا في حال عدم وجود قواعد مخالفة لها في المعاهدة نفسها، ولكنها تسري على الصكوك المنشئة لمنظمات دولية بشرط موافقة الجهاز المختص.

وهذا الغموض لم يمكن التخلص منه تماماً وقد أثار مناقشات عديدة بعد ذلك وأوجد عدداً من الصعوبات ولكنه سمح بلا شك باعتماد النظام بل وربما كان هو السبب في نجاحه النسبي.

٤٦- ورغم هذا الغموض - وربما بسببه! - قوبل مشروع اللجنة بقبول حسن أثناء المناقشات في الجمعية العامة<sup>(٥٣)</sup>. واستناداً إلى هذه الموافقة التي حظيت بأغلبية كبيرة حل النظام "المرن" من الآن فصاعداً محل النظام "التقليدي" ولم يعد موضع تساؤل منذ ذلك الحين.

### (ب) اعتماد مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات (١٩٦٥-١٩٦٦)

٤٧- في عام ١٩٦٥ قدم السير همفري والدوك إلى اللجنة تقريره الرابع عن قانون المعاهدات<sup>(٥٤)</sup>، واقترح فيه تنقيح مشاريع المواد لمراعاة ملاحظات الحكومات. وإلى جانب هذا التقرير، كانت الوثائق التالية معروضة على اللجنة: "قرارات الجمعية العامة الخاصة بقانون المعاهدات: مذكرة أعدتها الأمانة<sup>(٥٥)</sup>، و"الممارسة التي تتبعها جهات الإيداع بشأن التحفظات: تقرير الأمين العام<sup>(٥٦)</sup>".

(٥٣) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة عشرة، اللجنة السادسة، الجلسات ٧٣٦-٧٤٤، والمرجع نفسه، المرفقات، البند ٧٦ من جدول الأعمال، الوثيقة A/5287، ص ١٤ من النص الإنكليزي، الفقرة ٢٤.

(٥٤) حولية ١٩٦٥، المجلد الثاني، ص ٣، الوثيقة Add.1 and 2 و A/CN.4/177.

(٥٥) حولية ١٩٦٣، المجلد الثاني، ص ١٨-٢٨، الوثيقة A/CN.4/154، الفقرات ١٠٦-١٢٤.

(٥٦) حولية ١٩٦٥، المجلد الثاني، ص ٧٤ وما يليها، الوثيقة A/5687. انظر بوجه خاص ص ١٠٣-١٠٧، المرفقات: الأول (استبيان مرفق برسالة الأمين العام المؤرخة ٢٥ تموز/يوليه ١٩٦٢ بشأن ممارسة الإيداع المتعلقة بالتحفظات، عملاً بقرار الجمعية العامة ١٤٥٢ بء (د-١٤))، والثاني (أمثلة من البنود الخاصة بالتحفظ على الاتفاقيات المعقودة تحت رعاية الأمم المتحدة)؛ والثالث (قرارات الجمعية العامة التي تحدد الممارسة التي يتبعها الأمين العام بشأن التحفظات).

(ج) وأدخلت تعديلات بسيطة في الصياغة على مشاريع المواد التي اقترحها المقرر الخاص، وكانت كلها تهدف إلى التبسيط بصفة عامة؛

(د) أصبحت مشاريع المواد خمسة مواد بدلاً من ثلاثة وهي تتناول على التوالي وضع التحفظات (المادة ١٨)، وقبول التحفظات والاعتراض عليها (المادة ١٩)، وأثر التحفظات (المادة ٢٠) وتطبيق التحفظات (المادة ٢١)، وسحب التحفظات (المادة ٢٢)<sup>(٥١)</sup>.

٤٤- بيد أن التغيير الرئيسي الذي أدخلته اللجنة على النظام الذي اقترحه المقرر الخاص كان في الربط الفقرة ٢ (ب) من المادة ٢٠، بين مبدأ التوافق مع موضوع المعاهدة وغرضها - وهو المبدأ الذي أصبح بذلك في مرتبة "المعيار" (انظر الفقرة ٣٩ أعلاه)، وبين أثر الاعتراضات على التحفظات لأن

الاعتراض على تحفظ من جانب دولة ترى أنه غير متفق مع موضوع المعاهدة وغرضها يمنع من نفاذ المعاهدة بين الدولة المعترضة والدولة صاحبة التحفظ، ما لم تكن نية الدولة المعترضة قد انصرفت إلى غير ذلك<sup>(٥٠)</sup>.

٤٥- وبذلك فإن النظام التوافقي الكامل الذي أخذ به المقرر الخاص تغيير من جراء إدخال معيار ذاتي بشكل واضح جداً دون بيان الدور الذي يعود لكل واحد منهما بياناً واضحاً، ورغم أن اللجنة في تعليقها على المادة ٢٠ اعترفت: بأن معيار "التوافق مع موضوع المعاهدة وغرضها" [...] يرجع بقدر ما إلى التقدير الشخصي،

[...]

وبأنه يترتب على ذلك بالضرورة إمكان وجود اختلاف في تفسير توافق التحفظ مع موضوع معاهدة بعينها ومع غرضها<sup>(٥٢)</sup>.

(٥١) للاطلاع على نص المواد ١٨-٢٠، انظر المرجع نفسه، ص ١٧٥-١٧٦، وعلى نص المواد ٢١-٢٢، المرجع نفسه، ص ١٨١.

(٥٢) المرجع نفسه، ص ١٨١، التعليق على المادة ٢٠، الفقرة ٢٢.

مع موضوع المعاهدة وغرضها في الآلية التوافقية العامة التي اعتمدها اللجنة (انظر الفقرة ٤٥ أعلاه). غير أن ملاحظاتها تستند إلى اعتبارات مختلفة تمام الاختلاف فيما بينها مما أدى بها إلى استنتاجات كانت متعارضة في كثير من الحالات:

(أ) فرأى البعض أن هذا المعيار ربما يؤدي إلى تضيق حق إبداء التحفظات تضييقاً تعسفياً<sup>(٦٠)</sup>؛

(ب) ورأى آخرون أنه غامض جداً<sup>(٦١)</sup> أو غير مفيد<sup>(٦٢)</sup>؛

(ج) وعلى العكس من ذلك رأى فريق ثالث أن من الواجب تقويته وجعله "موضوعياً إذا أمكن"<sup>(٦٣)</sup>.

٥٢- وإزاء هذه الاختلافات استبقى المقرر الخاص المبدأ الذي اعتمده اللجنة مستنداً في ذلك من جهة إلى أن التحفظ الذي لا يتوافق مع موضوع المعاهدة وغرضها يكون غير متفق مع مبدأ حسن النية، ومن جهة أخرى فإنه من غير المحتمل على الإطلاق أن يؤدي هذا المعيار إلى تقليل عدد الأطراف المشاركة في المعاهدات المتعددة الأطراف بدرجة ملموسة<sup>(٦٤)</sup>. وعلى ذلك، اقترح صيغة جديدة للفقرة ١ من مشروع المادة ١٩ اقتضت على إعادة تأكيد إيجابى للمبدأ الذي اعتمد عام ١٩٦٢:

في حالة سكوت المعاهدة عن مسألة التحفظات يمكن إبداء التحفظات شريطة أن تكون متوافقة مع موضوع المعاهدة وغرضها [...] <sup>(٦٥)</sup>.

٤٨- وكان التقرير الرابع للمقرر الخاص يتناول الأحكام المتعلقة بالتحفظات بوجه خاص<sup>(٥٧)</sup> واقترح إدخال بعض التعديلات عليها على النحو الذي طلبته بعض الدول.

٤٩- واستجاب المقرر الخاص لنقد وجهته الحكومة الدانمركية<sup>(٥٨)</sup> بشأن الهيكل العام لمشاريع المواد المتعلقة بالتحفظات التي رأت أنه معقد بدون فائدة ويؤدي إلى الخلط وخصوصاً لأنه قد يفهم منه أن إجراءات الموافقة الضمنية على التحفظات (انظر الفقرة ٣٩ أعلاه) يمكن أن تنطبق على التحفظات الممنوعة بحكم المعاهدة. وعلى ذلك أدخلت تعديلات على عنوان المواد الثلاث الأولى وعلى محتواها (انظر الفقرة ٤٣ أعلاه) بحيث يكون هناك تمييز واضح بين حالة "المعاهدات التي تسمح بالتحفظات أو تمنعها" (المادة ١٨)، وحالة المعاهدات "التي سكتت عن مسألة التحفظات" (المادة ١٩)، وتناولت المادة ٢٠ "الإجراء المتعلق بالتحفظات" مع بقاء عنوان المادة ٢١ (تطبيق التحفظات) والمادة ٢٢ (سحب التحفظات) بدون تغيير.

٥٠- وبالرغم من بعض الفوارق، فمن المؤكد أن الحكومات وافقت في مجموعها على النظام "المرن" الذي أخذت به اللجنة عام ١٩٦٢، ولا شك في أن المقرر الخاص كان محقاً حينما قال:

ومع أن الحكومات تقدمت بملاحظات تنتقد بعض جوانب مقترحات اللجنة، فإن هذه الملاحظات تبدو في مجموعها متفقة مع قرار اللجنة القاضي بالسعي إلى حل مشكلة التحفظات على المعاهدات المتعددة الأطراف استناداً إلى النظام المرن كما جاء في نصوص المواد من ١٨ إلى ٢٠ بصيغتها الحالية<sup>(٥٩)</sup>.

٥١- ولكن من الواضح أيضاً أن الحكومات كانت في حيرة من الدور الحقيقي الذي يؤديه معيار توافق التحفظ

(٦٠) المرجع نفسه، ص ٤٧ (بولندا).

(٦١) المرجع نفسه، ص ٤٦ (الدانمرك).

(٦٢) المرجع نفسه، ص ٤٨ (الأرجنتين).

(٦٣) المرجع نفسه، ص ٤٦-٤٨ (كندا، والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، والولايات المتحدة الأمريكية).

(٦٤) المرجع نفسه، ص ٥١.

(٦٥) المرجع نفسه، ص ٥٤.

(٥٧) Add.1، A/CN.4/177، الوثيقة A/CN.4/177، ص ١٥، (المادة ١، الفقرة ١ (و))، وص ٤٥-٥٦ (المواد ١٨-٢٢).

(٥٨) المرجع نفسه، ص ٤٦ و ٥٠ و ٥٢ وما يليها.

(٥٩) المرجع نفسه، ص ٥٠.

٥٥- وعلى عكس ذلك، لم يأخذ المقرر الخاص باقتراح الحكومتين اليابانية<sup>(٦٩)</sup> والبريطانية<sup>(٧٠)</sup> بأن يقوم بإدخال حكم يبين بوضوح التمييز بين التحفظ من جهة والإعلان التفسيري من جهة أخرى، وكان رأيه أن الإعلانات "ليست تحفظات وأنها تهتم على الأخص بتفسير المعاهدة لا بإبرامها"<sup>(٥٩)</sup>. ورغم أن عدداً من الأعضاء أثار من جديد هذه النقطة أثناء المناقشات في اللجنة<sup>(٧١)</sup>، فإن المقرر الخاص لم يغير موقفه بعد ذلك<sup>(٧٢)</sup>، ولكن اللجنة أوضحت في تعليقها على المشروع النهائي للمادة ٢ أن "الإعلانات التي تصدرها الدول" عندما توقع على معاهدة أو تصدق عليها أو تقبلها أو توافق عليها أو تنضم إليها "يمكن أن يكون لها أثر التحفظ، إذا كان أو لم يكن من شأنها أن تعدل أو تستبعد تطبيق بنود المعاهدة كما تفهم من النص المعتمد"<sup>(٧٣)</sup>.

٥٦- وباستثناء بعض التغييرات في الصياغة التي أدخلت في آخر لحظة عام ١٩٦٦<sup>(٧٤)</sup>، اعتمد النص النهائي للمواد

ولكن هذا القيد الصريح على حق إبداء التحفظات لم يظهر صراحة في الفقرة ٤ من مشروع المادة ١٩ الذي يتناول أثر القبول أو الاعتراض، وكان معنى ذلك في رأي المقرر الخاص أن التحفظات "غير المتوافقة" ممنوعة في حين أن التحفظات "المتوافقة" يمكن أن تكون موضع اعتراض<sup>(٦٦)</sup>.

٥٣- وفيما يلي نص الفقرة ٤ من مشروع المادة الجديد الذي اقترحه المقرر الخاص:

[...]

(أ) عند قبول التحفظ من أي طرف تكتسب الدولة صاحبة التحفظ صفة الطرف في المعاهدة في مواجهة الطرف المذكور؛  
(ب) عند الاعتراض على تحفظ من جانب أي طرف لا تصبح المعاهدة سارية بين الدولة التي اعترضت والدولة صاحبة التحفظ<sup>(٦٥)</sup>.

٥٤- وفيما عدا ذلك كانت التغييرات التي اقترحتها المقرر الخاص ضئيلة نسبياً، وأهمها:

(أ) ضرورة الموافقة الجماعية من جانب جميع الأطراف عندما يظهر من طبيعة المعاهدة، أو من ضالة عدد أطراف المعاهدة أو من ظروف إبرامها، أن تطبيق أحكامها بين جميع الأطراف يجب أن يعتبر شرطاً ضرورياً لنفاذ المعاهدة<sup>(٦٧)</sup>؛

(ب) قصر الالتزام بإبداء اعتراض في مدة اثني عشر شهراً على الدول الأطراف وحدها<sup>(٦٨)</sup>؛

(ج) هذا إلى جانب إدخال بعض التبسيطات الإجرائية أو التحريرية.

(٦٩) المرجع نفسه، ص ٤٩، والوثيقة A/CN.4/175/Add.1-4.

(٧٠) المرجع نفسه، ص ٤٩.

(٧١) انظر على سبيل المثال، البيانين اللذين أدلى بهما كل من السيد فيردروس والسيد آغو، حولية ١٩٦٥، المجلد الأول، الجلسة ٧٩٧ و٧٩٨، ص ١٥١-١٥٢، الفقرات ٣٦-٤٤، وص ١٦١-١٦٢، الفقرات ٦٨-٧٦ على التوالي.

(٧٢) المرجع نفسه، الجلسة ٧٩٩، ص ١٦٥، الفقرات ١١-١٩.

(٧٣) حولية ١٩٦٦، المجلد الثاني، ص ١٨٩-١٩٠، الوثيقة A/6309/Rev.1، التعليق على مشروع المادة ٢، الفقرة ١١.

(٧٤) المرجع نفسه، المجلد الأول (الجزء الثاني)، الجلسة ٨٨٧ و٨٩٢ على التوالي، ص ٢٩٢-٢٩٣، الفقرات ٦٤-٦٧، وص ٣٢٦-٣٢٧، الفقرات ١٠١-١٠٦.

(٦٦) يظهر ذلك بوجه خاص في الفقرة ١٠ من التعليق على المادة ١٩، (المرجع نفسه، ص ٥٢)، وهي تعليقات ليست واضحة المعنى، كما لم يقدم بشأنها أي توضيح أثناء المناقشات.

(٦٧) المادة ١٩، الفقرة ٢ (المرجع نفسه، ص ٥٤).

(٦٨) المادة ٢٠، الفقرة ٤ (المرجع نفسه).

(ب) في الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٧<sup>(٧٩)</sup>، تغيرت عبارة "عدد محدود من الدول الأطراف في المعاهدة\*" لتصبح "عدد محدود من الدول التي شاركت في التفاوض\*". ولم يعد هناك حديث عن "ظروف إبرام المعاهدة" والأهم من ذلك أن فكرة "طبيعة المعاهدة" اختفت لتحل محلها فكرة موضوع المعاهدة وغرضها؛

(ج) إضافة توضيح للفقرة ٤ (ب) من مشروع المادة ١٧ التي تنص على أن:

الاعتراض على التحفظ من جانب دولة متعاقدة أخرى يمنع سريان المعاهدة بين الدولة التي اعترضت والدولة صاحبة التحفظ، ما لم تكن الدولة التي اعترضت قد أفصحت عن نيتها في غير ذلك<sup>(٨٠)</sup>.

وكان هذا يعني إفساح المجال، على الرغم من ذلك، لإمكانية التزام الدولة صاحبة التحفظ والدولة التي قدمت الاعتراض بالمعاهدة. وفي الوقت نفسه أقرت اللجنة بأن الاعتراض يجب ألا يكون مستنداً بالضرورة إلى عدم توافق التحفظ مع موضوع المعاهدة وغرضها<sup>(٨١)</sup>.

### ٣- مؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات (١٩٦٨-١٩٦٩) ومسألة التحفظات

٥٨- دعت الجمعية العامة في قرارها ٢٢٨٧ (د-٢٢) المؤرخ ٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٦ إلى انعقاد مؤتمر

الخاصة بالتحفظات<sup>(٧٥)</sup> بصفة مؤقتة عام ١٩٦٥<sup>(٧٦)</sup>، وإن كان التعليق النهائي لم ينشر إلا في السنة التالية مع مشاريع المواد بأكملها<sup>(٧٧)</sup>. ولم تعد اللجنة إلى النظر في المشروع ولا إلى التساؤل عن النظام "المرن" الذي أخذ به عام ١٩٦٢. ولكن بعد مناقشات طويلة وصعبة أدخلت تعديلات مهمة على مقترحات المقرر الخاص الجديدة.

٥٧- وكانت أهم التغييرات ما يلي:

(أ) أن مشروع المادة ١٦، الذي أصبح يقتصر الآن على "إبداء التحفظات"، جعل من التوافق مع موضوع المعاهدة وغرضها شرطاً من الشروط العامة التي يخضع لها حق إبداء التحفظات<sup>(٧٩)</sup>؛ وهو المبدأ الذي أخذت به محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري عام ١٩٥١ بشأن التحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها<sup>(٨٠)</sup>. ومع ذلك ظل الغموض الذي سبقت الإشارة إليه (الفقرة ٤٥ أعلاه) قائماً لأن اللجنة لاحظت في تعليقها أن:

قبول أو عدم قبول التحفظ بحكم الفقرة (ج) [التي أوردت شرط التوافق] يعتمد إلى حد بعيد في جميع الحالات على مدى اعتباره مقبولاً من جانب الدول المتعاقدة الأخرى. وعلى ذلك يجب قراءة هذه الفقرة بمراعاة أحكام المادة ١٧ الخاصة بقبول التحفظات والاعتراض عليها<sup>(٧٨)</sup>.

(٧٥) أعيد ترقيم هذه المواد كما يلي: المادة ١٦ (إبداء التحفظات)؛ المادة ١٧ (قبول التحفظات والاعتراض عليها)؛ المادة ١٨ (الإجراء الخاص بالتحفظات)؛ المادة ١٩ (الآثار القانونية للتحفظات)؛ المادة ٢٠ (سحب التحفظات).

(٧٦) حولية ١٩٦٥، المجلد الأول، الجلسات ٧٩٦-٨٠٠، والجلسات ٨١٣ و ٨١٤ و ٨١٦، ص ١٤٣-١٧٨، و ٢٦٣-٢٧٣، و ٢٨٣-٢٨٥.

(٧٧) حولية ١٩٦٦، المجلد الثاني، ص ١٨٩-١٩٠ (الحاشية ٧٣ أعلاه)، و ص ٢٠٢-٢٠٩، الوثيقة A/6309/Rev.1، مشاريع المواد ١٦-٢١.

(٧٨) المرجع نفسه، ص ٢٠٧، التعليق على الفقرة ١٧ من المادة ١٦.

(٧٩) تقابل الفقرة ٢ من المادة ١٩ من مشاريع المواد التي قدمها المقرر الخاص.

(٨٠) انظر الحاشية ٤٩ أعلاه. اقترح المقرر الخاص نفسه هذه الإضافة (حولية ١٩٦٥، المجلد الثاني، ص ٥٥، الوثيقة Add.1 and 2 و A/CN.4/177).

(٨١) "تكون هناك أحياناً اعتراضات على تحفظات إما بسبب المبدأ وإما لأسباب سياسية دون أن تكون الدولة المعنية قد تعمدت إعاقه نفاذ المعاهدة بين الدول المعترضه والدول صاحبة التحفظ" (حولية ١٩٦٦)، المجلد الثاني، ص ٢٠٧، الوثيقة A/6309/Rev.1، التعليق على المادة ١٧، الفقرة ٢١).

الفقرة ١٦ (ب)<sup>(٨٣)</sup>، يسمح عند الاقتضاء بإبداء تحفظات تكميلية على معاهدة تشتمل على قائمة ببعض التحفظات الضمنية، إذا كانت هذه القائمة غير حصرية؛ وبناء على ذلك أدخل تعديل على المادة ١٦ (ج). والأهم من ذلك، أنه في ضوء التعديل الذي اقترحه اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية<sup>(٨٤)</sup> انقلبت القرينة المنصوص عليها في الفقرة ٤ (ب) من مشروع المادة ١٧ (انظر كذلك الفقرة ٥٧ (ج) أعلاه) في المادة المقابلة لها في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩<sup>(٨٥)</sup> التي أخذت بمبدأ أن الاعتراض على تحفظ لا يمنع من سريان المعاهدة بين الدولة صاحبة التحفظ والدولة المعترضة إلا إذا كانت هذه الأخيرة قد "أعربت بوضوح" عن نية أخرى. وعُدلت الفقرة ٣ من المادة ٢١ من الاتفاقية. والغريب أن الخبر الاستشاري، السير همفري والدوك، لم يعترض على هذا التغيير وكان من رأيه أن "المشكلة الوحيدة هي صياغة القاعدة بشكل أو بآخر"<sup>(٨٦)</sup>.

(٨٣) تقابل المادة ١٦ (ب) من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. انظر الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات\*، الدوران الأولى والثانية، فيينا، ٢٦ آذار/مارس-٢٤ أيار/مايو ١٩٦٨ و ٩ نيسان/أبريل-٢٢ أيار/مايو ١٩٦٩ (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع E.70.V.5)، تقارير اللجنة الجامعة (A/CONF.39/14)، ص ١٣٤.

(٨٤) المرجع نفسه، ص ٢٦٥-٢٦٦، المقترحات والتعديلات المقدمة للمؤتمر في جلساته العامة (A/CONF.39/L.3). وكانت اللجنة الجامعة قد رفضت تعديلات سابقة كانت تصب في نفس الاتجاه قدمها كل من اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية، وتشيكوسلوفاكيا، وسوريا، المرجع نفسه، تقارير اللجنة الجامعة (A/CONF.39/14)، ص ١٣٣ و ١٣٥.

(٨٥) المادة ٢٠، الفقرة ٤ (ب).

(٨٦) الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات، الدورة الثانية، فيينا، ٩ نيسان/أبريل-٢٢ أيار/مايو ١٩٦٩، المحاضر الموجزة للجلسات العامة ولسات اللجنة الجامعة (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع E.70.V.6)، ص ٣٤، الفقرة ٧٤، الجلسة العامة ١٠. ولكن انقلاب القرينة ربما لا يكون بهذه البساطة.

الأمم المتحدة لقانون المعاهدات الذي عقد دورته في فيينا من ٢٦ آذار/مارس إلى ٢٤ أيار/مايو ١٩٦٨، ثم من ٩ نيسان/أبريل إلى ٢٢ أيار/مايو ١٩٦٩. ورغم أن الأحكام التي اعتمدها هذا المؤتمر استندت بدرجة كبيرة إلى اقتراحات اللجنة فليس من المبالغة القول بأن مسألة التحفظات كانت، إلى جانب بند "كل الدول"، ومسألة القواعد الأمرة، مثاراً لإحدى المناقشات الرئيسية التي انقسمت فيها آراء الدول المشاركة والتي خصص لها المؤتمر الجزء الأكبر من الوقت<sup>(٨٢)</sup>.

٥٩- ورغم أن بعض الدول أعربت أثناء المؤتمر عن تفضيلها لا للنظام التقليدي بل لنظام رقابة أدق على التحفظات، وقدمت تعديلات بهذا المعنى، فإن النص النهائي المعتمد أخذ بالنظام "المرن" بل زاد من مرونته في بعض النقاط المهمة. واعتمد المؤتمر تعديلاً قدمته بولندا على

(٨٢) انظر الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات، الدورة الأولى، فيينا، ٢٦ آذار/مارس-٢٤ أيار/مايو ١٩٦٨، المحاضر الموجزة للجلسات العامة ولسات اللجنة الجامعة (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع للطبعة الإنكليزية E.68.V.7)، ص ١٠٦-١٣٨، الجلسات العامة ٢١ إلى ٢٥؛ المرجع نفسه، الدورة الثانية، فيينا، ٩ نيسان/أبريل-٢٢ أيار/مايو ١٩٦٩، المحاضر الموجزة للجلسات العامة ولسات اللجنة الجامعة (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع للطبعة الإنكليزية E.70.V.6)، ص ١-٤٢، الجلسات العامة ١-٦؛ ص ١٧٩-١٨٠، الجلسة العامة ٣٣؛ ص ٢١٨-٢٢٢، الجلسة العامة ٨٥؛ والمرجع نفسه، الدوران الأولى والثانية، فيينا، ٢٦ آذار/مارس-٢٤ أيار/مايو ١٩٦٨ و ٩ نيسان/أبريل-٢٢ أيار/مايو ١٩٦٩ (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع للطبعة الإنكليزية E.70.V.5)، تقارير اللجنة الجامعة (A/CONF.39/14) و (A/CONF.39/15)، ص ١١١-١١٣، و ١٣٢-١٤٢، و ٢٣٩-٢٤٠. انظر أيضاً المقترحات والتعديلات المقدمة إلى المؤتمر في جلساته العامة، المرجع نفسه (A/CONF.39/14)، ص ٢٦٥-٢٦٧، وانظر كذلك التجميع التحليلي لتعليقات وملاحظات قدمت في عامي ١٩٦٦ و ١٩٦٧ فيما يتعلق بمشروع المواد النهائية بشأن قانون المعاهدات، الذي أعدته الأمانة (A/CONF.39/5)، المجلد الأول، ص ١٥٨-١٧٢).

٦٠- وفيما يلي نص مواد اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ المتعلقة بموضوع التحفظات:

### الباب الأول - مقدمة

[...]

### المادة ٢ - التعابير المستخدمة

١- في مصطلح هذه الاتفاقية:

[...]

(د) يقصد بتعبير "تحفظ" إعلان من جانب واحد، أيا كانت صيغته أو تسميته، تصدره دولة ما حين توقع معاهدة أو تصدق عليها أو تقبلها أو تقرها أو تنضم إليها، مستهدفة به استبعاد أو تغيير الأثر القانوني لبعض أحكام المعاهدة في تطبيقها على تلك الدولة؛

[...]

### الباب الثاني - عقد المعاهدات وبدء نفاذها

[...]

### الفرع ٢ - التحفظات

#### المادة ١٩ - وضع التحفظات

للدولة، لدى توقيع معاهدة ما أو التصديق عليها أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها، أن تضع تحفظاً ما لم:

(أ) تحظر المعاهدة هذا التحفظ؛ أو

(ب) تنص المعاهدة على أنه لا يجوز أن توضع إلا تحفظات محددة ليس من بينها التحفظ موضوع البحث؛ أو

(ج) يكن التحفظ، في الحالات التي تنص عليها الفقرتان الفرعيتان (أ) و(ب)، منافياً لموضوع المعاهدة وهدفها.

### المادة ٢٠ - قبول التحفظات والاعتراض عليها

١- التحفظ الذي تأذن به معاهدة ما صراحة لا يتطلب أي قبول لاحق من الدول المتعاقدة الأخرى ما لم تنص المعاهدة على ذلك.

٢- حين يتبين من كون الدول المتفاوضة محدودة العدد ومن موضوع المعاهدة وغرضها أن تطبيق المعاهدة بكاملها بين جميع الأطراف شرط أساسي لموافقة كل منهم على الالتزام بالمعاهدة، يتطلب التحفظ قبول جميع الأطراف.

٣- حين تكون المعاهدة وثيقة منشئة لمنظمة دولية، يتطلب التحفظ، ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك، قبول الهيئة المختصة في تلك المنظمة.

٤- في غير الحالات التي تتناولها الفقرات السابقة، وما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك، فإن:

(أ) قبول التحفظ من دولة متعاقدة أخرى يجعل من الدولة المتحفظة طرفاً في المعاهدة بالنسبة إلى تلك الدولة الأخرى إذا كانت المعاهدة نافذة على هاتين الدولتين أو متى بدأ نفاذها عليهما؛

(ب) اعتراض دولة متعاقدة أخرى على تحفظ ما لا يمنع بدء نفاذ المعاهدة بين الدولة المعترضة والدولة المتحفظة إلا إذا عبرت الدولة المعترضة بصورة قاطعة عن نقيض هذا القصد؛

(ج) أي عمل يعبر عن موافقة دولة ما على الالتزام بالمعاهدة ويتضمن تحفظاً، يسري مفعوله فور قبول التحفظ من واحدة على الأقل من الدول المتعاقدة الأخرى.

٥- في تطبيق الفقرتين ٢ و٤، وما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك، يعتبر التحفظ مقبولاً من دولة ما إذا لم تكن قد أثارت أي اعتراض عليه قبل انقضاء فترة اثني عشر شهراً على إشعارها به أو في تاريخ تعبيرها عن موافقتها على الالتزام بالمعاهدة إذا وقع في تاريخ لاحق.

### المادة ٢١- الآثار القانونية للتحفظات وللاعتراضات على التحفظات

١- أي تحفظ يثبت إزاء طرف آخر وفقاً للمواد ١٩،  
٢٠، و٢٣:

(أ) يغير، بالنسبة إلى الدولة المتحفظة، في علاقاتها مع  
هذا الطرف الآخر، أحكام المعاهدة التي يتناولها التحفظ بالقدر  
الذي ينص عليه التحفظ؛

(ب) ويغير تلك الأحكام بالقدر نفسه بالنسبة إلى  
ذلك الطرف الآخر في علاقاته مع الدولة المتحفظة.

٢- لا يغير التحفظ من أحكام المعاهدة بالنسبة إلى  
الأطراف الأخرى في المعاهدة في علاقاتها فيما بينها.

٣- إذا لم تعارض دولة معترضة على تحفظ ما بدء نفاذ  
المعاهدة فيما بينها وبين الدولة المتحفظة، لا تنطبق الأحكام التي  
يتناولها التحفظ فيما بين الدولتين بالقدر الذي ينص عليه التحفظ.

### المادة ٢٢- سحب التحفظات وسحب الاعتراضات على التحفظات

١- ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك، يمكن  
سحب التحفظ في أي وقت ولا يقتضي سحبه موافقة الدولة التي  
قبلت التحفظ.

٢- ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك، يمكن  
سحب الاعتراض على التحفظ في أي وقت.

٣- ما لم تنص المعاهدة أو يتفق على خلاف ذلك:

(أ) لا يسري مفعول سحب التحفظ بالنسبة إلى دولة  
متعاقدة أخرى إلا متى تسلمت تلك الدولة إخطاراً به؛

(ب) لا يسري مفعول سحب الاعتراض على التحفظ  
إلا متى تسلمت الدولة التي وضعت التحفظ إخطاراً به.

### المادة ٢٣- الإجراء المتعلق بالتحفظات

١- يتوجب وضع كل من التحفظ والقبول الصريح  
للتحفظ والاعتراض على التحفظ بصورة خطية وإبلاغه إلى الدول  
المتعاقدة وإلى غيرها من الدول التي يحق لها أن تصبح أطرافاً في المعاهدة.

٢- إذا وضع التحفظ لدى توقيع المعاهدة رهناً  
بالتصديق عليها أو قبولها أو إقرارها، وجب على الدولة المتحفظة  
أن تؤكد رسمياً حين تعبر عن موافقتها على الالتزام بالمعاهدة.  
وفي هذه الحالة، يعتبر التحفظ قد أبدى في تاريخ تأكيده.

٣- أي قبول صريح للتحفظ أو أي اعتراض عليه  
قدم قبل تأكيد التحفظ لا يتطلب هو ذاته أي تأكيد.

٤- يتوجب تقديم سحب التحفظ أو سحب  
الاعتراض على التحفظ بصورة خطية.

### ختام

٦١- ومن هذه الامامة السريعة بالأعمال التحضيرية  
الخاصة بالتحفظات في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ يمكن  
إبداء الملاحظات التالية:

(أ) إن ولادتها كانت عسيرة وصعبة؛ وكانت  
الخلافات حادة في كثير من الحالات بين أعضاء اللجنة  
والدول ومجموعات الدول، ولم يمكن في كثير من  
الحالات التغلب عليها إلا بحلول وسط كانت تستند في  
كثير من الحالات إلى حكمة الغموض؛

(ب) كان أكبر غموض ملحوظ هو ما يخص  
الدور الحقيقي لمعيار توافق التحفظ مع موضوع المعاهدة  
وغرضها الذي أشادت به الاتفاقية "فقهيًا" دون أن  
تستنتج منه أية نتائج واضحة؛

(ج) رغم المعارضة والإحجام، فإن تاريخ هذه  
النصوص يبين بوضوح أنها متجهة اتجاهًا واضحاً نحو  
زيادة التأكيد على حق الدول في إبداء التحفظات؛

يكن التحفظ، بحكم موضوعه أو هدفه، يلائم الدولة السلف وحدها (الفقرة ١ من المادة ٩)؛

(ب) إمكان إبداء تحفظات جديدة من جانب الدولة الخلف، وفي هذه الحالة ١٠ تعتبر الدولة الخلف قد سحبت التحفظات المختلفة التي كانت الدولة السلف قد وضعتها و٢٠ تكون أحكام المعاهدة نفسها وأحكام اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ واجبة التطبيق على تحفظات الدولة الخلف (الفقرة ٢)؛

(ج) تطبيق هذه القواعد، مع إجراء ما يلزم من تغييرات، على الاعتراضات على التحفظات [الفقرة ٣(أ)]، علما بأنه "في حالة المعاهدة التي تكون أحكام الفقرة ٢ من المادة ٢٠ من اتفاقية فيينا واجبة التطبيق عليها، لا يجوز لدولة جديدة أن تبدي أي اعتراض على تحفظ سبق أن وافقت عليه جميع الأطراف" [الفقرة ٣(ب)]<sup>(٨٨)</sup>.

٦٥- وهذه الاقتراحات لم ينظر فيها إلا في عام ١٩٧٢ ولم تشر نقاشا حاميا<sup>(٩٠)</sup>. وأقرت اللجنة الموقف المرن والعملي تجاه التحفظات والاعتراضات على التحفظات<sup>(٩١)</sup> الذي أوصى به المقرر الخاص (انظر الفقرتين ٦٣ و ٦٤ أعلاه). وبخلاف بعض التعديلات في الصياغة، لم تدخل اللجنة على مشروع المقرر الخاص سوى تعديل وحيد جوهرى بالفعل: ففي الفقرة ١(أ) من مشروع المادة ١٥ (التي حلت محل مشروع المادة ٩)، أوضحت أن التحفظ "المنافي" لتحفظ الدولة السلف بشأن نفس الموضوع (وليس التحفظ "المختلف") هو وحده الذي يحل محل تحفظ الدولة السلف<sup>(٩٢)</sup>.

٦٦- غير أن السير فرانسيس فالانت، الذي عين مقررًا خاصًا، أخذ باقتراح زامبيا والمملكة المتحدة في تقريره الأول في عام ١٩٧٤، وعاد إلى روح اقتراح همفري والدوك

(د) النظام الذي اعتمد في النهاية يمكن وصفه بدلا من أنه "مرن" بأنه نظام "توافقي"، بمعنى أن الدول المتعاقدة تستطيع في نهاية الأمر أن تصيغ كما يحلو لها، ودون قيود تقريبا، نظام التحفظات والاعتراضات، إما في المعاهدة نفسها وإما في مجموعة صكوك متقابلة صادرة من طرف واحد، إذا كانت المعاهدة قد سكتت عن موضوع التحفظات، هذا مع استثناء المعاهدات التي يجب الإبقاء عليها سليمة بكاملها لأي سبب كان، وباستثناء صكوك إنشاء المنظمات الدولية.

### باء- خلافة الدول في المعاهدات

٦٢- بعد فترة وجيزة من اعتماد اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، قدم السير همفري والدوك، الذي كان قد عين في عام ١٩٦٧ مقررًا خاصًا لموضوع خلافة الدول في المعاهدات، تقريره الثالث عن هذا الموضوع إلى اللجنة<sup>(٨٧)</sup>. وتضمنت هذه الوثيقة مشروعًا للمادة ٩ عنوانه "الخلافة في التحفظات على المعاهدات المتعددة الأطراف". وكان الموضوع يتعلق بتحديد "موقف الدولة الخلف من التحفظات والقبول والاعتراضات"<sup>(٨٨)</sup>.

٦٣- وبعد أن أورد المقرر الخاص عددا من "المبادئ المنطقية" ولاحظ أن ممارسة الجهات الوديعه، علاوة على كونها متطورة باستمرار، لا تراعي هذه المبادئ المراعاة الكاملة، خلص إلى أن "من الأفضل التصدي بمرونة وبمنهج عملي لمشكلة الخلافة في التحفظات"<sup>(٨٩)</sup>.

٦٤- وبناء على ذلك اقترح اعتماد القواعد التالية:

(أ) افتراض خلافة الدولة السلف في التحفظات ما لم تعرب الدولة الخلف عن نقيض هذا القصد أو ما لم

(٩٠) انظر حولية ١٩٧٢، المجلد الأول، الجلسات ١١٦٦، ١١٦٧، و١١٨٧، ص ٩٢-٩٩ و ٢١٣-٢١٤.

(٩١) المرجع نفسه، المجلد الثاني، ص ٢٦٤، الوثيقة A/8710/Rev.1.

(٩٢) المرجع نفسه، ص ٢٦٠.

(٨٧) حولية ١٩٧٠، المجلد الثاني، ص ٢٥، الوثيقة Add. I و A/CN.4/224.

(٨٨) المرجع نفسه، ص ٤٦-٥٢.

(٨٩) المرجع نفسه، ص ٤٧ و ٥٠، التعليق، الفقرتان ٢ و ١١ على التوالي.

فبينما في الفترة من ٤ نيسان/أبريل إلى ٦ أيار/مايو ١٩٧٧، وفي الفترة من ٣١ تموز/يوليه إلى ٢٣ آب/أغسطس ١٩٧٨. ورغم أن بعض الدول اقترحت من جديد عكس قرينة الفقرة ١ من مشروع المادة ٩ عملاً بمبدأ "نبذ ما سلف"<sup>(٩٨)</sup>، فإن اللجنة الجامعة، ثم المؤتمر نفسه، قد أقرت المادة الخاصة بالتحفظات (التي أصبحت المادة ٢٠) كما اقترحتها لجنة القانون الدولي مع إدخال تعديلات طفيفة للغاية على صياغتها.

٧٠- وفيما يلي نص المادة ذات الصلة من اتفاقية فيينا لعام ١٩٧٨:

#### المادة ٢٠- التحفظات

١- حين تُثبت دولة مستقلة حديثاً، بإشعار بالخلافة، صفتها كطرف أو كدولة متعاقدة في معاهدة متعددة الأطراف بمقتضى المادة ١٧ أو المادة ١٨، يعتبر أنها قد أبتت على أي تحفظ على المعاهدة كان، في تاريخ خلافة الدول، ينطبق على الإقليم الذي تتناوله خلافة الدول، ما لم تقم، لدى إصدارها بالإشعار بالخلافة، بالإعراب عن نقيض هذا القصد أو بوضع تحفظ يتناول نفس المسألة التي كانت محل التحفظ المذكور.

