



الأمم المتحدة

تقرير لجنة القانون الدولي

الدورة الثامنة والخمسون

(١ أيار/مايو إلى ٩ حزيران/يونيه و٣ تموز/يوليه إلى ١١ آب/أغسطس ٢٠٠٦)

الجمعية العامة

الوثائق الرسمية

الدورة الحادية والستون

الملحق رقم ١٠ (A/61/10)

الجمعية العامة

الوثائق الرسمية

الدورة الحادية والستون

الملحق رقم ١٠ (A/61/10)

تقرير لجنة القانون الدولي

الدورة الثامنة والخمسون

(١ أيار/مايو إلى ٩ حزيران/يونيه و٣ تموز/يوليه إلى ١١ آب/أغسطس ٢٠٠٦)



الأمم المتحدة • نيويورك، ٢٠٠٦

ملاحظة

تتألف رموز وثائق الأمم المتحدة من حروف كبيرة مصحوبة بأرقام. ويعني ذكر رمز من هذا القبيل الإحالة إلى وثيقة من وثائق الأمم المتحدة.

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

وستُدرج صورة مطبوعة من تقرير اللجنة في الجزء الثاني من المجلد الثاني من *حولية لجنة القانون الدولي لعام ٢٠٠٦*.

المحتويات

الصفحة	الفقرات	الفصل
١	١٢-١	الأول - مقدمة.....
١	٣-٢	ألف - أعضاء اللجنة.....
٢	٦-٤	باء - أعضاء المكتب والمكتب الموسع.....
٣	٨-٧	جيم - لجنة الصياغة.....
٤	١٠-٩	دال - الأفرقة العاملة.....
٤	١١	هاء - الأمانة.....
٥	١٢	واو - جدول الأعمال.....
٦	٢٥-١٣	الثاني - ملخص أعمال اللجنة في دورتها الثامنة والخمسين.....
٨	٣٣-٢٦	الثالث - قضايا محددة تكون للتعليقات التي تُبدى بشأنها أهمية خاصة للجنة.....
٨	٢٦	ألف - الموارد الطبيعية المشتركة.....
٨	٢٨-٢٧	باء - مسؤولية المنظمات الدولية.....
٨	٢٩	جيم - التحفظات على المعاهدات.....
٩	٣١-٣٠	دال - الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (<i>aut dedere aut judicare</i>).....
٩	٣٣-٣٢	هاء - المقررات والاستنتاجات الأخرى للجنة.....
١٠	٥٠-٣٤	الرابع - الحماية الدبلوماسية.....
١٠	٤٠-٣٤	ألف - مقدمة.....
١١	٤٥-٤١	باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية.....
١٢	٤٦	جيم - توصية اللجنة.....
١٢	٤٨-٤٧	دال - الإشادة بالمقرر الخاص.....
١٣	٥٠-٤٩	هاء - نص مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية.....
١٣	٤٩	١ - نص مشاريع المواد.....
١٩	٥٠	٢ - نص مشاريع المواد والتعليقات عليها.....

المحتويات (تابع)

الصفحة	الفقرات	الفصل
١٩ الحماية الدبلوماسية	
٢١ الجزء الأول: أحكام عامة	
٢١ المادة ١: التعريف والنطاق	
٢١ التعليق	
٢٤ المادة ٢: الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية	
٢٤ التعليق	
٢٦ الجزء الثاني: الجنسية	
٢٦ الفصل الأول: مبادئ عامة	
٢٦ المادة ٣: توفير الحماية من قبل دولة الجنسية	
٢٦ التعليق	
٢٦ الفصل الثاني: الأشخاص الطبيعيون	
٢٦ المادة ٤: دولة جنسية الشخص الطبيعي	
٢٧ التعليق	
٣٠ المادة ٥: استمرار جنسية الشخص الطبيعي	
٣٠ التعليق	
٣٤ المادة ٦: الجنسية المتعددة والمطالبة ضد دولة ثالثة	
٣٥ التعليق	
٣٦ المادة ٧: الجنسية المتعددة والمطالبة ضد دولة من دول الجنسية	
٣٧ التعليق	
٤٠ المادة ٨: الأشخاص عديمو الجنسية واللاجئون	
٤٠ التعليق	
٤٤ الفصل الثالث: الأشخاص الاعتباريون	
٤٤ المادة ٩: دولة جنسية الشركة	
٤٤ التعليق	

المحتويات (تابع)

الصفحة	الفقرات	الفصل
٤٦ المادة ١٠ : استمرار جنسية الشركة	
٤٧ التعليق	
٤٩ المادة ١١ : حماية حملة الأسهم	
٤٩ التعليق	
٥٥ المادة ١٢ : الضرر المباشر الذي يلحق بحملة الأسهم	
٥٥ التعليق	
٥٦ المادة ١٣ : الأشخاص الاعتباريون الآخرون	
٥٦ التعليق	
٥٩ الجزء الثالث: سبل الانتصاف المحلية	
٥٩ المادة ١٤ : استنفاد سبل الانتصاف المحلية	
٥٩ التعليق	
٦٤ المادة ١٥ : حالات الاستثناء من قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية ...	
٦٥ التعليق	
٧٣ الجزء الرابع: أحكام متنوعة	
٧٣ المادة ١٦ : التدابير أو الإجراءات خلاف الحماية الدبلوماسية	
٧٣ التعليق	
٧٥ المادة ١٧ : القواعد الخاصة للقانون الدولي	
٧٥ التعليق	
٧٦ المادة ١٨ : حماية أطقم السفن	
٧٧ التعليق	
٧٩ المادة ١٩ : الممارسة الموصى بها	
٨٠ التعليق	

المحتويات (تابع)

الصفحة	الفقرات	الفصل
		الخامس - المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي (المسؤولية الدولية في حالة الخسارة المترتبة على الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة)
٨٥	٦٧-٥١	
٨٥	٥٨-٥١	ألف - مقدمة
٨٨	٦٢-٥٩	باء - دراسة الموضوع في الدورة الحالية
٨٨	٦٣	جيم - توصية اللجنة
٨٩	٦٥-٦٤	دال - الإشادة بالمقرر الخاص
		هاء - نص مشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة
٨٩	٦٧-٦٦	
٨٩	٦٦	١ - نص مشاريع المبادئ
٩٤	٦٧	٢ - نص مشاريع المبادئ والتعليقات عليها
		مشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة
٩٤		التعليق العام
٩٤		ديباجة
٩٧		التعليق
٩٨		المبدأ ١ : نطاق التطبيق
٩٨		التعليق
١٠٣		المبدأ ٢ : المصطلحات المستخدمة
١٠٤		التعليق
١٢١		المبدأ ٣ : الأهداف
١٢١		التعليق
١٣١		المبدأ ٤ : التعويض السريع والوافي
١٣١		التعليق
١٤٤		المبدأ ٥ : تدابير الاستجابة
١٤٤		التعليق

المحتويات (تابع)

الصفحة	الفقرات	الفصل
١٤٩ المبدأ ٦: سبل الانتصاف الدولية والمحلية	
١٤٩ التعليق	
١٥٧ المبدأ ٧: وضع نظم دولية محددة	
١٥٨ التعليق	
١٥٨ المبدأ ٨: التنفيذ	
١٥٩ التعليق	
١٦٠	٧٦-٦٨ الموارد الطبيعية المشتركة	السادس -
١٦٠	٦٩-٦٨ مقدمة	ألف -
١٦٠	٧٤-٧٠ النظر في الموضوع في الدورة الحالية	باء -
١٦١	٧٦-٧٥ نص مشاريع المواد التي اعتمدها اللجنة في القراءة الأولى بشأن قانون طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود	جيم -
١٦١	٧٥ نص مشاريع المواد	١ -
١٧٠	٧٦ نص مشاريع المواد والتعليقات عليها	٢ -
١٧٠ قانون طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود	
١٧٠ تعليق عام	
١٧٢ الجزء الأول: مقدمة	
١٧٢ المادة ١: النطاق	
١٧٣ التعليق	
١٧٥ المادة ٢: استخدام المصطلحات	
١٧٥ التعليق	
١٧٩ الجزء الثاني: مبادئ عامة	
١٧٩ المادة ٣: سيادة دول طبقة المياه الجوفية	
١٧٩ التعليق	
١٨٠ المادة ٤: الانتفاع المنصف والمعقول	
١٨١ التعليق	

المحتويات (تابع)

الصفحة	الفقرات	الفصل
١٨٣	العوامل ذات الصلة بالانتفاع المنصف والمعقول.....	المادة ٥
١٨٤	التعليق	
١٨٦	الالتزام بعدم التسبب في ضرر ذي شأن لدول طبقة المياه الجوفية الأخرى	المادة ٦:
١٨٦	التعليق	
١٨٨	الالتزام العام بالتعاون	المادة ٧:
١٨٨	التعليق	
١٩٠	التبادل المنتظم للبيانات والمعلومات	المادة ٨:
١٩٠	التعليق	
١٩٣	الجزء الثالث: الحماية والصون والإدارة	
١٩٣	حماية النظم الإيكولوجية وصونها	المادة ٩:
١٩٣	التعليق	
١٩٥	مناطق التغذية والتصريف	المادة ١٠:
١٩٥	التعليق	
١٩٦	منع التلوث وخفضه والسيطرة عليه	المادة ١١:
١٩٦	التعليق	
١٩٨	الرصد	المادة ١٢:
١٩٨	التعليق	
٢٠١	الإدارة	المادة ١٣:
٢٠١	التعليق	
٢٠٣	الجزء الرابع: الأنشطة التي تؤثر في الدول الأخرى	
٢٠٣	الأنشطة المخطط لها	المادة ١٤:
٢٠٣	التعليق	
٢٠٥	الجزء الخامس: أحكام متنوعة	
٢٠٥	التعاون العلمي والتقني مع الدول النامية	المادة ١٥:
٢٠٦	التعليق	

المحتويات (تابع)

الصفحة	الفقرات	الفصل
٢٠٩ حالات الطوارئ	المادة ١٦ :
٢٠٩ التعليق	
٢١٢ الحماية في وقت النزاعات المسلحة	المادة ١٧ :
٢١٢ التعليق	
٢١٤ البيانات والمعلومات المتعلقة بالدفاع الوطني أو الأمن الوطني	المادة ١٨ :
٢١٤ التعليق	
٢١٥ الاتفاقات والترتيبات الثنائية والإقليمية	المادة ١٩ :
٢١٥ التعليق	
٢١٧	٩١-٧٧	مسؤولية المنظمات الدولية
٢١٧	٧٩-٧٧	ألف - مقدمة
٢١٨	٨٩-٨٠	باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية
٢٢٢	٩١-٩٠	جيم - نص مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية، التي اعتمدها اللجنة مؤقتاً حتى الآن
٢٢٢	٩٠	١ - نص مشاريع المواد
٢٣٣	٩١	٢ - نص مشاريع المواد والتعليقات عليها التي اعتمدها اللجنة في دورتها الثامنة والخمسين
٢٣٣		الفصل الخامس: الظروف النافية لعدم المشروعة
٢٣٣		تعليق عام
٢٣٤		المادة ١٧: الموافقة
٢٣٤		التعليق
٢٣٥		المادة ١٨: الدفاع عن النفس
٢٣٥		التعليق
٢٣٧		المادة ١٩: التدابير المضادة
٢٣٧		المادة ٢٠: القوة القاهرة
٢٣٧		التعليق

المحتويات (تابع)

الفصل

الصفحة	الفقرات
٢٣٩	المادة ٢١: حالة الشدة.....
٢٣٩	التعليق.....
٢٤٠	المادة ٢٢: الضرورة.....
٢٤١	التعليق.....
٢٤٣	المادة ٢٣: الامتثال للقواعد القطعية.....
٢٤٣	التعليق.....
٢٤٤	المادة ٢٤: نتائج الاحتجاج بظرف نافٍ لعدم المشروعية.....
٢٤٤	التعليق.....
٢٤٥	الفصل (س) مسؤولية الدولة فيما يتصل بفعل صادر عن منظمة دولية.....
٢٤٥	تعليق عام.....
٢٤٦	المادة ٢٥: تقديم دولة للعون أو المساعدة إلى منظمة دولية في ارتكاب فعل غير مشروع دولياً.....
٢٤٦	التعليق.....
٢٤٧	المادة ٢٦: ممارسة دولة للتوجيه والسيطرة في ارتكاب منظمة دولية لفعل غير مشروع دولياً.....
٢٤٨	التعليق.....
٢٤٨	المادة ٢٧: إكراه دولة لمنظمة دولية.....
٢٤٩	التعليق.....
٢٤٩	المادة ٢٨: المسؤولية الدولية في حالة منح صلاحية لمنظمة دولية.....
٢٤٩	التعليق.....
٢٥٢	المادة ٢٩: مسؤولية الدولة العضو في منظمة دولية عن فعل غير مشروع دولياً ترتكبه تلك المنظمة.....
٢٥٢	التعليق.....
٢٥٦	المادة ٣٠: أثر هذا الفصل.....
٢٥٦	التعليق.....

المحتويات (تابع)

الصفحة	الفقرات	الفصل
٢٥٨	١٥٩-٩٢	التحفظات على المعاهدات الثامن-
٢٥٨	١٠٠-٩٢	ألف- مقدمة
٢٦٠	١٥٧-١٠١	باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية
٢٦٠	١١٨-١٠٨	١- عرض المقرر الخاص الجزء الثاني من تقريره العاشر
٢٦٤	١٤٣-١١٩	٢- ملخص المناقشة
٢٦٧	١٥٧-١٤٤	٣- استنتاجات المقرر الخاص
		جيم- نص مشاريع المبادئ التوجيهية المتعلقة بالتحفظات على المعاهدات والتي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة حتى الآن
٢٦٩	١٥٩-١٥٨	١- نص مشاريع المبادئ التوجيهية
٢٦٩	١٥٨	٢- نص مشاريع المبادئ التوجيهية والتعليقات المتصلة بها التي اعتمدها اللجنة في دورتها الثامنة والخمسين
٢٨٨	١٥٩	٣- صحة التحفظات والإعلانات التفسيرية
٢٨٨		التعليق
٢٩١		١-٣: التحفظات الجائزة
٢٩١		التعليق
٢٩٧		١-٣: التحفظات التي تحظرها المعاهدة صراحة
٢٩٧		التعليق
٣٠٤		١-٣: تعريف التحفظات المحددة
٣٠٤		التعليق
٣١٣		١-٣: صحة التحفظات التي لا تحظرها معاهدة
٣١٣		التعليق
٣١٦		١-٣: صحة التحفظات المحددة
٣١٦		التعليق
٣١٩		١-٦: نطاق التعاريف
٣١٩		التعليق

المحتويات (تابع)

الصفحة	الفقرات	الفصل
	المشروعة بصورة بيّنة.....	٨-١-٢ [٧-١-٢ مكرراً] الإجراءات في حالة التحفظات غير
٣٢٠	
٣٢١	التعليق.....	
٣٢٣	١٧٧-١٦٠.....	التاسع- الأفعال الانفرادية للدول
٣٢٣	١٦٦-١٦٠.....	ألف- مقدمة.....
٣٢٤	١٧٠-١٦٧.....	باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية.....
٣٢٧	١٧٢-١٧١.....	جيم- الإشادة بالمقرر الخاص.....
٣٢٧	١٧٧-١٧٣.....	دال- نص المبادئ التوجيهية التي تنطبق على الإعلانات الانفرادية للدول ويمكن أن تنشئ التزامات قانونية والتي اعتمدها اللجنة ..
٣٢٧	١٧٥-١٧٣.....	ملاحظة استهلاكية.....
٣٢٨	١٧٦.....	١- نص المبادئ التوجيهية.....
٣٣٠	١٧٧.....	٢- نص المبادئ التوجيهية والتعليقات عليها التي اعتمدها اللجنة في دورتها الثامنة والخمسين.....
٣٣٠	مبادئ توجيهية تنطبق على الإعلانات الانفرادية للدول ويمكن أن تنشئ التزامات قانونية.....
٣٣١	المبدأ ١.....
٣٣١	التعليق.....
٣٣٢	المبدأ ٢.....
٣٣٢	التعليق.....
٣٣٢	المبدأ ٣.....
٣٣٢	التعليق.....
٣٣٣	المبدأ ٤.....
٣٣٤	التعليق.....
٣٣٥	المبدأ ٥.....
٣٣٥	التعليق.....