٢- للدولة المستقلة حديثاً، لدى إصدارها إشعاراً بالخلافة يثبت صفتها كطرف أو كدولة متعاقدة في معاهدة متعددة الأطراف بمقتضى المادة ١٧ أو المادة ١٨، أن تضع تحفظاً، إلا إذا كان من تلك التحفظات التي تمنع وضعها أحكام الفقرات الفرعية (أ) و(ب) و(ج) من المادة ١٩ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

٣- حين تضع دولة مستقلة حديثاً تحفظاً وفقاً للفقرة ٢، تنطبق على هذا التحفظ القواعد الواردة في المواد ٢٠ إلى ٢٣ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

(٩٨) انظر الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة المعني بخلافة الدول في المعاهدات، ٤ نيسان/أبريل - ٦ أيار/مايو ١٩٧٧، و٣١ تموز/يوليه-٢٣ آب/أغسطس ١٩٧٨، المجلد الثالث (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع للطبعة الإنكليزية E.79.V.10)، ص ١١٥-١١٦. انظر أيضاً التجميع التحليلي لتعليقات الحكومات على مشاريع المواد النهائية بشأن خلافة الدول في المعاهدات، الذي أعدته الأمانة (A/CONF.80/5) و Corr.1، ص ٢٢٧-٢٣٠.

إن لم يكن إلى نصه على الأقل، واصفاً هذا التعديل بأنه ثانوي<sup>(٩٣)</sup>. واتفقت اللجنة معه على هذه النقطة رهنا بإدخال تعديل جديد على الصياغة<sup>(٩٤)</sup>.

٦٧- وبالإضافة إلى ذلك، خرج النص "مختصراً" بقدر كبير بعد بحثه في لجنة الصياغة<sup>(٩٥)</sup>. وقد ترتب على ذلك بصورة خاصة إلغاء الفقرة ٣(ب) من مشروع المادة ٩ (انظر الفقرة ٦٤ أعلاه)، التي قيل عن صواب إنها تتناول القانون العام الواجب التطبيق على التحفظات ولا تتعلق بخلافة الدول على وجه التخصيص.

٦٨- ومن الجدير بالذكر أن المقرر الخاص لم يستجب لمجموعتين آخرين من الاقتراحات التي أُلحّت بعض الدول في تقديمها وهما: الاقتراحات التي أبدتها جملة حكومات منها أستراليا، وبلجيكا، وبولندا، وكندا، بهدف عكس قرينة (الاستمرارية) الواردة في الفقرة ١، ورغبة حكومة بولندا في أن يكون هناك حكم ينص صراحة على أن الدولة الخلف لا تخلف الدولة السلف تلقائياً في اعتراضاتها على تحفظات أبدتها دول ثالثة<sup>(٩٦)</sup>. ولم تأخذ اللجنة أيضاً بأي من هذين الاقتراحين<sup>(٩٧)</sup>.

٦٩- ولم يثر هذا النص نقاشاً كبيراً أثناء مؤتمر الأمم المتحدة المعني بخلافة الدول في المعاهدات، الذي انعقد في

(٩٣) حولية ١٩٧٤، المجلد الثاني، الجزء الأول، ص ٣، الوثيقة A/CN.4/287 و Add.1-6، لا سيما ص ٥٤، الفقرة ٢٨٧.

(٩٤) المرجع نفسه، الوثيقة A/9610/Rev.1، ص ٢٢٢ (المادة ١٩).

(٩٥) المرجع نفسه، المجلد الأول، ص ١١٢-١١٨، الجلسة ١٢٧٢، وص ٢٣٩-٢٤٠، الجلسة ١٢٩٣.

(٩٦) المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الأول) (الحاشية ٩٣ أعلاه)، ص ٥٢-٥٣ على التوالي، الفقرات ٢٧٨-٢٨٦ و ص ٥٤، الفقرة ٢٨٩.

(٩٧) المرجع نفسه، المجلد الأول (انظر الحاشية ٩٥ أعلاه)، ص ١١٨، والمجلد الثاني (الجزء الأول) (الحاشية ٩٤ أعلاه)، ص ٢٢٦.

أبدى المقرر الخاص ملاحظات عامة تستحق أن تُسرد بإسهاب لأنها توضح جميع المناقشات اللاحقة.

٧٤- وفي البداية كانت فكرة المقرر الخاص هي أن إدراج أحكام خاصة بالتحفظات في مشاريع المواد يستجيب للمنطق القانوني لكن أهميته العملية ستكون محدودة:

إن المواد ١٩ إلى ٢٣ من اتفاقية عام ١٩٦٩، وهي المواد الخاصة بالتحفظات، تشكل بوضوح ركنا أساسيا من أركان هذه الاتفاقية سواء لدقتها التقنية أو للمرونة الكبيرة التي أدخلتها على نظام الاتفاقيات المتعددة الأطراف. ولهذا ينبغي التسليم فوراً بأن صياغة أحكام مماثلة تتفق مع موضوع مشاريع هذه المواد ليست لها في الوقت الحاضر سوى أهمية عملية محدودة. فالمعاهدات التي تبرمها منظمات دولية، وهو ما قيل ويستحق أن يقال مراراً، هي معاهدات تكاد تكون ثنائية على الدوام وقد تكون للتحفظات عليها أهمية من الناحية النظرية ولكن ليس من الناحية العملية. أما المعاهدات العديدة الأطراف التي تدخل منظمات دولية طرفاً فيها فهي قليلة وجميعها تخضع لأحكام الفقرة ٢ من المادة ٢٠، بمعنى أنها لا تسمح للتحفظات إلا بدور ضئيل جداً. والمجال العملي والحقيقي للتحفظات هو المعاهدات المتعددة الأطراف المفتوحة على نطاق واسع، ومن المعروف أن هناك حالياً عقبات بالغة الأهمية ما زالت تعترض سبيل انضمام المنظمات الدولية إلى هذه المعاهدات. ومن ثم فإن تخصيص مشاريع مواد للتحفظات إنما يلبى حاجة منطقية ما زالت في بدايتها على مستوى الواقع الملموس<sup>(١٠٢)</sup>.

٧٥- وبناء على هذه الملاحظة، رأى المقرر الخاص مع ذلك أنه لا يوجد سبب وجيه لحرمان المنظمات الدولية من حق إبداء تحفظات على قدم المساواة مع الدول إذا كانت هذه المنظمات قد قبلت بالكامل "كأطراف" في نظام المعاهدة، حتى تتمكن من حماية مصالحها الخاصة. ولم يتجاهل ما يمكن أن يسفر عنه هذا المبدأ من "تعقيدات شتى"، لكنه كان يعتقد أن هذا مرتبط بمشكلة أعم، وهي احتمالات تداخل الاختصاصات بين المنظمة والدول الأعضاء فيها، وهذا ما فسر "عدم إمكانية

٧١- ومن الجدير بالذكر أن هذه المادة، التي لم تُثر صياغتها الكثير من النقاش، تذكر بإيجاز القواعد الخاصة بخلافة الدول في التحفظات دون الخوض في مصير الاعتراضات على التحفظات التي وضعتها الدولة السلف (انظر الفقرة ٦٨ أعلاه)، وتكتفي، فيما عدا ذلك، بالإحالة إلى المواد من ١٩ إلى ٢٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ (انظر الفقرة ٦٠ أعلاه)<sup>(٩٩)</sup>، وهو ما عزز من حجية هذه المواد، وتؤكد النهج القائم في آن واحد على الصراحة والمرونة والتوافقية الذي اتبع في عام ١٩٦٩ (انظر الفقرة ٦١ أعلاه).

### جيم- المعاهدات المبرمة بين دول ومنظمات دولية أو بين منظمين دوليتين أو أكثر

٧٢- عملاً بالتوصية الواردة في القرار الذي اعتمده مؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات بشأن المادة الأولى من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩<sup>(١٠٠)</sup>، وفي قرار الجمعية العامة ٢٥٠١ (د-٢٤)، المؤرخ ١٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٩، قررت اللجنة في عام ١٩٧٠ أن تدرج في برنامجها العام مسألة المعاهدات المبرمة بين دول ومنظمات دولية أو بين منظمين دوليتين أو أكثر، وعينت بول رويتر مقررًا خاصاً لهذا الموضوع في عام ١٩٧١.

٧٣- وفي عام ١٩٧٥، قدم المقرر الخاص إلى اللجنة تقريره الرابع، وهو أول تقرير يتضمن تطويراً مهماً في موضوع التحفظات. وفي التعليق العام على الفرع ٢ (التحفظات)<sup>(١٠١)</sup>،

(٩٩) ومع هذا، صادف أسلوب الإحالة نقداً عنيفاً داخل اللجنة، لكن هذا الاعتراض كان يتعلق بالمنهجية لا بالموضوع، انظر حولية ١٩٧٢، المجلد الأول، ص ٩٨-٩٩، الجلسة ١١٦٨، وص ٢١٣-٢١٤، الجلسة ١١٨٧، المرجع نفسه، المجلد الثاني، ص ٢٦٥، الوثيقة A/8710/Rev.1؛ وحولية ١٩٧٤، المجلد الأول، ص ١١٥ و١١٧، الجلسة ١٢٧٢. (١٠٠) انظر الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات (الحاشية ٨٢ أعلاه) (الوثيقة A/CONF.39/26، ص ٢٨١ وما يليها).

(١٠١) انظر حولية ١٩٧٥، المجلد الثاني، ص ٢٥، الوثيقة A/CN.4/285، لا سيما ص ٣٦-٣٨.

(١٠٢) المرجع نفسه، التعليق العام على الفرع ٢، الفقرة (١).

إلى الأخذ بموقف متوازن، يحرم المنظمات الدولية من بعض التسهيلات التي منحها للدول اتفاقية فيينا، ويطبق على المنظمات بعض القواعد التي كان ما تتسم به من مرونة يعتبر ملائماً للدول وحدها. بيد أنها أبطت، لصالح المنظمات الدولية، على ميزة القواعد العامة لتوافق الآراء حيثما كان ذلك غير مثير لأي صعوبات ومتفقاً فيما يبدو مع بعض الاتجاهات في العالم الحديث<sup>(١٠٦)</sup>.

٧٩- وهذه الإجابة التي قدمتها اللجنة على المشكلة الأولى التي أبرزها المقرر الخاص (انظر الفقرة ٧٧ أعلاه) للدليل على هذا النهج العملي المتوازن غير المبني على أفكار مسبقة ولا يهدف إلا إلى تلبية احتياجات "العالم الحديث".

٨٠- وفي مرحلة أولى كان المقرر الخاص متأثراً بالآراء القاطعة التي أعرب عنها بعض أعضاء اللجنة<sup>(١٠٧)</sup>، فعمد إلى تنقيح مشروع المادتين ١٩ و ٢٠ تنقيحاً شاملاً جعلهما يبتعدان إلى حد بعيد عن حرية إبداء التحفظات<sup>(١٠٨)</sup>: فمشروع المادة ١٩ الجديد كان يعكس القرينة وينص من حيث المبدأ على حظر كل تحفظ إلا في الحالات التالية:

(أ) إذا كانت المعاهدة تجيزه صراحة (الفقرة ١ (أ)، أو

(ب) إذا كان "يحظى بقبول صريح من جميع الدول والمنظمات الدولية الأطراف" في المعاهدة (الفقرة ١ (ب)، أو

(ج) إذا كانت المنظمات الدولية تشترك في المعاهدة شأنها شأن الدول والشروط التي تنص عليها اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩.

الموافقة بلا تحفظ على أن تكون المنظمة طرفاً في معاهدة في آن واحد مع أعضائها"<sup>(١٠٣)</sup>.

٧٦- وبناء على ذلك، قدم المقرر الخاص، دون أي تعليق خاص، مشاريع المواد ١٩ إلى ٢٣ التي صيغت بدقة على غرار الأحكام المقابلة من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، مع إدخال تعديلات صياغية طفيفة فحسب<sup>(١٠١)</sup>.

٧٧- وأظهرت مناقشة مشاريع هذه المواد في الدورة السابعة والعشرين للجنة<sup>(١٠٤)</sup> مدى صعوبة المشاكل التي تثيرها هذه المشاريع. وقد لخص المقرر الخاص المشكلتين الرئيسيتين في تقريره الخامس المقدم في عام ١٩٧٦ والمكرس بالكامل للتحفظات:

الأولى يمكن بيانها على النحو التالي: هل هناك ضرورة للنص في حالات معينة أو بشأن نقاط معينة على نظام مختلف جوهرياً عن نظام اتفاقية عام ١٩٦٩؟ أما المشكلة الثانية التي تتجاوز مشكلة التحفظات لكنها تنشأ بخصوصها بكل وضوح فهي كالاتي: ما هي الأحكام التي ينبغي النص عليها لوضع حدود واضحة لنطاق تطبيق مشاريع المواد ولنطاق تطبيق اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، وخاصة إذا كانت المعاهدة التي ترمي أساساً إلى إقامة علاقات اتفاقية بين دول ومنظمات دولية قد فقدت هذه الصفة كلياً أو جزئياً؟<sup>(١٠٥)</sup>.

٧٨- وفيما يتعلق بالنقطة الأولى، يكفي أن نذكر بأن اللجنة قد عدلت في نهاية الأمر عن اتخاذ موقف مبدئي جامد، فهي، كما أشارت في تعليقها الختامي على مشاريع المواد، قد سعت:

(١٠٣) المرجع نفسه، الفقرة ٤.

(١٠٤) انظر حولية ١٩٧٥، المجلد الأول، ص ٢٣٧-٢٤٩، الجلسات ١٣٤٨ إلى ١٣٥٠.

(١٠٥) انظر حولية ١٩٧٦، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١٣٧، الوثيقة A/CN.4/290/Add.1، لا سيما ص ١٣٩، الفقرة ١١.

(١٠٦) انظر حولية ١٩٨٢، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٠، الفقرة ٤٣.

(١٠٧) لا سيما السيد أوشاكوف: انظر حولية ١٩٧٥، المجلد الأول (الحاشية ١٠٤ أعلاه)، ص ٢٣٩، الجلسة ١٣٤٨.

(١٠٨) المرجع نفسه، ص ٢٤٦، الجلسة ١٣٥٠.

ملاحظات الدول والمنظمات الدولية، وهذا ما فعله في تقريره العاشر في عام ١٩٨١<sup>(١١٤)</sup>. فبعد أن رفض المقرر الخاص النظر في افتراضات أخرى غير تلك الافتراضات الواردة في مشاريع المواد، كما دعت دول معينة، "لأن هذه الدراسات لا تتفق مع روح اتفاقية فيينا التي أرادت إعطاء هامش من الحرية للممارسة العملية في تطبيق المبادئ العامة التي وضعتها"<sup>(١١٥)</sup>، طلب الإبقاء على مشاريع المواد مع بعض الإيضاحات والتبسيط في الصياغة.

٨٤- بيد أنه في نهاية مناقشات اتسمت بالصعوبة مرة أخرى<sup>(١١٦)</sup>، عادت اللجنة أساساً إلى الأحكام التي كان المقرر الخاص قد اقترحها في الأصل (انظر الفقرة ٧٦ أعلاه)، وكانت ترمي إلى نقل القواعد الواردة في مشاريع المواد ١٩ إلى ٢٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ (انظر الفقرة ٦٠ أعلاه) - مع إدخال إضافة إلى الفقرة الفرعية (أ) من المادة ١٩<sup>(١١٧)</sup> - رهنا بثلاثة اختلافات موضوعية تتعلق بالمادة ٢٠<sup>(١١٨)</sup>:

(١١٤) انظر حولية ١٩٨١، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٤٣، الوثيقة A/CN.4/341 و Add.1، لا سيما ص ٥٦ - ٦٤.

(١١٥) المرجع نفسه، ص ٥٩، الفقرة ٦٤.

(١١٦) انظر حولية ١٩٨١، المجلد الأول، ص ٢٨-٥٤ و ٢٦٣-٢٦٥، الجلسات ١٦٤٨ و ١٦٥١ و ١٦٩٢.

(١١٧) لقد تم التأكيد على أنه يجوز إبداء تحفظ "ما لم تحظر المعاهدة هذا التحفظ أو يذكر أن الدول والمنظمات المتفاوضة قد اتفقت على حظر التحفظ"<sup>\*</sup> (انظر حولية ١٩٨١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٣٧، مشروع المادة ٩(أ)). ولم يشرح التعليق على مشروع المادة سبب هذا التعديل؛ ومع هذا انظر الشرح الذي قدمه السيد رويتر في عام ١٩٨٦ أثناء مؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية (A/CONF.129/16 (vol. I)، الجلسة الحادية عشرة، الفقرات ٢٩-٣٢).

(١١٨) انظر حولية ١٩٨١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٣٨-١٣٩.

٨١- ولم تتخذ اللجنة موقفاً نهائياً في عام ١٩٧٥<sup>(١٠٩)</sup>. وفي العام التالي قدم المقرر الخاص اقتراحات جديدة تعود إلى مبدأ "حرية إبداء التحفظات مشفوعةً بعدد معين من الاستثناءات بالنسبة للمعاهدات المبرمة بين منظمين دوليتين أو أكثر وتطبيق نظام الإجازة الصريحة على التحفظات باستثناء بعض المعاهدات المبرمة بين دول ومنظمات دولية"<sup>(١١٠)</sup>، وهذا مراعاة الفارق بين طبيعة الدول وطبيعة المنظمات وتجنب إبداء تحفظات من المنظمات تمس حقوق الدول أو واجباتها<sup>(١١١)</sup>.

٨٢- وقد قبلت اللجنة هذه الاقتراحات من حيث المبدأ بعد مناقشات طويلة للغاية أثناء دورتها التاسعة والعشرين<sup>(١١٢)</sup>. لكن النظام المستقبلي كان في تفاصيله مختلفاً تماماً ومعقداً<sup>(١١٣)</sup>، نظراً لما ترتب عليه من فصل بين النظام الواجب التطبيق على التحفظات المتعلقة بالمعاهدات المبرمة بين عدة منظمات والمتفق مع النظام المنصوص عليه في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ - وبين النظام الخاص بالتحفظات على المعاهدات المبرمة بين منظمات ودول، وهو نظام مقيد للمنظمات ومتساهل مع الدول (المادتان ١٩ و ١٩ مكرراً)؛ ويسري هذا الفصل على الاعتراضات (المادة ١٩ ثالثاً) وقبول التحفظات (المادتان ٢٠ و ٢٠ مكرراً).

٨٣- وبعد اعتماد مشاريع المواد هذه في القراءة الأولى، كان على المقرر الخاص أن يعيد النظر فيه على ضوء

(١٠٩) حولية ١٩٧٥، المجلد الثاني، ص ١٧٠-١٧١، الوثيقة A/10010/Rev.1، الفقرة ١٣٥.

(١١٠) انظر حولية ١٩٧٦، المجلد الثاني (الجزء الأول) [الحاشية ١٠٥ أعلاه، الفقرة ١٢(ج)].

(١١١) المرجع نفسه، ص ١٤٠، الفقرة ١٥.

(١١٢) انظر حولية ١٩٧٧، المجلد الأول، ص ٧١ وما يليها، الجلسات ١٤٢٩، و ١٤٣٥، و ١٤٤٦، و ١٤٤٨، و ١٤٥١، و ١٤٦٤.

(١١٣) المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٩٦-٩٨ و ١٠٥-١١٥.

هذه القائمة المادتين ١٩ (وضع التحفظات) و ٢٠ (قبول التحفظات والاعتراض عليها)، اللتين كانت موضع تعليقات وملحوظات من الدول والمنظمات الدولية<sup>(١٢٢)</sup>.

٨٧- وأثناء المؤتمر نفسه، قدمت عدة تعديلات على المادتين ١٩ و ٢٠. وكانت هذه التعديلات تهدف إلى ما يلي:

(أ) حذف الإشارة الجديدة المضافة إلى الفقرة الفرعية (أ) من المادة ١٩ (انظر الفقرة ٦٠ أعلاه)؛

(ب) حصر حق المنظمات الدولية في وضع تحفظات داخل مجال اختصاصها أو في حدود توافقها مع الوثيقة المنشئة للمنظمة؛

(ج) تحديد مهلة زمنية يجوز خلالها للمنظمات إبداء اعتراضات على التحفظات؛

(د) إعادة تضمين الفقرة ٢ من المادة ٢٠ فكرة ضرورة قبول جميع الأطراف حينما تبين هذه الضرورة لا من موضوع المعاهدة وغرضها فحسب وإنما أيضا من العدد المحدود للدول المتفاوضة.

٨٨- وعقب المناقشات التي دارت أساسا حول تحديد مدى معاملة المنظمات الدولية، في هذه المواد، معاملة الدول، وتمتعها بنفس الحقوق وخضوعها لنفس الواجبات، اعتمد المؤتمر مواد تذهب في معاملة المنظمات معاملة الدول<sup>(١٢٣)</sup> أبعد مما تذهب إليه مشاريع مواد اللجنة، وتتفق إلى حد أبعد مع مواد اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩.

(أ) حذف أي إشارة في الفقرة ٢ إلى العدد المحدود للدول المتفاوضة؛

(ب) حذف الفقرة ٣ الخاصة بالوثائق المنشئة لمنظمات دولية؛

(ج) عدم النص على أي مهلة زمنية فيما يتعلق بقبول منظمة دولية للتحفظ، على أن يترك للممارسة علاج المساوي المترتبة على هذا السكوت.

٨٥- وبعد مناقشات جديدة<sup>(١١٩)</sup> ولأسباب تتعلق باعتماد مشروع للمادة ٥ يقابل المادة ٥ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩<sup>(١٢٠)</sup>، أعادت اللجنة الفقرة ٣ من المادة ٢٠ إلى أصلها لكنها، فيما عدا ذلك، اعتمدت في عام ١٩٨٢ مشاريع المواد لعام ١٩٨١<sup>(١٢١)</sup>. وأحيل هذا المشروع مع التعليقات عليه إلى الجمعية العامة التي أعلنت في قرارها ٨٦/٣٩ المؤرخ ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٤ أنها تعتزم عقد مؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية - وهو المؤتمر الذي عقد في فيينا في الفترة من ١٨ شباط/فبراير إلى ٢١ آذار/مارس ١٩٨٦.

٨٦- وبالإضافة إلى ذلك، أحالت الجمعية العامة إلى المؤتمر في مرفق قرارها ٦٧/٤٠ المؤرخ في ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥ "قائمة بمشاريع مواد الاقتراح الأساسي التي يعتبر النظر فيها من حيث المضمون أمرا لازما" [ويقصد بها مشاريع مواد لجنة القانون الدولي]. وتتضمن

(١١٩) انظر حولية ١٩٨٢، المجلد الأول، ص ٢٣٤-٢٣٦ و ص ٤٢٧-٤٢٨، الجلسة ١٧٢٧ و ١٧٤٨.

(١٢٠) فيما يلي نص المادة ٥ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩: "تنطبق هذه الاتفاقية على أية معاهدة تكون هي الوثيقة المنشئة لمنظمة دولية وعلى أية معاهدة اعتمدت داخل إطار منظمة دولية، مع عدم الإخلال بأية قاعدة ذات صلة من قواعد المنظمة".

(١٢١) انظر حولية ١٩٨٢، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٤٥-٥٢.

(١٢٢) انظر "التجميع التحليلي لتعليقات وملاحظات الدول والمنظمات الدولية الرئيسية على مشاريع المواد النهائية بشأن قانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية" الذي أعدته الأمانة (Add.I و A/CONF.129/5)، ص ١٣٧-١٤٤.

(١٢٣) وخاصة فيما يتعلق بفترة القبول (الفقرة ٥ من المادة ٢٠).

(د) يكن التحفظ، في غير الحالات التي تشملها الفقرتان الفرعيتان (أ) و(ب)، منافياً لموضوع المعاهدة ومقصدها؟

٨٩- وفيما يلي نصوص المواد ذات الصلة من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦:

## المادة ٢٠

### قبول التحفظات والاعتراض عليها

١- لا يتطلب التحفظ الذي تجيزه المعاهدة صراحة أي قبول لاحق من الدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة أو، تبعاً للحالة، من المنظمات المتعاقدة، ما لم تنص المعاهدة على ذلك.

٢- حين يتبين من العدد المحدود للدول المتفاوضة والمنظمات المتفاوضة أو، تبعاً للحالة، المنظمات المتفاوضة ومن غرض ومقصد المعاهدة أن تطبيق المعاهدة بكاملها بين جميع الأطراف شرط أساسي لرضا كل طرف بالارتباط بالمعاهدة، فإن التحفظ يستلزم أن تقبل به جميع الأطراف.

٣- حين تشكل المعاهدة وثيقة منشئة لمنظمة دولية، وما لم تنص المعاهدة على حكم مخالف، فإن التحفظ يستلزم أن يقبل به الجهاز المختص في تلك المنظمة.

٤- في الحالات التي لا تشملها الفقرات السابقة، وما لم تنص المعاهدة على حكم مخالف، فإن:

(أ) قبول الدولة المتعاقدة أو المنظمة المتعاقدة تحفظاً ما يجعل من الدولة أو المنظمة الدولية المتحفظة طرفاً في المعاهدة بالنسبة إلى الدولة أو المنظمة التي قبلته، إذا كانت المعاهدة نافذة المفعول أو متى أصبحت نافذة المفعول بالنسبة للدولة أو المنظمة المتحفظة والدولة أو المنظمة التي قبلت التحفظ؛

(ب) اعتراض الدولة المتعاقدة أو المنظمة المتعاقدة على تحفظ ما لا يمنع دخول المعاهدة حيز التنفيذ بين الدولة أو المنظمة الدولية المعارضة والدولة أو المنظمة المتحفظة، ما لم تعرب الدولة أو المنظمة المعارضة بصورة قاطعة عن نية مخالفة؛

(ج) أي تصرف يعرب عن رضا الدولة أو المنظمة الدولية بالارتباط بالمعاهدة ويتضمن تحفظاً ما يصبح نافذ المفعول بمجرد أن تقبل التحفظ دولة متعاقدة واحدة أو منظمة متعاقدة واحدة على الأقل.

## الباب الأول

### مقدمة

[...]

## المادة ٢

### التعابير المستخدمة

١- لأغراض هذه الاتفاقية:

[...]

(د) يقصد بتعبير "تحفظ" إعلان من جانب واحد، أياً كانت صيغته أو تسميته، تصدره الدولة أو المنظمة الدولية لدى قيامها بتوقيع معاهدة أو التصديق عليها أو الإقرار الرسمي لها أو قبولها أو الموافقة عليها أو الانضمام إليها مستهدفة به استبعاد أو تغيير الأثر القانوني لأحكام معينة في المعاهدة لدى تطبيقها على تلك الدولة أو على تلك المنظمة؛

[...]

## الباب الثاني

### عقد المعاهدات ودخولها حيز التنفيذ

### الفرع ٢ - التحفظات

## المادة ١٩

### وضع التحفظات

للدولة أو للمنظمة الدولية، لدى توقيع معاهدة أو التصديق عليها أو إقرارها رسمياً أو قبولها أو الموافقة عليها أو الانضمام إليها، أن تضع تحفظاً، ما لم:

(أ) تحظر المعاهدة هذا التحفظ؛ أو

(ب) تنص المعاهدة على أنه لا يجوز أن توضع سوى تحفظات محددة لا تشمل التحفظ موضوع البحث؛ أو

(أ) 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؛

(ب) لا يصبح سحب الاعتراض على تحفظ ما نافذ المفعول إلا عندما تتلقى الدولة أو المنظمة الدولية التي وضعت التحفظ إشعاراً بذلك السحب.

### المادة ٢٣

#### الإجراء المتعلق بالتحفظات

١- يجب أن يوضع السحب والقبول الصريح بالتحفظ والاعتراض على التحفظ كتابة، وأن يبلغ إلى الدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة، وإلى الدول الأخرى والمنظمات الدولية الأخرى التي يحق لها أن تصبح أطرافاً في المعاهدة.

٢- إذا وضع التحفظ لدى توقيع المعاهدة رهناً بالتصديق عليها أو بالإقرار الرسمي لها أو بقبولها أو الموافقة عليها، وجب على الدولة أو المنظمة الدولية المتحفظة تأكيد هذا التحفظ رسمياً حين تعرب عن رضاها بالارتباط بالمعاهدة. وفي هذه الحالة يعتبر التحفظ قد أبدى منذ تاريخ تأكيده.

٣- إن القبول الصريح للتحفظ أو أي الاعتراض عليه لا يحتاج هو نفسه إلى تأكيد إذا أبدى قبل تأكيد هذا التحفظ.

٤- يجب أن يوضع سحب التحفظ أو سحب الاعتراض على التحفظ كتابة.

٩٠- وكانت أهم الصعوبات التي اكتنفت الأعمال التحضيرية المتعلقة بهذه الأحكام إما صعوبات تقنية، تتعلق في هذه الحالة بصعوبات نقل القواعد الواجبة التطبيق على الدول إلى المنظمات الدولية أو توفيقها، أو صعوبات مذهبية وفلسفية ترجع إلى رفض بلدان معينة - وبصورة رئيسية البلدان الصناعية التي كانت تنتهج التخطيط الاقتصادي المركزي - أن تعترف للمنظمات باختصاصات واسعة، وهو رفض أخذ يضعف فيما يبدو مع تقدم الأعمال. وعلى عكس ذلك، لم يكن هناك في أي وقت اعتراض من حيث المبدأ على القواعد المذكورة في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ فيما يتعلق بالتحفظات. وإعادة تأكيد هذه القواعد في اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦ يعزز حجيتها من جديد.

٥- لأغراض الفقرتين ٢ و٤، وما لم تنص المعاهدة على نص مخالف، يعتبر أن الدولة أو المنظمة الدولية قد قبلت التحفظ إذا لم تكن قد أثارت اعتراضاً عليه قبل انقضاء فترة اثني عشر شهراً على إشعارها بالتحفظ، أو حتى تاريخ إعرابها عن الرضا بالارتباط بالمعاهدة أيهما يقع لاحقاً.

### المادة ٢١

#### الآثار القانونية للتحفظات وللاعتراضات على التحفظات

١- أي تحفظ يوضع بالنسبة إلى طرف آخر وفقاً للمواد ١٩، ٢٠، و٢٣:

(أ) يغير، بالنسبة إلى الدولة أو المنظمة المتحفظة، في علاقاتها مع ذلك الطرف الآخر، أحكام المعاهدة التي يتعلق بها التحفظ، إلى المدى الذي يذهب إليه هذا التحفظ؛ و

(ب) يغير تلك الأحكام بالقدر نفسه بالنسبة إلى ذلك الطرف الآخر في علاقاته مع الدولة أو المنظمة المتحفظة.

٢- لا يغير التحفظ من أحكام المعاهدة بالنسبة إلى الأطراف الأخرى في المعاهدة في علاقاتها فيما بينها.

٣- إذا لم تكن الدولة أو المنظمة الدولية التي اعترضت على تحفظ ما قد عارضت دخول المعاهدة حيز التنفيذ فيما بينها وبين الدولة أو المنظمة المتحفظة، فإن الأحكام التي يتناولها التحفظ لا تطبق فيما بين الدولة أو المنظمة المتحفظة والدولة المعترضة أو المنظمة المعترضة إلى المدى الذي يذهب إليه التحفظ.

### المادة ٢٢

#### سحب التحفظات وسحب الاعتراضات على التحفظات

١- يجوز سحب التحفظ في أي وقت، ولا يستلزم سحبه موافقة الدولة أو المنظمة الدولية التي قبلت التحفظ، ما لم تنص المعاهدة على حكم مخالف لذلك.

٢- يجوز سحب الاعتراض على التحفظ في أي وقت، ما لم تنص المعاهدة على حكم مخالف لذلك.

٣- ما لم تنص المعاهدة على حكم مخالف، أو ما لم يتفق على حل مخالف، فإنه:

## الفصل الثاني

### حصر موجز للمشاكل التي يثيرها الموضوع<sup>(١٢٤)</sup>

هذا الشك بوضوح في التطبيق المتقلب وغير المؤكد من جانب الدول والمنظمات الدولية ولا سيما عندما كانت هذه الأخيرة تواجه صعوبات خاصة بوصفها وديعاً<sup>(١٢٧)</sup>.

٩٣- وتشهد كثرة المؤلفات المخصصة للتحفظات على المعاهدات بالحيرة المستمرة في الفقه أمام مشاكل على درجة عالية من التخصص وشدة التعقد - ولكنها ذات أهمية عملية كبرى. ولا حاجة إلى التذكير في هذا الخصوص بالموضع الذي تحتله تطورات هذا الموضوع في المؤلفات الخاصة بقانون المعاهدات في مجموعته<sup>(١٢٨)</sup>، بل حتى في المطولات والموجزات التي تتناول المبادئ العامة للقانون الدولي. يضاف إلى هذا دراسات وحيدة الموضوع ومتعددة تناولت على

٩١- لاحظ السير هيرش لاوترباخ في تقريره الأول عن قانون المعاهدات "أن مسألة التحفظات على المعاهدات المتعددة الأطراف معقدة بشكل غير عادي، بل إنها تشتت الفكر، وليس من المجدي تبسيط مشكلة تبسيطاً مصطنعاً إذا كانت هذه المشكلة معقدة في حد ذاتها"<sup>(١٢٥)</sup>. وكان الصدى تردد بعد نحو ٣٠ عاماً حين لاحظ المقرر الخاص، السيد بول رويتر بدوره أن مسألة التحفظات كانت دائماً مسألة صعبة ومثار جدل، ولم تستطع أحكام اتفاقية فيينا نفسها أن تحل جميع الصعوبات<sup>(١٢٦)</sup>.

٩٢- ويتفق المؤلفون بصفة عامة مع هذا الرأي ويلاحظون أن اتفاقيات فيينا للأعوام ١٩٦٩، ١٩٧٨، ١٩٨٦، تركت شكاً كبيراً في النظام القانوني للتحفظات. وقد ظهر

أوروبا، منظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة، صندوق النقد الدولي، منظمة الطيران المدني الدولية، منظمة الدول الأمريكية، منظمة العمل الدولية، المنظمة البحرية الدولية، المنظمة العالمية للملكية الفكرية، الاتحاد الدولي للاتصالات السلكية واللاسلكية. تُضاف إلى هذا مجموعة وثائق ضخمة عن ممارسات الأمين العام للأمم المتحدة، وهي من تجميع الأمانة. ولم يكن في المستطاع استخدام جميع هذه المعلومات أثناء إعداد التقرير الحالي؛ وهي تدل على أي حال على أن هناك مشاكل عديدة لا تزال تظهر في موضوع التحفظات، وستكون لهذه الوثائق فائدة خاصة عند دراسة الموضوع في المستقبل.

(١٢٨) من بين المؤلفات الشائعة في قانون المعاهدات، انظر على سبيل المثال لا الحصر Bastid, "Les traités dans la vie internationale: conclusion et effets", pp. 71-77; Combacau, "Le droits des traités", pp. 53-63; Elias, *The Modern Law of Treaties*, pp. 27-36; McNair, *The Law of Treaties*, pp. 158-177; Reuter, *Introduction to the Law of Treaties*, pp. 77-85; Rosenne, *Developments in the Law of Treaties 1945-1986*; pp. 424-436 and Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, pp. 51-82

(١٢٤) هذا الفصل هو صيغة منقحة ومصوبة ومزيدة من الجزء الثاني من الموجز الذي قدم عام ١٩٩٣ (انظر الحاشية ٥ أعلاه)، ص ٤٦٧-٤٨٦.

(١٢٥) حولية ١٩٥٣، المجلد الثاني (الحاشية ٢٥ أعلاه)، ص ١٢٤.

(١٢٦) حولية ١٩٨١، المجلد الثاني (الجزء الأول) (الحاشية ١١٤ أعلاه)، ص ٥٦، الفقرة ٥٣. وانظر أيضاً حولية ١٩٨٢، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٤٥، التعليق العام على الفرع ٢ من مشاريع المواد، الفقرة ١.

(١٢٧) وفقاً للأساليب المتبعة في عمل اللجنة، أرسل الأمين العام المساعد للشؤون القانونية والمستشار القانوني لمنظمة الأمم المتحدة، بناء على طلب المقرر الخاص، رسالة بتاريخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤ إلى زملائه في جميع الوكالات المتخصصة، وفي مجلس أوروبا ومنظمة الدول الأمريكية ومنظمة الوحدة الأفريقية، يطلب منهم التفضل بإبلاغه بجميع المعلومات الخاصة بالممارسات التي تتبعها منظماتهم في مسألة التحفظات. وحتى ١٥ أيار/مايو ١٩٩٥ ردت المنظمات التالية أسماؤها على هذا الطلب: مجلس

الخلافات، كما سبق إيضاحه (انظر الفقرات ٤٥، و٥١، و٥٧، و٦١ أعلاه)، إلا بحلول وسط تستند إلى السكوت وما يحيط به من غموض محسوب بدقة. ومن الواضح أن أكبر غموض هو الذي يحيط بجواز التحفظات وآثارها، وأن المشكلة الثانية، أي مشكلة الآثار، مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بنظام الاعتراضات.

### ١- جواز التحفظات

٩٧- أشار المقرر الخاص الحالي في الموجز الذي قدمه في عام ١٩٩٣ عن القانون والعرف فيما يتعلق بالتحفظات على المعاهدات "إلى أنه يرى "أن تحديد صحة التحفظات" ربما يكون أكثر النقاط غموضاً في أحكام اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦" (١٣١). وفي ذلك الوقت كان تعبير "صحة التحفظات" موضع انتقاد من السيد د. و. بويت الذي رأى أن هذه الفكرة "تسبب الخلط بين مسألتين مختلفتين هما مسألة جواز التحفظ وحجية التحفظ (أي إذا كان يمكن الاحتجاج به في مواجهة طرف آخر).

٩٨- ولما كانت اللجنة قد أخذت بهذا الاصطلاح في تقريرها عن أعمال دورتها الخامسة والأربعين (١٣٢)، فقد أعلن ممثل المملكة المتحدة في اللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة بتاريخ ٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٣:

إن وفد المملكة المتحدة يشعر بشيء من الحيرة حين تتحدث لجنة القانون الدولي عن "صحة التحفظات" في الفقرة ٤٢٨ من تقريرها. وإذا كان فكر اللجنة واضحاً من السياق فإن المصطلحات المستخدمة قد تُفسر على أنها تفترض أن الإعلان الذي يربط موافقة الدولة على الالتزام بمعاهدة يمكن أن يعتبر باطلاً بشكل أو آخر. والواقع أن المادة ٢(د) من اتفاقية فيينا بتعريفها التحفظ بأنه ليس فقط إعلاناً "من جانب واحد" تستهدف به الدولة استبعاد أو تغيير الأثر القانوني لبعض أحكام المعاهدة، بل إن

وجه تخصيص الممارسات الوطنية في مجال التحفظات، والتحفظات على اتفاقية بعينها أو على نوع معين من المعاهدات، أو التي تناولت مشاكل نوعية محددة. إن ثبت المراجع ذات الصلة يعطي فكرة عن ضخامة هذا الإنتاج الفقهي الذي كثيراً ما كان على مستوى علمي رفيع، والذي لم يتوقف منذ عام ١٩٦٩، بل على العكس.

٩٤- وبعبارة أخرى، إذا أمكن القول بأن نظام التحفظات، كما تمخضت عنه اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ وما تلاها من اتفاقيات، يعتبر نظاماً ناجحاً (انظر الفصل الثالث أدناه)، فإنه لا يزال يطرح العديد من التساؤلات، ولم يخل هذا النظام من الصعوبات في كل الأحيان. ومما لا شك فيه أن التوصل إلى حلول لتلك المسائل منذ ربع قرن، من خلال الممارسة والفقهاء، قد ساهم في زيادة تعقيد المشاكل التي ينطوي عليها هذا الموضوع.

٩٥- وبطريقة عملية جداً، ودون محاولة إدراج هذه العناصر في إشكالية شاملة في هذه المرحلة، يسعى هذا التقرير في الفروع التالية إلى حصر المشاكل التي لا زالت معلقة، - إما بسبب غموض الأحكام الخاصة بالتحفظات في اتفاقيات فيينا لقانون المعاهدات، - وإما بسبب الثغرات الموجودة في هذه الاتفاقيات.