المحتويات (تابع)

الصفحة	الفقرات	الفصل
٣٣٧ المبدأ ٦	
٣٣٧ التعليق	
٣٣٨ المبدأ ٧	
٣٣٨ التعليق	
٣٣٩ المبدأ ٨	
٣٣٩ التعليق	
٣٣٩ المبدأ ٩	
٣٤٠ التعليق	
٣٤٠ المبدأ ١٠	
٣٤١ التعليق	
٣٤٢	٢١١-١٧٨ آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات	العاشر -
٣٤٢	١٨٠-١٧٨ مقدمة	ألف -
٣٤٢	٢١١-١٨١ النظر في الموضوع في الدورة الحالية	باء -
٣٤٣	١٨٥-١٨٢ ملاحظات عامة على الموضوع	١ -
٣٤٣	١٨٣-١٨٢ (أ) عرض المقرر الخاص لتقريره الثاني	
٣٤٣	١٨٤ (ب) ملخص المناقشة	
٣٤٣	١٨٥ (ج) الملاحظات الختامية للمقرر الخاص	
٣٤٣	١٨٨-١٨٦ المادة ١: النطاق	٢ -
٣٤٣	١٨٦ (أ) عرض المقرر الخاص لمشروع المادة	
٣٤٤	١٨٧ (ب) ملخص المناقشة	
٣٤٤	١٨٨ (ج) الملاحظات الختامية للمقرر الخاص	

المحتويات (تابع)

الصفحة	الفقرات	الفصل
٣٤٤	١٨٩-١٩٨	٣- المادة ٢: استخدام المصطلحات
٣٤٤	١٨٩-١٩٠	(أ) عرض المقرر الخاص لمشروع المادة.....
٣٤٥	١٩١-١٩٦	(ب) ملخص المناقشة
٣٤٦	١٩٧-١٩٨	(ج) الملاحظات الختامية للمقرر الخاص
٣٤٦	١٩٩-٢٠٠	٤- المادة ٣: الإنهاء أو التعليق التلقائي.....
٣٤٦	١٩٩	(أ) عرض المقرر الخاص لمشروع المادة.....
٣٤٧	٢٠٠	(ب) ملخص المناقشة
٣٤٧	٢٠١-٢٠٤	٥- المادة ٤: دلائل قابلية المعاهدات للإنهاء أو التعليق في حالة نزاع مسلح
٣٤٧	٢٠١-٢٠٢	(أ) عرض المقرر الخاص لمشروع المادة.....
٣٤٧	٢٠٣	(ب) ملخص المناقشة
٣٤٨	٢٠٤	(ج) الملاحظات الختامية للمقرر الخاص
٣٤٨	٢٠٥-٢٠٦	٦- المادة ٥: الأحكام الصريحة بشأن نفاذ المعاهدات.....
٣٤٨	٢٠٥	(أ) عرض المقرر الخاص لمشروع المادة.....
٣٤٨	٢٠٦	(ب) ملخص المناقشة
٣٤٩	٢٠٧-٢٠٨	٧- المادة ٦: المعاهدات المتعلقة بسبب اللجوء إلى النزاع المسلح
٣٤٩	٢٠٧	(أ) عرض المقرر الخاص لمشروع المادة.....
٣٤٩	٢٠٨	(ب) ملخص المناقشة
٣٤٩	٢٠٩-٢١١	٨- المادة ٧: نفاذ المعاهدات بناء على الدلالة الضرورية المستمدة من موضوعها وغرضها.....
٣٤٩	٢٠٩	(أ) عرض المقرر الخاص لمشروع المادة.....
٣٥٠	٢١٠	(ب) ملخص المناقشة
٣٥٠	٢١١	(ج) الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

المحتويات (تابع)

الصفحة	الفقرات	الفصل
٣٥١	٢٣٢-٢١٢	الالتزام بالتسليم أو المقاضاة (<i>aut dedere aut judicare</i>)
٣٥١	٢١٣-٢١٢	ألف - مقدمة
٣٥١	٢٣٢-٢١٤	باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية
٣٥١	٢١٩-٢١٥	١ - عرض المقرر الخاص لتقريره
٣٥٢	٢٢٩-٢٢٠	٢ - ملخص المناقشة
٣٥٤	٢٣٢-٢٣٠	٣ - الملاحظات الختامية للمقرر الخاص
		تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع القانون الدولي
٣٥٥	٢٥١-٢٣٣	وتوسعه
٣٥٥	٢٣٦-٢٣٣	ألف - مقدمة
٣٥٦	٢٣٩-٢٣٧	باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية
٣٥٧	٢٤٠	جيم - الإشادة بالفريق الدراسي ورئيسه
٣٥٧	٢٥١-٢٤١	دال - تقرير الفريق الدراسي
٣٥٧	٢٥٠-٢٤١	أولاً - الخلفية
٣٦٠	٢٥١	ثانياً - استنتاجات أعمال الفريق الدراسي
٣٦٠		١ - عرض عام
٣٦١		٢ - قاعدة "القانون الخاص يبطل القانون العام"
٣٦٣		٣ - النظم الخاصة (القائمة بذاتها)
٣٦٥		٤ - المادة ٣١(٣)(ج) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات
٣٦٨		٥ - أوجه التنازع بين القواعد المتتابعة
		٦ - التسلسل الهرمي في القانون الدولي: القواعد القطعية، والالتزامات في
٣٧٠		مواجهة الكافة، والمادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة

المحتويات (تابع)

الفصل	الصفحة	الفقرات
الثالث	٣٧٥	مقررات اللجنة واستنتاجاتها الأخرى
عشر -	٣٧٥	ألف - طرد الأجانب
	٣٧٥	باء - برنامج وإجراءات وأساليب عمل اللجنة ووثائقها
	٣٧٥	١ - برنامج العمل الطويل الأجل
	٣٧٩	٢ - الوثائق والمنشورات
	٣٨٠	٣ - الاجتماع مع خبراء الأمم المتحدة في ميدان حقوق الإنسان
	٣٨٠	٤ - الأتعاب
	٣٨٠	جيم - موعد ومكان انعقاد الدورة التاسعة والخمسين للجنة
	٣٨١	دال - التعاون مع الهيئات الأخرى
	٣٨١	هاء - تمثيل اللجنة في الدورة الحادية والستين للجمعية العامة
	٣٨١	واو - الحلقة الدراسية للقانون الدولي

المرفقات

المرفق ألف -	٣٨٦	حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية
المرفق باء -	٤٠٧	حصانة المنظمات الدولية من الولاية القضائية
المرفق جيم -	٤١٨	حماية الأشخاص في حالات الكوارث
المرفق دال -	٤٤٣	حماية البيانات الشخصية في إطار تدفق المعلومات عبر الحدود
المرفق هاء -	٤٧٣	الولاية القضائية الخارج إقليمية

الفصل الأول

مقدمة

١ - عقدت لجنة القانون الدولي الجزء الأول من دورتها الثامنة والخمسين في الفترة من ١ أيار/مايو إلى ٩ حزيران/يونيه ٢٠٠٦ والجزء الثاني في الفترة من ٣ تموز/يوليه إلى ١١ آب/أغسطس ٢٠٠٦ في مقرها بمكتب الأمم المتحدة في جنيف. وافتتح الدورة السيد جمشيد ممتاز، رئيس اللجنة في دورتها السابعة والخمسين.

ألف - أعضاء اللجنة

٢ - تتألف اللجنة من الأعضاء التالية أسماؤهم:

السيد إيمانويل أكوي آدو	(غانا)
السيدة باولا إسكاراميا	(البرتغال)
السيد قسطنطين ب. إيكونوميدس	(اليونان)
السيد ديديه أوبرتي بادان	(أوروغواي)
السيد غيوم بامبو - تشيفوندا	(غابون)
السيد جواو كليمنته باينا سواريس	(البرازيل)
السيد حسين م. البحارنة	(البحرين)
السيد إيان براونلي	(المملكة المتحدة)
السيد آلان بيليه	(فرنسا)
السيد تشونغ إل تشي	(جمهورية كوريا)
السيد كريستوفر جون روبرت دوغارد	(جنوب أفريقيا)
السيد رياض الداودي	(الجمهورية العربية السورية)
السيد ييماراجو سرينيفاسا راو	(الهند)
السيد فيكتور رودريغيس سيدنيو	(فنزويلا)
السيد إدواردو فلنسيا - أوسبينا	(كولومبيا) ^(١)
السيدة هانكين شه	(الصين)
السيد جيسلاف غاليتسكي	(بولندا)

(١) انظر الفقرة ٣.

(إيطاليا)	السيد جورجيو غايا
(مالي)	السيد سليفو فومبا
(أوغندا)	السيد بيتر س. ر. كاباتسي
(جمهورية تنزانيا المتحدة)	السيد جيمس لوتابانزيوا كاتيكا
(الكاميرون)	السيد موريس كامتو
(الأرجنتين)	السيد إنريكيه كانديوتي
(تونس)	السيد فتحي كميته
(فنلندا)	السيد مارتي كوسكينيمي
(الاتحاد الروسي)	السيد رومان أناتوليفيتش كولودكين
(موزامبيق)	السيد بيدرو كوميساريو أفونسو
(الولايات المتحدة)	السيد مايكل ماثيسون
(نيوزيلندا)	السيد وليم ر. مانسفيلد
(قطر)	السيد علي محسن فطيس المري
(جمهورية إيران الإسلامية)	السيد جمشيد ممتاز
(رومانيا)	السيد ثيودور فيوريل ميليسكانو
(كوستاريكا)	السيد بيرند ه. نيهاموس
(اليابان)	السيد شوسي يامادا

٣- انتخبت اللجنة، في جلستها ٢٨٦٧ المعقودة في ١ أيار/مايو ٢٠٠٦، السيد إدواردو فلنسيا - أوسبينا (كولومبيا) للملء الشاغر الذي نشأ عرضاً بسبب انتخاب السيد برناردو سيولفيدا لعضوية محكمة العدل الدولية.

باء - أعضاء المكتب والمكتب الموسع

٤- انتخبت اللجنة، في جلستها ٢٨٦٧ المعقودة في ١ أيار/مايو ٢٠٠٦، أعضاء المكتب التالية أسماؤهم:

السيد غيوم بامبو - تشيفوندا	الرئيس:
السيد جورجيو غايا	النائب الأول للرئيس:
السيد فكتور رودريغيس سيدينيو	النائب الثاني للرئيس:
السيد رومان أناتوليفيتش كولودكين	رئيس لجنة الصياغة:
السيدة هانكين شه	المقرر:

٥- وتألف مكتب اللجنة الموسع من أعضاء مكتب الدورة الحالية، ورؤساء اللجنة السابقين^(٢)، والمقررين الخاصين^(٣).

٦- وبناءً على توصية من المكتب الموسع، أنشأت اللجنة فريق تخطيط يتألف من الأعضاء التالية أسماؤهم: السيد ج. غايا (رئيساً)، والسيد إ. أ. أدو، والسيدة ب. إسكاراميا، والسيد أ. بيليه، والسيد ر. الداودي، والسيد ب. س. راو، والسيدة ه. شه (بموجب منصبها)، والسيد ج. غاليتسكي، والسيد س. فومبا، والسيد ب. س. ر. كاباتسي، والسيد ج. ل. كاتيكا، والسيد م. كامتو، والسيد أ. كانديوتي، والسيد ف. كميته، والسيد ر. أ. كولودكين، والسيد ب. كوميساريو أفونسو، والسيد جمشيد ممتاز، والسيد ث. ف. ميليسكانو، والسيد ب. نيهاموس، والسيد ش. يامادا.

جيم - لجنة الصياغة

٧- أنشأت اللجنة في جلساتها ٢٨٧١ و ٢٨٧٤ و ٢٨٨٠ و ٢٨٨١ المعقودة في ٥ و ١١ و ٢٣ و ٣٠ أيار/مايو ٢٠٠٦ على التوالي، لجنة صياغة تتألف من الأعضاء التالية أسماؤهم للمواضيع المبينة:

(أ) الحماية الدبلوماسية: السيد ر. أ. كولودكين (رئيساً)، والسيدة باولا إسكاراميا، والسيد ب. إيكونوميدس، والسيد إ. براونلي، والسيد ت. إ. تشي، والسيد ج. دوغارد، والسيدة ه. شه (بموجب منصبها)، والسيد ج. غايا، والسيد إ. كانديوتي، والسيد ف. كميته، والسيد م. ماثيسون، والسيد و. مانسفيلد، والسيد جمشيد ممتاز، والسيد ش. يامادا.

(ب) المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي (المسؤولية الدولية في حالة الخسارة الناشئة عن الضرر الناجم عبر الحدود عن أنشطة خطيرة): السيد ر. أ. كولودكين (رئيساً)، والسيدة ب. إسكاراميا، والسيد ج. ك. باينا سواريس، والسيد ت. إ. تشي، والسيد رياض الداودي، والسيد ب. س. راو (مقرراً خاصاً)، والسيدة ه. شه (بموجب منصبها)، والسيد ج. غايا، والسيد أ. كانديوتي، والسيد م. كوسكينيمي، والسيد م. ماثيسون، والسيد و. مانسفيلد، والسيد ش. يامادا.

(ج) التحفظات على المعاهدات: السيد ر. أ. كولودكين (رئيساً)، والسيد أ. بيليه (مقرراً خاصاً)، والسيدة ب. إسكاراميا، والسيدة ه. شه (بموجب منصبها)، والسيد ج. غاليتسكي، والسيد ج. غايا، والسيد س. فومبا، والسيد م. ماثيسون، والسيد ش. يامادا.

(د) مسؤولية المنظمات الدولية: السيد ر. أ. كولودكين (رئيساً)، والسيد ج. غايا (مقرراً خاصاً)، والسيدة ب. إسكاراميا، والسيد ق. ب. إيكونوميدس، والسيد إ. فلنسيا - أوسينا، والسيد و. مانسفيلد، والسيد جمشيد ممتاز، والسيدة ه. شه (بموجب منصبها)، والسيد م. ماثيسون، والسيد ش. يامادا.

(٢) السيد ج. س. باينا سواريس، والسيد أ. بيليه، والسيد ب. س. راو، والسيد ج. غاليتسكي، والسيد ب. س. ر. كاباتسي، والسيد إ. كانديوتي، والسيد جمشيد ممتاز، والسيد ش. يامادا.

(٣) السيد إ. براونلي، والسيد أ. بيليه، والسيد ك. ج. ر. دوغارد، والسيد ب. س. راو، والسيد ج. غاليتسكي، والسيد ف. رودريغيس سيدنيو، والسيد ج. غايا، والسيد م. كامتو، والسيد ش. يامادا.

(هـ) الموارد الطبيعية المشتركة: السيد ر. أ. كولودكين (رئيساً)، والسيدة ب. إسكاراميا، والسيد غ. بامبو - تشيفوندا، والسيد رياض الداودي، والسيدة ه. شه (بمحكم منصبها)، والسيد ج. غليتسكي، والسيد ج. غايا، والسيد س. فومبا، والسيد أ. كانديوتي، والسيد ب. كوميساريو أفونسو، والسيد م. مائيسون، والسيد و. مانسفيلد، والسيد ش. يامادا (مقررًا خاصاً).

٨- وعقدت لجنة الصياغة ما مجموعه ثماني جلسات بشأن المواضيع الخمسة المبينة أعلاه.

دال - الأفرقة العاملة

٩- أنشأت اللجنة من جديد أيضاً، في جلساتها ٢٨٦٨ و ٢٨٧٧ و ٢٨٨٨ المعقودة في ٢ و ١١ و ١٧ أيار/مايو ٢٠٠٦ على التوالي، الأفرقة العاملة التالية والفريق الدراسي التالي:

(أ) الفريق العامل المعني بالموارد الطبيعية المشتركة: السيد أ. كانديوتي (رئيساً)، والسيدة ب. إسكاراميا، والسيد د. أوبرتي بادان، والسيد ج. ك. باينا سواريس، والسيد رياض الداودي، والسيد ب. س. راو، والسيدة ه. شه (بمحكم منصبها)، والسيد ج. غاليتسكي، والسيد ج. غايا، والسيد س. فومبا، والسيد ب. كوميساريو أفونسو، والسيد م. مائيسون، والسيد و. مانسفيلد، والسيد ش. يامادا (مقررًا خاصاً).

(ب) الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي (مفتوح باب العضوية)

الرئيس: السيد م. كوسكينيمي

(ج) الفريق العامل المعني بالأفعال الانفرادية للدول (مفتوح باب العضوية)

الرئيس: السيد أ. بيليه

١٠- وأعيد إنشاء الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الأجل مؤلفاً من الأعضاء التالية أسماؤهم: السيد أ. بيليه (رئيساً)، والسيد ج. ك. باينا سواريس، والسيدة ه. شه (بمحكم منصبها)، والسيد ج. غاليتسكي، والسيد م. كامتو، والسيد م. كوسكينيمي.

هاء - الأمانة

١١- قام السيد نيكولا ميشيل، وكيل الأمين العام والمستشار القانوني، بتمثيل الأمين العام. وعمل السيد فاكالاف ميكولكا، مدير شعبة التدوين بإدارة الشؤون القانونية، أميناً للجنة، كما عمل، في غياب المستشار القانوني، ممثلاً للأمين العام. وعملت السيدة ماهنوش ه. أرسنجاني، نائب مدير شعبة التدوين، نائبةً للأمين للجنة. وعمل السيد جورج كوروننتيس، موظف الشؤون القانونية الرئيسي، أميناً مساعداً رئيسياً، وعمل السيد تريفور تشيممبا؛ موظف الشؤون القانونية الأقدم، أميناً عاماً مساعداً أقدم. وعمل السيد أرنولد برونوتو، موظف الشؤون القانونية، والسيد جوناتا بوزيني، موظف الشؤون القانونية المعاون، أمينين مساعدين للجنة.

واو - جدول الأعمال

١٢- أقرت اللجنة، في جلستها ٢٨٦٧ المعقودة في ١ أيار/مايو ٢٠٠٦، جدول أعمال دورتها الثامنة والخمسين، الذي يتألف من البنود التالية:

- ١- تنظيم أعمال الدورة.
- ٢- الحماية الدبلوماسية.
- ٣- المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي (المسؤولية الدولية في حالة الخسارة الناشئة عن الضرر الناجم عبر الحدود عن أنشطة خطيرة).
- ٤- مسؤولية المنظمات الدولية.
- ٥- تقاسم الموارد الطبيعية.
- ٦- الأفعال الانفرادية للدول.
- ٧- التحفظات على المعاهدات.
- ٨- إبعاد الرعايا الأجانب.
- ٩- آثار الصراعات المسلحة على المعاهدات.
- ١٠- الالتزام بتسليم المجرمين أو محاكمتهم (مبدأ التسليم أو المحاكمة).
- ١١- تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي.
- ١٢- برنامج وإجراءات وأساليب عمل اللجنة ووثائقها.
- ١٣- التعاون مع الهيئات الأخرى.
- ١٤- موعد الدورة التاسعة والخمسين ومكان انعقادها.
- ١٥- أعمال أخرى.