### ألف - غموض الأحكام الخاصة بالتحفظات في اتفاقيات فيينا لقانون المعاهدات

٩٦- طالما قيل "إن مسألة التحفظات على المعاهدات المتعددة الأطراف كانت من أكثر المسائل إثارة للجدل في القانون الدولي المعاصر" (١٢٩). وكان هذا الجدل جدلاً فقهيًا وجدلاً سياسيًا في آن واحد (١٣٠)، ولم يمكن تجاوز هذه

(١٢٩) انظر Ruda، المرجع المذكور، ص ١٠١، وانظر أيضاً Sinclair، *The Vienna Convention on the Law of Treaties* p. 77.

(١٣٠) كما اقترح كوكس في عام ١٩٥٢، لا شك في أن "مصدر جزء كبير من الخلاف الفقهي الذي تلا فتوى المحكمة في عام [١٩٥١]، يرجع إلى "الحرب الباردة" ("Reservations to multipartite conventions, p. 29).

(١٣١) حولية ١٩٩٣، المجلد الثاني (الجزء الأول) (الحاشية ٥ أعلاه)، ص ٤٧٥، الفقرة ٢١.

(١٣٢) وقد أوضحت اللجنة أن "صحة التحفظات" [...] تشمل مسألة شروط مشروعية التحفظات ومسألة قابليتها للتطبيق على دولة أخرى" (انظر حولية ١٩٩٣، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٠٠، الفقرة ٤٢٨).

"وقضية" المقبولة<sup>(١٣٤)</sup> هي القضية الأولى. وينبغي حلها بالرجوع إلى المعاهدة لأنها في حقيقتها مسألة تفسير للمعاهدة وليس لها شأن بما إذا كانت بقية الأطراف ترى التحفظات مقبولة أم غير مقبولة لأسباب سياسية. فإذا انتهى الرأي إلى أن التحفظ "غير جائز" فالنتيجة هي إما أن يكون هذا التحفظ وحده باطلا (بما يعني أن التحفظ لا يمكن قبوله من طرف يرى أنه غير جائز) أو أن التحفظ غير الجائز يلغي قبول الدولة للمعاهدة بأكملها<sup>(١٣٥)</sup>.

١٠٢- وهذا الرأي ذو الحجية يمثل جوهر الرأي الذي يراه بعض فقهاء القانون وهو ما يمكن أن يسمى "مدرسة المقبولة" على عكس "مدرسة الحجية"<sup>(١٣٦)</sup>. ويرى فقهاء هذه الطريقة الثانية أن النظام الذي جاء في اتفاقية فيينا يعني "أن صحة التحفظ لا ترهن إلا بقبول التحفظ من دولة متعاقدة أخرى". ومن هنا تبدو المادة ١٩ (ج) على أنها مجرد تأكيد فقهي يمكن أن يكون مرشدا للدول عند قبول التحفظات، ولكن بشرط ألا يتعدى هذا الدور<sup>(١٣٧)</sup>.

(١٣٤) ليس من الواضح أن هناك ترادفاً مطلقاً بين عبارتي "المقبولة" و"الشرعية".

(١٣٥) انظر Bowett, "Reservations to non-restricted multilateral treaties", p.88. ويبدو أن الحكومة البريطانية تستبعد الاحتمال الثاني.

(١٣٦) انظر Koh, "Reservations to multilateral treaties: how international legal doctrine reflects world vision", pp. 71-116, *passim*, in particular, pp. 75-77. وانظر أيضاً Redgwell, "Universality or integrity? Some reflections on reservations to general multilateral treaties", in particular p. 263-269. و Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, p.81, footnote 78.

(١٣٧) Ruda, المرجع المذكور، ص ١٩٠. وللاطلاع على آراء متقاربة، انظر Combacau المرجع المذكور، ص ٦٠، و Imbert، و Gaja "Unruly treaty reservations", pp. 313-320، و "Les réserves aux traités multilatéraux: évolution du droit et de la pratique depuis l'avis consultatif donné par la Cour internationale de justice le 28 mai 1951", pp. 134-137. و Reuter، المرجع المذكور، ص ٧٤؛ و Zemanek، "Some unresolved questions concerning reservations in the Vienna Convention on the Law of Treaties", pp. 331-333.

الإشارات في المادة ١٩ والمواد التي تليها، والإشارات الحذرة إلى "إبداء" التحفظات، أظهرت بوضوح كذلك أن مثل هذا الإعلان يعتبر بحكم الواقع "تحفظاً" ولكن أثره القانوني يتحدد بتطبيق القواعد المذكورة بعد ذلك. وهذا واضح تماماً من تعليق لجنة القانون الدولي على المواد من ١٧ إلى ١٩ من مشاريع المواد لعام ١٩٦٢، وهو يوضح لماذا استخدمت المادة ١٩ من اتفاقية فيينا كلمة "تحفظات" حتى في الحالات المحظورة صراحة أو في الحالات غير المتوافقة مع موضوع المعاهدة وهدفها، ولماذا تحدثت المادة ٢١ عن التحفظ الذي "يبث" إزاء طرف آخر<sup>(١٣٣)</sup>.

٩٩- والواقع أن المقرر الخاص الحالي يعتقد أن كلمة "صحة" كلمة محايدة بما فيه الكفاية وأنها تضم في الحقيقة مسألة حجية التحفظ التي ترتبط في رأيه ارتباطاً وثيقاً بالنظام القانوني للاعتراضات حتى وإن لم تعتمد عليه اعتماداً مطلقاً. وعلى كل حال فإذا كانت كلمة "جواز" تبدو أنسب فلا مانع من استخدامها فهي في الواقع أدق.

١٠٠- ولكن يجب أن يكون واضحاً في الأذهان أن التفسيرات التي جاء بها السيد بويت والحكومة البريطانية لمعارضة استخدام كلمة "صحة" تفترض مقدماً حل المشكلة التي تقع في لب الجدل الدائر عن هذا الموضوع. وهذه المشكلة هي: هل يمكن حل مسألة جواز التحفظ أو عدم جوازه حلاً "موضوعياً" ومجرداً، أم أن الحل يعتمد على تقدير شخصي من جانب الدول المتعاقدة؟ ويمكن ضرب مثال واقعي على ذلك: فالتحفظ الذي يكون واضح التعارض مع موضوع المعاهدة وغرضها، والتحفظ المحظور في المعاهدة ولكن قبلته مجموع الأطراف الأخرى في المعاهدة، هل يمكن وصفه بأنه "غير جائز"؟

١٠١- والإجابة التي تستنتج ضمناً من الشرح السابق هي الإيجاب: ففي نظر السيد بويت والحكومة البريطانية يكون هذا التحفظ لاغياً وهذا يعني أنه غير جائز، أما مسألة الحجية فهي لا تأتي إلا في مرحلة ثانية ولا تكون مطروحة فيما يبدو إلا بالنسبة للتحفظات الجائزة. وقد كانت هذه هي الفكرة التي دافع عنها السيد بويت منذ عام ١٩٧٧.

(١٣٣) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والأربعون، اللجنة السادسة، الجلسة ٢٤، الفقرة ٤٢ والتصويب.

١٠٥- وهذه المسائل التي أثارها الخلاف الفقهي المشار إليه بإيجاز أعلاه هي مسائل صعبة ولا تدعو الحاجة، كما سبق القول، إلى حلها في هذه المرحلة الأولية، على افتراض ضرورة حلها. بل وأكثر من ذلك يمكن التساؤل إذا لم يكن المحللون الذين أبرزوا الخلافات بين "مدرستي" "الحجية" و"المقبولية" قد بالغوا في تضخيم الفوارق بينهما. فالمؤكد أن المدرستين تبدآن من تحليل مختلف للمادتين ١٩ و ٢٠ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦ ولكنهما (أ) تلتقيان في عدد من المواقف المشتركة التي تدفع أصحاب الرأيين إلى طرح أسئلة متطابقة في كثير من الحالات؛ (ب) وتختلف الإجابات عن هذه الأسئلة أساساً لأن أنصار الحجية يعتقدون أن المقبولية والحجية أمران متلازمان (ومن هنا استعمال كلمة "صحة" في كثير من الحالات) في حين أن مؤيدي المقبولية يرون أن المشكلتين منفصلتان تماماً ويجب معالجتهما الواحدة تلو الأخرى؛ (ج) وفي جميع الأحوال فالمطلوب هو إعلاء إرادة الدول المتعاقدة، ولكن يختلف الرأيان في التأكيد إما على الإرادة الأولية للمتفاوضين أو على الإرادة التالية للدول صاحبة التحفظات أو الاعتراضات.

١٠٦- ويعترف جميع الكتاب الذين درسوا هذه المشكلة بأن هناك قرينة على جواز التحفظات. وهذا يتفق مع النص الواضح في المادة ١٩ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦ وتؤيده دراسة الأعمال التحضيرية (انظر الفقرتين ٣٨ و ٥٣ أعلاه).

١٠٧- ويتفق الجميع أيضاً على أن هذه القرينة يمكن دحضها وأنها تسقط إذا كان التحفظ محظوراً صراحة (المادة ١٩ (أ)) أو ضمناً [المادة ١٩ (ب)] في المعاهدة، أو إذا كان "منافياً لموضوع المعاهدة وهدفها [المادة ١٩ (ج)]" (١٣٩).

(١٣٩) يضاف إلى ذلك أن القرينة تسقط أيضاً إذا كان تمام المعاهدة شرطاً أساسياً لتطبيقها وإذا لم تكن جميع الأطراف قد وافقت على التحفظ (الفقرة ٢ من المادة ٢٠) أو إذا كان الجهاز المختص في المنظمة الدولية لم يقبل التحفظ على وثيقة إنشائها (الفقرة ٣ من المادة ٢٠). ولكن في هاتين الحالتين يكون من المشكوك فيه أن يعتمد جواز التحفظ على قبوله دون أي اعتبار آخر.

١٠٣- ومن الواضح أن من السابق لأوانه أن تتخذ اللجنة موقفاً من هذين الرأيين أو أن تحاول التوفيق بينهما. وهذا العرض الموجز لهما لم يقصد منه هنا إلا بيان أهمية المناقشة الفقهية التي أثارها، ولا تزال تثيرها، أحكام اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦ بشأن التحفظات.

١٠٤- ومن المؤكد أنه إذا طبقت هاتين النظريتين تطبيقاً كاملاً فإنهما ستؤديان إلى نتائج عملية مختلفة تماماً. فمثلاً وفقاً لنظرية "الحجية" يمكن القول بأن أجهزة تسوية المنازعات، سواء كانت أجهزة قضائية أم لا، ليس لها أن تحكم على جواز التحفظ إذا لم يكن هناك اعتراض من الأطراف الأخرى (١٣٨). وعلى العكس من ذلك يمكن أن يفهم من نظرية "المقبولية" أن الاعتراض على التحفظ المنافي لموضوع المعاهدة وغرضها أو المحظور بموجب المعاهدة لا يكون له أي أثر لأن هذا التحفظ يكون على كل حال لاغياً وباطلاً.

(١٣٨) ليس هذا هو المعمول به في التطبيق العملي. انظر على سبيل المثال أحكام محكمة حقوق الإنسان الأوروبية في *Belilos case (Series A: Judgments and Decisions, vol. 132, Judgment of 29 April 1988, Registry of the Court, Council of Europe, Strasbourg, 1988, paras. 50-60)*, the *Weber case (ibid., vol. 177, Judgment of 22 May 1990, Registry of the Court, Council of Europe, Strasbourg, 1990)*, the *Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections) case (ibid., vol. 310, Judgment of 23 March 1995, Registry of the Court, Council of Europe, Strasbourg, 1995)*, and the decision of the European Commission of Human Rights in the *Chrysostomos et al. case (Decisions and Reports, March 1991, Revue universelle des droits de l'homme, vol. 3, No. 3, 1991, p. 193)*. وانظر أيضاً التعليق العام رقم ٢٤ (١٩٩٤)، الذي اعتمده اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في ٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤، بشأن المسائل المتعلقة بالتحفظات التي تبدى لدى التصديق على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية أو السياسية أو البروتوكولين الاختياريين المتعلقة به أو لدى الانضمام إلى هذه الصكوك، أو فيما يتعلق بالإعلانات التي تصدر في إطار المادة ٤١ من العهد (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخمسون، الملحق رقم ٤٠ (A/50/40)، المجلد الأول، المرفق الخامس، لا سيما الفقرة ١٨). ويحد الطابع الخاص الذي تتسم به معاهدات حقوق الإنسان من أهمية هذا السوابق.

تعريف هذه المعاهدات - وبالتالي شروط انطباق الفقرة ٢ من المادة ٢٠ - أمر غير محدد على الإطلاق<sup>(١٤٤)</sup>.

١١١- على أن أصعب المسائل، وأكثرها إثارة للجدل الفقهي لا تظهر إلا "بعد" ظهور هذه الطائفة الأولى من المشاكل (انظر الفقرات ١٠٠-١٠٤ أعلاه).

١١٢- ولنفترض أن تحفظا ما يبدو "غير جائز" إما لأنه محظور في المعاهدة أو لأنه مناف لموضوعها وغرضها فما الذي يحدث؟

(أ) هل يجب اعتبار التحفظ باطلا واعتبار التعبير عن إرادة الارتباط بالمعاهدة صحيحا؟

(ب) أم على العكس هل سيؤثر عدم جواز التحفظ في صحة التعبير عن إرادة الالتزام بالمعاهدة؟

(ج) وهل ينتج عن عدم جواز التحفظ آثار مستقلة عن الاعتراضات التي قد توجه ضد التحفظ؟

(د) وإلى أي حد يكون على الدول الأخرى (أو المنظمات الدولية) المتعاقدة التزام في هذه الظروف بإبداء اعتراض على التحفظ غير الجائز؟

(هـ) وهل يمكن لها على العكس من ذلك من تقبل هذا التحفظ صراحة أو ضمنا؟

١١٣- يبدو أن هذه بعض الأسئلة الرئيسية التي تثار بخصوص جواز التحفظات والتي ربما تستحق اهتمام اللجنة.

١١٤- ولكن لا بد من توضيح أربع مسائل:

(أ) أن الأسئلة التي أثرت أعلاه (الفقرات ١٠٩، ١١٠، و١١٢) هي في رأي المقرر الخاص

(١٤٤) انظر "Les réserves aux traités" Imbert,

Dehaussy, "Le problème «multilatéraux...», pp. 109-120 de la classification des traités et le projet de convention établi par la Commission du droit international des Nations Unies".

١٠٨- يبقى تحديد كيفية التعرف على قيام هذه الشروط هذا من جهة، ومن جهة أخرى التعرف على آثار التحفظ الذي يكون غير جائز وفقا لهذه المعايير. وهنا تظهر المشاكل الحقيقية.

١٠٩- وفيما يتعلق بالنقطة الأولى وهي توافق التحفظ مع أحكام المعاهدة الخاصة بالتحفظات [المادة ١٩ (أ) و(ب)]، يمكن أن تظهر مشاكل على وجه الخصوص إذا كان التحفظ غامضا وعماما في صيغته<sup>(١٤٥)</sup>. ولكن ما يثير المشاكل بوجه خاص هو تقدير مدى توافق التحفظ مع موضوع المعاهدة وغرضها. وقد لاحظ رويتر أنه "في حالة سكوت المعاهدة تكون التحفظات المحظورة هي تلك المنافية لموضوع المعاهدة وغرضها، وهو مفهوم استخدمته ثانياة اتفاقية فيينا، بالرغم من أن تفسيره لا يزال غير مؤكد كما كان عندما ورد أول مرة في فتوى محكمة العدل الدولية في عام ١٩٥١"<sup>(١٤٦)</sup>. ولعل من المناسب أن تشرع اللجنة في دراسة مفهوم "موضوع المعاهدة وغرضها في حد ذاته"<sup>(١٤٧)</sup>.

١١٠- ومن هذا المنظور يمكن القول بأن تلك الشكوك لم تبدد على الإطلاق، بل ازدادت بفعل الفقرة ٢ من المادة ٢٠ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦ التي أعادت إدخال مفهوم موضوع المعاهدة وغرضها بالنسبة للمعاهدات المتعددة الأطراف المحدودة (المسماة "عديدة الأطراف") والتي يبدو أنها تفترض بمفهوم المخالفة "أن التحفظ المنافي لموضوع المعاهدة وغرضها يمكن الترخيص به إذا قبلته جميع الأطراف"<sup>(١٤٨)</sup>. يضاف إلى هذا أن

(١٤٥) انظر Schabas, "Reservations to human rights treaties: time for innovation and reform", pp. 39-82.

(١٤٦) المرجع المذكور، ص ٨٢.

(١٤٧) وهي موجودة في أحكام أخرى في اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦، لا سيما في المواد ١٨، ٣١ و(الفقرة ١)، و٦٠ (الفقرة ١).

(١٤٨) Reuter (١٤٣)، المرجع المذكور، ص ٨٢. وانظر أيضا Tomuschat, "Admissibility and legal effects of reservations to multilateral treaties - comments on arts. 16 and 17", p. 479.

جديد حول مسألة جواز التحفظات وآثار التحفظ غير الجائز<sup>(١٤٦)</sup>.

## ٢- نظام الاعتراضات على التحفظات (حجية التحفظات)

١١٥- تترتب على الخلافات الفقهية التي جاء ذكرها أعلاه (الفقرة ١١٤) نتائج هامة في نظام الاعتراضات على التحفظات. وليس من المبالغة القول بأن أنصار نظرية "الحجية" (انظر الفقرة ١٠٢ أعلاه) يرون أن الإجابة عن الأسئلة الخاصة بجواز التحفظات (انظر الفقرة ١١٢ أعلاه) هي إجابات شخصية تماما وهي موجودة في أحكام المادة ٢٠ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦:

تعتمد صحة التحفظ بموجب نظام الاتفاقية على قبوله أو عدم قبوله من دولة أخرى، وليس على استيفاء شرط قبوله لعدم تنافيه مع موضوع المعاهدة وغرضها<sup>(١٤٧)</sup>.

وعلى العكس من ذلك يرى أنصار نظرية "المقبولية" أن التحفظ غير الجائز لا يمكن الاحتجاج به على الدول الأخرى أو المنظمات الدولية الأخرى المتعاقدة؛ وبذلك:

تكون مسألة "الحجية" مسألة ثانوية وتفترض أن التحفظ مقبول. وأما أن يختار أحد الأطراف قبول التحفظ أو أن يعترض على التحفظ أو أن يعترض على كل من التحفظ وعلى سريان المعاهدة بين الدولة المتحفظ والمعتزضة فهذه مسألة ترجع إلى قرار سياسي وهي بهذا لا تخضع لمعايير المقبولية ولا لرقابة القضاء<sup>(١٤٨)</sup>.

(١٤٦) في نهاية الاجتماع قررت اللجنة ما يلي:  
"ستقدم أمانة [مجلس أوروبا] وثيقة العمل النمساوية CAHDI (1995) مشفوعة بنسخة من تقرير الاجتماع إلى المقرر الخاص للجنة القانون الدولي لتوضيح أن اللجنة أبدت اهتماما كبيرا بهذه المسألة وأنها على استعداد للمساهمة في الدراسة". [CAHDI (95)5] ، ١٨ نيسان/أبريل ١٩٩٥، الفقرة ٣٤ من النص الإنكليزي.

(١٤٧) Ruda، المرجع المذكور، ص ١٩٠.

(١٤٨) Bowett، "Reservations..."، p. 88.

الأسئلة الرئيسية والصعبة ولكنها ليست بالضرورة الأسئلة الوحيدة فهناك غيرها لا زالت بدون حل كامل. فيمكن التساؤل مثلا عن المختص بتقدير جواز التحفظ (بما في ذلك التحفظ على وثيقة إنشاء منظمة دولية)، أو عما إذا كان من الممكن اعتبار التحفظ غير جائز جزئيا، أو عما إذا كان يحق للدولة التي أبدت التحفظ غير الجائز أن تعتبر نفسها، متى ثبت عدم جواز تحفظها، غير ملزمة بالاتفاقية أو تعتبر أن لها حق إبداء تحفظ جديد وغير ذلك من الأسئلة<sup>(١٤٥)</sup>.

(ب) ليس الهدف من التقرير الحالي هو تقديم إجابات عن هذه الأسئلة، وإنما هدفه الوحيد هو تقرير وجود هذه الأسئلة وجدوى التفكير في إجابات عنها في المستقبل؛

(ج) ولهذا الغرض يقترح المقرر الخاص، إذا وافقت اللجنة، أن يضع دراسة منتظمة عن ممارسات الدول والمنظمات الدولية. وليس من المستبعد على كل حال أن تأتي هذه الدراسة محيية للآمال إذ يبدو من استعراض أولي موجز أن هذه الممارسة نادرة نسبيا وتدل لأول وهلة على عدم اليقين؛

(د) والمناقشة ليست في نهاية الأمر فقهية بحت. فهذه الأسئلة تقلق الدول والمنظمات الدولية بصفقتها وديعا<sup>(١٢٧)</sup>، مهما تكن نواحي عدم التيقن في الممارسة العملية، أو ربما بسبب هذه النواحي نفسها. فمثلا تناولت لجنة المستشارين القانونيين في القانون الدولي العام التابعة لمجلس أوروبا، في اجتماعها الذي عقد في ستراسبورغ في آذار/مارس ١٩٩٥، مسألة التحفظات على المعاهدات المتعددة الأطراف وكانت المناقشات تعتمد على وثيقة عمل نمساوية وتدور في الأساس ومن

(١٤٥) قارن مع ذلك نتائج قضية بيلوس (الحاشية ١٣٨ أعلاه). انظر على سبيل المثال Redgwell، المرجع المذكور، ص ٢٦٧-٢٦٨.

على تحفظات جائزة من جهة وعلى تحفظات غير جائزة من جهة أخرى.

١١٩- ولم يرد هذا التمييز في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ التي اكتفت بالنص على أن: "اعتراض الدولة المتعاقدة الأخرى على تحفظ ما لا يمنع بدء نفاذ المعاهدة بين الدولة المعترضة والدولة المتحفظ ما لم تعرب الدولة المعترضة بصورة قاطعة عن نقيض هذا القصد"<sup>(١٥٢)</sup>. وفي هذه الحالة "لا تنطبق الأحكام التي يتناولها التحفظ فيما بين الدولتين بالقدر الذي ينص عليه التحفظ"<sup>(١٥٣)</sup>.

١٢٠- ويمكن مع ذلك التساؤل عما إذا كان من الممكن أو من الواجب تطبيق هذه القواعد إذا كان التحفظ غير مقبول أي مخالفاً لأحكام المعاهدة الخاصة بالتحفظات أو منافياً لموضوعها وهدفها. وبعبارة أخرى هل يمكن أن يؤدي الاعتراض إلى نتيجة غير معقولة هي "تغطية" عدم جواز التحفظ وأن يكون له في نهاية الأمر أثر مماثل لأثر القبول. بمعنى أنه يجعل الدولة المتحفظة طرفاً في المعاهدة في مواجهة الدول المعترضة، فيما عدا أحكام المعاهدة التي استثناها التحفظ. إن معنى هذا إعطاء الاعتراض "قيمة مماثلة لقيمة الإعلان التفسيري، في أحسن الفروض"<sup>(١٥٤)</sup>.

(١٥٢) الفقرة ٤ (ب) من المادة ٢٠. وقد جاءت صيغة الفقرة ٤ (ج) من المادة ٢٠ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦ بنفس العبارات، باستثناء إضافة إشارة إلى المنظمات المتعاقدة.

(١٥٣) اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، المادة ٢١، الفقرة ٣.

(١٥٤) انظر Reuter المرجع المذكور، ص ٨٤. وانظر في نفس المعنى حكم هيئة التحكيم الصادر في ٣٠ حزيران/يونيه ١٩٧٧ في *the Case concerning the delimitation of the continental shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the French Republic (Channel Islands case)*, (United Nations, Collection of Arbitral Judgements, vol. XVIII (Sales No. E/F.80.V.7), pp. 130 et seq. انظر أيضاً Koh، المرجع المذكور، ص ١٠٢-١٠٣؛ و Nisot، "Les réserves aux traités et la Convention de Vienne du 23 mai 1969" المرجع المذكور، ص ١٩٩؛ و Sinclair، *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, pp. 76-77، المرجع المذكور، ص ٣٣٢-٣٣٣.

١١٦- ومهما تكون وجاهة (أو ضعف) كل من هذين الرأيين فمن المؤكد أن الاعتراضات المذكورة تكشف عن صعوبة يعاني منها الفقه ويبدو أن ممثلي الدول يعانوا منها أيضاً (انظر بوجه خاص الفقرة ١١٤ (د) أعلاه)، بالنسبة لنظام قبول التحفظات والاعتراضات على التحفظات الذي جاء في المادتين ٢٠ و ٢١ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ ثم في اتفاقية عام ١٩٨٦، وهو نظام أقل ما يقال فيه أنه يفتقر إلى الوضوح.

١١٧- والمشكلة الأولى<sup>(١٤٩)</sup> هي تحديد ما إذا كانت حرية إبداء تحفظات من حيث المبدأ (انظر الفقرات ٣٨، و ٥٣، و ١٠٦ أعلاه) تقابلها حرية مماثلة في إبداء اعتراضات على التحفظات. ويمكن العثور في نص اتفاقيتي فيينا على حجج تؤيد الرأي الأول والرأي الثاني أي أن سكوت الاتفاقيتين عن هذه النقطة يترك الباب مفتوحاً للآراء لتذهب في كل مذهب. فيمكن مثلاً القول بأن الاعتراض غير ممكن إلا على تحفظ غير جائز. بمعنى أن الدولة المعترضة يجب أن تهتدي بنفس القاعدة التي تهتدي بها الدولة المتحفظة وهي ضرورة الحفاظ على موضوع المعاهدة وغرضها؛ أو يمكن على عكس ذلك القول بأن التحفظ الجائز هو وحده الذي يمكن الاعتراض عليه لأن التحفظ غير الجائز سيكون باطلاً بحكم الفرض. ومما يزيد من صعوبة مشكلة حرية إبداء الاعتراضات أن الممارسة العملية لن تكون مفيدة تماماً إذ إن الدول تتمتع بصفة عامة عن تبرير اعتراضاتها أو إذا فعلت ذلك فإنها تطرح حججاً غامضة جداً ويصعب تفسيرها<sup>(١٥٠)</sup>. ويمكن التساؤل في الحقيقة عما إذا كانت الدول ملزمة، أو يجب أن تكون ملزمة، بتبرير اعتراضاتها<sup>(١٥١)</sup>.

١١٨- ومتى أبدي اعتراض يثور التساؤل عن أثره. وحتى لا نستبق الإجابة عن السؤال السابق، وهو أمر مطلوب في هذه المرحلة الأولية، يجب هنا أيضاً التمييز بين الاعتراضات

(١٤٩) وحلها مختلف تماماً بين مدرستي "المقبولية" و"الحجية".

(١٥٠) انظر Redgwell، المرجع المذكور، ص ٢٧٥ وما يليها، و Zemanek، المرجع المذكور، ص ٣٣٤.

(١٥١) انظر Bowett "Reservations...", p. 75.

أخرى محاولة توضيح معنى عبارة "إلى المدى الذي يذهب إليه التحفظ" في ضوء الممارسات التي تسير عليها الدول.

١٢٣- ولا تظهر المشكلة في حالة الاعتراضات على التحفظات فحسب. وتستخدم الفقرة ١ من المادة ٢١ من اتفاقية فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦ نفس التعبير فيما يتعلق بالأثر القانوني للتحفظ نفسه (أي أن هذا التعبير ينطبق أيضاً في حالة التحفظات المقبولة).

١٢٤- وإذا كان الجانب الفقهي الذي (ينير أو يحجب!) المشاكل المعروضة في هذا الفرع لا ينبغي إهماله تماماً فمن المناسب أيضاً عدم التهويل من تأثيره. فالدراسة التي سبقت لا تدعي أنها ستنتهي الجدل بل كان هدفها الوحيد هو إلقاء الضوء على جوانب الغموض في أحكام اتفاقية فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦ فيما يتعلق بالتحفظات مع استخلاص الأسئلة الرئيسية التي يجب طرحها، والتي يمكن تلخيصها كما يلي:

(أ) ما هو المعنى الحقيقي لعبارة "منافياً لموضوع المعاهدة وغرضها"؟

(ب) متى يمكن اعتبار الاتفاقية بمثابة معاهدة متعددة الأطراف محدودة (الفقرة ٢ من المادة ٢٠)؟

(ج) هل التحفظ غير الشرعي باطل في حد ذاته وهل بطلانه يعني أو لا يعني بطلان التعبير عن إرادة الدولة (أو المنظمة الدولية) في الالتزام؟

(د) هل التحفظ غير الجائز لاغ وباطل بصرف النظر عن الاعتراضات التي وجهت ضده؟

(هـ) هل تستطيع بقية الدول المتعاقدة أو المنظمات الدولية المتعاقدة أن تقبل تحفظاً غير جائز؟

(و) ما هي آثار هذا القبول؟

(ز) إذا ثبت عدم جواز التحفظ (بواسطة من؟) فهل تستطيع الدولة المتحفظة أن تضع تحفظاً آخر بدلاً منه أو أن تنسحب من المعاهدة؟

١٢١- وسواء كان الاعتراض منصّباً على تحفظ جائز أو على تحفظ غير جائز يثور التساؤل عما إذا كان نظام الكل أو لا شيء على الإطلاق الذي يبدو أنه وارد في الأحكام سألفة الذكر (انظر الفقرة ١١٩ أعلاه) يجب تطبيقه بصورة جامدة، إذا كان مبدأ "من يملك الأكثر يملك الأقل" يسمح للدولة المعترضة بأن تحدد هي أجزاء المعاهدة التي تكون نافذة فيما بينها وبين الدولة المتحفظة. وهذا الحل يثير سؤالاً إضافياً: ففي هذا الفرض هل سيكون على الدولة المتحفظة أن تنحني أمام إرادة الدولة المعترضة أو يكون لها بدورها "الاعتراض على الاعتراض" أو رفض اعتبار المعاهدة سارية بينها وبين تلك الدولة؟.

١٢٢- وهذه التساؤلات ليست مجرد تخمين فحسب، فقد لوحظ "في تطبيق قانون المعاهدات وجود محاولات من جانب الدول المعترضة لإعطاء آثار لاعتراضاتها تختلف عن آثار قبول التحفظات" (١٥٥) ولكن دون الذهاب إلى حد استبعاد نفاذ مجموع المعاهدة في مواجهة الدولة المتحفظة. ولا تزال هذه الممارسات في مهدها ويمكن أن تجد لها سنداً اتفاقياً في التعبير الوارد في الفقرة ٣ من المادة ٢١ من اتفاقية فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦ التي تقول "لا تنطبق الأحكام التي يتناولها التحفظ [...] إلى المدى الذي يذهب إليه التحفظ". ولكن تحديد "مدى التحفظ" ليس واضحاً دائماً وقد ظهرت مشاكل صعبة في هذا الخصوص، ولا سيما بمناسبة اعتراضات من جانب السويد ودول أخرى على التحفظات السورية والتونسية على اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ نفسها (١٥٦). وعلى ذلك قد يكون من المفيد مرة

(١٥٥) Gaja، المرجع المذكور، ص ٣٢٧. انظر أيضاً Edwards Jr., "Reservations to treaties", pp. 399-400، و Zemanek، المرجع المذكور، ص ٣٣٥-٣٣٦.

(١٥٦) De Visscher، "Une réserve de la République arabe de Syrie à la Convention de Vienne sur les traités" (1969)، وكذلك Edwards Jr.، المرجع المذكور، ص ٤٠٠؛ و Imbert، *Les réserves aux traités multilatéraux*، p. 265. و Sinclair، *The Vienna Convention on the Law of Treaties*، p. 77.

## باء- الثغرات في أحكام التحفظات في اتفاقيات فيينا لقانون المعاهدات

١٢٦- تركت اتفاقية فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦ عدداً من المشاكل العامة مبهمه. كما تجاهلنا صعوبات معينة تتعلق بالموضوع المحدد لبعض المعاهدات ولم تذكر شيئاً عن الصعوبات المترتبة على بعض أساليب الاتفاقية. وأخيراً، فإن اتفاقية فيينا لعام ١٩٧٨ لم تتطرق إلى حل مشاكل معينة يمكن أن تنشأ بشأن التحفظات في حالة خلافة الدول.

### ١- بعض الثغرات العامة

#### (أ) التحفظات على المعاهدات الثنائية والإعلانات التفسيرية

١٢٧- إن تعريف التحفظات المشترك بين اتفاقيات فيينا للأعوام ١٩٦٩ [الفقرة ١(د) من المادة ٢]، و ١٩٧٨ [الفقرة ١(ي) من المادة ٢]، و ١٩٨٦ [الفقرة ١(د) من المادة ٢]، مقبول في حدود ما جاء به ولكن يعيبه السهو الذي يتسبب في شكوك مربكة غالباً. وهناك نقطة أولى تركت مبهمه هي إمكانية التحفظ على المعاهدات الثنائية، وهي نقطة تسبب إزعاجاً من الناحية النظرية يفوق أهميتها الواقعية. والذي أثار المشكل هو التعديل الذي أدخله مؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات على عنوان الفرع ٢ من الباب الثاني من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ ("التحفظات" بدلاً من "التحفظات على المعاهدات المتعددة الأطراف")، وعدم وضوح الأعمال التحضيرية<sup>(١٥٧)</sup> وتحليل بعض المؤلفين الذين يسلمون بأن "التحفظات ممكنة من الناحية النظرية" بالنسبة للمعاهدات الثنائية<sup>(١٥٨)</sup>.

(١٥٧) انظر Edwards Jr. المرجع المذكور، ص

٤٠٢-٤٠٥.

(١٥٨) انظر التقرير الرابع للمقرر الخاص، السيد بول

رويتير (الحاشية ١٠١ أعلاه)، ص ٣٦، التعليق العام على الفقرة ١ من الفرع ٢ من مشاريع المواد.

(ح) هل للدول المتعاقدة حرية إبداء اعتراضات بصرف النظر عن عدم جواز التحفظ؟

(ط) هل عليها أو يجب أن يكون عليها أن تبين مبررات اعتراضاتها؟

(ي) ما هي بالتحديد آثار الاعتراض على تحفظ جائر؟

(ك) وما هي آثار الاعتراض على تحفظ غير جائر؟

(ل) ما الذي يميز هذه الآثار عن آثار قبول التحفظ إذا كانت الدولة المعترضة لم توضح تماماً قصدتها في ألا تسري المعاهدة بينها وبين الدولة المتحفظة؟

(م) هل تستطيع الدولة المعترضة في هذه الحالة أن تستبعد تطبيق أحكام أخرى من المعاهدة غير تلك التي ينصب عليها التحفظ؟

(ن) وهل الدولة المتحفظة ملزمة بقبول هذه الاستبعادات؟

(س) وأخيراً ما هو المعنى الحقيقي لعبارة " إلى المدى الذي يذهب إليه التحفظ"؟

١٢٥- وتعداد هذه الأسئلة مستمد من فحص سريع للممارسة ومن تحليل أحكام اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦ هو ليس نهائياً بطبيعة الحال؛ بل إن بعضاً من الأسئلة يرتبط ارتباطاً وثيقاً ببعضها الآخر وتتداخل فيما بينها بدرجة كبيرة في حين أن أسئلة أخرى مستقلة بذاتها؛ ومما لا شك فيه أن الإجابات عن هذه الأسئلة تختلف في صعوبتها فبينما كان بعضها واضحاً كان البعض الآخر لا يبدو لأول وهلة سهلاً عند تناول السؤال دون أفكار مسبقة. وعلى أية حال فإن هذه القائمة تعطي فكرة عن مدى المشاكل التي يثيرها غموض صيغة "معاهدة المعاهدات" وتُضاف إليها المشاكل التي لم يتعرض إليها أحد في عامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦ والتي يأتي تعداد المشاكل الرئيسية منها في الفصل التالي بطريقة أوجز.

تيميلتاش<sup>(١٦١)</sup>؛ والأحكام الصادرة عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية بليوس<sup>(١٦٢)</sup>؛ أو قضية لوازيدو ضد تركيا<sup>(١٦٣)</sup> أو القرار الصادر عن لجنة حقوق الإنسان في قضية T. K. ضد فرنسا و M.K. ضد فرنسا<sup>(١٦٤)</sup>. لكن هذه القرارات تشهد أيضا على أن من الصعب للغاية التمييز بين "الإعلانات التفسيرية المقيدة" و"الإعلانات التفسيرية البسيطة"<sup>(١٦٥)</sup>. وعلاوة على ذلك، لا تزال الآثار القانونية للأخيرة غير واضحة.

Council of Europe, European (١٦١)  
Commission of Human Rights, *Decisions and Reports*,  
Application No. 9116/80, *Temeltasch v. Switzerland*, vol.  
31 (Strasbourg, April 1983), pp. 120-136.  
Cohen-Jonathan and Jacqué, "Activité de la  
Commission européenne des droits de l'homme", pp. 524-  
530, "Reservations to the European Convention  
on Human Rights before the Strasbourg Commission:  
(the *Temeltasch* Case)".

(١٦٢) قضية بليوس (الحاشية ١٣٨ أعلاه). انظر  
Cameron and Horn, "Reservations to the European  
Convention on Human Rights: the Belilos  
case"; Cohen-Jonathan, "Les réserves à la Convention  
européenne des droits de l'homme (à propos de l'arrêt  
Bourguignon, "The Belilos و Belilos du 29 avril 1988")  
case; new light on reservations to multilateral treaties"  
Marks, "Reservations unhinged: the Belilos case before  
the European Court of Human Rights"

(١٦٣) انظر الحاشية ١٣٨ أعلاه.

(١٦٤) الرسالتان رقم ١٩٨٧/٢٢٢ و ١٩٨٧/٢٢٠  
المقرران المعتمدان في ٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩ (الوثائق  
الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والأربعون، الملحق رقم  
٤٠ (A/45/40)، المجلد الثاني، ص ١٧٠-١٩٢، لا سيما ص  
١٧٦-١٧٧ و ص ١٨٧-١٨٨، الفقرة ٨-٦). انظر التعليق  
الذي أبداه Cohen-Jonathan, "Note sur les décisions et  
constatations du Comité des droits de l'homme des  
Nations Unies relatives à la France (1989)"

(١٦٥) McRae، المرجع المذكور، ص ١٦٠. إن  
ممارسات منظمة العمل الدولية بصدد الإعلانات التي تتعلق  
باتفاقيات العمل الدولية التي لا يمكن التحفظ بشأنها تتسم بأهمية  
خاصة في هذا السياق.

١٢٨- على أن ما يبعث على القلق في الواقع هو التفرقة  
بين التحفظات و"الإعلانات التفسيرية" التي يبدو أن  
الدول تلجأ إليها بتواتر مستمر والتي تلزم الاتفاقيات  
السكوت بشأنها<sup>(١٥٩)</sup>.

١٢٩- والاستنتاج الذي يُستشف من الأحكام الصادرة  
مؤخرا هو أنه يجب استبعاد التقيد بالألفاظ في هذه النقطة  
وأنه يجب اعتبار "الإعلان التفسيري" تحفظا حقيقيا إذا كان  
يفي بالتعريف الوارد في الاتفاقيات. وفي هذا الصدد، تجدر  
الإشارة إلى القرار التحكيمي الصادر في قضية تعيين حدود  
الرصيف القاري بين المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا  
الشمالية والجمهورية الفرنسية (قضية جزر القنال)<sup>(١٦٠)</sup>؛  
وتقرير اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان بشأن قضية

(١٥٩) انظر بوجه خاص McRae, "The legal effects  
of interpretative declarations", وبشكل أعم فيما يتعلق  
بتعريف التحفظات Gamble Jr., "Reservations to multilateral  
treaties: a macroscopic view of State practice", pp. 373-  
376; Piper, "Reservations to multilateral treaties: the goal  
of universality", pp. 299-300; Ruda، المرجع المذكور،  
ص ١٠٣-١٠٨؛ و Sinclair, *The Vienna Convention on the  
Law of Treaties*, pp. 51-54؛ Tomuschat، المرجع المذكور،  
ص ٤٦٤-٤٦٦.