الفصل الثاني

ملخص أعمال اللجنة في دورتها الثامنة والخمسين

١٣ - فيما يتعلق بموضوع "الحماية الدبلوماسية"، نظرت اللجنة في التقرير السابع للمقرر الخاص (A/CN.4/567). وفي وقت لاحق، فرغت اللجنة من القراءة الثانية لهذا الموضوع. وقررت اللجنة، وفقاً للمادة ٢٣ من نظامها الأساسي، أن توصي الجمعية العامة بصياغة اتفاقية على أساس مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية (الفصل الرابع).

١٤ - وفيما يتعلق بموضوع "المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي (المسؤولية الدولية في حالة الخسارة الناشئة عن الضرر الناجم عبر الحدود عن أنشطة خطيرة)"، نظرت اللجنة في التقرير الثالث للمقرر الخاص (A/CN.4/566). وفي وقت لاحق، فرغت اللجنة من القراءة الثانية لهذا الموضوع. وقررت اللجنة، وفقاً للمادة ٢٣ من نظامها الأساسي، أن توصي الجمعية بإقرار مشاريع المبادئ بموجب قرار وتحث الدول على اتخاذ إجراءات وطنية ودولية من أجل تنفيذها (الفصل الخامس).

١٥ - وفيما يتعلق بموضوع "الموارد الطبيعية المشتركة"، أنشأت اللجنة فريقاً عاملاً معنياً بالمياه الجوفية العابرة للحدود لإتمام النظر في مشاريع المواد المقدمة من المقرر الخاص في تقريره الثالث (A/CN.4/551 و Corr.1 و Add.1)؛ وأحالت ١٩ مشروعاً مادة منقحة إلى لجنة الصياغة؛ وفي وقت لاحق، اعتمدت اللجنة بالقراءة الأولى مجموعة من مشاريع المواد المتعلقة بقانون طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود، مشفوعةً بالتعليقات عليها (الفصل السادس).

١٦ - وفيما يتعلق بموضوع "مسؤولية المنظمات الدولية"، نظرت اللجنة في التقرير الرابع للمقرر الخاص (A/CN.4/564 و Add.1 و Add.2) واعتمدت ١٤ مشروعاً مادة مع تعليقاتها تتناول الظروف النافية لعدم المشروعية، ومسؤولية الدولة فيما يتصل بفعل منظمة دولية (الفصل السابع).

١٧ - وفيما يتعلق بموضوع "التحفظات على المعاهدات"، نظرت اللجنة في الجزء الثاني من التقرير العاشر للمقرر الخاص (A/CN.4/558/Add.1 و 2) وأحالت إلى لجنة الصياغة ١٦ مشروعاً مبادئ توجيهية تتناول تعريف غرض المعاهدة ومقصدها وتحديد صحة التحفظات. كما اعتمدت اللجنة ٥ مشاريع مبادئ توجيهية تتناول صحة التحفظات، مشفوعةً بالتعليقات عليها. وإضافةً إلى ذلك، نظرت اللجنة مجدداً في مشروعين مبدئين توجيهيين يتناولان نطاق التعاريف والإجراءات المتبعة في حالة التحفظات غير الصحيحة بصورة بيّنة، سبق أن تم اعتمادهما، في ضوء ما استجد من مصطلحات (الفصل الثامن).

١٨ - وفيما يتعلق بموضوع "الأفعال الانفرادية للدول"، نظرت اللجنة في التقرير التاسع للمقرر الخاص (A/CN.4/569 و Add.1) الذي يتضمن ١١ مشروعاً مبادئ، وأعادت تشكيل الفريق العامل المعني بالأفعال الانفرادية المكلف بالخلوص إلى نتائج بشأن هذا الموضوع وبوضع مبادئ بشأنه. واعتمدت اللجنة مجموعة مؤلفة من ١٠ مبادئ توجيهية مع تعليقاتها فيما يتصل بالإعلانات الانفرادية للدول التي يمكن أن تنشأ عنها التزامات قانونية ووجهت انتباه الجمعية العامة إلى المبادئ التوجيهية (الفصل التاسع).

١٩- وفيما يتعلق بالموضوع "آثار الصراعات المسلحة على المعاهدات"، نظرت اللجنة في التقرير الثاني للمقرر الخاص (A/CN.4/570 و Corr.1) (الفصل العاشر).

٢٠- وفيما يتعلق بموضوع "الالتزام بتسليم المجرمين أو محاكمتهم (مبدأ التسليم أو المحاكمة)"، نظرت اللجنة في التقرير الأولي للمقرر الخاص (A/CN.5/571) (الفصل الحادي عشر).

٢١- وفيما يتعلق بالموضوع "تَجَزُّؤُ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تَنوُّع القانون الدولي وَتَوَسُّعه"، نظرت اللجنة في تقرير الفريق الدراسي وأحاطت علماً باستنتاجاته الاثنتين والأربعين (الفصل الثاني عشر) ووجهت انتباه الجمعية العامة إليها. وقد أعد التقرير واستنتاجاته على أساس دراسة تحليلية أجراها رئيس الفريق الدراسي. وتلخص الدراسة وتحلل ظاهرة التجزؤ أخذة في الاعتبار الدراسات التي أعدها مختلف أعضاء الفريق الدراسي، والمناقشات التي دارت داخل الفريق الدراسي نفسه (A/CN.4/L.682 و Corr.1). وطلبت اللجنة إتاحة الدراسة التحليلية على موقعها الشبكي ونشرها في حوليتها.

٢٢- وأنشأت اللجنة فريق تخطيط يتولى النظر في برنامجها وإجراءاتها وأساليب عملها (الفصل الثالث عشر، الفرع باء -٢). وكررت اللجنة رأيها بعدم جواز فرض حد مُسَلَّم به قطعاً على طول وثائقها؛ وأوصت شعبة التدوين بإعداد الطبعة السابعة للمنشور المعنون "أعمال لجنة القانون الدولي"، وقررت أيضاً تضمين برنامج عملها الطويل الأجل المواضيع التالية: "حضانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية"، و"حضانة المنظمات الدولية من الولاية القضائية"، و"حماية الأشخاص في حالات الكوارث"، و"حماية البيانات الشخصية في إطار تدفق المعلومات عبر الحدود"، و"الولاية القضائية خارج الإقليم" (الفصل الثالث عشر، الفرع باء -١).

٢٣- وواصلت اللجنة تبادلهما التقليدي للمعلومات مع محكمة العدل الدولية والمنظمة الاستشارية القانونية الآسيوية - الأفريقية، واللجنة الأوروبية للتعاون القانوني، ولجنة المستشارين القانونيين المعنية بالقانون الدولي العام التابعة لمجلس أوروبا، واللجنة القانونية للبلدان الأمريكية. كما عقد أعضاء اللجنة اجتماعات غير رسمية مع هيئات ورايطات أخرى بشأن مسائل تحظى باهتمامها المتبادل (الفصل الثالث عشر، الفرع دال).

٢٤- وعُقدت حلقة دراسية تدريبية حضرها ٢٥ مشاركاً من جنسيات مختلفة (الفصل الثالث عشر، الفرع واو).

٢٥- وقررت اللجنة أن تعقد دورتها القادمة في مكتب الأمم المتحدة بجنيف في جزأين: من ٧ أيار/مايو إلى ٨ حزيران/يونيه ٢٠٠٧ ومن ٩ تموز/يوليه إلى ١٠ آب/أغسطس ٢٠٠٧ (الفصل الثالث عشر، الفرع جيم).

الفصل الثالث

قضايا محددة تكون للتعليقات التي تُبدى بشأنها أهمية خاصة للجنة

ألف - الموارد الطبيعية المشتركة

٢٦ - في ضوء إتمام اللجنة النظر، في القراءة الأولى، في مشروع المواد المتعلق بقانون طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود، ترحب اللجنة بأن تتلقى من الحكومات ما يلي:

- (أ) تعليقاتها وملاحظاتها بشأن جميع جوانب مشروع المواد؛
- (ب) تعليقاتها وملاحظاتها على التعليقات المبدأة على مشاريع المواد؛
- (ج) آراؤها بشأن الشكل النهائي لمشروع المواد.

باء - مسؤولية المنظمات الدولية

٢٧ - ترحب اللجنة بأن تتلقى تعليقات وملاحظات من الحكومات والمنظمات الدولية بشأن مشاريع المواد ١٧ إلى ٣٠، وخاصة بشأن مشاريع المواد المتعلقة بالمسؤولية في حالة إسناد اختصاص إلى منظمة دولية (مشروع المادة ٢٨) ومسؤولية الدولة العضو في منظمة دولية عن الفعل غير المشروع دولياً الصادر عن تلك المنظمة (مشروع المادة ٢٩).

٢٨ - وترحب اللجنة أيضاً بتلقي آراء من الحكومات والمنظمات الدولية بشأن المسألتين التاليتين، المقرر تناولهما في التقرير القادم:

- (أ) هل أعضاء المنظمة الدولية غير المسؤولين عن فعل غير مشروع دولياً صادر عن تلك المنظمة عليهم التزام بتقديم تعويض إلى الطرف المتضرر إذا لم تكن المنظمة في وضع يسمح لها بأن تفعل ذلك؟
- (ب) وفقاً للفقرة ١ من المادة ٤١ من مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً: عندما ترتكب الدولة خرقاً شديداً لالتزام ما في إطار قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي العمومي، يكون على الدول الأخرى التزام بالتعاون لإنهاء هذا الخرق عن طريق اتباع وسائل مشروعة. فهل إذا ارتكبت المنظمة الدولية خرقاً مماثلاً يكون على الدول وأيضاً على المنظمات الدولية الأخرى التزام بالتعاون لإنهاء الخرق؟

جيم - التحفظات على المعاهدات

٢٩ - أوصت اللجنة بأن تنظم الأمانة، بالتشاور مع المقرر الخاص المعني بالتحفظات على المعاهدات اجتماعاً، يُعقد أثناء الدورة التاسعة والخمسين للجنة، مع خبراء من الأمم المتحدة في ميدان حقوق الإنسان، من بينهم ممثلون لهيئات رصد المعاهدات، من أجل إجراء مناقشة بشأن القضايا المتعلقة بالتحفظات على معاهدات حقوق الإنسان. وستقدّر اللجنة، في هذا الصدد، تلقي آراء الحكومات بشأن التعديلات التي ترى أنه يكون من الضروري أو المفيد

إدراجها في "الاستنتاجات الأولية للجنة القانون الدولي بشأن التحفظات على المعاهدات المتعددة الأطراف الشارعة، بما فيها معاهدات حقوق الإنسان"، التي كانت اللجنة قد اعتمدها في دورتها التاسعة والأربعين^(٤).

دال - الالتزام بالتسليم أو المحاكمة ("aut dedere aut judicare")

٣٠- ترحب اللجنة بتلقي أي معلومات قد ترغب الحكومات في تقديمها بشأن تشريعاتها وممارستها بخصوص هذا الموضوع، وخاصة التشريعات والممارسات الأحدث. وينبغي قدر الإمكان أن تتعلق هذه المعلومات بما يلي:

(أ) المعاهدات الدولية الملزمة بها الدولة، والتي تحتوي على الالتزام بالتسليم أو المحاكمة، والتحفظات التي أبدتها تلك الدولة وتحد من تطبيق هذا الالتزام؛

(ب) الأنظمة القانونية الداخلية التي اعتمدها الدولة وطبقتها، بما في ذلك الأحكام الدستورية وقوانين العقوبات أو قوانين الإجراءات الجنائية، بشأن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (aut dedere aut judicare)؛

(ج) الممارسة القضائية للدولة التي تعكس تطبيق الالتزام بالتسليم أو المحاكمة؛

(د) الجرائم أو الأفعال الجرمية التي يُطبَّق عليها مبدأ الالتزام بالتسليم أو المحاكمة في تشريعات الدولة أو ممارساتها.

٣١- وترحب اللجنة أيضاً بأي معلومات أخرى قد ترى الحكومات أنها تتصل بهذا الموضوع.

هاء - المقررات والاستنتاجات الأخرى للجنة

٣٢- فيما يتعلق ببرنامج العمل الطويل الأجل، ترحب اللجنة بتلقي آراء الحكومات بشأن ما يلي (الفقرة ٣٣):

٣٣- في عام ١٩٧٨، اعتمدت اللجنة مشروع المواد المتعلقة بأحكام الدولة الأولى بالرعاية^(٥). وبالنظر إلى الظروف القائمة وقتئذ، لم تتخذ الجمعية العامة أي إجراء بخصوص هذا المشروع الذي من الواضح أنه لم يعد يساير العصر في كثير من جوانبه اليوم. ويعتقد بعض أعضاء اللجنة أنه لا ينبغي إعادة فتح باب المناقشة في هذا الموضوع في اللجنة في هذا الوقت، بالنظر إلى أن الخلافات الأساسية من حيث السياسات والتي تسببت في عدم اتخاذ الجمعية العامة أي إجراء بشأن مشروع المواد المقدم من اللجنة لم تُحل بعد، وأنه ينبغي تناوله أولاً في المحافل الدولية التي لديها الخبرة الفنية الأساسية والولاية المناسبة من حيث السياسات. ويرى أعضاء آخرون أنه بالنظر إلى التغييرات التي حدثت في الوضع الدولي والأهمية المستمرة للحكم الخاص بالدولة الأولى بالرعاية في المعاهدات المعاصرة، وخاصة في ميداني القانون التجاري والاستثمارات الدولية، فقد حان الوقت للاضطلاع بمزيد من العمل بشأن هذه المسألة ومن ثم إدراج هذا الموضوع في برنامج العمل الطويل الأجل للجنة.

(٤) حولية... ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ص ١٠٨، الفقرة ١٥٧.

(٥) حولية... ١٩٧٨، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ص ١٦-٧٣ (من النص الإنكليزي)، الفقرة ٧٤.

الفصل الرابع

الحماية الدبلوماسية

ألف - مقدمة

٣٤- في الدورة السابعة والأربعين (١٩٩٥)، أقرت اللجنة توصية الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الأجل المؤيدة للموضوع وقررت، رهناً بموافقة الجمعية العامة، إدراج الموضوع في جدول أعمالها^(٦). وفي الدورة الثامنة والأربعين (١٩٩٦)، اعتبرت اللجنة موضوع "الحماية الدبلوماسية" أحد ثلاثة مواضيع مناسبة للتدوين والتطوير التدريجي^(٧). ثم دعت الجمعية العامة، في قرارها ١٦٠/٥١ المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦، اللجنة إلى مواصلة دراسة الموضوع وتحديد نطاقه ومضمونه في ضوء التعليقات والملاحظات التي أبدت أثناء النقاش في اللجنة السادسة وأي تعليقات خطية قد تود الحكومات تقديمها^(٨).

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

٣٦- ووافقت الجمعية العامة، في قرارها ١٥٦/٥٢ المؤرخ ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧، على قرار اللجنة إدراج موضوع "الحماية الدبلوماسية" في جدول أعمالها.

٣٧- وكان معروضاً على اللجنة، في دورتها الخمسين (١٩٩٨)، التقرير الأولي للمقرر الخاص^(٩).

٣٨- وفي الدورة الحادية والخمسين (١٩٩٩)، عينت اللجنة السيد كريستوفر جون روبرت دوغارد مقرراً خاصاً للموضوع، وذلك بعد أن انتخب السيد بنونه قاضياً في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة.

(٦) انظر حولية ... ١٩٩٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٥٠١. وأحاطت الجمعية العامة علماً في قرارها ٤٥/٥٠ المؤرخ ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٥ باقتراح اللجنة إدراج الموضوع في جدول أعمالها.

(٧) انظر حولية ... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٢٤٨، والمرفق الثاني، الإضافة ١.

(٨) انظر Add.1 و A/51/358. وعملاً بقرار الجمعية العامة ١٦٠/٥١، أنشأت اللجنة فريقاً عاملاً يُعنى بهذا الموضوع في دورتها التاسعة والأربعين (١٩٩٧). وقدم الفريق العامل في الدورة نفسها تقريراً أيده اللجنة (حولية ... ١٩٩٧، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ١٧١). واقترح الفريق العامل مخططاً للنظر في الموضوع أوصت اللجنة باستخدامه أساساً يستند إليه المقرر الخاص لتقديم تقرير أولي (المرجع نفسه، الفقرتان ١٨٩-١٩٠).

(٩) A/CN.4/484. وفي الدورة نفسها، أنشأت اللجنة فريقاً عاملاً مفتوح العضوية للنظر في الاستنتاجات التي يمكن استخلاصها على أساس المناقشة المتعلقة بنهج معالجة الموضوع (انظر حولية ... ١٩٩٨، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ١٠٨).