(١٦٠) انظر حكم هيئة التحكيم (الحاشية ١٥٤)  
Bowett، "The arbitration between the United Kingdom and France  
concerning the continental shelf boundary in the English  
Channel and south-western approaches"; Boyle، "The law  
of treaties and the Anglo-French continental shelf  
arbitration"; Brown، "The Anglo-French continental case";  
Imbert، "La question des réserves dans la décision arbitrale  
du 30 juin 1977 relative à la délimitation du plateau  
continental entre la République française et le Royaume-  
Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord";  
Quéneudec، "L'affaire de la délimitation du plateau  
continental entre la France et le Royaume-Uni"; Rigaldies،  
"L'affaire de la délimitation du plateau continental entre la  
République française et le Royaume-Uni de Grande-  
Bretagne et d'Irlande du Nord"; and Zoller، "L'affaire de la  
délimitation du plateau continental entre la République  
française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et  
d'Irlande du Nord—Décision du 30 juin 1977"

يرجع إلى الطابع الخاص للاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان أكثر من كونه يرجع إلى اعتبارات عامة (انظر الفقرات ١٣٨ إلى ١٤٢ أدناه).

### (ج) المشاكل التي لم تحلها اتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات

١٣٢- لا تتطرق المادة ٢٠ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٧٨ عموماً للمشاكل المحتملة الحدوث بشأن التحفظات في حالة خلافة الدول، ومن باب أولى لا تجد حلولاً لهذه المشاكل.

١٣٣- وتنبغي الإشارة أولاً إلى أن هذه المادة جاءت في الباب الثالث من الاتفاقية الذي يتناول "الدول المستقلة حديثاً"، وهي تنطبق بالتالي في حالة إنهاء الاستعمار أو انحلال الدول، ولكنها طرحت جانباً مسألة القواعد المنطبقة في حالة خلافة دولة ما على جزء من الإقليم، وتوحيد دولة أو انفصال دولة. ومن الصحيح القول، في الحالة الأولى، بأن "ينبغي نفاذ معاهدات الدولة السلف إزاء الإقليم الذي تتناوله خلافة الدول" [المادة ١٥(أ)]، وإن توسيع نطاق معاهدات الدولة الخلف ليشمل الإقليم [المادة ١٥(ب)] يستتبع بالضرورة، فيما يبدو، التلقائي لنطاق التحفظات التي وضعتها هذه الأخيرة. وتظل المشاكل قائمة بالنسبة للدول المستقلة حديثاً المكونة من إقليمين أو أكثر، وعلى أساس هذا الافتراض، فإن المواد من ١٦ إلى ٢٩ (ومن ثم المادة ٢٠) تنطبق من حيث المبدأ، دون أدنى شك، عملاً بالفقرة ١ من المادة ٣٠؛ ولكن ماذا سيحصل لو أن الدولة الجديدة لم تنقض التحفظات المنافية عند الإبلاغ عن حدوث الخلافة؟ وهذه المشكلة ذاتها تحدث في حالة اتحاد الدول، وهي حالة لا تتضمن الاتفاقية أحكاماً تنطبق على التحفظات المتصلة بها.

١٣٤- ثانياً، بالرغم من أن الفقرة ١ من المادة ٢٠ تنص على إمكانية وضع تحفظات جديدة، من جانب الدولة الجديدة، وبالرغم من أن أثر الفقرة ٣ هو أن الدول الأخرى تستطيع الاعتراض في تلك الحالة، فإنها لم تنص على حق الأخيرة في الاعتراض على تحفظ تقرر

### (ب) الآثار التي ترتبها التحفظات على نفاذ المعاهدة

١٣٠- أثارت هذه المسألة الهامة جدلاً على نطاق واسع وكانت مصدر صعوبات كبيرة للجهة الودية ولم ترد بشأنها حلول في الاتفاقيات ذات الصلة. وكانت الممارسة التي اتبعتها الأمين العام في هذا المجال، بصفته وديعاً، والتي عدلت في عام ١٩٧٥<sup>(١٦٦)</sup> محل نقد فقهي عنيف إلى حد ما<sup>(١٦٧)</sup>.

١٣١- بالإضافة إلى ذلك، أعربت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في فتوى أصدرتها في عام ١٩٨٢ عن رأيها بأن سريان المعاهدة بالنسبة للدولة يبدأ في تاريخ إيداع صك التصديق أو الانضمام سواء كان للدولة تحفظ عليها أم لم يكن<sup>(١٦٨)</sup>. وحظي هذا الموقف بقبول بعض الفقهاء<sup>(١٦٩)</sup>، بينما شكّك كتاب آخرون في اتفاه مع الفقرتين ٤ و ٥ من المادة ٢٠ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦<sup>(١٧٠)</sup>. ولنا أيضاً أن تتساءل عما إذا كان الحل الذي اختارته المحكمة لا

(١٦٦) انظر *Repertory of Practice of United Nations Organs, Supplement No. 5, vol. V, covering the period 1 February 1970 to 31 December 1978, art. 102*.

(١٦٧) انظر *Imbert, Les réserves aux traités multilatéraux...*, pp. 277-282, and "À l'occasion de l'entrée en vigueur de la Convention de Vienne sur le droit des traités-réflexions sur la pratique suivie par le Secrétaire général des Nations Unies dans l'exercice de ses fonctions de "The U.N. Secretary-General's treaty depositary function: legal implications"

(١٦٨) *Advisory Opinion OC-2/82 of 24 September 1982, Inter-American Court of Human Rights, Judgments and Opinions, Series A, No. 2 ILR, vol. 67, 1984, pp. 559-571, and ILM, vol. 22, No. 1 (January 1983), pp. 37-50*.

(١٦٩) انظر *Rosenne, المرجع المذكور*، ص ٤٣٥-٤٣٦.

(١٧٠) انظر على سبيل المثال، *Edwards Jr., المرجع المذكور*، ص ٤٠١-٤٠٢، و *Gaja, المرجع المذكور*، ص ٣٢١-٣٢٢.

(أ) فمفهوم الوثيقة المنشئة ليس مفهوماً موحدًا وربما يثار تساؤل حول ما إذا كانت القاعدة المبينة في الفقرة ٣ من المادة ٢٠ تنطبق على أية أحكام منشئة لقواعد قانونية في هذه الوثائق؟

(ب) وهل تشمل هذه القاعدة الإعلانات التفسيرية؟ وإذا كان الجواب بالإيجاب، فمن الذي يحدد طبيعة هذه الإعلانات التفسيرية (انظر الفقرتين ١٢٨ و ١٢٩ أعلاه)؟

(ج) وما هي الجهة المختصة بقبول تحفظات من هذا النوع؟

(د) وما هو بدقة نطاق هذا القبول؟ وبعبارة أدق، هل الدول الأعضاء الأخرى ملزمة بهذا القبول ويمتنع عليها بالتالي معارضة التحفظ<sup>(١٧٣)</sup>؟

### (ب) التحفظات على معاهدات حقوق الإنسان

١٣٨- بالرغم من أن النظام العام للتحفظات مرن للغاية فإنه يستند عموماً إلى مفهوم المعاملة بالمثل<sup>(١٧٤)</sup>، وهو مفهوم يصعب نقله إلى ميدان حقوق الإنسان، أو قل إلى ميادين أخرى<sup>(١٧٥)</sup>. ولما كان القصد من المعاهدات التي تبرم في هذا الميدان هو أن تطبق على جميع البشر دون تمييز فإنها لا تصلح للتحفظات أو الاعتراضات، وبوجه الخصوص لا تستطيع الدولة المعترضة التنصل من التزاماتها التعاقدية إزاء مواطني الدول المتحفظة.

إبقاؤه. ومع ذلك قد يبدو هذا منطقياً عند الاعتراف بأن الإبقاء على تحفظ سابق يعني أن الدولة الجديدة تمارس حقاً من حقوقها هي ولا تتصرف كما لو كانت تتمتع بحقوق الدولة السلف<sup>(١٧١)</sup>.

١٣٥- وأخيراً، لا تتضمن المادة ٢٠ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٧٨، وهو ما يشكل ثغرة خطيرة فيها، أية إشارة إلى الخلافة فيما يتعلق بالاعتراضات على التحفظات بالرغم من أن المقترحات الأولية المقدمة من السير همفري والدوك تناولت هذه النقطة، ودون بيان الأسباب التي دعت إلى هذا الإغفال<sup>(١٧٢)</sup>.

### ٢- المشاكل المتصلة بالموضوع المحدد لبعض المعاهدات أو الأحكام

١٣٦- بالنظر إلى الطابع العام الذي تتسم به اتفاقيات التدوين الرئيسية، فإنها لا تتطرق، وهي محقة في ذلك تماماً، إلى المشاكل المعينة الناشئة عن الموضوع المحدد والطبيعة المحددة لفئات معينة من المعاهدات. إلا أن هذه المشاكل تحدث بكثرة في مجالات معينة وخصوصاً فيما يتصل بالوثائق المنشئة لمنظمات دولية، والمعاهدات المتصلة بحقوق الإنسان، وبصورة أعم المعاهدات التي تنشئ بشكل مباشر حقوقاً تتعلق بالأفراد، ومعاهدات أو أحكام التدوين نفسها (أو أحكام ذات طبيعة مماثلة).

#### (أ) التحفظات على الوثائق المنشئة لمنظمات دولية

١٣٧- بالرغم من أن اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦ لم تسكتا سكوفاً كلياً عن هذه النقطة فإن الفقرة ٣ من المادة ٢٠ المشتركة أبعد ما تكون عن حل جميع المشاكل التي يمكن أن تنشأ أو التي نشأت بالفعل:

(١٧٣) فيما يتعلق بهذه النقاط كافة، انظر على وجه

الخصوص Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux...*, p. 120-134. Mendelson, "Reservations to the constitutions of و international organizations".

(١٧٤) انظر قضية *Certain Norwegian Loans*,

.Judgment of 6 July 1957, *I.C.J. Reports*, 1957, p. 24

(١٧٥) انظر Imbert, "*Les réserves aux traités*

*multilatéraux...*", pp. 250 and 260

(١٧١) انظر Marcoff, "Accession à l'indépendance

et succession d'États aux traités internationaux", pp. 345-346.

(١٧٢) انظر Imbert, *Les réserves aux traités*

*multilatéraux...*, pp. 318-322

يتعلق بصكوك حقوق الإنسان، وهي من ناحية أخرى مهمة لا يمكن للجنة أن تتجنبها في أداء وظائفها<sup>(١٧٦)</sup>.

١٤١- وتنشأ عن هذا مشكلة ثالثة، هي ماهية أثر التحفظ الذي أعلن بطلانه على اشتراك الدولة المتحفظة في معاهدة؟ ففي قضية بيليلوس، كان رأي المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن الدول المتحفظة تظل "بلا ريب" طرفاً في الاتفاقية<sup>(١٧٩)</sup>.

١٤٢- وكذلك تظهر خصوصية المشاكل التي تثيرها التحفظات المتعلقة بمعاهدات حقوق الإنسان والمسائل الإنسانية بكل وضوح في نصوص هذه المعاهدات التي تناولها الفقه بالتفسير. وهناك فيض من الكتابات التي تناولت هذا الموضوع والتي غالباً ما تستند إلى دعامة قوية من الوثائق، مما يستحيل معه التعليق عليها في هذه المرحلة، لكنها ستكون بالغة الفائدة لأعمال لجنة القانون الدولي في المستقبل، سواء فيما يتعلق بالمشاكل الخاصة التي تثيرها التحفظات على معاهدات حقوق الإنسان - وهو مفهوم لا يتميز في ذاته بدرجة كبيرة من الوضوح - أو فيما يتعلق بالنظام القانوني للتحفظات<sup>(١٨٠)</sup>.

(١٧٩) المرجع نفسه. وللاطلاع على نتائج القضية، انظر 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". انظر أيضاً *Loizidou judgement* (الحاشية ١٣٨ أعلاه)، وتقرير اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية *Chrysostomos et al.* (المرجع نفسه).

(١٨٠) انظر على وجه الخصوص، Blay and Tsamenyi, "Reservations and declarations under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees", Bonifazi, "La disciplina delle riserve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo", Cassese, A new reservations clause (article 20 of the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination) (وانظر أيضاً "Una Nuova sulle riserve", و "Su alcune 'riserve' alla convenzione sui diritti politici della donna"); Clark, "The Vienna Convention reservations regime and the Convention on Discrimination against Women", pp. 281-

١٣٩- وهكذا رأت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، في الفقرة ١٧ من تعليقها العام رقم ٢٤ (١٩٩٤)<sup>(١٧٦)</sup>، أن الصكوك الخاصة بحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على وجه التحديد "لا تشكل شبكة لتبادل الالتزامات فيما بين الدول، بل هي تهدف إلى الاعتراف بما للأفراد من حقوق. فمبدأ المعاملة بالمثل فيما بين الدول لا ينطبق هنا [...] والقواعد الكلاسيكية بشأن التحفظات ليست ملائمة [...]"<sup>(١٧٧)</sup>.

١٤٠- وتتضمن معاهدات حقوق الإنسان، أكثر من سواها من المعاهدات، هيئات للرصد، وهنا يطرح سؤال عما إذا كانت هذه الهيئات مؤهلة لتقييم صحة التحفظات. وقد أقرت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان باختصاصهما في هذا المجال نتيجة "للالتزامات الموضوعية الناشئة عن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الموقعة في روما في ٤ نوفمبر/تشرين الثاني ١٩٥٠"<sup>(١٧٨)</sup>. وبالمثل رأت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، في تعليقها العام رقم ٢٤ (١٩٩٤)، أنه "يقع على عاتق اللجنة بالضرورة أن تحدد ما إذا كان تحفظ معين يتفق مع موضوع العهد وهدفه وهذا يرجع إلى أسباب منها أن هذه ليست [...] مهمة من المناسب أن تقوم بها الدول الأطراف فيما

(١٧٦) انظر الحاشية ١٣٨ أعلاه.

(١٧٧) ومع هذا شكك البعض في أن هذه الخصوصيات تبرر وضع نظام قانوني خاص بالتحفظات على معاهدات حقوق الإنسان: انظر Schmidt, "Reservations to United Nations human rights treaties- the case of the two Covenants"; وانظر أيضاً ملاحظات الممثل البريطاني في اجتماع لجنة المستشارين القانونيين في القانون الدولي العام التابعة لمجلس أوروبا المعقود في آذار/مارس ١٩٩٥ (تقرير الاجتماع (الحاشية ١٤٦ أعلاه)، الفقرة ٣١).

(١٧٨) انظر تقرير اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية *Temeltasch* (الحاشية ١٦١ أعلاه، الفقرات ٦٣-٦٥)، وبدرجة أقل أحكام اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضيتي *Belilos* (الحاشيتان ١٣٨ و١٦٢ أعلاه، الفقرة ٥٠)، و *Weber* (الحاشية ١٣٨ أعلاه)، الفقرة ٣٧، وخصوصاً الحكم الصادر مؤخراً في قضية *Loizidou* (المرجع نفسه).

## (ج) التحفظات على نصوص تدوين القواعد العرفية

١٤٣- من الغريب أن اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦ لم تعالجا مسألة التحفظ على اتفاقيات التدوين أو بعبارة أدق شروط التدوين.

١٤٤- ويمكن أن تتعارض وجهات النظر في هذه المسألة. والمؤكد أن التحفظ لا يمكن أن يكون له أثر في مواجهة الدول التي ليست طرفا في معاهدة التدوين وتظل الدولة المتحفظة ملتزمة تجاهها بالقاعدة العرفية. وهذا ينطبق من باب أولى على الدول الموقعة على المعاهدة، وهذا هو التفسير الذي يستخلص عموما من حكم محكمة العدل الدولية المؤرخ ٢٠ شباط/فبراير ١٩٦٩ في قضايا الجرف القاري لبحر الشمال (جمهورية ألمانيا الاتحادية

ضد الدانمرك؛ جمهورية ألمانيا الاتحادية ضد هولندا)<sup>(١٨١)</sup>. غير أنه قيل بأن هذه القاعدة التي تشكل معيارا إضافيا لبطلان التحفظات بمقتضى المادة ١٩، تعتبر "محل جدل فيما يتعلق بنية أطراف الاتفاقية"<sup>(١٨٢)</sup> وتخلق نوعا من اللبس المؤسف بين القواعد الآمرة والقواعد التكميلية المدونة<sup>(١٨٣)</sup>.

## ٣- المشاكل الناشئة عن بعض أساليب معينة في المعاهدات

١٤٥- لما كان القائمون على صياغة اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ ملزمين بمحصر عملهم في إطار عام فإنهم لم يأخذوا في الحسبان أساليب معينة في المعاهدات ومنها ما تطور بسرعة بدءا من عام ١٩٦٩ فصاعدا. ويكفي ضرب مثالين على ذلك:

## (أ) التحفظات والبروتوكولات الإضافية

١٤٦- عندما يكمل بروتوكول إضافي اتفاقية قائمة فإن هناك احتمالا بأن يتضمن أحد هذين الصكين شرطا تحفظيا قد لا يتضمنه الصك الآخر أو أن يتضمننا معا شروطا من هذا القبيل ولكنها شروط غير متوافقة. وهذه الحالة تحدث وإن كانت نادرة نسبيا<sup>(١٨٤)</sup> وتثير مشاكل

321; Coccia, "Reservations to multilateral treaties on human rights"; Colella, "Les réserves à la Convention de Genève (28 juillet 1951) et au Protocole de New York (31 janvier 1967) sur le statut des réfugiés"; Cook, "Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women"; Frowein, "Reservations to the European Convention on Human Rights"; Imbert, "La question des réserves et les conventions en matière de droits de l'homme"; Macdonald, "Reservations under the European Convention on Human Rights"; Marcos-Helmons, "L'article 64 de la Convention de Rome ou les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme"; Pilloud, "Les réserves aux Conventions de Genève de 1949"; Ruiz Moreno, "Reservations to treaties relating to human rights" (وللاطلاع على المناقشة التي جرت أثناء المؤتمر الرابع والخمسين للرابطة الدولية للقانون الدولي، انظر *Report of the Fifty-fourth Conference held at the Hague, August 23<sup>rd</sup> to August 29th, 1970*, pp. 596-625F)؛ (وللاطلاع على القرارات، انظر المرجع نفسه، ص xv-xiv؛ وSchabas، المرجع المذكور؛ وSchmidt، المرجع المذكور؛ وShelton, "State practice on reservations to human and rights treaties", pp. 206-234). انظر أيضا التعليقات المشار إليها في الحواشي ١٦١-١٦٣ أعلاه.

(١٨١) *I.C.J. Reports 1969*, pp. 3 et seq., in particular pp. 38-39, para. 63.

(١٨٢) Reuter، المرجع المذكور، ص ٨٢.

(١٨٣) فيما يتعلق بهذه المشكلة العسيرة، انظر على وجه الخصوص G. Teboul, "Remarques sur les réserves aux conventions de codification", انظر أيضا التعليق العام للجنة المعنية بحقوق الإنسان رقم ٢٤ (١٩٩٤)، الفقرة ٨، (الحاشية ١٣٨ أعلاه)، وSchabas، المرجع المذكور.

(١٨٤) انظر الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين (الفقرة ١ من المادة ٤٢)؛ والبروتوكول الخاص بوضع اللاجئين (المادة السابعة)؛ والاتفاقية الوحيدة بشأن المخدرات (المواد ٤٩-٥٠)؛ والبروتوكول المعدل للاتفاقية الوحيدة (المادة ٢١).

١٤٨- إن الاستعراض السابق لا يتطلب استخلاص نتائج معينة في هذه المرحلة. فليس الهدف منه وضع حلول للمشاكل الناجمة عن الثغرات التي تشوب اتفاقيات فيينا للأعوام ١٩٦٩، و١٩٧٨، و١٩٨٦، وإنما تقرير وجود هذه المشاكل فحسب. وفيما يلي قائمة ليست حصرية بأهم المشاكل التي سبق إحصاؤها والتي تتفاوت في صعوبتها وأهميتها:

(أ) هل يجوز الحديث عن تحفظات على معاهدة ثنائية؟

(ب) وإن صح هذا، فهل تخضع هذه التحفظات لنظام قانوني معين؟

(ج) ما هو الفارق بين "الإعلان التفسيري" والتحفظ؟

(د) هل يخضع الإعلان التفسيري، الذي ينطبق عليه تعريف التحفظات بالفعل، للقواعد القانونية التي تحكم التحفظات؟

(هـ) ما هي الآثار القانونية التي تترتب على إعلان تفسيري "حقيقي"؟

(و) وبصورة أعم، ما هو النظام القانوني الذي يخضع له هذا النوع من الإعلانات؟

(ز) هل يؤثر وضع تحفظ على معاهدة لم يبدأ نفاذها بعد على هذا النفاذ إذا كانت المعاهدة تجعله مشروطا بتعبير حد أدنى من الدول أو المنظمات الدولية عن موافقته على الالتزام بها؟

(ح) ما هو النظام القانوني الواجب التطبيق على التحفظات إذا كانت خلافة الدول تؤدي إلى إنشاء دولة مستقلة حديثا تتألف من إقليمين أو أكثر، أو في حالة اتحاد الدول؟

(ط) هل يجوز للدول المتعاقدة أن تعترض على تمسك الدولة الخلف بتحفظ وضعته الدولة السلف، وخاصة إذا رأت أن هذا التحفظ مناف لتحفظ جديد وضعته الدولة الخلف؟

بالغة التعقيد<sup>(١٨٥)</sup>. وعلاوة على ذلك، عندما تصدق الدولة على بروتوكول (أو تقبل شرطا اختياريا)، فإنها قد تحاول إبداء تحفظ متأخر عن الوقت المعتاد على المعاهدة الرئيسية<sup>(١٨٦)</sup>.

## (ب) التحفظات والأسلوب الثنائي

١٤٧- غالبا ما يتبع هذا النهج في اتفاقيات القانون الدولي الخاص، وهو يتيح للدول الأطراف أن تختار شركاءها بل وأن تقيم معهم ترتيبات استثنائية. وبالرغم من أن هذا الأسلوب استخدم في الماضي بشيء من الحذر<sup>(١٨٧)</sup>، فقد انتشر بسرعة في السبعينات على وجه الخصوص. ولعل من المناسب الرجوع إلى المادتين ٢١ و٢٣ من الاتفاقية المتعلقة بالاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها فيما يتعلق بالمسائل المدنية والتجارية، أو إلى المادة ٣٤ من الاتفاقية المتعلقة بفترة التقادم في البيع الدولي للبضائع. وقد يكون هذا الأسلوب المرن بمثابة "منافس" لنهج التحفظات ولكنه يثير أيضا مشاكل معينة في حالة التحفظات، بالمعنى الدقيق للكلمة التي يمكن إبدائها على هذه الاتفاقيات<sup>(١٨٨)</sup>.

(١٨٥) انظر Imbert, "Les réserves aux traités multilatéraux...", pp. 213-214, المرجع المذكور، ص ٤٥١-٤٥٢.

(١٨٦) انظر Cohen-Jonathan, "Note sur les décisions..."; Cohen-Jonathan and Jacqué, "Activités de la Commission européenne des droits de l'homme", pp. 562-565; and Zanghi, "La déclaration de la Turquie relative à l'art. 25 de la Convention européenne des droits de l'homme".

(١٨٧) انظر الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة لعام ١٩٤٧.

(١٨٨) في صدد هذه المسألة، انظر Imbert, "Les réserves aux traités multilatéraux...", pp. 199-201 ووجه الخصوص Majoros, "Le régime de réciprocité de la Convention de Vienne et les réserves dans les Conventions de La Haye".

(س) هل يجوز وضع تحفظ على نص يدون قاعدة عرفية من قواعد القانون الدولي؟

(ع) وإذا كان ذلك جائزا، فما هي الآثار التي تترتب على هذا التحفظ؟

(ف) وإذا لم يكن الأمر كذلك، فما هو الفارق بين التحفظ على قاعدة من قواعد التدوين وبين التحفظ على قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام؟

١٤٩- وبالإضافة إلى هذه القائمة من الأسئلة التي لم تتطرق إليها اتفاقيات فيينا، وهي قائمة طويلة وإن كانت غير كاملة، هناك مسائل أخرى ترجع إلى وجود ما يمكن أن يسمى بالنظم "المنافسة" للتحفظات، والتي تهدف إلى تغيير المشاركة في المعاهدة، لكنها شأن شأن التحفظات، تهدد شمولية هذه الاتفاقيات (البروتوكولات الإضافية، وأسلوب الثنائية، والحق في القبول الانتقائي لأحكام معينة، وما شابه ذلك).

(ي) ما هو النظام القانوني الواجب التطبيق أو ما هي الأنظمة القانونية الواجبة التطبيق على الاعتراضات على التحفظات في إطار خلافة الدول، أيا كان شكل هذه الخلافة؟

(ك) هل تتطلب خصوصية موضوع معاهدات معينة أو أحكام معينة في المعاهدات تعديل القواعد الواجبة التطبيق على التحفظات والاعتراضات وعلى آثارها؟

(ل) بخلاف الإرشادات المفرطة في العمومية التي تتضمنها الفقرة ٣ من المادة ٢٠ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦، ما هي القواعد الواجبة التطبيق على التحفظات على الصكوك المنشئة للمنظمات الدولية<sup>(١٨٩)</sup>؟

(م) هل تتوافق القواعد الخاصة بالتحفظات مع الصكوك الدولية لحقوق الإنسان؟

(ن) وإذا لم يكن الأمر كذلك، فما هي التعديلات التي يجب إدخالها عليها لمراعاة الطابع الخاص لهذه الصكوك؟

### الفصل الثالث

#### نطاق عمل اللجنة المقبل والشكل الذي سيتخذه هذا العمل

والممارسة: فالممارسة تثري القانون وتطوره وتعتبر جزءا، كما هو حال قواعد المعاهدة، من "الواقع القانوني" الذي ينبغي أن تحيط اللجنة بكل أبعاده؛ ومن المزايا الكبيرة لقواعد فيينا المتعلقة بالتحفظات أنها مرنة، تسمح للقانون بالتكيف مع احتياجات الدول والمنظمات الدولية (انظر الفقرة ١٦٦ أدناه).

١٥١- ولهذه الأسباب المختلفة، قد ترى اللجنة أن من الأفضل أن تأخذ بعنوان محايد وشامل بقدر الإمكان، لا يحكم مسبقا على نتائج أعمالها، وأن تقترح تعديلا بهذا المعنى على الجمعية العامة، رهنا بتوضيح هذا العنوان أو تعديله بعد ذلك إذا اقتضى الأمر التضييق من نطاق الموضوع. وقد يكون هذا العنوان: "التحفظات على المعاهدات".

١٥٠- إن عنوان الموضوع قيد البحث في التقرير الحالي هو "القانون والممارسة المتعلقان بالتحفظات على المعاهدات". وكما أشار المقرر الخاص في الموجز الذي وضعه في عام ١٩٩٣<sup>(١٩٠)</sup>، يبدو هذا العنوان أكاديميا إلى حد ما. كذلك، يوحي هذا العنوان بوجود تعارض بين "القانون" من جهة، و"الممارسة" من جهة أخرى. صحيح أن بعض الممارسات تبدو، للوهلة الأولى، غير متوافقة مع القواعد المنصوص عليها في اتفاقيات فيينا الثلاث (انظر الفقرة ١٥٩ أدناه)، ولكن سيكون من المؤسف المقابلة على هذا النحو بين القانون

(١٨٩) انظر في هذا الصدد الأسئلة المطروحة بالتحديد في الفقرة ١٣٧ أعلاه.

(١٩٠) انظر الحاشية ٥ أعلاه.

١٥٥- ويرجع هذا التعزيز - الجزئي (انظر الفقرتين ١٦٠ و ١٦١ أدناه) - إلى عوامل كثيرة. وبالتحديد:

(أ) كانت هذه القواعد مناسبة لحالة المجتمع الدولي حين اعتمادها؛

(ب) كانت هذه القواعد متمشية مع اتجاه عام يرمي إلى المزيد من المرونة والتفتح في الاتفاقيات المتعددة الأطراف؛

(ج) اعتمدت هذه القواعد بالإجماع تقريبا في مؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات؛

(د) أدرجت هذه القواعد في اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦ (انظر الفقرتين ٨٨ و ٩٠ أعلاه).

١٥٦- وأدت هذه الاعتبارات إلى امتثال الدول كثيرا لهذه الأحكام، سواء صدقت أو لم تصدق على اتفاقية فيينا<sup>(١٩٤)</sup>، بل حتى في حالة عدم توقيعها عليها، كما هو شأن فرنسا. ورغم أن الخلاف بشأن هذا الموضوع لا يصل إلى الحد الذي قد يوحي به الغموض القائم في القانون، كثيرا ما كان المحكمون أو القضاة الذين عرض عليهم مثل هذا الخلاف يشيرون، صراحة أو ضمنا، إلى

(١٩٤) انظر مثلا فيما يتعلق بقضية المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية، أقوال السير إيان سنكلير في ("The Vienna Convention on the Law of Treaties; the consequences of participation and nonparticipation", pp. 273-274)، وفيما يتعلق بقضية الولايات المتحدة الأمريكية، أقوال السيد روبرت أ. دالتون في ("The Vienna Convention on the Law of Treaties: consequences for the United States, p. 278. The Restatement of the Law Third (Foreign Relations Law of the United States), vol. 2. (St. Paul, Minn, American Law Institute Publishers, 1987. تعيد من حيث الجوهر تأكيد قواعد اتفاقية جنيف لعام ١٩٦٩، مع إضافة بعض التوضيحات لتستجيب لاحتياجات الممارسة الداخلية في الولايات المتحدة. وفيما يتعلق بالمؤلف الثاني المعنون (*Restatement of the Law Second*)، انظر Piper، المرجع المذكور، ص ٣١٧.

١٥٢- وبروح الحياد هذه، وحرصاً على عدم الحكم مسبقاً على أعمال اللجنة في شكلها أو موضوعها، تم وضع هذا التقرير، وتقديم الاقتراحين المنهجين أدناه. ويتعلق هذان الاقتراحان على التوالي بالمشاكل التي يثيرها وجود صكوك سابقة تنظم الموضوع جزئياً والتي من المناسب المحافظة على ما أقر بهما، والأشكال التي يمكن أن تتخذها أعمال اللجنة في هذا الموضوع.

### ألف - المحافظة على ما أقر من قبل

١٥٣- مما لا شك فيه أن الأحكام المتعلقة بالتحفظات في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، لم تكن لدى اعتمادها، عملاً من أعمال التدوين فحسب. بل كانت بالأحرى عملاً من أعمال التطوير التدريجي للقانون الدولي وكانت تستكمل التطور الذي بدأ بممارسة البلدان الأمريكية قبل الحرب العالمية الثانية، ثم بفتوى محكمة العدل الدولية في عام ١٩٥١<sup>(١٩١)</sup>، ثم في نهاية الأمر بالتحول الذي حدث في عام ١٩٦٢ في التقرير الأول المقدم من السير همفري والدوك (انظر الفقرات ٣٥ إلى ٤٦ أعلاه)، الذي حاز موافقة أغلبية أعضاء اللجنة.

١٥٤- بيد أنه يمكن القول بأنه لم يعد من المهم مع مرور الزمن معرفة ما إذا كانت القواعد بشأن التحفظات التي وضعت في عام ١٩٦٩ هي قواعد تتعلق بتدوين القانون أو بتطويره التدريجي. فمن جهة، عززت اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ أو "بلورت" تطورات سابقة بدأت فعلاً على نطاق واسع<sup>(١٩٢)</sup>. ومن جهة أخرى، وخصوصاً خلال السنوات الست والعشرين التي انقضت منذ فتح باب التوقيع على اتفاقية فيينا، بدت القواعد المتعلقة بالتحفظات التي وردت في هذه المعاهدة معقولة أساساً بوصفها مصدراً لدرجة اليقين المطلوبة<sup>(١٩٣)</sup>.

(١٩١) انظر الحاشية ١٠ أعلاه.

(١٩٢) انظر على سبيل المثال Baxter, "Treaties and custom", p. 48.

(١٩٣) انظر Edwards Jr., المرجع المذكور، ص

(ب) في قضية تيملتاش، رأت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان أن الاتفاقية تنص خصوصا على القواعد القائمة في القانون العرفي وتتسم أساسا بطابع تدويني<sup>(١٩٧)</sup>.

١٥٩- وأحيانا تتعارض ممارسة الدول، أو بعض الدول، أو حتى ممارسة المنظمات الدولية القائمة بعمل الوديع، مع ذات أحكام اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. وهكذا، يبحث غايا في دراسة تفصيلية، وبالاستناد إلى أمثلة، الممارسات المتعلقة بما يلي:

(أ) التحفظات اللاحقة للتصديق<sup>(١٩٨)</sup> (المخالفة لأحكام الفقرة ١ (د) من المادة ٢ وللمادة ١٩ من الاتفاقية)؛

(ب) عدم الاهتمام الذي أبدته الدول بشأن أحكام المادة ١٩ المتعلقة بالتحفظات<sup>(١٩٩)</sup>، رغم غموض صياغة هذه المادة فعلا (انظر الفقرة ١٠٨ أعلاه وما يليها)؛

(ج) عدم احترام الشرط الموقّف المنصوص عليه في الفقرة ٥ من المادة ٢٠ والذي يحدد مدة سنة لكي تصبح الدولة طرفاً<sup>(٢٠٠)</sup>؛

(د) آثار الاعتراضات على التحفظات<sup>(٢٠١)</sup>؛ بيد أن أحكام الفقرة ٤ من المادة ٢٠ تبدو هنا أيضا غامضة جداً (انظر الفقرة ١١٧ أعلاه وما يليها).

١٦٠- ويمكن الإشارة أيضا، وهذا مثال من بين عدة أمثلة أخرى، إلى موقف الأمين العام للأمم المتحدة بشأن الفترة الزمنية التي يمكن فيها للدول تقديم اعتراضات على التحفظات:

أحكام الاتفاقية<sup>(١٩٥)</sup>، ومن الجدير بالذكر أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان نفسها، وهي التي لا تقبل الحلول التي أخذ بها في عام ١٩٦٩ بشأن الصكوك المعنية بحقوق الإنسان (انظر الفقرة ١٣٩ أعلاه) تتخذ هذه الأحكام منطلقا لها وترى أنها تمثل القانون الدولي المتعارف عليه في هذا الشأن (المرجع نفسه).

١٥٧- ولذلك، يمكن القول بأن التطوير التدريجي لموضوع التحفظات في اتفاقية فيينا يجعل الآن للقواعد التي تنص عليها الفقرة ١ (د) من المادة ٢ والمواد من ١٩ إلى ٢٣ قيمة القواعد العرفية.

١٥٨- ولا يمكن مع ذلك الأخذ بهذه النتيجة إلا بعد معرفة آثارها تماما. فالأحكام القضائية التي تستند إليها هذه النتيجة جزئيا لا تخلو، في الواقع، من الغموض. فهكذا، مثلا:

(أ) في قضية تعيين حدود الرصيف القاري بين المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية والجمهورية الفرنسية (قضية جزر القنال)، تشير هيئة التحكيم إلى تعريف التحفظات الذي ورد في الفقرة ١ (د) من المادة ٢ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ وإلى وجوب موافقة الطرفين عليها، وتبدو أكثر حرصا على إثبات العلاقة بين القواعد العامة في القانون الدولي والقواعد الواردة في الفقرة ٣ من المادة ٢١ من الاتفاقية لا على اتخاذ موقف عام بشأن القيمة التديونية لهذه الاتفاقية<sup>(١٩٦)</sup>؛

(١٩٥) انظر بوجه خاص السوابق القضائية المشار إليها أعلاه (الحواشي ١٦٠-١٦٤) والرأي المخالف المشترك للقضاة أونياما، وديلارد، وخيمينيز دي أريخاغا، وهمفري والدوك في قضية التجارب النووية (Order of 20 December 1974), I.C.J. Reports 1974, pp. 312-371, in particular p. 349.

(١٩٦) حكم هيئة التحكيم الصادر في ٣٠ حزيران/يونيه (انظر الحاشية ١٥٤ أعلاه)، الفقرتان ٥٥ و ٦١.

(١٩٧) انظر الحاشية ١٦١ أعلاه.

(١٩٨) المرجع المذكور، ص ٣١٠-٣١٣.

(١٩٩) المرجع نفسه، ص ٣١٣-٣٢٠.

(٢٠٠) المرجع نفسه، ص ٣٢٠-٣٢٤.

(٢٠١) المرجع نفسه، ص ٣٢٤-٣٢٩.

الغموض القائمة فيها، وفي نفس الوقت تسد الثغرات الموجودة بها، وتوفر لها الاتساق الذي يبدو أنها تفتقر إليه أحيانا، وإما أن تعتبر القواعد التي تنص عليها المعاهدات قواعد مستقرة وتكتفي بمحاولة سد الثغرات الموجودة مع إزالة أوجه الغموض، عندما يبدو هذا ممكنا ومرغوبا فيه، ولكن مع الاحتفاظ بسلاستها ومرونتها.

١٦٤- وهناك، بلا شك، أساسيد جيدة لتأييد البديل الأول:

(أ) أن اعتبارات ذات طابع سياسي كانت، إلى حد بعيد، وراء الغموض الذي روعي بدقة، في الأحكام المتعلقة بالتحفظات في اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦ (انظر الفقرات ٦١، و ٩٠، و ٩٦ أعلاه) وربما أيضا في اتفاقية فيينا لعام ١٩٧٨؛ ويتبين بإنعام النظر أن هذه العقبات لم تعد قائمة، لا سيما بعد استكمال تصفية الاستعمار السياسي بمعناه الضيق، وانتهاء الحرب الباردة؛

(ب) أن بعض الصعوبات الموجودة ترجع إلى التعارض القائم، طبقا لبعض المحللين على الأقل، بين الأحكام المختلفة في اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦ (كالتعارض بين المادة ١٩ (ج) والفقرة ٤ من المادة ٢٠ أو الفقرة ٣ من المادة ٢١)؛ ولا يمكن التغلب على ذلك إلا بتعديل صياغتها؛

(ج) وحتى إذا كانت هذه القواعد قد اكتسبت قيمة القواعد العرفية، فإن هذا لا يحول دون تعديلها؛ وهذا مرغوب فيه لأن بعض هذه الأحكام يثير النقد رغم وضوحه<sup>(٢٠٤)</sup>.

١٦٥- ورغم قيمة هذه الأسانيد، فإن المقرر الخاص بميل، أساسا، إلى النهج الثاني المعروض آنفا (انظر الفقرة ١٦٣ أعلاه) الذي يرمي إلى المحافظة على ما سبق إقراره في

لا يعتقد الأمين العام أن لديه أية سلطة، ما لم توجد توجيهات جديدة من الجمعية العامة، لتعديل ممارسته بشأن قواعد اتفاقية فيينا إذا كانت تتعارض مع التوجيهات المعمول بها<sup>(٢٠٢)</sup>.

١٦١- وفي جميع الأحوال، لم توقف اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ تطور القانون. وبصرف النظر عن استمرار النقاط الكثيرة التي تركتها غامضة، ووجود ثغرات في الاتفاقية بشأن نقاط تعتبر أحيانا هامة للغاية، وعدم نصها على القواعد الواجبة التطبيق على المشاكل التي لم تكن مطروحة أو قائمة لدى إعدادها (انظر الفصل الثاني أعلاه)، فلقد كان اعتماد الاتفاقية نقطة انطلاق لممارسات جديدة لم تستقر بعد أو ليست مستقرة تماما في الوقت الحالي. وكما كتب إدواردز الإبن:

لقد أدخلت اتفاقية فيينا الهدوء على قانون المعاهدات [...]. ومع ذلك، فإنها - وهي من أجح الجهود الدولية للتدوين في أي وقت من الأوقات - لم تحمد القانون. بل على عكس ذلك، تمهد القواعد التي وردت في الاتفاقية السبيل لتطوره في المستقبل<sup>(٢٠٣)</sup>.

١٦٢- والواقع أنه لا يمكن استخلاص إلا نتيجة واحدة من الاعتبارات أعلاه وهي أن اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ هي في آن واحد بمثابة ذروة تطور بدأ منذ مدة طويلة، الهدف منه هو تيسير الاشتراك في الاتفاقيات المتعددة الأطراف إلى أقصى حد ممكن مع الاحتفاظ في الوقت نفسه بمهدفها وموضوعها، ونقطة بداية لممارسة متعددة الأشكال وليست متناسقة دائما، تبدو أكثر استجابة، إجمالا، لمقتضيات الملاءمة السياسية، التي ترجع إلى نهج حالة بحالة، منها للمعتقدات القانونية الراسخة.

١٦٣- وهكذا، تكون اللجنة أمام أحد أمرين: إما أن تعيد النظر في القواعد التي اعتمدت في عام ١٩٦٩، والتي تأكدت في عام ١٩٨٦ وفي عام ١٩٧٨ حتى تزيل أوجه

(٢٠٤) فمثلا، إن قرينة سريان المعاهدة بين الدولة المتحفظة والدولة المعترضة، المنصوص عليها في الفقرة ٣ من المادة ٢١ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦، التي اعتمدت بدون قصد تقريبا في مؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات (١٩٨٦-١٩٦٩)، هي موضع انتقاد شديد.

(٢٠٢) انظر *United Nations, Juridical Yearbook, 1975 (Sales No. E.77.V.3), p. 204* و *Juridical Yearbook, 1981 (Sales No. E.84.V.1), p.150*.

(٢٠٣) المرجع المذكور، ص ٤٠٥.

١٩٩٤، لدى الموافقة على إدراج موضوع التحفظات في جدول أعمال لجنة القانون الدولي (انظر الفقرة ٤ أعلاه)، عن تمسكهم بالأحكام القائمة<sup>(٢٠٨)</sup>. والأهم، أنه مهما تكن عيوب القواعد التي اعتمدت في عام ١٩٦٩، فلقد أثبتت صلاحيتها بمعنى أنها تستجيب لتصور معين للمرونة يبدو أن جميع الدول تؤيده، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن كان تطبيقها يؤدي إلى بعض الصعوبات، فهي صعوبات لم تصل أبداً إلى مرتبة التزاع الحاد، ولم يمنع التعارض بين مواقف الأطراف من حيث المبادئ، في بعض الأحوال، من تكيفها دائماً مع الواقع.

١٦٧- وتظهر دراسة يشار إليها مرارا أنه لم ينتج عن اعتماد اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ زيادة في عدد التحفظات، من جهة، وأن التحفظات التي أُبدت إجمالاً تتعلق، من جهة أخرى، بنقاط ثانوية نسبياً<sup>(٢٠٩)</sup>. ومن الجدير بالذكر أن هذه الدراسة نُشرت في عام ١٩٨٠ وأنه يتبين من الإحصاءات التي وردت فيها أن عدداً كبيراً من التحفظات والاعتراضات التي حلتها الدراسة ينطبق عليه ما يمكن تسميته بتحفظات واعتراضات "الحرب الباردة"، حيث أن نسبة كبيرة من التحفظات جاءت من دول أوروبا الوسطى والشرقية وتستند إلى أسباب أيديولوجية - كرفض قواعد تسوية الخلافات، - وهي أسباب تفسر أيضاً، في أحوال كثيرة، اعتراضات البلدان "الغربية"؛ ويمكن لذلك القول بأن الواقع الدبلوماسي الجديد يساهم في زيادة تخفيف مشكلة التحفظات. وفي إطار أضيق نطاقاً، يبدو أن هذا قد تأيد أيضاً بدراسة حديثة أجراها شملت بشأن التحفظات على العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وعلى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية

النصوص القائمة. وبالطبع، لا يخلو مثل هذا الخيار من عيوب، لا سيما لما يقتضيه من وجوب تكيف اللجنة مع أوجه التعارض التي قد تكون قائمة في الأحكام الحالية وامتناعها عن البحث عن "حل مثالي"؛ ولكن كما سبق أن لاحظت لجنة القانون الدولي في عام ١٩٥١، أنه "لا يمكن القول بأن هناك قاعدة وحيدة تكون قابلة للتطبيق بشكل موحد وتكون مرضية كلياً"<sup>(٢١٠)</sup>، وسيؤدي البحث عن حل كهذا إلى تفتيت القواعد وسيكون غالباً مصدراً لتعقيدات كبيرة.

١٦٦- وبالعكس ذلك، يتسم ما ينبغي في الواقع أن نسميه "النهج المتواضع"<sup>(٢١١)</sup> بمزايا كبيرة لا شك فيها:

(أ) سيصطدم تعديل النصوص القائمة بصعوبات فنية كبيرة: فقد ترفض دولة طرف في اتفاقية قائمة وسارية المفعول، أو تصبح طرفاً فيها، الموافقة على التعديلات التي ستعتمد<sup>(٢١٢)</sup>؛ وسيؤدي هذا إلى وجود نظام قانوني مزدوج للتحفظات، سيكون مصدراً لصعوبات كبيرة للغاية، ولا يوفر القانون الدولي، في المرحلة الحالية لتطوره، أي سبيل لفرض توحيد القواعد السارية؛

(ب) وقد يؤخذ في الاعتبار أنه يمكن إزالة أوجه الغموض الحالية، التي لا نقاش فيها، بتوضيح القواعد القائمة، وما دام هذا الغموض لا يرجع إلى تعارض القواعد بقدر ما يرجع إلى إيجازها المفرط؛ ولذلك ستسمح الجهود التي قد تبذلها اللجنة لتوضيح الأحكام الحالية بالتغلب على الأقل على معظم الصعوبات القائمة؛

(ج) كما أن ممثلي الدول أعربوا في بيانهم أمام اللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة في عامي ١٩٩٣

(٢٠٨) ويبدو أن النقاش الذي أجرته لجنة المستشارين القانونيين في القانون الدولي العام التابعة لمجلس أوروبا في آذار/مارس ١٩٩٥ (انظر الفقرة ١١٤ (د) أعلاه)، يعكس كذلك وجود تأييد غالب لهذا الاتجاه.

(٢٠٩) Gamble Jr., loc. cit., passim؛ انظر أيضاً Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, p. 77.

(٢٠٥) انظر الحاشية ١٩ أعلاه.

(٢٠٦) ولكن لا يعني هذا بالطبع أن هذا النهج يهدف إلى تبسيط الأمور لأنه سيتعين على لجنة القانون الدولي أن تتوصل إلى حلول دقيقة تتوافق مع الأحكام الحالية.

(٢٠٧) سواء بوصفها تعديلات رسمية أو في بروتوكول إضافي.

### باء- الشكل الذي يمكن أن تتخذه نتائج أعمال اللجنة

١٧٠- طبقا للفقرة ١ من المادة ١ من النظام الأساسي للجنة،

"يكون هدف اللجنة هو تعزيز التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه".

ولكن هناك سبلا كثيرة لتأدية هذه الوظيفة، وإذا كان النظام الأساسي يتحدث عن "مشاريع" في حالي التطوير التدريجي والتدوين<sup>(٢١٢)</sup>، فإنه لا يفرض أي شكل معين لها.

١٧١- وصحيح أنه فيما يتعلق بالتطوير التدريجي، فإن المادة ١٥ من النظام الأساسي على ما يبدو تنيط باللجنة بمهمة صياغة اتفاقيات، ولكن التمييز بين ما يدخل في نطاق التدوين وما يدخل في نطاق التطوير التدريجي لم يكن واضحا أبدا، وسيتعذر قطعاً أعمال هذا التمييز، نظراً لعدم استقرار الممارسة في جوانب معينة على الأقل من الموضوع قيد البحث. وقد حدث في الماضي فعلاً أن أدت اللجنة بعض المهام الموكولة إليها دون إعداد مشروع مواد بالمعنى الصحيح؛ كما حدث خاصة منذ وقت بعيد بخصوص "التحفظات على الاتفاقيات المتعددة الأطراف" التي كانت، في عام ١٩٥١، موضعاً لأحد فصول التقرير المقدم من اللجنة إلى الجمعية العامة حيث اقترحت اللجنة، في الاستنتاجات المقدمة، اتباع ممارسة "بشأن التحفظات على الاتفاقيات المتعددة الأطراف، لا سيما على الاتفاقيات التي يكون الأمين العام لمنظمة الأمم المتحدة وديعاً لها" (انظر الفقرة ٢٠ أعلاه)، ولكن دون أن تقدم رسمياً هذه المقترحات كمشروع مواد مع التعليقات عليه.

١٧٢- وقد تركت الجمعية العامة، في قرارها ١٣/٨٤ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٣ (انظر الفقرة ٥ أعلاه)، مسألة الشكل الذي يمكن أن تتخذه أعمال

والسياسية واستنتج فيها أنه "بعكس ما قد توحى به التحفظات الكثيرة على العهدين، [...] فإنها لا تمثل انحرافاً ضخماً عن التزامات الدول الأطراف"<sup>(٢١٠)</sup>.

١٦٨- وأياً كانت أوجه القصور في أحكام التحفظات التي اعتمدت من قبل، فلقد استخدمت على الأقل كدليل في الممارسة العملية، وأثبتت فائدتها، ولم تؤد بالقطع إلى زيادة الأمور سوءاً في هذا الموضوع. ورهنا بردود الفعل في اللجنة السادسة، التي قد يجدر استعراض نظرها بوجه خاص إلى هذه النقطة، سيكون من الجدير بلجنة القانون الدولي أن تقرر الاقتصار في عملها على سد الثغرات وإزالة أوجه التناقض في القواعد القائمة، لا العمل على تعديلها.

١٦٩- ولكن ينبغي أن تدرك لجنة القانون الدولي أنه سيتمتع عليها باتباع هذا النهج أن تقترح أي تعديلات على اتفاقيات فيينا للأعوام ١٩٦٩، ١٩٧٨، و١٩٨٦، وقد لا يناسب هذا الامتناع فئات معينة من المعاهدات، وبوجه خاص الصكوك القانونية الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان التي قالت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بشأنها إن "القواعد الكلاسيكية بشأن التحفظات ليست ملائمة" (انظر الفقرة ١٣٩ أعلاه). ومع ذلك، وعلى الرغم من أن هذا الرأي الذي لا يحظى بالإجماع<sup>(٢١١)</sup>، يتطلب دراسة أعمق، فليس هناك ما يمنع من الشروع في تصور الحلول الممكنة. وينبغي أن يؤخذ في الاعتبار خاصة أن القواعد المتعلقة بالتحفظات في اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦ ذات طابع تكميلي فقط؛ فيجوز للدول أن تخرج عليها في الاتفاقيات "الموضوعية" التي تعقدتها؛ وسيكون للجنة مطلق الحرية أن تقترح بنوداً نموذجية تتفق مع فئات معينة من المعاهدات المتعددة الأطراف، ولا سيما مع المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان. ومن هذا الاقتراح ينثور التساؤل عن الأشكال التي يمكن أن تتخذه نتائج أعمال اللجنة في موضوع التحفظات على المعاهدات.

(٢١٠) المرجع المذكور.

(٢١١) انظر الحاشية ١٧٧ أعلاه.

(٢١٢) انظر بوجه خاص المواد ١٦، و٢١، و٢٢ من النظام الأساسي.

ذلك تحديد مصير هذا المشروع. بيد أنه حتى في حالة صيرورة هذا المشروع "اتفاقية بشأن قانون التحفظات على المعاهدات"، فإنه لن يتعارض أيضا، بحكم الفرض، مع الاتفاقيات القائمة لأنه سيأخذ، حرفيا، بأحكامها.

١٧٧- وهناك حجة قوية لصالح كل واحد من هذين الحلين هي، بالتحديد، ذات وجود هذه القواعد الاتفاقية، إذ يبدو من المعقول الاستمرار بنفس الأسلوب وتعزيز نظام التحفظات المنصوص عليه في المعاهدات.

١٧٨- ولكن كما أشير أعلاه (انظر الفقرات ١٧٠-١٧٤) فإن اللجنة غير ملزمة على الإطلاق بإعداد مشروع مواد بالمعنى المفهوم سواء في شكل مشروع بروتوكول أو مشروع معاهدة "موحدة". فيجوز للجنة أيضا أن تقرر الاكتفاء بدراسة تفصيلية للمشاكل المطروحة فقط، بل والاكتفاء بالتعليق على الأحكام القائمة مادة بمادة على هيئة "دليل لممارسة الدول والمنظمات الدولية" في مجال التحفظات. وستكون لمثل هذه الوثيقة نفس قوة النصوص التي تقرها اللجنة رسميا ويمكن أن تكون موضعا، بعد ذلك، لتوصية من الجمعية العامة. ولهذا المنهج، أيضا، مزايا مؤكدة لأنه سيسمح، على عكس أي مشروع مواد رسمي، بمراعاة المميزات الخاصة لأنواع معينة من المعاهدات مراعاة تامة. وسيكون الأمر كذلك تماما إذا كانت اللجنة ستضع في نفس الوقت بنودا نموذجية تناسب مختلف الأوضاع (انظر الفقرة ١٦٩ أعلاه)<sup>(٢١٣)</sup>.

١٧٩- وحتى إذا اتجهت اللجنة إلى الحلول التقليدية، أي إلى وضع مشروع أو عدة مشاريع مواد (انظر الفقرتين ١٧٥ و ١٧٧ أعلاه)، فلن يمنعها هذا من التوصية بإدراج البنود النموذجية المذكورة سابقا والتي قد تعتمد في الاتفاقيات المتعددة الأطراف المقبلة المعقودة في مجالات معينة قد لا يناسبها تطبيق القواعد العامة.

(٢١٣) قد تخرج هذه البنود عن القانون القائم ما دامت ستدرج في اتفاقيات معينة، ولكنها لن تخل بالأحكام الواردة في الاتفاقيات القائمة.

اللجنة في الموضوع معلقة إلى حين إجراء دراسة أولية له. ومما لا شك فيه أنه سيكون من المستصوب أن تقدم اللجنة توصيات إلى الجمعية في هذا الشأن بعد مناقشة التقرير الحالي.

١٧٣- وفي جميع الأحوال، تبدو الاحتمالات مفتوحة على نطاق واسع، ولم يغلق قرار الجمعية العامة ٣١/٤٨ الباب أمام أي حل. وهنا أيضا سيتعين على اللجنة الاختيار بين عدة أمور.

١٧٤- وينبغي من جهة أخرى الإشارة إلى أن القرار الذي ستتخذه اللجنة بشأن الشكل النهائي لأعمالها مستقل عن القرار الذي ستتخذه بشأن مضمون هذه الأعمال (انظر الفقرة ١٦٣ أعلاه). وبعبارة أخرى، فإنها إذا كانت ستقترح تعديلات على الاتفاقيات القائمة فيجب أن تكون توصياتها في شكل مشروع اتفاقية، بطبيعة الحال. وأما اختيار "المحافظة على ما سبق إقراره" فسيترك مسألة الشكل مفتوحة تماما.

١٧٥- وفي هذه الحالة، التي يميل إليها المقرر الخاص (انظر الفقرات ١٦٥-١٦٨ أعلاه)، سيكون الاحتمال الأول هو إعداد مشاريع بروتوكولات ملحقه بالاتفاقيات القائمة، على أن يكون مفهوما أن المقصود ليس تعديل الاتفاقيات بل استكمال وتوضيح الأحكام التي اعتمدت في الأعوام ١٩٦٩، و ١٩٧٨، و ١٩٨٦ فقط. وبذلك، ستزول، بحكم الغرض، التعقيدات المشار إليها آنفا (انظر الفقرة ١٦٦ أعلاه)، التي تنشأ عن وجود قواعد متعارضة تسري في نفس الوقت بين مجموعتين من الدول؛ وكل ما هناك أن الدول التي ستصدق على البروتوكول أو البروتوكولات ستلتزم بقواعد أوضح وأدق، بخلاف الدول التي ستكون أطرافا في الاتفاقيات "الأساسية" فقط.

١٧٦- وثمة وسيلة أخرى للوصول إلى نفس النتيجة هي إعداد مشروع مواد شامل بشأن التحفظات على المعاهدات يجمع، في نص واحد، بين الأحكام المتفرقة في اتفاقيات فيينا الثلاث، من جهة، والقواعد الجديدة المطلوب توضيحها واستكمالها، من جهة أخرى. ويكون للجمعية العامة بعد

## ختام

العملية، المفيدة والصحيحة والسليمة من نواح كثيرة، إلا بحرص ومع المحافظة على تلك المرونة التي تيسر الاشتراك على أوسع نطاق ممكن في الاتفاقيات المتعددة الأطراف مع عدم المساس بأهدافها الأساسية.

١٨٢- وهناك وسائل كثيرة لتحقيق هذا الغرض - مشروع مواد إضافية للاتفاقيات القائمة، أو مشروع مواد "موحد"، أو "دليل الممارسة"، أو البنود النموذجية، أو مجموعة من هذه النهج المختلفة. ويرجع إلى لجنة القانون الدولي، بالتعاون الوثيق مع اللجنة السادسة، أن تحدد أنسب هذه الوسائل.

١٨٠- لا شك أن نصوص اتفاقيات فيينا للأعوام ١٩٦٩، ١٩٧٨، و١٩٨٦ المتعلقة بالتحفظات لا تخلو من العيوب ولكنها تمتاز كثيرا بالمرونة والقدرة على التكيف. ويرى المقرر الخاص أنه سيكون من المؤسف أن يعاد النظر في حلول أثبتت صلاحيتها لمجرد اتباع المنطق التجريدي والبحث عن حل مثالي لا وجود له غالباً.

١٨١- وبعبكس ذلك، ومما يتفق تماماً مع مصلحة الموضوع قيد البحث، يكون من المجدي تماماً أن تُسد الثغرات في النصوص القائمة وأن تُزال، بقدر الإمكان، أوجه الغموض فيها. ولكن لا ينبغي الاضطلاع بهذه



# خلافة الدول وأثرها على جنسية الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين

[البند ٧ من جدول الأعمال]

الوثيقة A/CN.4/467

التقرير الأول عن خلافة الدول وأثرها على جنسية الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين،  
أعدده السيد فاكلاف ميكولكا، المقرر الخاص

[الأصل: بالإنكليزية/بالفرنسية]

[١٧ أيار/مايو ١٩٩٥]

## المحتويات

### الصفحة

٢٥٠ ..... الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا المجلد

٢٥٢ ..... المراجع المذكورة في هذا التقرير

### الفقرات

٢٥٣ ٢٨-١ ..... مقدمة

٢٥٣ ١٤-١ ..... ألف - استعراض تاريخي

٢٥٣ ٧-١ ..... ١ - الأعمال السابقة التي اضطلعت بها اللجنة بشأن مسألة خلافة الدول ....

٢٥٤ ١٢-٨ ..... ٢ - الأعمال السابقة التي اضطلعت بها اللجنة بشأن مسألة الجنسية .....

٢٥٤ ١٤-١٣ ..... ٣ - إدراج الموضوع المعنون "خلافة الدول وأثرها على جنسية الأشخاص  
الطبيعيين والاعتباريين" في جدول أعمال اللجنة .....

٢٥٤ ١٩-١٥ ..... باء - تحديد الموضوع .....

٢٥٥ ٢١-٢٠ ..... جيم - أسلوب العمل .....

٢٥٦ ٢٥-٢٢ ..... دال - الشكل الذي يمكن أن تتخذه حصيلة الأعمال المضطلع بها بشأن هذا  
الموضوع .....

٢٥٦ ٢٨-٢٦ ..... هاء - المصطلحات المستخدمة .....

## الفصل

٢٥٨ ٣٤-٢٩ ..... الأول - موضوع الساعة .....

٢٦٠ ٥٠-٣٥ ..... الثاني - الجنسية - مفهومها ووظيفتها .....

٢٦٠ ٤٥-٣٧ ..... ألف - جنسية الأشخاص الطبيعيين .....

٢٦٣ ٥٠-٤٦ ..... باء - جنسية الأشخاص الاعتباريين .....

## المحتويات (تابع)

الصفحة	الفقرات	الفصل
٢٦٤	٧٥-٥١	الثالث- دور القانون الداخلي والقانون الدولي
٢٦٤	٥٦-٥١	ألف- القانون الداخلي
٢٦٥	٧٤-٥٧	باء- القانون الدولي
٢٦٥	٦٦-٥٧	١- القيود على السلطة التقديرية للدولة
٢٦٧	٧٤-٦٧	٢- أشكال تدخل القانون الدولي
٢٦٩	٧٥	جيم- مبادئ القانون المعترف بها عموماً في مجال الجنسية
٢٦٩	٨٩-٧٦	الرابع- القيود على حرية الدول في مجال الجنسية
٢٦٩	٨٤-٧٦	ألف- مبدأ الجنسية الفعلية
٢٧١	٨٩-٨٥	باء- حماية حقوق الإنسان
٢٧٣	٩٥-٩٠	الخامس- تصنيف الخلافة
٢٧٥	١١١-٩٦	السادس- مدى المشكلة قيد النظر
٢٧٥	١٠٢-٩٧	ألف- مدى المشكلة في ضوء صفة الأشخاص المعنيين
٢٧٦	١١٠-١٠٣	باء- مدى المشكلة في ضوء طبيعتها
٢٧٦	١٠٤	١- فقدان الجنسية
٢٧٦	١٠٥	٢- اكتساب الجنسية
٢٧٦	١٠٦	٣- تنازع الجنسيات
٢٧٦	١١٠-١٠٧	٤- الاختيار
٢٧٧	١١١	جيم- مدى المشكلة في إطارها الزممي
٢٧٧	١١٤-١١٢	السابع- استمرار الجنسية

## الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا المجلد

## المصدر

- British and Foreign State Papers, 1919, vol. CXII (London, H.M. Stationery Office, 1922), p. 1. معاهدة السلام بين القوى الحليفة والشريكة وألمانيا (معاهدة فرساي) (فرساي، ٢٨ حزيران/يونيه ١٩١٩)
- Ibid., p. 225. معاهدة السلام بين القوى الحليفة والشريكة الرئيسية وبولندا (فرساي، ٢٨ حزيران/يونيه ١٩١٩)
- Ibid., p. 317. معاهدة السلام بين القوى الحليفة والشريكة والنمسا (معاهدة سان-جرمان-آن-لاي للسلام) (سان-جرمان-آن-لاي، ١٠ أيلول/سبتمبر ١٩١٩)

- League of Nations, *Treaty Series*, vol. LXXXVI., p. 111. مدونة القانون الدولي الخاص (مدونة بوستامني) (الاتفاقية بشأن القانون الدولي الخاص) (هافانا، ٢٠ شباط/فبراير ١٩٢٨)
- Ibid., vol. CLXXIX, p. 89. الاتفاقية المتعلقة ببعض المسائل المتصلة بتنازع قوانين الجنسية (لاهاي، ١٢ نيسان/أبريل ١٩٣٠)
- Ibid., p. 115 البروتوكول المتعلق بإحدى حالات انعدام الجنسية  
United Nations, *Legislative Series, Laws concerning Nationality* (ST/LEG/SER.B/4) (Sales No. 1954.V.1), p.577. البروتوكول الخاص المتعلق بانعدام الجنسية
- Ibid., p. 572. البروتوكول المتعلق بالالتزامات العسكرية في بعض حالات ازدواج الجنسية
- جامعة الدول العربية، وثيقة الدورة العادية السادسة عشرة (القاهرة، ٢٣ أيلول/سبتمبر ١٩٥٢)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 360, p. 117. الاتفاقية المتعلقة بمركز الأشخاص عديمي الجنسية (نيويورك، ٢٨ أيلول/سبتمبر ١٩٥٤)
- Ibid., vol. 309, p. 65. اتفاقية جنسية المرأة المتزوجة (نيويورك، ٢٠ شباط/فبراير ١٩٥٧)
- Ibid., vol. 989, p. 176. اتفاقية تخفيض حالات انعدام الجنسية (نيويورك، ٣٠ آب/أغسطس ١٩٦١)
- Ibid., vol. 634, p. 221. الاتفاقية المتعلقة بتخفيض حالات تعدد الجنسيات والتزامات الخدمة العسكرية في حالة تعدد الجنسيات (ستراسبورغ، ٦ أيار/مايو ١٩٦٣)
- Ibid., vol. 1035, p. 167. اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها (نيويورك، ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٣)
- الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة المعني بخلافة الدول في المعاهدات، فيينا، ٤ نيسان/أبريل - ٦ أيار/مايو ١٩٧٧، و ٣١ تموز/يوليه - ٢٣ آب/أغسطس ١٩٧٨، المجلد الثالث (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع للطبعة الإنكليزية: (E.79.V.10
- United Nations, *Juridical Yearbook 1983* (Sales No. 90.V.1), p. 139. اتفاقية فيينا لخلافة الدول في ممتلكات الدولة ومحفوظاتها وديونها (فيينا، ٨ نيسان/أبريل ١٩٨٣)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 1757, p. 3. معاهدة الاتحاد الأوروبي (معاهدة ماستريخت) (ماستريخت، ٧ شباط/فبراير ١٩٩٢)

## المراجع المذكورة في هذا التقرير

- ATIFFOL, Henri and P. LAGARDE  
*Traité de droit international privé*, 8th ed. Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1993. vol. I.
- BROWNLIE, Ian  
*Principles of Public International Law*. 4th ed. Oxford, Clarendon Press, 1990.
- CAFLISCH, Lucius  
 “La nationalité des sociétés commerciales en droit international privé”, *Annuaire suisse de droit international* (Zurich), vol. XXIV, 1967.
- CHAN, Johannes M. M.  
 “The right to a nationality as a human right: The current trend towards recognition”, *Human Rights Law Journal* (Kehl am Rhein), vol. 12, Nos. 1–2, February 1991, pp. 1 et seq.
- CRAWFORD, James  
*The Creation of States in International Law*. Oxford, Clarendon Press, 1979.
- DONNER, Ruth  
*The Regulation of Nationality in International Law*. 2nd ed. Irvington-on-Hudson, N. Y., Transnational Publishers, 1994.
- GRAUPNER, Rudolf  
 “Nationality and State succession”, *The Grotius Society: Transactions for the Year 1946* Vol. XXXII, 1947.
- JENNINGS, Sir Robert and Sir A. WATTS, eds.  
*Oppenheim’s International Law*, vol. 1, *Peace*, parts 2–4. 9th ed. Harlow, Longman, 1992.
- KUNZ, Joseph L.  
 “L’option de nationalité”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye, 1930–I* (Paris). Vol. 31, pp. 109–175.
- “Nationality and option clauses in the Italian Peace Treaty of 1947”, *American Journal of International Law* (Washington, D. C.), vol. 41, No. 3, 1947, pp. 622–631.
- O’CONNELL, D. P.  
*State Succession in Municipal Law and International Law*. vol. 1, Cambridge, Cambridge University Press, 1967.
- The Law of State Succession*, Cambridge, Cambridge University Press, 1956.
- PELLET, Alain  
 “Note sur la Commission d’arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie”, *Annuaire français de droit international*, vol. XXXVII, 1991, pp. 339 et seq.
- SEIDL-HOHENVELDERN, I.  
*Corporations in and under International Law*. Cambridge, Grotius, 1987.
- WEIS, Paul  
*Nationality and Statelessness in International Law*. 2nd ed. Germantown (Maryland), Md., Sijthoff-Noordhoff, 1979.
- WYLER, Eric  
*La règle dite de la continuité de la nationalité dans le contentieux international*. Paris, Presses Universitaires de France, 1990.

## مقدمة

اللجنة الفرعية في عام ١٩٦٣. وعينت اللجنة السير همفري والدوك مقرا خاصا بشأن الخلافة فيما يتعلق بالمعاهدات والسيد محمد بجاوي مقرا خاصا بشأن الخلافة في غير المعاهدات. وقررت اللجنة ترك الجانب الثالث من الموضوع جانبا بصفة مؤقتة.

٤- وبعد استقالة السير همفري والدوك، قررت اللجنة، في دورتها الخامسة والعشرين المعقودة عام ١٩٧٣، تعيين مقرر خاص جديد بشأن تلك المسألة، هو السير فرانسيس فالانت، خلفا له. ووفقا للقرار المتخذ في عام ١٩٦٣، فقد اتفق على إعطاء الأولوية لدراسة مسألة خلافة الدول، على اعتبار أنه لا يجب النظر في مسألة خلافة الحكومات إلا بالقدر الذي يكون ضروريا لاستكمال الدراسة المتعلقة بخلافة الدول.

٥- وكانت مشكلة الجنسية، التي يشملها عنوان أعم، هو "حالة السكان"، تشكل، في البداية، جزءا من الموضوع الفرعي الثاني للموضوع<sup>(٣)</sup>، أي موضوع "الخلافة فيما يتعلق بالمواد خلاف المعاهدات".

٦- ونظرت اللجنة في هذا الجانب الثاني في الفترة من عام ١٩٦٨ إلى عام ١٩٨١، وأدلى ببعض التعليقات الأولية بشأن خلافة الدول والجنسية أثناء مناقشة التقرير الأول للمقرر الخاص المقدم في الدورة العشرين في عام ١٩٦٨. ونظرا لاتساع هذا الموضوع وتعقده، فقد ضيق نطاقه فيما بعد بحيث اقتصر على الجوانب الاقتصادية للخلافة. ولم تدرج فيه مسألة الجنسية<sup>(٤)</sup>.

٧- وبينما أفضى إعداد لجنة القانون الدولي لمجموعتين من مشاريع المواد في إطار الموضوعين الرئيسيين الأولين المشار إليهما أعلاه إلى اعتماد اتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات، واتفاقية فيينا لخلافة الدول في ممتلكات الدولة

## ألف - استعراض تاريخي

## ١- الأعمال السابقة التي اضطلعت بها اللجنة بشأن مسألة خلافة الدول

١- كانت مسألة خلافة الدول والحكومات أحد الموضوعات التي اختارتها لجنة القانون الدولي في دورتها الأولى عام ١٩٤٩ بهدف تدوينها<sup>(١)</sup>. وعملا بتوصية الجمعية العامة لها في قرارها ١٦٨٦ (د-١٦) المؤرخ ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦١، قامت اللجنة، أثناء دورتها الرابعة عشرة المعقودة عام ١٩٦٢، بإدراج مسألة خلافة الدول والحكومات ضمن أولوياتها. وقررت اللجنة، فضلا عن ذلك، إنشاء لجنة فرعية لخلافة الدول والحكومات حولت مهمة إعداد تقرير أولي يتضمن اقتراحات بشأن نطاق الموضوع، ومنهاج الدراسة وسبل توفير الوثائق اللازمة.

٢- وفي دورتها الخامسة عشرة المعقودة عام ١٩٦٣، درست لجنة القانون الدولي تقرير اللجنة الفرعية وقررت عدم النظر في مسألة خلافة الحكومات في تلك المرحلة إلا بقدر ما يكون ذلك ضروريا لاستكمال الدراسة المتعلقة بخلافة الدول. ووافقت اللجنة على ما أوصت به اللجنة الفرعية بشأن الخطة العامة، وترتيب الموضوعات الرئيسية حسب الأولوية وتقسيم الموضوع، أي: الخلافة فيما يتعلق بالمعاهدات، والخلافة فيما يتعلق بالحقوق والواجبات الناشئة عن مصادر خلاف المعاهدات (وهو بند أصبح في عام ١٩٦٨ يسمى "الخلافة في غير المعاهدات") والخلافة ونوع العضوية في المنظمات الدولية.

٣- وبعد أن وافقت اللجنة بالإجماع على تقرير اللجنة الفرعية<sup>(٢)</sup>، عينت السيد مانفريد لاكس مقرا خاصا بشأن مسألة خلافة الدول والحكومات. وبعد استقالة السيد لاكس، قررت اللجنة، في دورتها التاسعة عشرة المعقودة في عام ١٩٦٧، أن تقسم المسألة إلى ثلاثة موضوعات رئيسية، وفقا للخطة العامة المعلنة في تقرير

(٣) انظر التقرير الأول المقدم من المقرر الخاص المعني بمسألة خلافة الدول فيما يتعلق بالحقوق والواجبات الناشئة عن مصادر خلاف المعاهدات (حولية ١٩٦٨)، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/204، الفقرات ١٣٣-١٣٧.

(٤) انظر حولية ١٩٦٨، المجلد الثاني، ص ٢٢٠ و٢٢١، الوثيقة A/7209/Rev.1، الفقرتان ٧٣ و٧٨.

(١) انظر حولية ١٩٤٩، ص ٢٨١.

(٢) حولية ١٩٦٣، المجلد الثاني، ص ٢٦٠-٢٦٢، الوثيقة A/CN.4/160.

بشأن تخفيض حالات انعدام الجنسية في المستقبل. واعتمدت اللجنة في دورتها الخامسة المعقودة في عام ١٩٥٣، استناداً إلى تقرير يتضمن مشاريع المواد المقدمة من السيد روبرتو كوردوفا، المقرر الخاص الجديد المعين في عام ١٩٥٢ خلفاً للسيد هيدسون، مشروعاً اتفاقيتين أوليين، يتعلق أحدهما بالقضاء على انعدام الجنسية في المستقبل، ويتعلق الثاني بتخفيض حالات انعدام الجنسية في المستقبل، وأرسل هذان المشروعان في نهاية المطاف إلى الحكومات لإبداء ملاحظاتها بشأنهما.

١١- وعلى أساس مشروع الاتفاقية الثاني للجنة المشار إليه أعلاه، قام مؤتمر الأمم المتحدة للقضاء على حالات انعدام الجنسية في المستقبل أو تخفيضها، الذي عقدت دورته الأولى في جنيف في عام ١٩٥٩ والثانية في نيويورك في عام ١٩٦١، باعتماد اتفاقية تخفيض حالات انعدام الجنسية، التي بدأ نفاذها في ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٥.

١٢- وفيما يتعلق بالحالات الراهنة لانعدام الجنسية، وضعت اللجنة في عام ١٩٥٤، مقترحاتها في سبع مواد مشفوعة بتعليقات وقدمتها إلى الجمعية العامة في إطار تقريرها النهائي عن مسألة الجنسية بما في ذلك انعدام الجنسية<sup>(٧)</sup>. وقررت، تبعاً لذلك، "إرجاء أي نظر جديد في مسألة تعدد الجنسيات وغيرها من المسائل ذات الصلة بالجنسية"<sup>(٨)</sup>.

### ٣- إدراج الموضوع المعنون "خلافة الدول وأثرها على جنسية الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين" في جدول أعمال اللجنة

١٣- قررت اللجنة في دورتها الخامسة والأربعين في عام ١٩٩٣ أن تدرج في جدول أعمالها كموضوع من موضوعين جديدين مسألة خلافة الدول وأثرها على جنسية الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين<sup>(٩)</sup>. وفي ضوء الحالة السائدة في أوروبا الشرقية، أيدت الجمعية العامة هذا الاقتراح في قرارها ٣١/٤٨ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٣.

(٧) حولية ١٩٥٤، المجلد الثاني، ص ١٤٨، الفقرة ٣٧.

(٨) المرجع نفسه، ص ١٤٩، الفقرة ٣٩.

(٩) انظر حولية ١٩٩٣، المجلد الثاني (الجزء الثاني)،

ص ٢٠٢، الفقرة ٤٤٠.

ومحفوظاتها وديونها، فقد تركت اللجنة جوانب أخرى من خلافة الدول لفترة تزيد على العقد.

### ٢- الأعمال السابقة التي اضطلعت بها اللجنة بشأن مسألة الجنسية

٨- إن لمسألة الجنسية، بين أعمال اللجنة، تاريخها الخاص المستقل عن تاريخ مسألة خلافة الدول. فالموضوع المعنون "الجنسية بما في ذلك انعدام الجنسية" كان مدرجاً أيضاً، في عام ١٩٤٩، ضمن المسائل المزمع تدوينها، دون أن تمنحه اللجنة مع ذلك الأولوية.

٩- وفي الدورة الرابعة للجنة المعقودة في عام ١٩٥٢، وعملاً بقرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي ٣٠٤ دال (د-١١) المؤرخ ١٧ تموز/يوليه ١٩٥٠، قدم السيد مانلي أ. هيدسون، الذي عُين في عام ١٩٥١ مقرراً خاصاً بشأن مسألة الجنسية بما في ذلك انعدام الجنسية، إلى اللجنة مشروع اتفاقية بشأن جنسية الأشخاص المتزوجين. ويتبع هذا المشروع على نحو وثيق جدا المبادئ التي اقترحتها لجنة وضع المرأة والتي وافق عليها المجلس. ومع ذلك فقد قررت لجنة القانون الدولي أن مسألة جنسية المرأة المتزوجة لا يمكن النظر فيها إلا في الإطار الأعم لمسألة الجنسية ككل<sup>(٥)</sup>.

١٠- وفيما يتعلق بمسألة القضاء على انعدام الجنسية، قامت اللجنة في دورتها الرابعة في عام ١٩٥٢، عملاً بقرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي ٣١٩ باء ثالثاً (د-١١) المؤرخ ١١ آب/أغسطس ١٩٥٠، بالنظر في وثيقة عمل تتعلق بانعدام الجنسية<sup>(٦)</sup>. وطلبت اللجنة إلى المقرر الخاص أن يعد مشروع اتفاقية بشأن القضاء على انعدام الجنسية في المستقبل. وأن يضع مشروع اتفاقية أو عدة مشاريع اتفاقيات

(٥) قامت أجهزة أخرى تابعة للأمم المتحدة، على

الرغم من ذلك، بمتابعة دراستها مسألة جنسية المرأة المتزوجة. وبعد أن انتهت اللجنة الثالثة التابعة للجمعية العامة من صقل أحكام مشاريع مواد الاتفاقية التي وضعتها لجنة وضع المرأة، اعتمدت الجمعية اتفاقية جنسية المرأة المتزوجة بموجب قرارها ١٠٤٠ (د-١١) المؤرخ ٢٩ كانون الثاني/يناير ١٩٥٧، وبدأ نفاذها في ١١ آب/أغسطس ١٩٥٨.

(٦) مقدمه من المقرر الخاص، حولية ١٩٥٢، المجلد

الثاني، ص ١٣ وما يليها، المرفق الثالث.

وعلى نقيض المعاهدات أو الديون الدولية التي تحل بشأنها إحدى الدول محل دولة أخرى في علاقة قانونية دولية يمكن أن تحصل فيها عملية نقل، فإن العلاقة بين الدولة والفرد المشمول بمفهوم الجنسية تستبعد، سلفاً، كل فكرة تتعلق بـ"الإبدال" أو "النقل". والجنسية، شأنها شأن السيادة، هي دائماً ذات طابع متأصل. أي إنها، بطبيعتها، ليست "مسألة تخضع للخلافة" كما هي، الحال مثلاً بالنسبة لمعاهدات وأموال الدولة وديونها، إلخ.