- ٣٩- وقدّم المقرر الخاص فيما بعد خمسة تقارير^(١٠) ما بين الدورتين الثانية والخمسين (٢٠٠٠) والسادسة والخمسين (٢٠٠٤) للجنة. وفي الدورة السادسة والخمسين (٢٠٠٤)، اعتمدت اللجنة في القراءة الأولى مجموعة مؤلفة من ١٩ مشروع مادة بشأن الحماية الدبلوماسية وتعليقاتها^(١١). وفي الجلسة نفسها، قررت اللجنة، وفقاً لمشروع المادتين ١٦ و ٢١ من نظامها الأساسي، أن تحيل مشاريع المواد، عن طريق الأمين العام، إلى الحكومات لإبداء تعليقاتها وملاحظاتها، على أن تقدم تلك التعليقات والملاحظات إلى الأمين العام بحلول ١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٦^(١٢).
- ٤٠- وفي الدورة السابعة والخمسين (٢٠٠٥)، كان معروضاً على اللجنة التقرير السادس للمقرر الخاص عن مبدأ الأيدي النظيفة^(١٣).

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

- ٤١- كان معروضاً على اللجنة في الدورة الحالية التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات بشأن مشاريع المواد التي اعتمدت في القراءة الأولى في عام ٢٠٠٤^(١٤)، وكذلك التقرير السابع للمقرر الخاص^(١٥) الذي يتضمن مقترحات للنظر في مشاريع المواد ١ إلى ١٩ في القراءة الثانية، ومقترحاً بشأن مشروع مادة إضافية، في ضوء التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات. ونظرت اللجنة في تقرير المقرر الخاص في جلساتها ٢٨٦٧ إلى ٢٨٧١، المعقودة في الفترة من ١ إلى ٥ أيار/مايو ٢٠٠٦.

(١٠) انظر A/CN.4/506 Corr.1 و Add.1 (مشاريع المواد ١ إلى ٩)، و A/CN.4/514 و Corr.1 و Corr.2 (بالإسبانية فقط) (مشاريع المواد ١٠ إلى ١٣)، و A/CN.4/523 و Add.1 (مشاريع المواد ١٤ إلى ١٦)، و A/CN.4/530 و Corr.1 (بالإسبانية فقط) و Add.1 (مشاريع المواد ١٧ إلى ٢٢)، و A/CN.4/538 (مشاريع المواد ٢٣ إلى ٢٧). وخلال هذه الفترة، أجرت اللجنة ثلاث مشاورات غير رسمية: بشأن مشاريع المواد ١ و ٣ و ٦ (في دورتها الثانية والخمسين (٢٠٠٠) (حولية... ٢٠٠٠)، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٤٩٥))، وبشأن مشروع المادة ٩ (في دورتها الثالثة والخمسين (٢٠٠١)، وبشأن مسألة الحماية الدبلوماسية لأطقم السفن وكذلك للشركات وحملة الأسهم (في الدورة الرابعة والخمسين (٢٠٠٢)). كما أنشأت اللجنة في دورتها الخامسة والخمسين (٢٠٠٣) فريقاً عاملاً للنظر في الفقرة (٢) من مشروع المادة ١٧ (انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/58/10)، الفقرات ٩٠-٩٢).

(١١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/59/10)، الفقرتان ٥٩-٦٠.

(١٢) المرجع نفسه، الفقرة ٥٧.

(١٣) A/CN.4/546. كما نظرت اللجنة في عدة مسائل أخرى تتصل بمشاريع المواد التي اعتمدت في القراءة الأولى في عام ٢٠٠٤ (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، الملحق رقم ١٠ (A/60/10)، الفقرات ٢٣٧-٢٤١).

(١٤) A/CN.4/561 و Add.1 و Add.2. وقدمت الكويت أيضاً مجموعة تعليقات وملاحظات في ١ آب/أغسطس ٢٠٠٦. ولم تنح للجنة فرصة للنظر في هذه التعليقات والملاحظات لأنها وردت بعد اعتماد مشاريع المواد في القراءة الثانية. وترد تلك التعليقات والملاحظات في الوثيقة A/CN.4/575.

(١٥) A/CN.4/567.

٤٢ - وفي الجلسة ٢٨٧١، المعقودة في ٥ أيار/مايو ٢٠٠٦، أوعزت لجنة القانون الدولي إلى لجنة الصياغة أن تبدأ القراءة الثانية لمشاريع المواد آخذة في اعتبارها تعليقات الحكومات ومقترحات المقرر الخاص والمناقشة التي دارت في الجلسة العامة بشأن التقرير السابع للمقرر الخاص. كما قررت اللجنة أن تحيل إلى لجنة الصياغة اقتراح المقرر الخاص بشأن مشروع المادة الإضافية.

٤٣ - ونظرت لجنة القانون الدولي في تقرير لجنة الصياغة (A/CN.4/L.684 و Corr.1 و Corr.2) في جلستها ٢٨٨١، المعقودة في ٣٠ أيار/مايو ٢٠٠٦، واعتمدت المجموعة الكاملة لمشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، في القراءة الثانية، في الجلسة نفسها.

٤٤ - وفي الجلسات ٢٩٠٦ إلى ٢٩٠٩، المعقودة في ٤ و ٧ و ٨ آب/أغسطس ٢٠٠٦، اعتمدت اللجنة التعليقات على مشاريع المواد الآتية الذكر.

٤٥ - وتحيل اللجنة، وفقاً لنظامها الأساسي، مشاريع المواد إلى الجمعية العامة، مع التوصية المبينة أدناه.

جيم - توصية اللجنة

٤٦ - وفي الجلسة ٢٩٠٩، المعقودة في ٨ آب/أغسطس ٢٠٠٦، قررت اللجنة، وفقاً للمادة ٢٣ من نظامها الأساسي، أن توصي الجمعية العامة بصياغة اتفاقية على أساس مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية.

دال - الإشادة بالمقرر الخاص

٤٧ - في الجلسة ٢٩٠٩ المعقودة في ٨ آب/أغسطس ٢٠٠٦، اعتمدت اللجنة، بعد اعتماد مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، القرار التالي بدون تصويت:

"إن لجنة القانون الدولي،

وقد اعتمدت مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية،

تعرب للمقرر الخاص، السيد كريستوفر جون روبرت دوغارد، عن تقديرها البالغ وتهانيتها الحارة لما قدمه من مساهمة بارزة في إعداد مشاريع المواد، بما بذله من جهود لا تكل وما أبداه من تفاني في العمل، ولما تم تحقيقه من نتائج في وضع مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية".

٤٨ - وأعربت اللجنة أيضاً عن بالغ تقديرها للمقرر الخاص السابق، السيد محمد بنون، لمساهمته القيّمة في الأعمال المتعلقة بالموضوع.

هاء - نص مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية

١- نص مشاريع المواد

٤٩- يرد أدناه نص مشاريع المواد التي اعتمدها اللجنة في دورتها الثامنة والخمسين.

الحماية الدبلوماسية

الجزء الأول

أحكام عامة

المادة ١

التعريف والنطاق

لأغراض مشاريع المواد الحالية، تعني الحماية الدبلوماسية قيام دولة، عبر إجراء دبلوماسي أو وسيلة أخرى من وسائل التسوية السلمية، بطرح مسؤولية دولة أخرى عن ضرر ناشئ عن فعل غير مشروع دولياً لِحَقِّ بشخصٍ طبيعي أو اعتباري من رعايا الدولة الأولى، وذلك بغية إعمال تلك المسؤولية.

المادة ٢

الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية

يحق للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية وفقاً لمشاريع المواد هذه.

الجزء الثاني

الجنسية

الفصل الأول

مبادئ عامة

المادة ٣

توفير الحماية من قبل دولة الجنسية

- ١- الدولة التي يحق لها ممارسة الحماية الدبلوماسية هي دولة الجنسية.
- ٢- رغم ما جاء في الفقرة ١، يجوز للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بغير رعاياها وفقاً لمشروع المادة ٨.

الفصل الثاني

الأشخاص الطبيعيون

المادة ٤

دولة جنسية الشخص الطبيعي

لأغراض توفير الحماية الدبلوماسية للشخص الطبيعي، تعني دولة الجنسية دولة يكون ذلك الشخص قد اكتسب جنسيتها، وفقاً لقانون تلك الدولة، بحكم المولد أو الأصل أو التجنس أو خلافة الدول أو بأية طريقة أخرى لا تتعارض مع القانون الدولي.

المادة ٥

استمرار جنسية الشخص الطبيعي

١- يحق للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص كان من رعايا تلك الدولة بصورة مستمرة ابتداءً من تاريخ حدوث الضرر وحتى تاريخ تقديم المطالبة رسمياً. ويفترض تحقق الاستمرارية إذا كانت تلك الجنسية قائمة في كلا التاريخين.

٢- مع عدم الإخلال بالفقرة ١، يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص يكون من رعاياها في تاريخ تقديم المطالبة رسمياً ولكنه لم يكن من رعاياها في تاريخ حدوث الضرر، شريطة أن يكون هذا الشخص من رعايا دولة سلف أو يكون قد فقد جنسيته السابقة واكتسب، لسبب لا يتصل بتقديم المطالبة، جنسية الدولة الأولى بطريقة لا تتعارض مع القانون الدولي.