١٧- ولا ريب في أن المسائل التي يلزم أن تدرسها اللجنة في إطار هذا الموضوع هي جزء من فرع القانون الدولي الذي يختص بالجنسية. وهي، بطابعها، قريبة جداً من المسائل التي سبق للجنة أن نظرت فيها ضمن إطار موضوع "الجنسية، بما في ذلك انعدام الجنسية". إلا أنها تختلف عنها من ناحيتين: أولاً، أن المنظور الذي تنظر منه اللجنة إلى هذه المسائل هو أوسع من ذي قبل - فهو لا يقتصر على مسألة انعدام الجنسية على الرغم مما لانعدام الجنسية من أهمية كبرى، بل يشمل مجمل المسائل التي تطرح بشأن تغييرات الجنسية. ثانياً، إن مغزى الدراسة يقتصر على التغييرات المتعلقة بالجنسية التي تحصل نتيجة لخلافة الدول. والنتيجة هي أن التغييرات المتعلقة بالجنسية ينبغي أن ينظر فيها، حصراً من حيث ارتباطها بالتغييرات المتعلقة بالسيادة. وهذه الظاهرة تسمى في كثير من الأحيان "التجنس الجماعي"<sup>(١٣)</sup>.

١٨- وتستطيع اللجنة، بفضل التقدم المحرز في إطار الأعمال السابقة التي اضطلعت بها من أجل التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه، فيما يتعلق بمسألة الجنسية ومسألة خلافة الدول، أن تبدأ النظر في هذا الموضوع وهي أدق معرفة بالعلاقات التي تربط بين مسائل الجنسية ومسائل خلافة الدول.

١٩- كما أن للموضوع محل النظر صلة بمسألة أخرى: وهي مسألة استمرارية الجنسية التي تطرح في إطار الموضوع الراهن كما تطرح في إطار الحماية الدبلوماسية - وهي مسألة مدرجة في قائمة عام ١٩٤٩ التي لم ينظر فيها قط. وللجنة أن تقرر ما إذا كان يجب النظر في هذه المسألة ضمن إطار الموضوع الراهن، وإلى أي حد.

١٤- وفي دورتها السادسة والأربعين المعقودة في عام ١٩٩٤، عينت اللجنة المقرر الخاص الحالي بشأن هذا الموضوع<sup>(١٠)</sup>. وأيدت الجمعية العامة، في قرارها ٥١/٤٩ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤، اعتراف لجنة القانون الدولي الشروع في العمل بشأن الموضوع، وطلبت، في الوقت نفسه، إلى الأمين العام دعوة الحكومات إلى أن تقدم، في موعد أقصاه ١ آذار/مارس ١٩٩٥، المواد ذات الصلة به. بما في ذلك القوانين الوطنية، وقرارات المحاكم الوطنية، والمراسلات الدبلوماسية والرسمية ذات الصلة بالموضوع.

### باء - تحديد الموضوع

١٥- كانت مسألة الجنسية، التي نظر فيها المقرر الخاص المعني بمسألة خلافة الدول فيما يتعلق بالحقوق والواجبات الناشئة عن مصادر خلاف المعاهدات في تقريره الأول<sup>(١١)</sup> جزءاً من مشكلة أوسع تتعلق بحالة السكان ويفترض فيها أن تشمل، إضافة إلى مسألة جنسية الأشخاص الاعتباريين، مسألة اتفاقيات الإقامة. والمهمة التي تباشرها اللجنة اليوم تختلف من ناحيتين عن المهمة التي كانت قد حددت في عام ١٩٦٨ فهي، أولاً، لا تتناول مشكلة اتفاقيات الإقامة (التي عفا عليه الزمن)؛ وهي، ثانياً، تشمل مشكلة جنسية الأشخاص الاعتباريين، التي لم تذكر صراحة في عام ١٩٦٨.

١٦- ولتحديد مضمون العلاقة، من حيث المضمون، بين الموضوع المدروس محل النظر والموضوعين اللذين سبق أن درستهما اللجنة، أي خلافة الدول من جهة، والجنسية، بما في ذلك انعدام الجنسية، من جهة أخرى، من المفيد التذكير بالتأكيد الوارد في التقرير الأول للمقرر الخاص، السيد بجاوي، ومفاده أنه:

من حيث المبدأ، ليس هناك في جميع حالات الخلافة، سواء المشمولة باتفاقيات أو الحديثة، أي خلافة أو استمرارية في مجال الجنسية. فالدولة الخلف لا تحتفظ لسكان الإقليم بجنسيتهم السابقة، وذلك مظهر من مظاهر سيادتها<sup>(١٢)</sup>.

(١٠) حولية ١٩٩٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٧٣ الفقرة ٣٨٢.

(١١) حولية ١٩٦٨، المجلد الثاني، ص ٩٤، الوثيقة A/CN.4/204.

(١٢) المرجع نفسه، ص ١١٤، الفقرة ١٣٣.

(١٣) انظر على سبيل المثال المادة ١٣ من مدونة القانون الدولي الخاص (مدونة بوستاماتي).

## جيم - أسلوب العمل

أن تبث في مرحلة لاحقة في الشكل النهائي الذي سيتخذه العمل في هذا الشأن<sup>(١٥)</sup>.

٢٣- وأيدت الجمعية العامة قرار اللجنة أن تدرج الموضوعين الجديدين في جدول أعمالها، على أن يكون مفهوماً أن الشكل النهائي الذي سيعطى لحصيلة العمل سيقدر بعد عرض دراسة أولية على الجمعية<sup>(١٦)</sup>.

٢٤- ويبيّن لنا تاريخ أعمال اللجنة أن الأعمال التي اضطلعت بها بصفة مهام خاصة كانت تفضي أحياناً إلى تقديم تقرير بسيط، وأحياناً إلى إعداد مشروع مواد مصحوبة بتعليقات، كما هي الحال، مثلاً، في مشروع الإعلان بشأن حقوق الدول وواجباتها، وصياغة مبادئ

٢٠- يندرج الموضوع المعنون "خلافة الدول وجنسية الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين"، بالصيغة التي وضع حدودها قرار الجمعية العامة ٥١/٤٩، ضمن فئة المهام الخاصة. فقد طلبت الجمعية إلى اللجنة، في بعض المناسبات، أن تدرس بعض النصوص وتقدم تقارير عن بعض المسائل القانونية دون توخي إعداد اتفاقية عن الموضوع، أو دون البت في الشكل النهائي اللازم إعطاؤه لحصيلة الأعمال<sup>(١٤)</sup>. وفي مثل هذه الحالات، كانت اللجنة تقرر دائماً أنها تملك حرية اعتماد طرائق خاصة لأداء المهام الخاصة، بدلا من الالتزام بالطرائق التي ينص عليها نظامها الأساسي بشأن الأعمال العادية للتطوير التدريجي والتدوين.

٢١- وفي رأي المقرر الخاص أنه ينبغي للجنة، في معالجتها للموضوع الراهن، أن تتمسك بهذا النهج المرن فيما يتصل بأسلوب العمل.

## دال- الشكل الذي يمكن أن تتخذه حصيلة الأعمال المضطلع بها بشأن هذا الموضوع

(١٥) انظر حولية ١٩٩٣، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ص ٢٠٢، الفقرة ٤٣٩. وقد أخذت اللجنة في الاعتبار، بهذه الطريقة، بعض التردد بشأن الشكل الذي سيتخذه العمل في هذا الشأن، وهو تردد أعرب عنه في مذكرة أولية عن الموضوع قدمت إلى الدورة الخامسة والأربعين بالشكل التالي: "إن وضع مشروع اتفاقية قد يكون عرضة لنوع المشاكل نفسها التي كانت اللجنة تواجهها أثناء عملها فيما يتعلق بالمواضيع السابقة لخلافة الدول (طول عمل التدوين، ومشكلة تطبيق الاتفاقية فيما يتعلق بالدول الجديدة بوصفها من غير الأطراف فيها، وما إلى ذلك)" [المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٤٥٦، الوثيقة A/CN.4/454]، الفقرة ٢٨. إلا أن هذا الرأي لم يكن رأي اللجنة كلها.

٢٢- عندما أدرجت اللجنة في برنامج عملها، في دورتها الخامسة والأربعين، الموضوع المعنون "خلافة الدول وجنسية الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين"، رأت أن "من الممكن مثلاً أن تكون حصيلة عمل اللجنة بشأن هذا الموضوع دراسة أو مشروع إعلان يعرض على الجمعية العامة لاعتماده"، وقررت

(١٦) انظر الفقرة ٧ من قرار الجمعية العامة ٣١/٤٨ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٣، والفقرة ٦ من قرارها ٥١/٤٩ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤، التي تنص على ما يلي:

"٦- تؤيد اعتراف لجنة القانون الدولي الشروع في العمل بشأن موضوعي "القانون والممارسة المتعلقان بالتحفظات على المعاهدات" و"خلافة الدول وأثرها على جنسية الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين". على أن يكون مفهوماً أن الشكل النهائي للعمل المتعلق بمذتين الموضوعين سيقدر بعد عرض دراسة أولية على الجمعية العامة. وتطلب إلى الأمين العام، فيما يتعلق بالموضوع الثاني، دعوة الحكومات إلى أن تقدم، في موعد أقصاه ١ آذار/مارس ١٩٩٥، المواد ذات الصلة به، بما في ذلك القوانين الوطنية، وقرارات المحاكم الوطنية، والمراسلات الدبلوماسية والرسومية ذات الصلة بالموضوع".

(١٤) وهكذا درست اللجنة، بناء على طلب صريح من الجمعية العامة، المواضيع التالية: مشروع إعلان بشأن حقوق الدول وواجباتها (١٩٤٩)، وصياغة مبادئ نورنبرغ (١٩٥٠)، ومسألة الولاية الجنائية الدولية (١٩٥٠)، ومسألة تعريف العدوان (١٩٥١)، والتحفظات على الاتفاقيات المتعددة الأطراف (١٩٥١)، ومشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها (١٩٥٤)، ومسألة توسيع الاشتراك في المعاهدات المتعددة الأطراف المعقودة برعاية عصبة الأمم (١٩٦٢)، ومسألة حماية وحرمة الدبلوماسيين وغيرهم من الأشخاص الذين لهم حق التمتع بحماية خاصة بموجب القانون الدولي (١٩٧٢)، وإعادة النظر في عملية وضع المعاهدات الدولية (١٩٧٩).

(هـ) يقصد بمصطلح "الدولة المستقلة حديثاً" دولة خلف كان إقليمها قبل تاريخ خلافة الدول مباشرة إقليمياً تابعاً لتضطلع الدولة السلف بمسؤولية علاقاته الدولية؛

(و) يقصد بمصطلح "الدولة الثالثة" أية دولة غير الدولة السلف أو الدولة الخلف.

٢٧- كما شرحت اللجنة في تعليقها بخصوص الأحكام المذكورة، يستخدم مصطلح "خلافة الدول" للإشارة فقط إلى فعل حلول دولة محل أخرى في الاضطلاع بمسؤولية العلاقات الدولية للإقليم، بصرف النظر عن أية فكرة خلافة في الحقوق أو الواجبات فيما يتعلق بهذا الحدث<sup>(١٧)</sup>. ولقد رأت اللجنة آنذاك أنه يتعين الاستعاضة عن عبارات مثل "في السيادة على الإقليم"، بعبارة "في الاضطلاع بمسؤولية العلاقات الدولية للإقليم"، وهي صيغة شائعة الاستعمال في ممارسات الدول، واستخدامها أنسب للإشارة إلى أية حالة بعينها، على نحو محاييد، بغض النظر عن المركز الخاص للإقليم ذي الصلة. وأشارت اللجنة إلى أن لفظة "مسؤولية" لا يجب فصلها عن عبارة "العلاقات الدولية للإقليم"، ولا تنطوي على أية فكرة بخصوص "مسؤولية الدول"<sup>(١٧)</sup>، وهي المسألة التي تعكف اللجنة حالياً على دراستها.

٢٨- والمعنى المنسوب إلى مصطلحات "الدولة السلف"، و"الدولة الخلف" و"تاريخ خلافة الدول" مستمد ببساطة، في كل حالة، من المعنى المعطى لمصطلح "خلافة الدول" وبدا للجنة أنه غني عن التعليق. أما مصطلح "الدولة المستقلة حديثاً" فقد رأت اللجنة أن من المفيد التأكيد على أنه يشير إلى "دولة منبثقة عن خلافة الدول في إقليم كان، قبل تاريخ خلافة الدول مباشرة، إقليمياً تابعاً لتضطلع الدولة السلف بمسؤولية علاقاته الدولية"<sup>(١٨)</sup>، دون أي تمييز بين مختلف حالات نيل الاستقلال. ويستبعد هذا التعريف الحالات التي تنشأ فيها دولة جديدة نتيجة انفصال جزء عن دولة موجودة، أو توحيد دولتين موجودتين أو أكثر.

(١٧) الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة المعني بخلافة الدول في المعاهدات، فيينا، ٤ نيسان/أبريل - ٦ أيار/مايو ١٩٧٧، ٣١ تموز/يوليه - ٢٣ آب/أغسطس ١٩٧٨، المجلد الثالث (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع للطبعة الإنكليزية: E.79.V.10)، ص ٦.

(١٨) المرجع نفسه.

نورمبرغ، ومشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، ومشاريع المواد المتعلقة بحماية وحرمة الدبلوماسيين وغيرهم من الأشخاص الذين لهم حق التمتع بحماية خاصة بموجب القانون الدولي. وفي آخر الحالات المذكورة، اتخذ المشروع أساساً لوضع اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون والمعاقبة عليها.

٢٥- وكخطوة أولى، سيكون عمل اللجنة بشأن هذا الموضوع طابع دراسة ستقدم إلى الجمعية العامة في شكل تقرير. وفي رأي المقرر الخاص أن اللجنة لن يكون بمقدورها أكثر من إجراء مناقشة مفيدة لشكل النتيجة النهائية للعمل بعد أن تكون قد أجرت دراسة متعمقة للموضوع.

#### هاء - المصطلحات المستخدمة

٢٦- أخذت اللجنة على الدوام في اعتبارها في أعمالها المتعلقة بتدوين القانون الدولي وتطويره التدريجي فيما يتعلق بخلافة الدول في المعاهدات وفي غير المعاهدات، أن من المستصوب، قدر الإمكان، استعمال تعاريف مشتركة ومبادئ مشتركة، بدون أن يؤدي ذلك إلى إغفال أو تجاهل السمات الخاصة بكل موضوع. وعليه يرى المقرر الخاص أن على اللجنة، من أجل ضمان توحيد المصطلحات، الإبقاء على التعاريف التي صاغتها من قبل في إطار الاتفاقيتين المتعلقتين بخلافة الدول، ولا سيما فيما يخص المفاهيم الأساسية التي جرى تعريفها في المادة ٢ من كل من الاتفاقيتين، على النحو التالي:

(أ) يقصد بمصطلح "خلافة الدول" حلول دولة محل دولة أخرى في الاضطلاع بمسؤولية العلاقات الدولية لإقليم ما؛

(ب) يقصد بمصطلح "الدولة السلف" الدولة التي حلت محلها دولة أخرى بصدد خلافة الدول؛

(ج) يقصد بمصطلح "الدولة الخلف" الدولة التي حلت محل دولة أخرى بصدد خلافة الدول؛

(د) يقصد بمصطلح "تاريخ خلافة الدول" تاريخ حلول الدولة الخلف محل الدولة السلف في الاضطلاع بمسؤولية العلاقات الدولية للإقليم موضوع خلافة الدول؛

## الفصل الأول

### موضوع الساعة

٣١- ولكنه نظرا لأن هذه المسألة تدخل بالدرجة الأولى ضمن نطاق القانون الداخلي، لم تبدل مطلقا أية محاولة جادة لوضع صك شامل يوفر حلا موحدًا للمشكلة. كما لم تنشغل اللجنة بأن تعالج مشكلة الجنسية من حيث علاقتها بمسألة خلافة الدول التي عكفت على مناقشتها طوال ما يقرب من عشرين عاما<sup>(٢٢)</sup>. ولقد أصبحت مسألة الجنسية مرة أخرى محل اهتمام خاص من جانب المجتمع الدولي على ضوء نشوء دول جديدة، وخاصة بالنظر إلى انحلال عدد من الدول في أوروبا الشرقية. ولقد باتت الطريقة التي يجري بها حل المشاكل المتعلقة بالجنسية في سياق خلافة الدول مسألة تشغل المجتمع الدولي. ولقد جذبت مشكلات الجنسية، وبخاصة مشكلة انعدام الجنسية، اهتمام عدد من المنظمات الحكومية وغير الحكومية والمؤسسات الأكاديمية والمنتديات الدولية، ومن بينها المفوض السامي لشؤون الأقليات الوطنية التابع لمؤتمر (أصبح الآن منظمة) الأمن والتعاون في أوروبا<sup>(٢٣)</sup>، ولجنة التحكيم التابعة للمؤتمر الأوروبي المعني

٢٩- إن "أثر تغير السيادة على جنسية سكان [الإقليم المعني] من أصعب المشاكل في قانون خلافة الدول"<sup>(١٩)</sup>. ذلك ما سلم به أحد الفقهاء البارزين. بيد أن هذا الفقيه ذاته كان قد أكد قبلا، في عام ١٩٥٦ على أن "نمة حاجة ملحة في هذا الموضوع، ربما أكثر من أي موضوع آخر من مواضع قانون خلافة الدول، إلى تدوين أو إلى تشريع دولي. فمن غير المرغوب فيه أن يترتب على تغير السيادة أن يصبح أشخاص عديمي الجنسية ضد إرادتهم، ومن غير المرغوب فيه كذلك، تجنيس أشخاص لا تربطهم بالإقليم المدمج إلا علاقة عارضة، بجنسية لا يرغبونها"<sup>(٢٠)</sup>.

٣٠- ويعتبر تغيير الجنسية الناتج عن خلافة الدول مسألة على جانب كبير من الأهمية لأنه يحدث على أساس جماعي، يترتب عليه العديد من النتائج الخطيرة بالنسبة للأشخاص ذوي الصلة، فالجنسية شرط مسبق لممارسة عدد من الحقوق السياسية والمدنية، إلا لأن لهذه المسألة انعكاساتها الهامة أيضا فيما يتعلق بممارسة الدولتين المعنيتين، أي الدولة الخلف والدولة السلف، لسلطاتهما السيادية. وهكذا، فإن تشغيل موظفين أجنبية أو ممارسة سيطرة أجنبية على موارد طبيعية أو مرافق عامة بعد تاريخ خلافة الدول يمكن أن يمثل مشكلة حقيقية<sup>(٢١)</sup>، وعلاوة على ذلك يمكن أن يؤدي فقدان جنسية الدولة السلف، والصعوبات المرتبطة باكتساب جنسية الدولة الخلف إلى مأس إنسانية عديدة.

(٢٢) انظر الحوار المبدئي الذي جرى عام ١٩٦٣، والذي اقترح فيه السيد روزين استبعاد بعض المسائل التي تدخل في إطار القانون الداخلي من الموضوع، وأشار السيد كسترين إلى أنه "لا يسعنا استبعاد مسائل مثل مسألة الجنسية. إلا أن هذا الأخير اعترف بأنه ربما تجاوز حدودا معينة في وثيقة العمل التي كان قد أعدها بوصفه أحد أعضاء اللجنة الفرعية المعنية بخلافة الدول والحكومات، حين اقترح دراسة جميع المسائل المتعلقة بالمركز القانوني للسكان الأصليين الذين يقعون تحت السيادة الإقليمية والشخصية لدولة جديدة (حولية ١٩٦٣، المجلد الثاني، الوثيقة A/5509، المرفق الثاني، ص ٢٦٠).

(٢٣) انظر توصيات المفوض السامي لشؤون الأقليات الوطنية لدى زيارته لإستونيا ولاتفيا وليتوانيا (رسالة مؤتمر الأمن والتعاون في أوروبا رقم ١٢٤ المؤرخة ٢٣ نيسان/أبريل ١٩٩٣).

(١٩) O'Connell, *The Law of State Succession*, p. 245.

(٢٠) المرجع نفسه، ص ٢٥٨.

(٢١) Donner, *The Regulation of Nationality in International Law*, pp.250-252.

بالتعاون مع مفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين في داغوميس، الاتحاد الروسي، في تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٤؛ حلقة العمل المعنية بالمواطنة، وانعدام الجنسية ومركز الأجناب في رابطة الدول المستقلة ودول بحر البلطيق التي نظمتها حكومة فنلندا ومفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين في هلسنكي من ١٢ إلى ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤.

٣٣- ولقد اعتمدت خلال السنوات القليلة الماضية في عدد من الدول التي واجهتها مشاكل تتعلق بخلافة الدول، أو باستئناف الاستقلال، قوانين جديدة تتعلق بالجنسية أو أعيد إصدار قوانين الجنسية التي ترجع إلى الفترة السابقة للحرب العالمية الثانية<sup>(٢٨)</sup>.

(٢٨) حتى تاريخ تقديم هذا التقرير لم تكن قد استجابت سوى دول قليلة لطلب الأمين العام تقديم المواد ذات الصلة، بما في ذلك القوانين الوطنية، وقرارات المحاكم الوطنية، والمراسلات الدبلوماسية والرسومية ذات الصلة بموضوع خلافة الدول وأثرها على الجنسية. وبالتالي فإن القائمة التالية للتشريعات الوطنية لا تستند فقط إلى ردود الحكومات بل أيضا إلى المصادر الأخرى المتاحة ولا يمكن اعتبارها حصرية:

(أ) كرواتيا: قانون الجنسية الكرواتية الصادر في ٢٨ حزيران/يونيه ١٩٩١: قانون تعديلات وإضافات لقانون الجنسية الكرواتية الصادر في ٨ أيار/مايو ١٩٩٢؛

(ب) الجمهورية التشيكية: قانون اكتساب وفقدان المواطنة، الصادر في ٢٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٢؛

(ج) إريتريا: إعلان الجنسية الإريترية رقم ١٩٩٢/٢١ الصادر في ٦ نيسان/أبريل ١٩٩٢؛

(د) إستونيا: قانون المواطنة (١٩٣٨)، أعيد إصداره بقرار المجلس الأعلى بشأن تطبيق قانون المواطنة الصادر في ٢٦ شباط/فبراير ١٩٩٢؛ قانون الاشتراطات المتعلقة باللغة الإستونية بالنسبة للمتقدمين للحصول على المواطنة الصادر في ١٠ شباط/فبراير ١٩٩٣؛

(هـ) لاتفيا: قانون المواطنة (١٩١٩)، أعيد إصداره بقرار المجلس الأعلى بشأن تحديد حقوق مواطني جمهورية لاتفيا والمبادئ الأساسية للجنس الصادر في ١٥ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩١؛

بالسلام في يوغوسلافيا<sup>(٢٤)</sup>، ومفوض الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين<sup>(٢٥)</sup>، ومجلس أوروبا ولجنة إقامة الديمقراطية عن طريق القانون التابعة له<sup>(٢٦)</sup>.

٣٢- وتناولت هذه المسائل عدة اجتماعات دولية شارك فيها علماء وخبراء في القانون من بلدان مختلفة، ومنها الاجتماعات التالية: اجتماع المائدة المستديرة بشأن الجنسية والأقليات وخلافة الدول في بلدان أوروبا الشرقية الذي نظمه مركز القانون الدولي التابع لجامعة باريس، الدائرة العاشرة، نوتير، في ٣ و ٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٣؛ حلقة العمل المعنية بالقانون الدولي وقانون الجنسية في اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية السابق التي نظمتها مفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين بالتعاون مع المعهد الدولي للقانون الإنساني في ديفون - لي - بان، فرنسا في ٢٥ و ٢٦ نيسان/أبريل ١٩٩٤؛ الندوة المعنية بالجنسية، والأقليات وخلافة الدول في بلدان أوروبا الشرقية التي نظمتها مركز القانون الدولي التابع لجامعة باريس، الدائرة العاشرة، بالاشتراك مع الجمعية التشيكية للقانون الدولي، في براغ في ٢٢ إلى ٢٤ أيلول/سبتمبر ١٩٩٤<sup>(٢٧)</sup>؛ حلقة العمل المعنية بمسائل الجنسية التي نظمتها المنظمة الدولية للهجرة

(٢٤) انظر الفتوى رقم ٢ الصادرة في ١١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٢ والمستنسخة في، ILM, vol. 31 (1992), p.1497. وللإطلاع على التعليقات على الفتوى رقم ٢ انظر Pellet, "Note sur la Commission d'arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie", pp. 339-341.

(٢٥) تم مفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين على نحو أخص بمسألة فقدان الجنسية في سياق خلافة الدول. وتتخذ مساهمتها صورتين: تنظيم حلقات دراسية وندوات، وتقديم المساعدة التقنية في صياغة قانون بشأن الجنسية بغية تفادي حالات فقدان الجنسية.

(٢٦) ليست أعمال تلك اللجنة بشأن مسألة الجنسية في إطار مسألة خلافة الدول سوى مرحلة أولية جدا حتى الآن.

(٢٧) للإطلاع على أعمال الندوة، انظر "Nationalité, minorités et succession d'États en Europe de l'Est, Cahier du CEDIN, No. 10 (Paris 1996).

٣٤- ومع ازدياد عدد الدول الجديدة، وجدت القواعد المتعلقة بخلافة الدول مجالاً ملموساً جديداً لتطبيقها<sup>(٢٩)</sup>. وذلك

يرر الجهد المبذول لإلقاء المزيد من الضوء على القواعد المتعلقة بالجنسية والتي يمكن أن تنطبق في حالة خلافة الدول.

## الفصل الثاني

### الجنسية - مفهومها ووظيفتها

٣٥- ترتبط مشكلة الجنسية ارتباطاً وثيقاً بظاهرة السكان بوصفها أحد العناصر المكونة للدولة، لأنه "لئن كانت الدول عبارة عن كيانات إقليمية، فهي أيضاً تتألف من مجموعات من الأفراد"<sup>(٣٠)</sup>. وفي حين يترهن قيام الدولة بوجود بعض السكان الدائمين على الأقل

٣٥- ترتبط مشكلة الجنسية ارتباطاً وثيقاً بظاهرة السكان بوصفها أحد العناصر المكونة للدولة، لأنه "لئن كانت الدول عبارة عن كيانات إقليمية، فهي أيضاً تتألف من مجموعات من الأفراد"<sup>(٣٠)</sup>. وفي حين يترهن قيام الدولة بوجود بعض السكان الدائمين على الأقل

٣٦- وقبل التعمق في دراسة مفهوم الجنسية، يجب التمييز بوضوح بين جنسية الأفراد، وجنسية الأشخاص الاعتباريين. ولقد شرح عدة فقهاء الفارق الجوهرى بين مفهوم جنسية الفرد (الشخص الطبيعي) والشخص الاعتباري:

(و) ليتوانيا: قانون الجنسية الصادر في ٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩١؛ قرار المجلس الأعلى لجمهورية ليتوانيا بشأن إجراءات تنفيذ قانون جمهورية ليتوانيا للمواطنة الصادر في ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩١؛

إن جميع الأشخاص الطبيعيين لهم صفة المواطن، وإن كان بعضهم، وهم يعرفون بعدمي الجنسية، لا يملكون هذه الصفة في أي بلد كان [...] وعلى العكس من ذلك ينظر إلى الأشخاص الاعتباريين على أنهم حائزون الجنسية، باعتبارهم من الأشخاص القانونيين. غير أن هذه العبارة تعبر عندئذ عن مفهوم مختلف اختلافاً تاماً، إلى درجة أنكر معها أن يكون لمصطلح الجنسية هنا أية قيمة غير القيمة المجازية. بيد أن القانون الوضعي يتشبه باستخدامها، إلا أن اقتران المسألة بمفهوم الشخصية الاعتبارية هو من الوثاقة بحيث لا يمكن دراستها بمعزل عنه<sup>(٣٢)</sup>.

(ز) سلوفينيا: قانون المواطنة الصادر في ٥ حزيران/يونيه ١٩٩١؛

(ح) سلوفاكيا: قانون اكتساب وفقدان المواطنة الصادر في ١٩ كانون الثاني/يناير ١٩٩٣.

### ألف - جنسية الأشخاص الطبيعيين

٣٧- تعتبر جنسية الأشخاص، في معظم الأحيان، رابطاً قانونياً يربط بين الفرد والدولة. وفي رأي السير روبرت جينينغز والسير آرثر واتس أن "جنسية الفرد هي الصفة

وللاطلاع على التشريعات المتعلقة بمسألة الجنسية، بما في ذلك أثر خلافة الدول على الجنسية، التي صنفتها من قبل شعبة التدوين التابعة لمكتب الشؤون القانونية بالأمانة العامة، انظر "Laws concerning nationality", United Nations Legislative Series (ST/LEG/SER.B/4) (Sales No. 1954.V.1) and supplement thereto (ST/LEG/SER.B/9) (Sales No. 1959.V.3) and "Materials on succession of States in respect of matters other than treaties" (ibid. (ST/LEG/SER.B/17) (Sales No. E/F.77.V.9).

(٢٩) فيما يتعلق بمحتوى هذه القواعد، بينت لجنة التحكيم التابعة لمؤتمر الجماعة الأوروبية المعني بيوغوسلافيا أن "ظاهرة خلافة الدول تحكمها مبادئ القانون الدولي، التي استلهمتها اتفاقيتا فيينا [خلافة الدول] المؤرختان ٢٣ آب/أغسطس ١٩٧٨، و٨ نيسان/أبريل ١٩٨٣"، الفتوى رقم ١ المستنسخة في ILM, vol. 31 (1992), p. 1495.

(٣١) Chan, "The right to a nationality as a human right: the current trend towards recognition", p.1.

(٣٢) Batiffol and Lagarde, *Droit international privé*, pp. 97-98.

(٣٠) Crawford, *The Creation of States in International Law*, p. 40.

٣٩- وإلى جانب المعنى الذي يُعطى لمفهوم الجنسية على الصعيد الدولي، يمكن أن توجد فئات مختلفة من "الرعايا" على صعيد القانون الداخلي:

[...] قد تميز القوانين الداخلية للدولة بين أنواع مختلفة من الرعايا - مثلاً، أولئك من يتمتعون بالحقوق السياسية الكاملة، فيدعون، لذلك، مواطنين، ومن يتدن نصيبهم عن ذلك، فلا يدعون مواطنين. ففي بعض بلدان أمريكا اللاتينية، مثلاً، يستخدم تعبير "المواطنة" للإشارة، إلى مجموع الحقوق السياسية التي قد يجرم منها الشخص، على سبيل العقاب أو لأسباب أخرى، فيفقد، بالتالي، "مواطنته" دون أن يجرى من الجنسية كما تفهم في القانون الدولي. أما في الولايات المتحدة، فبينما يستخدم تعبيراً "المواطنة" و"الجنسية" بالمعنى ذاته في كثير من الأحيان، يستخدم مصطلح "المواطن"، عموماً، للإشارة إلى الأشخاص الذين منحوا كامل الحقوق السياسية والشخصية في الولايات المتحدة، في حين أن بعض الأشخاص - ومنهم أولئك الذين ينتمون إلى أقاليم وممتلكات ليست من بين الولايات المكونة للاتحاد - يوصفون بأنهم من "الرعايا". وهؤلاء الأشخاص يدينون بالولاء للولايات المتحدة، وهم من رعاياها في نظر القانون الدولي؛ وليس لهم كامل حقوق المواطنة في الولايات المتحدة. وخصيتهم، بمعناها الأوسع، هي التي تتسم بأهمية دولية، لا مواطنتهم. وأما في الكومنولث فالمواطنة في كل من دول الكومنولث، هي التي تتسم بالأهمية الأولى في نظر القانون الدولي، في حين أن صفة "من الرعايا البريطانيين" أو "من مواطني الكومنولث" ليس لها أهمية أولية إلا فيما يتصل بالقوانين الداخلية للبلدان المعنية.

ويجب عدم الخلط بين "الجنسية"، بمعنى مواطنة دولة ما، من جهة، و"الجنسية" من حيث كونها تعني الانتماء إلى أمة ما بالمعنى العرقي (٣٩).

٤٠- إلا أنه يمكن الاستشهاد بأمثلة أخرى:

الجنسية التي يتميز بها السكان الذين يتشكل منهم النظام الداخلي، مقابل النظام الدولي، بصرف النظر عن الأساليب التي يتأثر بها في نهاية المطاف اشتراك الرعايا في الحياة القانونية

(٣٩) Jennings and Watts، المرجع المذكور، ص ٨٥٦-٨٥٧.

التي يحملها باعتباره من رعايا دولة ما" (٣٣). وفي رأي هاري باتيفول وبول لاغارد أن الجنسية الشرعية هي، في الفكر الحاضر، "الانتماء القانوني للشخص إلى سكان يشكلون دولة. وهذا الانتماء يخضع المواطن للاختصاص المسمى بالاختصاص الشخصي للدولة التي ينتسب إليها، خلافاً لاختصاص الدول الأخرى" (٣٤). ويعرف مشروع الاتفاقية بشأن الجنسية الذي وضعه فريق الأبحاث في القانون الدولي في كلية الحقوق بجامعة هارفرد (٣٥) الجنسية على أنها "مركز الشخص الطبيعي المرتبط بدولة ما برباط الولاء" (٣٦)، بينما يذهب د. ب. أوكونيل إلى أن تعبير "الجنسية" في القانون الدولي ليس إلا اختصاراً لنسبة الأفراد إلى دول محددة إما لأغراض الاختصاص القانوني أو لأغراض الحماية الدبلوماسية. والمقصود بأن الشخص مشمول بالاختصاص القانوني العام للدولة ما، يمكن أن تمثله، أن ينسب إلى هذا الشخص أنه من رعايا الدولة المذكورة (٣٧).

٣٨- وقد حددت محكمة العدل الدولية مختلف عناصر مفهوم الجنسية في تعريف مفاده أن الجنسية هي:

رباط قانوني يستند إلى واقع اجتماعي هو واقع التحاق، وارتباط وجود حقيقي، ومصالح، ومشاعر، إلى جانب وجود حقوق وواجبات متبادلة. ويمكن أن يقال إنها تمثل التعبير القانوني عن كون الفرد الذي تسبغ عليه، إما مباشرة، بواسطة القانون، وإما نتيجة لإجراء من السلطات، هو، في الواقع، أوثق ارتباطاً بسكان الدولة التي تمنحه جنسيتها منه بأي دولة أخرى (٣٨).

(٣٣) Jennings and Watts, *Oppenheim's International Law*, p. 851.

(٣٤) Batiffol and Lagarde، المرجع المذكور، ص ٩٥.

(٣٥) "Part I. Nationality", *Supplement to AJIL*, vol. 23, special number, April 1929, p.13 et seq.

(٣٦) المرجع نفسه، ص ٢٢.

(٣٧) O'Connell, *State Succession in Municipal Law and International Law*, p. 498.

(٣٨) *Nottebohm case, Second Phase, Judgment*,

Jennings and Watts، كما بين *I.C.J Reports 1955*, p. 4. at p. 23، لا يعبر الجزء الأخير من هذه الفقرة تماماً عن الحالة القائمة في قضايا الجنسية المزدوجة (المرجع المذكور، ص ٨٥٤).

رسمياً بين الجنسية التشيكوسلوفاكية (الاتحادية) وجنسية كل من الجمهوريتين المكونتين للاتحاد، الطريق أمام اعتمادهما الجمهوريتين لقانون كل منهما المتعلق بالجنسية: القانون رقم ٦٨/٢٠٦ للمجلس الوطني السلوفاكي والقانون رقم ٦٩/٣٩ للمجلس الوطني التشيكي<sup>(٤١)</sup>.

٤٢- واستند قانون المواطنة في كلتا الجمهوريتين إلى مبدأ قانون محل المولد، في حين أن التشريعات الاتحادية، كالتشريعات التشيكوسلوفاكية التي سبقت تاريخ إنشاء الاتحاد، كانت تقوم على مبدأ صلة الدم. غير أن المبدأ التقليدي لقانون صلة الدم كان يستخدم في تحديد جنسية الأطفال دون الخامسة عشرة من العمر.

٤٣- ومن التطورات الجديرة بالذكر التي حصلت مؤخراً أن معاهدة الاتحاد الأوروبي (معاهدة ماستريخت) أنشأت "مواطنة الاتحاد". فالمادة ٨ منها تنص على أن "كل شخص يحمل جنسية إحدى الدول الأعضاء هو مواطن في الاتحاد". أما مسألة ما إذا كان الشخص يحمل جنسية إحدى الدول الأعضاء فتسوى، حصراً، بالرجوع إلى القانون الوطني لتلك الدولة.

٤٤- ويضاف إلى ذلك أن مفهوم الجنسية، أو المصطلح الإنكليزي (national) (رعية) يمكن، لأغراض اتفاقية بعينها، أن يكون له معنى آخر. ومن الأمثلة على ذلك أن معاهدة سان جرمان - آن - لاي وسائر معاهدات السلم المبرمة في عام ١٩١٩، تستخدم المصطلح الفرنسي (ressortissant) باعتباره أوسع من مفهوم المصطلح الإنكليزي (national)<sup>(٤٢)</sup>. وثمة

الداخلية، ولا سيما فيما يخص الحقوق السياسية. وهكذا بقي التمييز بين المواطنين الفرنسيين، من جهة، والرعايا الفرنسيين، أي "سكان المستعمرات الأصليين" من جهة ثانية، خالياً من المضمون فيما يتعلق بالجنسية؛ فالمنتسبون إلى الفئة الثانية كانوا جزءاً من السكان المكونين للدولة الفرنسية، شأنهم شأن المنتسبين إلى الفئة الأولى. وقد كرس قانون ٧ أيار/مايو ١٩٤٦ هذه النتيجة إذ نص على أن "لجميع رعايا الأقاليم الخارجية (ومنها الجزائر) صفة المواطن"، مضيفاً أنه "تحدد بقوانين خاصة الشروط التي يجوز لهم على أساسها ممارسة حقوق المواطنين".

إلا أن دستور عام ١٩٤٦ (المادة ١٨) كان قد أنشأ صفة "مواطن الاتحاد الفرنسي" الخاصة بالفرنسيين، وبمواطني الدول الحمية أو المنتسبة، وبـ "الخاضعين لإدارة" الأقاليم المنتسبة [...]. وأكد دستور عام ١٩٥٨، على عكس ذلك، وجود مواطنة واحدة هي مواطنة الجماعة الفرنسية" (المادة ٧٧).

وعن طريق الاستخدام، انتشرت، تحت عبارة "الرعايا" "ressortissants"، فكرة تقرب من المواطنين بعض الأجناب الخاضعين، خضوعاً قد يكون دائماً، للسيادة المعنية. وكان الأمر، في جوهره، يتعلق بمن ينتمون إلى محمية أو إلى بلد خاضع للانتداب: التونسيون، والمغاربية، الذين كانوا يوصفون بأنهم "رعايا فرنسيون"، رغم عدم حيازتهم للجنسية الفرنسية [...].

ولكن يتبين أن الأمر لم يتناول قط إعطاء بعض الأجناب حقوقاً لا تعطى لغيرهم؛ فهم، من الناحية القانونية، يظلون أجناباً<sup>(٤٣)</sup>.

٤١- ووجود فئات مختلفة من الجنسية داخل الدولة كان ظاهرة اتسمت بها خاصة الدول الاتحادية في أوروبا الشرقية: الاتحاد السوفياتي، ويوغوسلافيا، وتشيكوسلوفاكيا. ولذلك فعند إنشاء الاتحاد التشيكوسلوفاكي، على سبيل المثال، في عام ١٩٦٩، أدخلت، إلى جانب الجنسية التشيكوسلوفاكية، التي كانت الجنسية الوحيدة في الأصل، الجنسيات التشيكية والسلوفاكية. ومنح القانون رقم ١٦٥/١٩٦٨ والذي فرق

(٤١) عدل القانون التشيكي والقانون السلوفاكي المتعلقين بالجنسية بموجب القانونين رقم ١٩٩٠/٩٢ للمجلس الوطني التشيكي ورقم ١٩٩٠/٨٨ للمجلس الوطني السلوفاكي على التوالي.

(٤٢) انظر، على سبيل المثال، قضية *National Bank of Egypt v. Austro-Hungarian Bank* (Annual Digest of Public International Law Cases, 1923-1924 (London), vol. 2, 1933, case No. 10).

(٤٣) Batiffol and Lagarde، المرجع المذكور، ص ٩٩-١٠٠.

ذلك التحديد مسألة تدخل في نطاق القانون الداخلي. وبناء على ذلك، إذا ما تأسست إحدى الشركات في ظل قوانين إحدى الدول وأنشأت في ظل قوانين دولة أخرى أحد الفروع باعتباره شخصية اعتبارية منفصلة، فإنه سيكون للشركتين من حيث المبدأ جنسيتين مختلفتين لأغراض القانون الدولي. وكما لاحظت محكمة العدل الدولية في قضية *Barcelona Traction*:

تمت القواعد التقليدية حق الحماية الدبلوماسية لكيان الشركة للدولة التي تأسست في ظل قوانينها والتي يوجد في أراضيها مكتبها المسجل. وقد تأكد هذان المعياران بممارسات طويلة وبصكوك دولية عديدة. وبالرغم من هذا فإنه قيل في بعض الأحيان إن المطلوب المزيد من الروابط أو روابط مختلفة لكي يعتبر الحق في الحماية الدبلوماسية قائماً<sup>(٤٦)</sup>.

ولذلك فإنه في حالات عديدة يشكل المعيار التقليدي فيما يتعلق بمكان تأسيس الشركة وموقع مكتبها المسجل مجرد افتراض أولي لرباط الجنسية بين الشركة والدولة.

٤٨- وهناك حد للقياس الذي يمكن أن يقوم بين جنسية الأفراد وجنسية الشركات. ويجذر معظم الفقهاء من أنه:

في حين أن [هذا القياس] قد يكون في بعض الأحيان ملائماً فإنه قد يكون مضللاً في أحيان كثيرة؛ فتلك القواعد من القانون الدولي التي تركز على جنسية الأفراد لا يتعين على الدوام تطبيقها دون تعديل فيما يتعلق بالشركات. وهناك اعتبارات مختلفة تمنع من عزو نفس الآثار إلى جنسية الشركات كتلك المتعلقة بجنسية الأفراد؛ فهي تشمل طريقة إنشاء وعمل وتصفية الشركات، وتطويرها باعتبارها كيانات قانونية متميزة عن حاملي الأسهم، وعدم إمكانية تطبيق مفهوم الولاء المتسم بالصفة الشخصية أساساً على الشركات، وهو المفهوم الذي يشكل أساس وضع جزء كبير من القانون الحالي المتعلق بالجنسية، وعدم وجود أي تشريع للجنسية فيما يتعلق بالشركات بصفة عامة لكي يوفر الأساس في القانون الداخلي من أجل إعمال قواعد القانون الدولي، والتنوع الكبير في أشكال تنظيم الشركات، وإمكانات استنباط علاقة مصطنعة ورسمية بصفة خالصة مع دولة "الجنسية"<sup>(٤٧)</sup>.

(٤٦) *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment of 5 February 1970, I.C.J Reports 1970, p. 42.*

(٤٧) Jennings and Watts، المرجع المذكور، ص ٨٦٠-٨٦١.

اتفاقات كثيرة لتسوية المطالبات تتضمن تعاريف خاصة غايتها تحديد الرعايا الذين تسوى مطالباتهم<sup>(٤٣)</sup>.

٤٥- ويمكن تعريف فكرة أو مفهوم الجنسية بطرائق تختلف اختلافاً واسعاً، رهنا بتناول المشكلة من منظور القانون الداخلي (المحلي) أو القانون الدولي. فوظيفة الجنسية تختلف بين حالة وحالة. وعندما ينظر إليها من المنظور الثاني، الذي مؤداه أن الأفراد ليسوا خاضعين مباشرة للقانون الدولي، تكون الجنسية هي الوساطة التي يستطيعون من خلالها، في العادة، التمتع بمنافع القانون الدولي. والسبب في ذلك هو أن الرعايا ينتفعون وحدهم، بحكم القانون، من الحماية الدبلوماسية ومن مجمل القواعد - التقليدية أو غير التقليدية - التي تقبلها الدول في علاقاتها المتبادلة لصالح رعاياها. كما أن الجنسية هي شرط لازم للتمتع الكامل بحقوق الإنسان.

#### باء - جنسية الأشخاص الاعتباريين

٤٦- قياساً على وضع الأفراد، يتعين أن يكون للأشخاص القانونيين (الشركات) جنسية كذلك. فكما هو الحال بالنسبة للفرد، يعتبر وجود رباط الجنسية ضرورياً لأغراض تطبيق القانون الدولي فيما يتعلق بالشخص الاعتباري، وعادة لأغراض الحماية الدبلوماسية<sup>(٤٤)</sup>.

٤٧- وينظر إلى الشركات في العادة باعتبارها تحمل جنسية الدولة التي تأسست بموجب قوانينها والتي تدين لها بوجودها القانوني، حيث أن تحديد ما إذا كان أحد الكيانات يمتلك شخصية اعتبارية على الإطلاق<sup>(٤٥)</sup> وآثار

(٤٣) انظر على سبيل المثال، المادة السابعة من الاتفاق المبرم بين جمهورية إيران الإسلامية والولايات المتحدة الأمريكية بشأن تسوية المطالبات في قضية الرهائن [ILM, vol. 20, No. 1 (January 1981), p. 232].

(٤٤) انظر "La nationalité des sociétés commerciales en droit international privé", pp. 119 et seq.

(٤٥) في بعض الحالات الاستثنائية، التي تقوم فيها الدولة بإلغاء وجود الشركة، يمكن مع ذلك للدول الأخرى أن تعتبر الشركة مستمرة في الوجود. انظر Seidl-Hohenveldern, *Corporations in and under International Law*, pp. 29-38, and 51-54.

٤٩- ولا يوجد مفهوم كامل للجنسية فيما يتعلق بالأشخاص الاعتباريين، والاختبارات المختلفة للجنسية تستخدم لأغراض مختلفة. ولهذا السبب، فإنه مما يعتبر ممارسة معتادة للدول النص صراحة، في إحدى المعاهدات أو في قوانينها المحلية، على الأشخاص الاعتباريين الذين في إيمانهم التمتع بفوائد أحكام المعاهدات المقصورة على "المواطنين" أو تحديد الشركات "الوطنية" لأغراض تطبيق القوانين الوطنية في ميادين معينة (القانون المالي، قانون العمل، الخ.). ونظرا لأنه يمكن أن يكون لأشخاص اعتباريين صلات بدول عديدة، فإن إقرار المركز "الوطني" لإحدى الشركات ينطوي على موازنة لعوامل مختلفة.

٥٠- وتفضي الملاحظات الواردة أعلاه إلى التساؤل عما إذا كان من المفيد إجراء دراسة لأثر خلافة الدول على جنسية الأشخاص الاعتباريين. بموازاة الدراسة المتعلقة بجنسية الأشخاص الطبيعيين، وعلى وجه الخصوص ما إذا كانت دراسة مشاكل جنسية الأشخاص الاعتباريين لها نفس درجة الإلحاحية كدراسة المشاكل المتعلقة بجنسية الأفراد. والبديل الجلي أمام اللجنة هو الفصل بين المسألتين ودراسة المسألة الأكثر إلحاحا منهما أولا - وهي مسألة جنسية الأشخاص الطبيعيين.

### الفصل الثالث

#### دور القانون الداخلي والقانون الدولي

الاتفاقية المتعلقة ببعض المسائل المتصلة بتنازع قوانين الجنسية. وأكدت هذا المبدأ أيضا محكمة العدل الدولي الدائمة في فتاها المتعلقة بمراسيم الجنسية الصادرة في تونس والمغرب<sup>(٥١)</sup>، وفي فتاها المتعلقة بمسألة اكتساب الجنسية البولندية<sup>(٥٢)</sup>، وكررته محكمة العدل الدولية في القرار المتعلق بقضية نوتيبوم<sup>(٥٣)</sup>.

٥٣- فالآراء متوافقة إذن على نطاق واسع، في الفقه وفي القضاء، على الاعتراف بأن الجنسية ينظمها، أساسا، القانون الداخلي. وهذا الاستنتاج يظل صالحا في الحالات التي يُنظَّم فيها اكتساب الجنسية بموجب معاهدة أو عندما يعدد القانون الوطني، بين طرائق اكتساب الجنسية، اكتسابها بموجب معاهدة دولية<sup>(٥٤)</sup>. فكل ما في

#### ألف - القانون الداخلي

٥١- من المقبول إجمالا، في الفقه، "أنه ليس من اختصاص القانون الدولي، بل من اختصاص القانون الداخلي لكل دولة، تحديد من الذي يُعتبر من رعايا هذه الدولة ومن لا يعتبر من رعاياها"<sup>(٤٨)</sup>. فالدولة وحدها هي التي يمكنها أن تقرر أن شخصا ما هو من رعاياها أو من غير رعاياها. و"الجنسية هي في الجوهر، مؤسسة من مؤسسات القوانين الداخلية للدول، والتطبيق الدولي لفكرة الجنسية، في أي حالة خاصة، يجب أن يستند إلى قانون الجنسية النافذ في الدولة المعنية"<sup>(٤٩)</sup>. وقانون كل دولة "يحدد من هم رعاياها، من ناحية المنشأ ومن ناحية شروط اكتساب الجنسية أو فقدها لاحقا"<sup>(٥٠)</sup>.

٥٢- والمبدأ الذي يقضي بأنه من اختصاص كل دولة أن تُحدد، بتشريعاتها، من هم رعاياها، قد أكدته المادة الأولى من

(٥١) P.C.I.J. Series B, 1923, No. 4, p. 24.

(٥٢) المرجع نفسه، رقم ٧، ص ١٦.

(٥٣) انظر الحاشية ٣٨ أعلاه.

(٥٤) انظر مثلا المادة ٣ من قانون المواطنة السلوفيني.

انظر أيضا أو كونيل *The Law of State Succession*: "حتى عندما تنص المعاهدة على أن مواطني الإقليم المضموم يجب أن يصبحوا رعايا للدول الخلف، يبقى النص الصادر غير نافذ إلى أن يدرج ضمن القانون الداخلي"، ص ٢٤٩، حيث تشير الحاشية ٣ إلى Graupner, "Nationality and State succession", p. 94.

(٤٨) المرجع نفسه، ص ٨٥٢.

(٤٩) المرجع نفسه، ص ٨٥٣.

(٥٠) Batiffol and Lagarde، المرجع المذكور، ص ٩٣. ويذهب كروفورد إلى أنه "يبدو أن منح الجنسية هو أمر بإمكان الدول وحدها أن تبت فيه بمقتضى قانونها الداخلي (أو عن طريق المعاهدات). وهكذا تكون الجنسية مرهونة بوجود الدولة، لا العكس". (المرجع المذكور، ص ٤٠).

الدولي - أمرا مقبولاً. وهذه المسألة أهمية خاصة في سياق خلافة الدول، حيث يمكن أن ينقضي وقت طويل بين "تاريخ خلافة الدول" واعتماد قانون الجنسية للدولة الخلف. ويصف أوكونيل هذا الوضع كما يلي:

بالرغم من أن على الدولة المعنية أن تدعي، أولاً، أنها صاحبة الولاية القانونية على الفرد، أو أنها تمثله على الصعيد الدولي قبل أن ينسب إليها فعلاً، فإن ذلك لا يستتبع أن الشخص المذكور يعتبر من رعاياها، إذ أنه، كما هو الوضع في إسرائيل بين عامي ١٩٤٨ و ١٩٥٢، يمكن ألا يكون للدولة مفهوم محلي للجنسية. ومن الخطأ أن يفترض، بالاستناد إلى كون القانون الدولي ينسب بعض الأشخاص، على سبيل التساهل، إلى الدول الخلف على أساس حصول تغير في السيادة، أن هؤلاء الأشخاص يصبحون تلقائياً رعايا في نظر القانون الداخلي، إذ أن أقصى ما يمكن أن يترتب على القانون الدولي هو الموافقة أو رفض الموافقة على مطالبته من جانب الدول الخلف من أجل إدخال الأشخاص ضمن نطاق ولايتها القانونية العامة، أو على مطالبته بتمثيل هؤلاء الأشخاص في المسائل الدبلوماسية<sup>(٥٧)</sup>.

٥٦- وإذا ما اعتبر مفهوم الجنسية هذا لأغراض دولية مقبولاً بوجه عام فما هي عناصره وما هي وظيفته بالضبط؟

## باء - القانون الدولي

### ١- القيود على السلطة التقديرية للدولة

٥٧- على الرغم من أن مسألة الجنسية هي مسألة ينظمها بصفة أساسية التشريع الداخلي، فإن لها صلة مباشرة بالقانون الدولي. وسيادة الدولة في تحديد رعاياها لا تعني بطبيعة الحال أنه ليس هناك قيود منطقية عليها. فالولاية التشريعية للدولة في مجال الجنسية ليست مطلقة<sup>(٥٨)</sup>. والسلطات المختلفة التي وضعت مبدأ حرية الدولة أكدت أيضاً وجود حدود لهذه الحرية.

الأمر هنا هو ورود إشارة، في القانون الوطني، إلى حق أو معيار للاكتساب متفق عليه بين الدول ومنطبق، باعتباره قانوناً خاصاً، بالنسبة إلى المعايير الأساسية التي يحددها القانون.

٥٤- كما أن دور القانون الداخلي، باعتباره المصدر الرئيسي للجنسية، هو دور معترف به في حالة التغيرات التي تطرأ على الجنسية نتيجة لخلافة الدول، وهي تغيرات تسمى في كثير من الأحيان "التجنس الجماعي". ولذلك، تنص المادة ١٣ من مدونة بوستامانتي على ما يلي:

في التجنس الجماعي، ينطبق، في حالة استقلال الدولة، قانون الدولة المكتسبة أو الدولة الجديدة، إذا كانت قد بسطت في إقليمها سيادة فعلية تعترف بها الدولة التي تنظر في القضية، فإذا انعدمت هذه السيادة طبقاً لقانون الدولة السلف، وكل ذلك دون الإخلال بالاتفاقات التعاقدية النافذة بين الدولتين المعنيتين بالأمر، والتي تُعطى لها الأولوية دائماً.

وعلى نفس الغرار، يشير أوكونيل إلى ممارسة المحاكم الإنكليزية، فيخلص إلى أن:

مسألة الدولة التي ينتمي إليها الشخص يجب أن تسوى، في نهاية المطاف، بموجب القانون الداخلي للدولة التي يدعى الانتماء إليها أو ينسب إليها. والقانون الداخلي للدولة السلف هو الذي يحدد الأشخاص الذين فقدوا جنسيتهم نتيجة للتغيير؛ والقانون الداخلي للدولة الخلف هو الذي يحدد الأشخاص الذين اكتسبوا جنسيتها<sup>(٥٩)</sup>.

٥٥- لكن بعض المؤلفين يذهبون، في الوقت نفسه، إلى أنه "ربما وجدت حالات خاصة يمكن أن يجوز فيها الأفراد الجنسية لأغراض دولية إذا لم يوجد أي قانون منطبق للجنسية"<sup>(٦٠)</sup>. وهذا الرأي يستتبع التساؤل عما إذا كان وجود مفهومين متميزين للجنسية - أحدهما يستند إلى القانون الداخلي والآخر يستند إلى القانون

(٥٧) State Succession in Municipal Law...,

p.498.

(٥٨) Batiffol and Lagarde، المرجع المذكور،

ص ٦٩-٧٠.

(٥٥) State Succession in Municipal Law..., p.501

(٥٦) Jennings and Watts، المرجع المذكور، ص

٨٥٣، الحاشية ١٠.

٦١- ويرى الرأي الغالب أن دور القانون الدولي في مجال الجنسية الجنسية محدود للغاية. فوظيفة القانون الدولي تنحصر في أحسن الفروض في تحديد اختصاص الدولة السلف في استبقاء بعض الأشخاص كرعايا لها واختصاص الدولة الخلف في الادعاء بأنهم من رعاياها. ولا يجوز للقانون الدولي أن يفرض على هؤلاء الأشخاص تغيير جنسيتهم، سواء بصورة تلقائية أو بتقديم طلب لذلك. وإذا كان القانون الدولي يفرض، من جهة واحدة، قيوداً على فئات الأشخاص الذين تدعي الدولة الخلف أنهم من رعاياها، فإنه لا يستطيع، من جهة أخرى، أن يفرض على الدولة السلف استبقاء هؤلاء الأشخاص كرعايا لها أو التخلي عنهم، نظراً لما يتسم به القانون الدولي من طابع تقييدي<sup>(٦٠)</sup>. والقانون الدولي، إذ يحدد اختصاص الدول في منح جنسيتها للأفراد، فإنه يتيح "فرض بعض الضوابط على مغالاة الدول في منح جنسيتها، بتجريد قرارات منح الجنسية من جانب كبير من أثرها الدولي". وعلى هذا الأساس، "ليس هناك ما يملئ على المجتمع الدولي أن يوافق دون قيد أو شرط على تحديد الدول شروط منح جنسيتها"<sup>(٦١)</sup>.

٦٢- ومن أشهر الأمثلة التي يستشهد بها في هذا الصدد قضية نوتيبوم، التي رأت فيها محكمة العدل الدولية ما يلي:

لا يجوز لدولة أن تطالب دولة أخرى بالاعتراف بالقواعد التي وضعتها [بشأن اكتساب الجنسية] ما لم تتصرف على نحو يتفق مع الهدف العام المتمثل في إقامة صلة قانونية بين منح الجنسية للفرد وارتباطه الفعلي بالدولة التي تتولى الدفاع عن مواطنيها بحمايتهم من دول أخرى<sup>(٦٢)</sup>.

٦٣- ويستخلص من ذلك أن وظيفة القانون الدولي في مجال الجنسية وظيفة سلبية من حيث المبدأ. وفي جميع الأحوال، لا يستطيع القانون الدولي أن يصحح بصفة

٥٨- وهكذا شددت محكمة العدل الدولي الدائمة، في فتاوها بشأن القضية المتعلقة بمراسيم الجنسية الصادرة في تونس والمغرب<sup>(٥٩)</sup>، على أن موضوع خضوع المسألة خضوعاً مطلقاً لولاية الدولة أمر نسبي أساساً، يتوقف على تطور العلاقات الدولية، ورأت أنه حتى في حالة المسائل التي لا ينظمها من حيث المبدأ القانون الدولي، قد يكون حق الدولة في استعمال سلطتها التقديرية مقيداً بالتزامات تكون قد اضطلعت بها تجاه دول أخرى، بحيث تصبح ولايتها مقيدة بقواعد القانون الدولي<sup>(٥٩)</sup>.

٥٩- وأكد التعليق على المادة ٢ من مشروع اتفاقية الجنسية لعام ١٩٢٩ الذي أعدته كلية الحقوق التابعة لجامعة هارفرد على أن سلطة الدولة في منح الجنسية ليست مطلقة<sup>(٣٥)</sup>. وجاء في المادة ١ من اتفاقية لاهاي المتعلقة ببعض المسائل المتصلة بتنازع قوانين الجنسية لعام ١٩٣٠ أن لكل دولة أن تحدد بموجب قوانينها من هم رعاياها، وتتعترف الدول الأخرى بهذا القانون "بقدر ما يتعلق باتساقه مع الاتفاقيات الدولية، والأعراف الدولية، ومبادئ القانون المعترف بها عموماً فيما يتعلق بالجنسية.

٦٠- ويتسم أثر قواعد القانون الدولي في مجال الجنسية بأهمية خاصة في حالات خلافة الدول. "فالتجنس الجماعي" يثير في الواقع مزيداً من المشاكل نظراً إلى عدد الأشخاص الذين يشملهم التغيير، وهو عدد يشمل مجموع السكان. ويتفاوت تعقد هذه المشاكل وطابعها الملح وفقاً لطبيعة التغيير الإقليمي (نقل الإقليم أو انفصاله أو حل الدولة أو اتحاد دول) ووفقاً لطريقة حدوث هذا التغيير (سلمية كانت أو غير سلمية). ولكن ما هو أثر القانون الدولي في هذا المجال؟ وهل يجوز لسطة دولية، أو على الأقل للقواعد المفروضة على الدول، أن تؤدي دوراً في توزيع الأفراد بين عدة دول، سواء لتلافي حرمانهم من الجنسية، أو لتلافي المنازعات الإيجابية؟

(٦٠) O'Connell, *State Succession in Municipal Law...*, p.499.

(٦١) Jennings and Watts، المرجع المذكور، ص ٨٥٣.

(٦٢) *Nottebohm case* (الحاشية ٣٨ أعلاه)، ص ٢٣.

(٥٩) انظر Jennings and Watts، المرجع المذكور، ص ٨٥٢.

لحماية حقوق الإنسان<sup>(٦٥)</sup>. وخلافاً للفئة الأولى من القيود التي نوقشت فيما تقدم، فإن المسألة الجوهرية في هذه الحالة ليست مدى ممارسة الدولة لسلطتها التقديرية في نطاق ولايتها الإقليمية أو ولايتها على الأفراد، وإنما هي: هل تمارس هذه الدولة سلطتها التقديرية على نحو يتماشى والتزاماتها الدولية في ميدان حقوق الإنسان؟ ولكن ينبغي التذكير مرة أخرى أن المعايير الدولية التي تنبثق عنها هذه الفئة الثانية من القيود لا أثر لها على صحة التشريع الوطني وعلى نفاذه داخل الدولة. (وقد وضعت جانباً قضية المسؤولية الدولية عن عدم احترام التزاماتها في مجال حماية حقوق الإنسان).

٦٦- فالدول إذن تخضع، في مجال الجنسية، لنوعين من القيود يتعلق أولهما بتحديد الاختصاصات بين الدول (التي يترتب على عدم احترام قواعدها عدم إمكانية الاحتجاج أمام الدول الأخرى بالجنسية الممنوحة)، وثانيهما بالالتزامات المتصلة بحماية حقوق الإنسان (التي يثير عدم احترامها المسؤولية الدولية للدولة).

## ٢ - أشكال تدخل القانون الدولي

٦٧- يتدخل القانون الدولي عن طريق قواعد إما عرفية أو ناشئة عن اتفاقيات. وعليه فإن سيادة الدولة في تحديد رعاياها ينبغي أن تمارس في الحدود التي يقرها القانون الدولي العام والمعاهدات الدولية. فالاتفاقية المتعلقة ببعض المسائل المتصلة بتنازع قوانين الجنسية تشير إلى "الاتفاقيات الدولية، والعرف الدولي، ومبادئ القانون المعترف بها بوجه عام فيما يتعلق بالجنسية". كما أشارت محكمة العدل الدولية إلى المعاهدات القائمة في الرأيين المذكورين سابقاً (الفقرة ٥٢ أعلاه)، غير أن الاتفاقية لا تبين وكذلك لا يبين هذان الرأيان القواعد الملموسة للقانون الدولي الوضعي الذي يجد من حرية الدول.

مباشرة عيوب التشريع الداخلي، أي لا يستطيع أن يحل محله من حيث تحديد من هم رعايا الدولة ومن ليسوا برعاياها. وليس هناك أي شك في أن محكمة العدل الدولية اعتبرت نوتيبوم أحد رعايا ليختنشتاين حسب القانون الداخلي لهذا البلد<sup>(٦٣)</sup>.

٦٤- فوظيفة القانون الدولي تتمثل، في المقام الأول، في الحد من اختصاصات الدول، أو بعبارة أخرى الحد من النتائج المترتبة، بالنسبة إلى دول أخرى، على مغالاة دولة من الدول في استعمال اختصاصها التشريعي في مجال الجنسية أو إساءة استعمالها لهذا الاختصاص. ولكن يضاف إلى هذا التقييد تقييد آخر، معترف به منذ أمد بعيد، هو التقييد المرتبط بحقوق الإنسان. وقد أثر هذا الجانب من قبل عند التحضير لمؤتمر لاهاي للتدوين لعام ١٩٣٠<sup>(٦٤)</sup>. فقد أكسب تطوير معايير دولية متعلقة بحماية حقوق الإنسان، في أعقاب الحرب العالمية الثانية، قواعد القانون الدولي تأثيراً أكبر في مجال الجنسية. ومقتضى هذه المعايير والمبادئ، أصبحت بعض إجراءات القانون الداخلي، كإجراءات المفضية إلى فقدان الجنسية أو إلى أي شكل من أشكال التمييز، مثار نقاش على الصعيد الدولي.

٦٥- وترى محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان أنه إذا كان منح الجنسية وتنظيمها يقع في نطاق ولاية الدولة فإن هذا المبدأ تقيده الشروط التي يفرضها القانون الدولي

(٦٣) انظر أيضاً في هذا المعنى Jennings and Watts، المرجع المذكور، ص ٨٥٦: "[...] إذا كانت الآثار المترتبة على منح الدولة جنسيتها للفرد محدودة في القانون الدولي، فإنه يظل أحد رعايا هذه الدولة لأغراض قوانينها الخاصة".

(٦٤) "يجب اعتبار نطاق القوانين الداخلية النازمة لمسألة الجنسية محدوداً فيما يتعلق بحقوق وواجبات الأفراد والدول الأخرى". [League of Nations, Conference for the Codification of International Law: Basis of Discussion for the Conference drawn up by the Preparatory Committee. vol. I (Nationality) (C.73.M.38. 1929.V) رد الولايات المتحدة الأمريكية، ص ١٦].

(٦٥) "Proposed amendments to the naturalization provisions of the political Constitution of Costa Rica", Advisory Opinion OC-4/84, ILR (Cambridge), vol. 79, 1989, p. 283.

الجنسية، كل جهد للتقليل قدر الإمكان من حالات انعدام الجنسية. ومن بين المعاهدات المتعددة الأطراف المتصلة بهذه المشكلة، يتعين ذكر الصكوك التالية: اتفاقية لاهاي المتعلقة ببعض المسائل المتصلة بتنازع قوانين الجنسية الموقعة في لاهاي عام ١٩٣٠، وبروتوكولها المتعلق بإحدى حالات انعدام الجنسية، وبروتوكولها الخاص المتعلق بانعدام الجنسية، علاوة على الاتفاقية المتعلقة بمركز الأشخاص عديمي الجنسية، واتفاقية تخفيض حالات انعدام الجنسية.

٧٢- أما المشاكل الناجمة عن ازدواج الجنسية، فتجري معالجتها في الاتفاقية المتعلقة ببعض المسائل المتصلة بتنازع قوانين الجنسية وفي بروتوكولها المتعلق بالالتزامات العسكرية في بعض حالات ازدواج الجنسية، أو في اتفاقية جامعة الدول العربية المتعلقة بالجنسية، وفي الاتفاقية المتعلقة بتخفيض حالات تعدد الجنسيات والتزامات الخدمة العسكرية في حالة تعدد الجنسيات، وهي الاتفاقية التي أبرمت في عام ١٩٦٣ بين الدول الأعضاء في مجلس أوروبا. علاوة على ذلك، فإن مسألة ازدواج الجنسية يمكن أن تثير مشاكل محددة في بعض الدول (وهي الدول التي يوجد فيها عدد كبير من المهاجرين)، ولذلك فإنها قد تكون بحاجة إلى أن تنظم على أساس ثنائي<sup>(٦٦)</sup>.

٧٣- وعلى الرغم من أن أحكاماً قليلة جداً من الاتفاقيات المذكورة أعلاه هي التي تعالج مسألة الجنسية معالجة مباشرة في سياق خلافة الدول (كالمادة ١٠ من اتفاقية تخفيض حالات انعدام الجنسية، مثلاً)، لا يمكن ببساطة اعتبار هذه الاتفاقيات غير مناسبة في مثل هذه الحالات. فهي، قبل كل شيء، توفر للدول المعنية، إرشادات مفيدة، بتقديمها حلولاً يمكن أن يستخدمها المشرّعون الوطنيون، مع ما يلزم من تعديل، في بحثهم عن حلول للمشاكل الناجمة عن حدوث تغيير في الحدود الإقليمية. ثانياً، قد تكون هذه الاتفاقيات، عندما تكون

٦٨- وبعض القواعد العرفية التي تتعلق بالآثار الناجمة عن الجنسية بالنسبة للدول الثالثة إنما توضع في سياق الحماية الدبلوماسية. ففي هذا السياق بالذات يتضح مبدأ الجنسية الفعلية في القانون الدولي. ووفقاً لهذا المبدأ، الذي كرسه الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في قضية نوتيبوم، كما يتسنى الاحتجاج بالجنسية أمام الدول الثالثة، ينبغي أن تكون ثمة رابطة فعلية وحقيقية بين الدولة والفرد المعني. وأي تجنيس لا يستند إلى رابطة فعلية كافية لا يلزم الدول الأخرى بالاعتراف للدولة التي منحتة بحق ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح الشخص المعني.

٦٩- ولا تخلص دراسة التشريعات الوطنية إلى نتيجة نهائية فيما يتعلق بوجود قواعد عرفية للقانون الدولي العام في موضوع الجنسية. غير أن الأمر استقر على أنه لا يمكن للدولة منح جنسيتها الأصلية لشخص لا تربطها به أي صلة، سواء بموجب قانون صلة الدم أو قانون محل المولد، وهو استنتاج لا تترتب عليه سوى آثار عملية محدودة بالنسبة لحل المشاكل الحقيقية الناشئة في إطار خلافة الدول. ونتيجة لذلك يتبين أن القانون الدولي العرفي لا يقدم للدول سوى القدر اليسير من التوجيهات فيما يتعلق بصياغة تشريعاتها بشأن الجنسية.

٧٠- وإذا كانت قواعد القانون العرفي ذات طابع بدائي إلى حد بعيد ولا تشكل سوى أساس أولي، فإن الاتفاقيات والمعاهدات الدولية تعد أقل تبسيطاً. فهي تتوخى دائماً المواءمة بين التشريعات الوطنية، بغية تجنب الأضرار الناجمة عن استخدام الدول أساليب مختلفة فيما يتعلق بالحصول على الجنسية أو فقدانها. فبعض هذه الأضرار - مثل انعدام الجنسية، يعتبر أخطر من غيرها - مثل ازدواج الجنسية - بالنسبة للمجتمع الدولي.

٧١- وتبذل جهود منذ فترة للتقليل، عن طريق اعتماد اتفاقيات دولية، من حالات انعدام الجنسية أو، إذا لم يتيسر ذلك، لجعل مركز الشخص عديم الجنسية أقل صعوبة. وقد اعتمد مؤتمر لاهاي للتدوين لعام ١٩٣٠ عدداً من الأحكام الرامية إلى التقليل من احتمالات انعدام الجنسية، علاوة على توصية توصل إليها بالإجماع مفادها استصواب أن تبذل الدول، لدى تنظيم مسائل

(٦٦) انظر على سبيل المثال الفقرة ٥ من البلاغ المشترك المتعلق بتطبيع العلاقات بين الصين وماليزيا [ILM, vol. XIII, No.4 (July 1974), p. 877].

جديدة يحصل عليها بحكم الواقع رعاياها السابقون بموجب قوانين الدولة الخلف، وبما يترتب على ذلك من انتهاء ولاء هؤلاء الأشخاص لبلدهم الأصلي<sup>(٦٧)</sup>. وقد أكملت هذه المعاهدات المتعددة الأطراف باتفاقات ثنائية أبرمت بين الدول المعنية<sup>(٦٨)</sup>.

### جيم - مبادئ القانون المعترف بها عموماً في مجال الجنسية

٧٥- كما ذكر سابقاً، تشير الاتفاقية المتعلقة ببعض المسائل المتصلة بتنازع قوانين الجنسية، في جملة أمور، إلى "مبادئ القانون المعترف بها عموماً فيما يتعلق بالجنسية" على أنها من بين القيود التي تخضع لها حرية الدول في مجال الجنسية. ولكن الاتفاقية لا تتعرض للمضمون الدقيق لهذا المفهوم، وعليه، تستطيع اللجنة أن تحاول تحديد هذا المفهوم في دراستها للموضوع.

الدولة السلف من ضمن الأطراف فيها، ملزمة رسمياً للدول الخلف وفقاً لقواعد القانون الدولي ذات الصلة التي تنظم خلافة الدول في المعاهدات. فبالإمكان إذن أن تضيف هذه الصكوك إلى القيود العامة التي تفرضها القواعد العرفية للقانون الدولي والمتعلقة بتقديرات الدولة الخلف في ميدان الجنسية.

٧٤- وقد أدت المعاهدات الدولية الأخرى التي تعالج مباشرة مشاكل الجنسية المتصلة بخلافة الدول دوراً هاماً، ولا سيما بعد الحرب العالمية الأولى. فقد وضعت هذه المعاهدات، بطريقة موحدة نسبياً، معايير للحصول على جنسية الدول الخلف. وكان أكثر المعايير استخداماً هو معيار الإقامة الدائمة أو المعتادة، ومن الأمثلة على أحكام المعاهدات هذه المادتان ٤ و ٦ من المعاهدة المبرمة بين القوى الحليفة والشريكة الرئيسية وبولندا<sup>(٦٧)</sup>. وقد نصت المعاهدات التي اعتمدت بعد الحرب العالمية الأولى، في الوقت ذاته، على أن تعترف الدول المهزومة بجنسية

## الفصل الرابع

### القيود على حرية الدول في مجال الجنسية

أن الإقليم من الناحية الاجتماعية والقانونية على السواء، لا يعتبر أرضاً فارغة: فالإقليم (استثناء عوامل جغرافية واضحة) معناه السكان، أو مجموعات إثنية، أو أقطاب من الولاء، أو أمان وطنية، أو جزء من البشرية، أو إذا كان هذا الجواز مقبولاً، هو كائن حي. والنظر إلى السكان في الحالات العادية على أنهم مرتبطون بمناطق معينة في الإقليم لا يعني العودة إلى أشكال من الإقطاع بل الاعتراف بواقع إنساني وسياسي، يشكل أساس المستوطنات الإقليمية الحديثة<sup>(٦٩)</sup>.

(٦٨) انظر مثلاً المعاهدة المتعلقة بالحقوق في الجنسية وفي حماية الأقليات بين الجمهورية النمساوية وجمهورية تشيكوسلوفاكيا المؤرخة ٧ حزيران/يونيه ١٩٢٠ (League of Nations, Treaty Series, vol. III, p. 189)

Brownlie, *Principles of Public International Law* (٦٩)

Law, p. 664.

### ألف - مبدأ الجنسية الفعلية

٧٦- من المسلم به عموماً أنه، كما هو الحال بالنسبة للجنس بصفة عامة،

يجب أن تكون هناك رابطة كافية بين الدولة الخلف والأشخاص الذين تعتبرهم من رعاياها بحكم الخلافة، ويمكن اختبار مدى كفاية الرابطة إذا حاولت الدولة الخلف أن تمارس ولايتها على هؤلاء الأشخاص في ظروف لا يؤيدها القانون الدولي، أو حاولت أن تمثلهم دبلوماسياً؛ شريطة أن تكون هناك دولة لديها صلاحية الاحتجاج بالنيابة عن الأشخاص المعنيين<sup>(٦٩)</sup>.

وربما تكون لهذه الرابطة، في حالات خلافة الدولة، سمات خاصة. ومما لا شك فيه،

(٦٧) انظر "Laws concerning nationality" (الحاشية

٢٨ أعلاه)، ص ٥٨٩-٥٩٣.

٧٧- وبعض الكُتّاب الذين تناولوا موضوع خلافة الدول والذين يرون أن الدولة الخلف ربما تكون مقيدة في تقديرها عند منح جنسيتها للأشخاص الذين يفتقرون إلى رابط حقيقي بالإقليم المعني يستندون في حجتهم إلى قرار محكمة العدل الدولية في قضية نوتيبوم.

٧٨- فقد بينت المحكمة في حكمها الاعتبارات التي يرى أنهما ذات صلة عند إنشاء رابط حقيقي، وهي كما يلي:

بت الحكمون الدوليون بنفس الطريقة في حالات عديدة تتعلق بالجنسية المزدوجة، عندما طرحت المسألة المتعلقة بممارسة الحماية. وفضلوا الجنسية الحقيقية والفعلية، تلك التي تتفق مع الحقائق، والتي تستند إلى صلات فعلية أقوى بين الشخص المعني وواحدة من الدول التي لجنسيتها علاقة بالموضوع. ووضعت في الاعتبار عوامل مختلفة، وستختلف أهميتها باختلاف الحالات: فمكان الإقامة الاعتيادي للفرد المعني عامل هام، ولكن هناك عوامل أخرى مثل مركز اهتماماته، وروابطه الأسرية، ومشاركته في الحياة العامة، والارتباط الذي يظهره لبلد بعينه وتلقينه هذا الارتباط لأطفاله الخ<sup>(٧٠)</sup>.

٨٠- ولمفهوم الرابط الحقيقي تاريخ طويل. وقد تم النظر في معايير مختلفة أو تم تطبيقها للتأكد من الرابط الحقيقي كمحل الإقامة، أو محل السكان، أو محل الميلاد، سواء بصفة عامة أو في سياق تغير السيادة. وهكذا، تحدد المادة ٤٨ من معاهدة فرساي أن المواطنين الألمان الذين "يقيمون بصفة اعتيادية في أي من الأقاليم المعترف بها على أنها جزء من الدولة التشيكوسلوفاكية سيحصلون على الجنسية التشيكوسلوفاكية بحكم الواقع". ولكن على نحو ما ذكر في كثير من الأحيان "على الرغم من أن مكان الإقامة الاعتيادي هو أفضل معيار لتحديد اختصاص الدولة الخلف في فرض جنسيتها على أشخاص معينين، لا يمكن أن يقال بالتأكيد إنه المعيار الوحيد المقبول في القانون الدولي"<sup>(٧٢)</sup>.

٧٩- أثار بالطبع حكم المحكمة عدة انتقادات، على الرغم من أنه لم يشكك في مبدأ الجنسية الفعلية في حد ذاته. وأخذ على حكم نوتيبوم، بصفة خاصة، أنه لم يقدم أي معيار يسمح بتحديد فعالية ارتباط فرد ما بدولة ما<sup>(٧١)</sup>. وهناك حجة مفادها بصفة خاصة أن المحكمة نقلت شرط الارتباط الفعلي من سياق الجنسية المزدوجة إلى حالة لا تنطوي إلا على جنسية واحدة، وأن الشخص الذي ليس له إلا جنسية واحدة ينبغي ألا ينظر إليه على أنه لا يحق له الاعتماد عليها ضد دولة أخرى بسبب عدم وجود رابط فعلي بدولة الجنسية،

٨١- وفضل بعض الكتاب اختبار محل الميلاد في الإقليم المعني كبرهان على "الرابط الحقيقي" وعلى أساسه يحق للدولة الخلف أن تفرض جنسيتها على السكان المولودين في الإقليم. غير أن ذلك غير مقبول بصفة عامة. ولكن في قضية رومانو ضد كوما، في عام ١٩٢٥، اعتمدت محكمة الاستئناف المختلطة المصرية على هذا المذهب عندما قررت أن الشخص المولود في روما والمقيم في مصر أصبح نتيجة لضم روما في عام ١٨٧٠، من رعايا إيطاليا<sup>(٧٣)</sup>.

(٧٠) Nottebohm case (الحاشية ٣٨ أعلاه)، ص ٢٢.

(٧١) ذهبت لجنة التوفيق الإيطالية - الأمريكية، في قضية فليغينهايمير في عام ١٩٥٨ إلى أبعد من ذلك، فرضت أن يكون لها السلطة لأن تنفي ما يكون من أثر على الصعيد الدولي للجنسية التي تمنحها دولة ما حتى بدون دعم الفعالية، إلا في حالة الغش أو الإهمال أو الخطأ الجسيم. انظر UNRIIAA, vol. XIV (Sales No. 65.V.4), p. 327.

(٧٢) O'Connell, *State Succession in Municipal Law...*, p. 518.

(٧٣) *Annual Digest of Public International Law Cases, 1925-1926* (London), vol. 3, 1929, case No. 195, p. 265.

## باء - حماية حقوق الإنسان

٨٥- من المقبول عموماً، على ما يبدو، أنه بالتوازي مع القواعد المتعلقة بتحديد اختصاص الدول في مجال الجنسية، تفرض بعض التزامات الدول في ميدان حقوق الإنسان قيوداً إضافية على ممارسة الدول لسلطانها التقديرية عندما يتعلق الأمر بمنح جنسيتها أو سحبها. وهذا ينطبق على عمليات التجنس بشكل عام وكذلك في الإطار الخاص لخلافه الدول. وقد ازدادت أهمية هذه الفئة من القيود على نحو كبير بعد الحرب العالمية الثانية بسبب الزخم الذي تلقته حماية حقوق الإنسان. ويعد هذا من أبرز خصائص تطور الإطار القانوني الذي تدرج فيه الحالات الأخيرة للخلافه.

٨٦- وعلى عكس الدول الخلف التي ظهرت بعد الحرب العالمية الأولى، فإن الدول الخلف التي نشأت عن آخر عمليات الانحلال تجد نفسها أمام عدد هام نسبياً من الاتفاقيات المتعددة الأطراف. والحال أن هذه الاتفاقيات - وخاصة، حسب الاقتضاء، الاتفاقيات المتعلقة بالجنسية، بما في ذلك تخفيض حالات انعدام الجنسية، وحماية حقوق الإنسان - والتي أصبحت بعض الدول الخلف أطرافاً فيها، تلزم الدول الخلف بموجب قواعد القانون الدولي المنظمة لخلافه الدول في المعاهدات. علاوة على ذلك، انضمت بعض الدول الخلف (وخاصة الدول الخلف لاتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية) إلى صكوك تتعلق بحقوق الإنسان لها أثر على حل مسائل الجنسية لم تكن الدولة السلف قد أصبحت طرفاً فيها.

٨٧- وتضع التزامات الدول في ميدان حماية حقوق الإنسان موضع الشك، فوق كل شيء، التقنيات المؤدية إلى حالة انعدام الجنسية أو إلى أي نوع من أنواع التمييز. وتنص المادة ١٥ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان<sup>(٧٥)</sup> على أن:

٨٢- وأكد أعضاء عديدون في لجنة القانون الدولي أثناء المناقشات حول القضاء على حالة انعدام الجنسية أو الحد منها على الحاجة إلى وجود بعض الروابط بين الفرد والدولة كأساس لمنح الجنسية<sup>(٧٤)</sup>. ورئي في المناقشات تطبيق مبدأ الرابطة الحقيقي لغرض التجنس بصفة عامة بدلاً من تطبيقه في السياق المحدد المتعلق بخلافه الدولة. وفي هذا الصدد، نشأت مسألة ما إذا كان لتطبيق مفهوم الرابطة الحقيقي في حالة خلافه الدولة أية خصوصيات مقارنة بتطبيقه على الحالات التقليدية للتجنس. وهناك مسألة أخرى تتعلق بما إذا كان يمكن زيادة توضيح وتطوير المعيار المستخدم لتحديد الرابطة الحقيقي.

٨٣- وإذا كانت الآراء تختلف بين المعلقين، فيما يتعلق باستخدام هذا المعيار أو ذلك، فيعود ذلك على ما يبدو إلى أن في ذهنهم أنواعاً مختلفة من خلافه الدول. ومع ذلك، فإنه عند استخلاص نتائج بالاستناد إلى نوع معين من خلافه الدول، فضلوا التعبير عن أنفسهم بعبارات عامة كما لو كانت هذه النتائج تنطبق في جميع الحالات. ويمكن أن تنشأ مشاكل مماثلة من جراء التصنيف التبسيطي لمختلف أنواع خلافه الدول إلى فئتين وهما الخلافه "العامة" والخلافه "الجزئية".

٨٤- ويمكن أن تنشأ عن الرابطة الحقيقي، في سياق خلافه الدولة، مشكلة حساسة أخرى من وجهة نظر الفرد المعني: فكما حدث في بعض الحالات الأخيرة المتعلقة بجل بعض الدول في أوروبا الشرقية، يمكن أن تظهر عدة حالات من خلافه الدول في نفس الإقليم خلال حياة جيل معين. ويمكن أن يكون المعيار المستخدم لمنح الجنسية لسكان الإقليم المعني مختلفاً في كل حالة، مما يؤدي إلى نتائج مثيرة للدهشة بل غير معقولة وإلى مشتقات شخصية هائلة.

(٧٤) انظر مواضع متفرقة من حولية ١٩٥٣، المجلد

الأول.

(٧٥) قرار الجمعية العامة ٢١٧ ألف (د-٣).

أو أية مجموعة من الأشخاص من جنسيتهم لأسباب عنصرية أو إثنية أو دينية أو سياسية". وفي حالة خلافة الدول، ينبغي فهم هذا الحكم على أنه حظر لأية سياسة تعسفية من جانب الدولة السلف، عند سحب جنسيتها من سكان الإقليم المتأثر بخلافة الدولة. علاوة على ذلك، ينشأ تساؤل حول ما إذا كان من الممكن أن تستنتج من هذه الأحكام التزامات تتحملها الدول الخلف وإذا كان الأمر كذلك فما هي تلك الالتزامات.

٨٩- وكما ذكر أحد المؤلفين، "قد يكون لتغيير الجنسية عند انتقال السيادة على الإقليم معان مختلفة. فقد يعني أن القاعدة القاضية بأن الجنسية تتغير بحكم الفعل مع تغير السيادة تنطوي على عناصر من التعسف [...]". وقد تكون الخيارات الإثنية القائمة على أساس الاختبار الذاتي لـ "العرق"، مثلاً، تعسفية بمعنى أنها تتنافى وحظر التمييز بسبب "العرق أو الجنس أو اللغة أو الدين"، على النحو المنصوص عليه في الفقرة ٣ من المادة الأولى من ميثاق الأمم المتحدة وفي الصكوك الدولية اللاحقة<sup>(٧٨)</sup>. وهكذا يمكن الاعتراض على تطبيق معايير من ذلك القبيل على أساس مقاييس حقوق الإنسان الأساسية. وقد أبدى المجتمع الدولي مؤخرًا في عدة مناسبات قلقه إزاء ممارسات من ذلك القبيل وسعى في المحافل المختصة المتعددة الأطراف إلى ضمان اعتماد الدول المعنية لتدابير تتماشى تمامًا والقانون الدولي المعاصر. وهكذا، وكما شدد على ذلك نفس المؤلف، "إن الهدف الأساسي من قانون خلافة الدول هو ضمان الاستقرار الاجتماعي والسياسي في وقت يؤدي فيه نقل السلطات السيادية إلى عدم الاستقرار. وقد يعني الاستقرار في هذه الحالة رفض الحق في اختيار الجنسية بما يتنافى والاعتبارات الإنسانية<sup>(٧٨)</sup>".

١- لكل فرد حق التمتع بجنسية ما.

٢- لا يجوز، تعسفاً، حرمان أي شخص من جنسيته ولا من حقه في تغيير جنسيته.

وفي ضوء هذا الحكم، من الضروري القيام بعناية بدراسة القيود الدقيقة للاختصاص التقديري للدولة السلف في حرمان سكان الإقليم الذي فقدته من جنسيتها، وكذلك مسألة ما إذا يمكن أن يستنتج، انطلاقاً من المبدأ الوارد أعلاه، أن على الدولة الخلف التزاماً بمنح جنسيتها للسكان المعنيين. ويرى المقرر الخاص، أنه لم يعد من الممكن الإبقاء بدون أي تحفظ على الرأي التقليدي الذي أعرب عنه أوكونيل، والذي مفاده أنه "مهما كان من غير المستصوب أن يصبح أي أشخاص عديمي الجنسية نتيجة للتغير في السيادة، فإنه لا يمكن الجزم بأي قدر من الثقة بأن القانون الدولي، في مرحلته الحالية من التطور على الأقل، يفرض أي واجب على الدولة الخلف لمنح الجنسية"<sup>(٧٦)</sup>. ويعكس الرأي القائل إن أية دولة جديدة غير ملزمة، إلا إذا كان ذلك بموجب معاهدة، بمنح جنسيتها لجميع الأشخاص المقيمين في أراضيها<sup>(٧٧)</sup> فجاً أكثر حذراً في هذا الصدد، وهو يسمح، على ما يبدو، بالتوصل إلى استنتاج عكسي مفاده أن ذلك الالتزام موجود بالفعل فيما يتعلق ببعض السكان على الأقل. وقد تختلف حدود تلك الالتزامات وفقاً لأنواع التغيرات الإقليمية.

٨٨- وبالإضافة إلى الالتزامات المحتملة الناشئة بالنسبة للدول عن المبادئ المذكورة أعلاه، فإن المادة ٨ من اتفاقية تخفيض حالات انعدام الجنسية تنص على أن "تتمتع الدول المتعاقدة عن تجريد أي شخص من جنسيته إذا كان من شأن هذا التجريد أن يجعله عديم الجنسية". علاوة على ذلك، وبالاستناد إلى المادة ٩ من نفس الاتفاقية، فإنه "لا يجوز للدول المتعاقدة تجريد أي شخص

(٧٦) انظر *State Succession in Municipal*

*Law...*, p. 503.

(٧٨) Donner، المرجع المذكور، ص ٢٦١-٢٦٢.

(٧٧) Crawford، المرجع المذكور، ص ٤١.

## الفصل الخامس

### تصنيف الخلافة

التصنيف الذي أدمج في اتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات لعام ١٩٧٨.

٩٢- ولأغراض مشاريع المواد المتعلقة بخلافة الدول في غير المعاهدات، ارتأت اللجنة أنه نظراً للمميزات والمتطلبات الخاصة بهذا الموضوع، وخاصة فيما يتعلق بممتلكات الدولة، فإن تصنيف الخلافة هنا في حاجة إلى المزيد من التوضيح. ونتيجة لذلك، وفيما يتعلق بخلافة جزء من إقليم، قررت اللجنة أنه يجدر، في مشاريع المواد قيد النظر، التمييز بين الحالات الثلاث التالية والبت فيها بصورة مستقلة: (أ) الحالة التي تنقل فيها دولة ما تبعية جزء من إقليمها إلى دولة أخرى؛ (ب) الحالة التي يصبح فيها إقليم تابع جزءاً من إقليم دولة أخرى غير الدولة التي كانت تتولى مسؤولية علاقاته الدولية، أي حالة إقليم غير

٩٠- على عكس الرأي القائل إنه "ينبغي عدم استمداد أي عون من فئات قانون خلافة الدول" (٧٩)، يرى المقرر الخاص أن الدراسة المطلوب من اللجنة إعدادها ينبغي أن تعالج بصورة مستقلة مشاكل الجنسية الناشئة في سياق أنواع مختلفة من التغيرات الإقليمية. وسيبين ذلك التحليل لكل حالة على حدة ما إذا كان من المناسب التأكيد أن "معظم المبادئ المشار إليها فيما يتصل بالخلافة الشاملة تنطبق، مع ما يلزم من تعديل، على ما للخلافة الجزئية من آثار على الجنسية" (٨٠).

٩١- وقد خلصت اللجنة، في إطار عملها المتعلق بموضوع خلافة الدول في المعاهدات، "إلى أنه يكفي، لتدوين القانون الحديث المتعلق بخلافة الدول في المعاهدات، تصنيف حالات خلافة الدول في ثلاث فئات رئيسية: (أ) الخلافة فيما يتعلق بجزء من الإقليم، (ب) الدول المستقلة حديثاً، (ج) اتحاد الدول وانفصاله" (٨١). وقد اعتمد المؤتمر الدبلوماسي هذا

الدول والخلال الاتحادات، (د) انشقاق أو انفصال جزء أو أجزاء من دولة أو دول. إلا أن اللجنة قامت في دورتها السادسة والعشرين المعقودة في عام ١٩٧٤، في القراءة الثانية لمشاريع المواد بإدخال بعض التغييرات التي حددت وطورت من جهة الفئة الأولى من الخلافة، وأدمجت من جهة أخرى الفئتين الأخيرتين في فئة واحدة. وأشار في بادئ الأمر إلى حالة "نقل السيادة على جزء من الإقليم" بعبارة "الخلافة فيما يتعلق بجزء من الإقليم". وأدمجت اللجنة في هذه الفئة الحالة التي يصبح فيها "إقليم" لا يشكل جزءاً من إقليم دولة تتولى مسؤوليته علاقاته الدولية، جزءاً من إقليم دولة أخرى" (انظر حولية ١٩٧٤، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٢٠٨، الوثيقة A/9610/Rev.1، الفصل الثاني، الفرع دال، المادة ١٤). وكانت اللجنة تستهدف، من وراء هذه الصيغة، حالة إقليم غير مستقل ينهي حالة الاستعمار بالاندماج في دولة أخرى غير الدولة المستعمرة. وتندمج هذه الحالات، لأغراض خلافة الدول في المعاهدات، في الفئة الأولى للخلافة، "الخلافة فيما يتعلق بجزء من الإقليم". علاوة على ذلك، جمعت اللجنة الفئتين الأخيرتين لخلافة الدول تحت موضوع واحد معنون "اتحاد الدول وانفصالها".

(٧٩) Brownlie، المرجع المذكور، ص ٦٦١.

(٨٠) انظر Weis, *Nationality and Statelessness*, pp. 144-145. *in International Law*. بيد أن المؤلف يخضع القول الوارد أعلاه لتحفظين: "أ) ستخضع مسائل الجنسية في حالات الخلافة الجزئية بشكل أكثر تواتراً للتنظيم لمعاهدة؛ (ب) لما كانت الدولة السلف لا تزال موجودة فإن الأمر ينطوي على جنسيتين، جنسية الدولة السلف وجنسية الدولة الخلف. وبالتالي لا تنشأ مسألة اكتساب الجنسية الجديدة فحسب، بل أيضاً مسألة فقدان الجنسية القديمة" (المرجع نفسه).

(٨١) حولية ١٩٧٤ المجلد الثاني (الجزء الأول) ص ١٧٦، الوثيقة A/9610/Rev.1، الفقرة ٧١. في مشاريع المواد المؤقتة المتعلقة بخلافة الدول في المعاهدات التي اعتمدها اللجنة في دورتها الرابعة والعشرين (انظر حولية ١٩٧٢، المجلد الثاني، ص ٢٣٠ وما يليها، الوثيقة A/8710/Rev.1، الفصل الثاني، الفرع جيم)، جرى تصور أربع فئات متميزة لخلافة الدول: (أ) نقل جزء من الإقليم، (ب) حالة الدول المستقلة حديثاً؛ (ج) اتحاد

السلف لتكونا شخصا جديدا من أشخاص القانون الدولي وتحتفيان بالتالي معا بوصفهما دولتين ذواتي سيادة.

٩٤- وبالنظر إلى الاحتياجات الحالية للمجتمع الدولي ولكون عملية إنهاء الاستعمار قد أُنجزت الآن، يمكن ألا تدرس اللجنة مشاكل الجنسية التي نشأت خلال هذه العملية إلا بقدر ما يمكن أن تساهم دراستها في توضيح مشاكل الجنسية المشتركة بين جميع فئات التغيرات الإقليمية.

٩٥- وهذه الدراسة عن آثار خلافة الدول على جنسية الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين، شأنها شأن الدراسات السابقة للجنة عن مسألة خلافة الدول، "تقتصر أيضا على آثار خلافة الدول التي تجري وفقا للقانون الدولي وحدها، وعلى الأخص على مبادئ القانون الدولي الواردة في ميثاق الأمم المتحدة"<sup>(٨٣)</sup>. وكما أوضح التعليق على المادة ٦ من مشاريع المواد المتعلقة بخلافة الدول في المعاهدات، فإن اللجنة "عندما تضع مشاريع مواد بغية تدوين قواعد القانون الدولي المتعلقة بأوضاع معتادة [...] فإنها تفترض بالطبع أن [مشاريع] المواد هذه ستنطبق على وقائع جرت أو على حالات نشأت وفقا للقانون الدولي [...]. ولا تهتم اللجنة بالوقائع أو بالأوضاع غير المتطابقة مع القانون الدولي إلا عندما تستدعي حالات غير متطابقة مع القانون الدولي معالجة خاصة أو إشارة خاصة"<sup>(٨٤)</sup>. وبناء على ذلك، فإن الدراسة الراهنة لن تتناول مسائل الجنسية التي يمكن أن تطرح، على سبيل المثال، بمناسبة ضم إقليم إحدى الدول بالقوة.

مستقل ينهي حالة الاستعمار بالاندماج في دولة أخرى غير الدولة المستعمرة (ج) الحالة التي ينفصل فيها جزء من إقليم دولة ما عنها ويتحد مع دولة أخرى. كذلك، وفيما يتعلق باتحاد الدول وانفصالها، ارتأت اللجنة أنه يجدر التمييز علاوة على ذلك بين "انفصال جزء أو أجزاء من إقليم دولة ما" و"انحلال دولة ما"<sup>(٨٢)</sup>. وقد أقر المؤتمر الدبلوماسي هذا التصنيف وهو أساس اتفاقية فيينا لخلافة الدول في ممتلكات الدولة ومحفوظاتها وديونها.

٩٣- ويرى المقرر الخاص، أنه يجدر، بالنسبة للدراسة الحالية لخلافة الدول ونتائجها بالنسبة لجنسية الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين، اتباع التصنيف الذي اعتمده اللجنة لتدوين قانون خلافة الدول في غير المعاهدات. وليس التصنيف الذي توصلت إليه اللجنة لدى النظر في مسألة خلافة الدول في المعاهدات. والسبب بسيط جدا: وهو أنه عند بحث الموضوع الحالي، فإن مسألة استمرارية أو عدم استمرارية الشخصية الدولية للدولة السلف في حالة انفصال الدول وانحلالها لها تأثيرات مباشرة بالنسبة للجنسية. والمشاكل المطروحة في الحالة الأولى تختلف نوعا، بحكم طبيعتها، عن المشاكل التي تنشأ في الحالة الثانية. بالإضافة إلى ذلك، ينبغي إدخال تعديل إضافي على التصنيف، كما أعدته اللجنة: فبالنسبة لحالات اتحاد الدول، ينبغي التمييز بين الحالة التي تتحد فيها دولة ما طوعا مع دولة أخرى بحيث تحتفي بوصفها شخصا من أشخاص القانون الدولي، في حين تستمر الدولة الأخرى في الوجود بوصفها شخصا من أشخاص القانون الدولي - فرضية "الاستيعاب" - والحالة التي تتحد فيها الدولتان

(٨٣) انظر المادة ٣ من اتفاقية فيينا لخلافة الدول في ممتلكات الدولة ومحفوظاتها وديونها.

(٨٤) الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة المعني بخلافة الدول في المعاهدات... (الحاشية ١٧ أعلاه)، ص ١٢.

(٨٢) حولية ١٩٨١، المجلد الثاني (الجز الثاني)، آخر الفقرة ٧٥.

## الفصل السادس

### مدى المشكلة قيد النظر

بالتغيير، وأولئك الذين ولدوا في الإقليم المتأثر بالتغيير ولكنهم كانوا متغيبين بصفة مؤقتة أو دائمة في تاريخ التغيير. وفي نطاق الفئة الأخيرة يتعين التمييز بين أولئك الأفراد المقيمين في الإقليم الذي ظل جزء من الدولة السلف وأولئك الأفراد المقيمين في دولة ثالثة.

١٠٠- وتحديد فئات الأشخاص الذين يحتل أن يكتسبوا جنسية الدولة الخلف ليس بأقل صعوبة. ففي حالة الخلافة الكاملة للدول، كاستيعاب إحدى الدول لدولة أخرى أو توحيد الدول، وعندما تصبح الدولة أو الدول السلف على التوالي غير قائمة، فإن جميع مواطني الدولة أو الدول السلف مرشحون لاكتساب جنسية الدولة الخلف. ولكن سكان الإقليم الخاضع لخلافة الدول يشمل، بالإضافة إلى ذلك، أشخاصا عديمي الجنسية يقيمون في هذا الإقليم في تاريخ الخلافة. وفي حين أن "الأشخاص المقيمين بصفة معتادة في الإقليم المستوعب والذين هم من مواطني دول أجنبية [ثالثة]، وفي نفس الوقت ليسوا من مواطني الدولة السلف لا يمكن منحهم جنسية الدولة الخلف، فإن الأشخاص عديمي الجنسية المقيمين هناك هم، من جهة أخرى، في نفس وضع المواطنين المولودين في الدولة السلف. وهناك حق مبدئي يقع على عاتق أي دولة بأن تمنح الجنسية للأشخاص عديمي الجنسية المقيمين في إقليمها"<sup>(٨٥)</sup>.

١٠١- وفي حالة انحلال الدولة، التي تنطبق عليها على حد سواء الاعتبارات السابقة، تصبح الحالة أكثر تعقدا نظرا لظهور دولتين خلف أو أكثر إلى الوجود وأنه يتعين أن تحدد بصورة منفصلة فئة الأفراد الذين يحتل أن يكتسبوا جنسية كل دولة خلف على حدة. ومن الجلي أنه ستكون هناك عمليات تداخل بين فئات الأفراد الذين يحتل أن يكتسبوا جنسية الدول الخلف المختلفة.

٩٦- من أجل رسم الإطار الدقيق للدراسة الأولية يجدر تحديد مدى المشكلة قيد النظر في ضوء صفة الأشخاص المعنيين، وطبيعتها وإطارها الزمني.

### ألف - مدى المشكلة في ضوء صفة الأشخاص المعنيين

٩٧- تتمثل المشكلة الأولى في تعريف فئات الأشخاص الذين من المفترض أن تتأثر جنسيتهم كنتيجة لخلافة الدول. ووفقا لرأي واسع الانتشار "ليس من المؤكد تماما معرفة فئات الأشخاص المعرضين لأن تتأثر جنسيتهم نتيجة لتغيير السيادة"<sup>(٩٩)</sup>. ويرجع هذا الشك إلى حد كبير إلى حقيقة أن فقهاء عديدين يحاولون الإجابة على هذا السؤال بشكل مطلق، كما لو كانت توجد إجابة وحيدة وبسيطة تنطبق على جميع فئات التغييرات الإقليمية.

٩٨- وعلى المرء أن يفهم أن عبارة "الأشخاص المعرضين لأن تتأثر جنسيتهم" تعني جميع الأفراد الذين من المحتمل أن يفقدوا جنسية الدولة السلف وكذلك جميع الأفراد المحتمل منحهم جنسية الدولة الخلف. ومن الجلي أن فئتي الأشخاص لن تكونا بالضرورة متطابقتين.

٩٩- وتحديد فئة الأفراد المتضررين من جراء فقدان جنسية الدولة السلف ميسور في حالة الخلافة الكلية للدول، عندما تختفي الدولة أو الدول السلف كنتيجة لتغيير السيادة: فجميع الأفراد الذين يحملون جنسية الدولة السلف يفقدون هذه الجنسية كنتيجة تلقائية لاختفاء الدولة. ولكن تحديد فئة الأفراد المعرضين لفقدان جنسية الدولة السلف هي مسألة معقدة للغاية في حالة الخلافة الجزئية للدولة، عندما تبقى الدولة السلف قائمة رغم التغيير. وفي الحالة الأخيرة، من الضروري التمييز بين ثلاث فئات من الأفراد الذين يحملون جنسية الدولة السلف: أولئك الذين ولدوا في الإقليم المتأثر بتغيير السيادة والمقيمين فيه في تاريخ التغيير، وأولئك الذين ولدوا في مكان آخر ولكنهم يقيمون بصفة مؤقتة أو دائمة في الإقليم المتأثر

O'Connell, *The Law of State Succession*, (٨٥) pp. 257-258.

تعدد الجنسية) أو السلبية (انعدام الجنسية). ويمكن للجنة أيضا أن تستفسر عما إذا كانت الدول المعنية (الدولة السلف والدولة أو الدول الخلف) ملزمة بالتفاوض وبتسوية مشاكل الجنسية عن طريق الاتفاق المتبادل، بغية منع حالات تنازع الجنسيات، لا سيما انعدام الجنسية.

#### ٤ - الاختيار

١٠٧- إن دور حق الاختيار في حل المشاكل المتعلقة بالجنسية في حالات خلافة الدول يرتبط ارتباطا وثيقا بالمهمة التي يسندها القانون الدولي لإرادة الأفراد في هذا المجال. وهناك تأكيد فقهي ملموس للاستنتاج القائل بأن الدولة الخلف يحق لها منح جنسيتها لأولئك الأفراد الذين يحتفل أن يكتسبوا هذه الجنسية من جراء تغيير السيادة، بغض النظر عن رغبات أولئك الأفراد. ومع ذلك فإن حق الاختيار منصوص عليه في عدد كبير من المعاهدات الدولية وأشير إلى البعض منها أعلاه. وفي حالات استثنائية، كان هذا الحق بمنح لفترة كبيرة من الوقت، تمتع خلالها الأفراد المتضررون بنوع من الجنسية المزدوجة<sup>(٨٦)</sup>.

١٠٨- وبالنسبة لأغلبية الفقهاء، فإن حق الاختيار يمكن استخلاصه فقط من إحدى المعاهدات. بيد أن بعض الفقهاء يميل إلى تأكيد وجود حق مستقل للاختيار باعتباره إحدى سمات مبدأ تقرير المصير<sup>(٨٧)</sup>.

١٠٩- ووضعت لجنة التحكيم بشأن يوغوسلافيا التابعة للجماعة الأوروبية مؤخرا أيضا تصورا لحق الاختيار. وأشارت لجنة التحكيم إلى أنه بموجب حق تقرير المصير، يمكن لكل فرد أن يختار الانتماء لأي مجتمع إثني أو ديني أو لغوي يرغب في الانتماء إليه. وترى لجنة التحكيم أن

(٨٦) انظر تبادل الرسائل والبيانات التي اعتمدت لدى احتتام محادثات إيفيان والتي تشكل اتفاقا بين فرنسا والجزائر (Paris and Rocher Noir, 3 July 1962), United Nations, *Treaty Series*, vol. 507, pp. 25 et seq., at pp 35 and 37.

(٨٧) انظر Kunz, "L'option de nationalité" and "Nationality and option clauses in the Italian Peace Treaty of 1947".

١٠٢- وستظهر صعوبات مماثلة عند تحديد فئات الأفراد الذين يحتفل أن يكتسبوا جنسية الدولة الخلف في حالة انفصال جزء أو أجزاء من الإقليم أو التنازل عنها.

#### باء - مدى المشكلة في ضوء طبيعتها

١٠٣- طبيعة المشكلة، يتعين أن تعالج الدراسة الأولية مشاكل فقدان جنسية الدولة السلف، واكتساب جنسية الدولة الخلف وكذلك مشاكل تنازع الجنسيات التي يمكن أن تنتج عن خلافة الدول، أي فقدان الجنسية (تنازع سلبي) وازدواج أو تعدد الجنسية (تنازع إيجابي). ويمكن أن تظهر أيضا مشاكل انعدام الجنسية أو ازدواج الجنسية في العلاقات بين الدولة السلف والدولة الخلف وكذلك في العلاقات فيما بين دولتين أو دول خلف عديدة. وختاما يتعين أيضا دراسة مسألة اختيار الجنسية في إطار الدراسة الأولية.

#### ١- فقدان الجنسية

١٠٤- يجب أن تستهدف الدراسة توضيح الإجراءات الذي يجري بموجبه فقدان جنسية الدولة السلف تلقائيا، باعتباره نتيجة منطقية لخلافة الدول، والإجراء الذي يلزم بموجبه القانون الدولي للدولة السلف على سحب جنسيتها من سكان الإقليم المعني، أو على العكس، يجد من السلطة التقديرية لهذه الدولة لسحب جنسيتها من بعض فئات الأفراد الذين يحتفل أن يغيروا جنسيتهم.

#### ٢- اكتساب الجنسية

١٠٥- يجب أن تجيب الدراسة، من ناحية، على السؤال المتعلق بمعرفة ما إذا كانت الدولة الخلف ملزمة بمنح جنسيتها لسكان الإقليم المتأثر بتغيير السيادة، ومن ناحية أخرى، وما إذا كان القانون الدولي يفرض قيودا - تحدد بدقة - على السلطة التقديرية للدولة الخلف فيما يتعلق بالتجنيس الجماعي للسكان.

#### ٣- تنازع الجنسيات

١٠٦- ينبغي أن تتيح الإجابات التي ستقدمها الدراسة على الأسئلة المشار إليها أعلاه تقييم مدى منع القانون الدولي المعاصر لحالات تنازع الجنسيات، سواء الإيجابية (ازدواج أو

علاقتها فقط بظاهرة خلافة الدول. ويتعين إذن أن تستبعد من مجال الدراسة المسائل المتعلقة بحالات تغيير الجنسية التي جرت في وقت سابق أو كنتيجة لأحداث أو تصرفات لاحقة لتاريخ خلافة الدول. وقد يقود المنطق أيضا إلى استبعاد مجمل المسائل المتعلقة باكتساب أو فقدان الجنسية بعد تاريخ خلافة الدول من مجال الدراسة. ولا يجب مع ذلك نسيان أنه في معظم الحالات، تعتمد الدول الخلف قوانينها المتعلقة بالجنسية متأخرة بعض الشيء وأنه في خلال الفترة الواقعة بين تاريخ خلافة الدول وتاريخ اعتماد القانون المتعلق بالجنسية، لا تتوقف الحياة الإنسانية، فالأطفال يولدون والأفراد يتزوجون، إلخ. ويمكن أن تنشأ إذن مشاكل تتعلق بالجنسية، هي بالتأكيد جديرة باهتمام اللجنة، على الرغم من كونها غير ناتجة مباشرة عن تغيير السيادة في حد ذاتها.

إحدى النتائج المحتملة لهذا المبدأ بالنسبة لأفراد الشعب الصربي في البوسنة والهرسك وكرواتيا قد تكون الاعتراف بأنهم يحصلون، بموجب اتفاقات بين الجمهوريات، على الجنسية التي يختارونها، مع جميع الحقوق والالتزامات التي تترتب على ذلك بالنسبة للدول المعنية<sup>(٢٤)</sup>.

١١٠- والمهمة التي يعهد بها القانون الدولي المعاصر إلى اختيار الجنسية هي من بين المسائل التي ينبغي زيادة إيضاحها في الدراسة الأولية.

### جيم - مدى المشكلة في إطارها الزمني

١١١- يستخلص من عنوان الموضوع قيد البحث أنه من المطلوب من لجنة القانون الدولي دراسة مسألة الجنسية في

## الفصل السابع

### استمرار الجنسية

في حالة التغييرات الجماعية للجنسية بموجب صك لخلافة الدول، يجب تقييم الحالة القانونية بطريقة أقل جمودا بكثير مما جرت عليه بصفة عامة الممارسة التحكيمية في الافتراضات المعتادة بالتغيير الفردي للجنسية بإجراء طوعي من قبل الشخص المعني<sup>(٩٠)</sup>.

١١٤- وبما أن مشكلة استمرار الجنسية مرتبطة بصورة وثيقة بحق الحماية الدبلوماسية، فإنه هناك سؤالا يطرح نفسه لمعرفة ما إذا كان من المناسب إدراجها في مجال هذه الدراسة. ولا يبدو أنه يجب إدراج موضوع حق الحماية الدبلوماسية في جدول أعمال اللجنة في المستقبل القريب ولا يوجد إذن احتمال لحدوث تداخل. وفي هذه الظروف، يمكن تحليل مشكلة استمرار الجنسية بطريقة مفيدة في إطار الدراسة الأولية التي طلبتها الجمعية العامة من اللجنة.

١١٢- تعتبر قاعدة استمرار الجنسية جزءا من نظام الحماية الدبلوماسية<sup>(٨٨)</sup>. ووفقا لهذه القاعدة، فإنه يلزم ابتداء من وقت وقوع الضرر حتى تقديم التعويض، أن تتعلق المطالبة بصفة مستمرة وبدون انقطاع بشخص يحمل جنسية الدولة المقدمة لهذه المطالبة. ويتمثل جوهر القاعدة في منع الفرد من اختيار دولة حامية قوية من خلال تغيير الجنسية<sup>(٨٩)</sup>.

١١٣- ولا تقدم الممارسة ولا الفقه إجابة واضحة على السؤال المتعلق بانطباق هذه القاعدة في حالة التغييرات غير الطوعية التي تحدث نتيجة لخلافة الدول. وهناك أسباب وجيهة للاعتقاد بأنه في حالة خلافة الدول، يمكن تعديل هذه القاعدة، لأنه كما ذكر الرئيس فيرزيل في قضية *بابلو ناخيرا*:

(٨٨) انظر قضية *Barcelona Traction* (الحاشية ٤٦ أعلاه)، وقضية *Panevezys-Saldutiskis Railway* (Judgment, 1939, P.C.I.J., Series A/B, No. 76, p. 4). انظر أيضا *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 36-II (1931), pp. 201-212; *ibid.*, vol. 37 (1932), pp. 479-529; *ibid.*, vol. 51-II (1965), pp. 260-261. انظر أيضا *Wylter*, and *ibid.*, vol. 51-II (1965), pp. 260-261. *La règle dite de la continuité de la nationalité dans le contentieux international*, pp. 9-15.

(٨٩) انظر على سبيل المثال *Brownlie*، المرجع المذكور، ص ٤٨١.

UNRIAA, vol. V (Sales No. 1952.V.3), p. (٩٠)



## قائمة مرجعية بوثائق الدورة السابعة والأربعين

رمز الوثيقة	العنوان	ملاحظات وإحالات
A/CN.4/463	جدول الأعمال المؤقت	مستنسخة. وللاطلاع على جدول الأعمال بالصيغة التي أقر بها، انظر حولية ١٩٩٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ص ٢٥، الفقرة ١٢.
A/CN.4/464 [و-Add.1]	موجز لمواضيع المناقشة التي جرت في اللجنة السادسة بشأن تقرير لجنة القانون الدولي أثناء الدورة التاسعة والأربعين للجمعية العامة	مستنسخة.
A/CN.4/465	ملاء شاغر طارئ في اللجنة (المادة ١١ من النظام الأساسي): مذكرة من الأمانة	مستنسخة في هذا المجلد.
A/CN.4/465/Add.1	المرجع نفسه: إضافة إلى مذكرة الأمانة - الترشيح والسيرة الذاتية للمرشح	مستنسخة.
A/CN.4/466	التقرير الثالث عشر عن مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، أعده السيد دودو تيام، المقرر الخاص	مستنسخة في هذا المجلد.
A/CN.4/467	التقرير الأول عن خلافة الدول وأثرها على جنسية الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين، أعده السيد فاكلاف ميكولكا، المقرر الخاص	المرجع نفسه.
A/CN.4/468	التقرير الحادي عشر عن المسؤولية الدولية الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي، أعده السيد حوليو باربوذا، المقرر الخاص	المرجع نفسه.
A/CN.4/469 [و-Add.1]	التقرير السابع عن مسؤولية الدول، أعده السيد غايتانو أرانجيو - رويس، المقرر الخاص	المرجع نفسه.
A/CN.4/470 [و-2 و Corr.1]	التقرير الأول عن القانون والممارسة المتعلقين بالتحفظات على المعاهدات، أعده السيد بيليه، المقرر الخاص	المرجع نفسه.
A/CN.4/471	دراسة عن "نظم المسؤولية ذات الصلة بموضوع المسؤولية الدولية عن الأضرار الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي": دراسة استقصائية أعدتها الأمانة	المرجع نفسه.
A/CN.4/L.505	مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها: اقتراح قدمه السد أ. فارغاس كارينو: المادة ٢١	مستنسخة في حولية ١٩٩٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٥١، الفقرة ٩٦، الحاشية رقم ٥٥.

رمز الوثيقة	العنوان	ملاحظات وإحالات
A/CN.4/L.506 [و1.Corr.]	مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها: عناوين ونصوص المواد التي اعتمدها لجنة الصياغة في القراءة الثانية: الجزء الأول (١ و ٢ و ٤ و ٥ و ٥ مكررا و ٦ و ٦ مكررا و ٨ مكررا و ٨-١٣)، والثاني (المادتان ١٥ و ١٩)	مستنسخة في حولية ١٩٩٥، المجلد الأول، الجلسة ٢٤٠٨، ص ٣٩٣ (الفقرة ١).
A/CN.4/L.507	تقرير الفريق العامل المعني بموضوع خلافة الدول وأثرها على جنسية الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين	مستنسخة في حولية ١٩٩٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢١٨.
A/CN.4/L.508	المسؤولية الدولية عن الأضرار الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي: عناوين ونصوص المواد التي اعتمدها لجنة الصياغة في الدورة السابعة والأربعين للجنة: المواد ألف [٦] وباء [٧] وجيم [٨ و ٩] ودال [٩ و ١٠]	مستنسخة.
A/CN.4/L.509	مشروع تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها السابعة والأربعين: الفصل الثاني (مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها)	مستنسخة. وللاطلاع على النص المعتمد، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/50/10). ويرد النص النهائي في حولية ١٩٩٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني).
A/CN.4/L.510	المسؤولية الدولية عن الأضرار الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي: تقرير الفريق العامل	مستنسخة.
A/CN.4/L.511 [و1.Add]	مشروع تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها السابعة والأربعين: الفصل الخامس (المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي)	مستنسخة. وللاطلاع على النص المعتمد، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/50/10). ويرد النص النهائي في حولية ١٩٩٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني).
A/CN.4/L.512 [و1.Add]	المرجع نفسه: الفصل الرابع (مسؤولية الدول)	المرجع نفسه.
A/CN.4/L.513	مسؤولية الدول: عناوين ونصوص المواد التي اعتمدها لجنة الصياغة - الباب الثالث والمرفق	النص مستنسخ في حولية ١٩٩٥، المجلد الأول، المحضر الموجز للجلسة ٢٤١٧، ص ٥٠٠ وما يليها، الفقرة ١.

رمز الوثيقة	العنوان	ملاحظات وإحالات
A/CN.4/L.514	مشروع تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها السابعة والأربعين: الفصل الثالث (خلافة الدول وأثرها على جنسية الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين)	مستنسخة. وللاطلاع على النص المعتمد، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/50/10). ويرد النص النهائي في حولية ١٩٩٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني).
A/CN.4/L.515	تقرير فريق التخطيط: برنامج اللجنة وإجراءاتها وأساليب عملها ووثائقها	مستنسخة.
A/CN.4/L.516	مشروع تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها السابعة والأربعين: الفصل السادس (القانون والممارسة المتعلقان بالتحفظات على المعاهدات)	مستنسخة. وللاطلاع على النص المعتمد، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/50/10). ويرد النص النهائي في حولية ١٩٩٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني).
A/CN.4/L.517	<u>المرجع نفسه</u> : الفصل الأول (تنظيم أعمال الدورة)	<u>المرجع نفسه</u> .
A/CN.4/L.518	<u>المرجع نفسه</u> : الفصل السابع (مقررات واستنتاجات أخرى للجنة)	<u>المرجع نفسه</u> .
A/CN.4/L.519	<u>المرجع نفسه</u> : الفصل الخامس (المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي)	<u>المرجع نفسه</u> .
A/CN.4/L.520	<u>المرجع نفسه</u> : الفصل الرابع (مسؤولية الدول): مشاريع المواد والتعليقات عليها التي اعتمدها اللجنة لإدراجها في الباب الثالث ومرفقه	<u>المرجع نفسه</u> .
A/CN.4/L.521	<u>المرجع نفسه</u> : مشروع التعليقات على المواد ١١ و١٣ و١٤ من الباب الثاني [وAdd.1]	<u>المرجع نفسه</u> .
A/CN.4/SR.2378- A/CN.4/SR.2425	المحاضر الموجزة المؤقتة للجلسات ٢٣٧٨ إلى ٢٤٢٥	مستنسخة. والنص النهائي وارد في حولية ١٩٩٥، المجلد الأول.