٣- لا يجوز لدولة الجنسية الحالية أن تمارس الحماية الدبلوماسية، فيما يخص شخصاً ما، ضد دولة جنسية سابقة لذلك الشخص فيما يتعلق بضرر يكون قد حدث عندما كان ذلك الشخص من رعايا دولة الجنسية السابقة ولم يكن من رعايا دولة الجنسية الحالية.

٤- لا يحق للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص يكتسب، بعد تاريخ تقديم المطالبة الرسمية، جنسية الدولة التي تُقدّم ضدها المطالبة.

المادة ٦

الجنسية المتعددة والمطالبة ضد دولة ثالثة

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

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

المادة ٧

الجنسية المتعددة والمطالبة ضد دولة من دول الجنسية

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

المادة ٨

الأشخاص عديمو الجنسية واللاجئون

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

٢- يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص تعترف به تلك الدولة كلاجئ، وفقاً للمعايير المقبولة دولياً، إذا كان ذلك الشخص، في تاريخ وقوع الضرر وفي تاريخ تقديم المطالبة رسمياً، يقيم بصفة قانونية واعتيادية في تلك الدولة.

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

الفصل الثالث

الأشخاص الاعتباريون

المادة ٩

دولة جنسية الشركة

لأغراض الحماية الدبلوماسية للشركات، تعني دولة الجنسية الدولة التي أنشئت الشركة بموجب قانونها. غير أنه عندما يسيطر على الشركة رعايا دولة أخرى أو دول أخرى ولا توجد للشركة أنشطة تجارية كبيرة في دولة التأسيس وعندما يوجد مقر الإدارة والرقابة المالية للشركة كليهما في دولة أخرى تعتبر تلك الدولة دولة الجنسية.

المادة ١٠

استمرار جنسية الشركة

١- يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشركة استمرت تحمل جنسية تلك الدولة أو الدولة السلف لها، من تاريخ وقوع الضرر إلى تاريخ تقديم الطلب رسمياً. ويفترض قيام الاستمرارية إذا وجدت تلك الجنسية في ذينك التاريخين.

٢- لا يحق للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بأي شركة تحصل على جنسية الدولة المدعى عليها بعد تقديم الطلب.

٣- رغم ما جاء في الفقرة ١، يظل للدولة الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشركة كانت تحمل جنسيتها في تاريخ وقوع الضرر ولكنها لم تعد موجودة جراء ذلك الضرر وفقاً لقانون الدولة التي أنشئت فيها الشركة.

المادة ١١

حماية حملة الأسهم

لا يحق لدولة جنسية حملة الأسهم في الشركة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يخصهم عندما يلحق بالشركة ضرر إلا:

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

(ب) أو إذا كانت الشركة في تاريخ وقوع الضرر حاملةً لجنسية الدولة التي يدعى أنها مسؤولة عن إلحاق الضرر بالشركة وكان تأسيس الشركة شرطاً مسبقاً تفرضه الدولة لممارسة الأعمال التجارية فيها.

المادة ١٢

الضرر المباشر الذي يلحق بحملة الأسهم

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

المادة ١٣

الأشخاص الاعتباريون الآخرون

تنطبق المبادئ الواردة في هذا الفصل، عند الاقتضاء، على الحماية الدبلوماسية للأشخاص الاعتباريين خلاف الشركات.

الجزء الثالث

سبل الانتصاف المحلية

المادة ١٤

استنفاد سبل الانتصاف المحلية

١- لا يجوز للدولة أن تقدم مطالبة دولية فيما يتعلق بضرر لحق بأحد رعاياها أو بشخص آخر من الأشخاص المشار إليهم في مشروع المادة ٨ قبل أن يكون هذا الشخص قد استنفد جميع سبل الانتصاف المحلية، رهنا بمشروع المادة ١٥.

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

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

المادة ١٥

حالات الاستثناء من قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية

لا حاجة لاستنفاد سبل الانتصاف المحلية حيث:

- (أ) لا تتوفر على نحو معقول سبل انتصاف محلية للحصول على جبر فعال أو سبل انتصاف محلية تتيح إمكانية معقولة للحصول على ذلك الجبر؛
- (ب) يوجد تأخير لا مسوغ له في عملية الانتصاف يعزى إلى الدولة التي يدعى أنها مسؤولة؛
- (ج) لا توجد صلة وجيهة بين الفرد المضرور والدولة التي يدعى أنها مسؤولة في تاريخ وقوع الضرر؛
- (د) يمنع الشخص المضرور منعاً واضحاً من اللجوء إلى سبل الانتصاف المحلية؛
- (هـ) تتنازل الدولة التي يدعى أنها مسؤولة عن شرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية.

الجزء الرابع

أحكام متنوعة

المادة ١٦

التدابير أو الإجراءات خلاف الحماية الدبلوماسية

لا تمس مشاريع المواد هذه حقوق الدول أو الأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص الاعتباريين أو غيرهم من الكيانات في اللجوء بموجب القانون الدولي إلى تدابير أو إجراءات خلاف الحماية الدبلوماسية، لكفالة جبر ضرر نجم عن فعل غير مشروع دولياً.

المادة ١٧

الأحكام الخاصة في المعاهدات

لا تنطبق مشاريع المواد هذه حيثما وبقدر ما لا تتفق مع القواعد الخاصة للقانون الدولي مثل الأحكام الواردة في المعاهدات والمتعلقة بحماية الاستثمار.

المادة ١٨

حماية أطقم السفن

لا يتأثر حق دولة جنسية أفراد طاقم السفينة في ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحهم بحق دولة جنسية السفينة في التماس الجبر بالنيابة عن أفراد ذلك الطاقم، بغض النظر عن جنسيتهم، عندما يصيبهم ضرر أثناء وقوع ضرر للسفينة جراء فعل غير مشروع دولياً.

المادة ١٩

الممارسة الموصى بها

ينبغي للدولة التي يحق لها أن تمارس الحماية الدبلوماسية وفقاً لمشاريع المواد هذه:

- (أ) أن تولي النظر الواجب لإمكانية الحماية الدبلوماسية، ولا سيما عن وقوع ضرر ذي شأن؛
- (ب) وأن تضع في اعتبارها، كلما أمكن، آراء الأشخاص المتضررين فيما يتعلق باللجوء إلى الحماية الدبلوماسية والجبر المطلوب؛
- (ج) وأن تحول إلى الشخص المتضرر أي تعويض عن الضرر تقدمه الدولة المسؤولة رهناً بأي اقتطاعات معقولة.

٢- نص مشاريع المواد والتعليقات عليها

٥٠- فيما يلي نص مشاريع المواد والتعليقات عليها التي اعتمدها اللجنة في دورتها الثامنة والخمسين.

الحماية الدبلوماسية

(١) اعتُبرت صياغة مواد الحماية الدبلوماسية في الأصل موضوعاً يندرج في نطاق دراسة مسؤولية الدول. وفي الواقع أدرج المقرر الأول المعني بمسؤولية الدول، السيد. ف.ف. غارسيا أمادور، عدداً من مشاريع المواد المتعلقة بهذا الموضوع في تقاريره التي قدمها في الفترة من ١٩٥٦ إلى ١٩٦١^(١٦). أما عملية تدوين مسؤولية الدول التي جرت بعد ذلك فلم تول إلا القليل من الانتباه للحماية الدبلوماسية، وتنص مشاريع المواد النهائية المتعلقة بهذا الموضوع صراحة على معالجة اللجنة معالجة مستقلة وأكثر إسهاباً للموضوعين اللذين يعتبران في صلب الحماية الدبلوماسية وهما جنسية المطالبات واستنفاد سبل الانتصاف المحلية^(١٧). إلا أن هناك صلة وثيقة بين المواد المتعلقة بمسؤولية الدول على الأفعال غير المشروعة دولياً ومشاريع المواد هذه. والعديد من المبادئ الواردة في المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً تتصل بالحماية الدبلوماسية وبالتالي لا يتكرر ذكرها في مشاريع المواد هذه. وهذا ينطبق بخاصة على الأحكام التي تعالج الآثار القانونية للفعل غير المشروع دولياً. فالدولة المسؤولة عن إلحاق ضرر بمواطن أجنبي ملزمة بوقف السلوك غير المشروع وبجبر الضرر الذي أسفر عنه الفعل غير المشروع دولياً جبراً

(١٦) Yearbook ... 1956, vol. II, pp. 173-231, Yearbook ... 1957, vol. II, pp. 104-130, Yearbook ... 1958, vol. II, pp. 47-73, Yearbook ... 1959, vol. II, pp. 1-36, Yearbook ... 1960, vol. II, pp. 41-68, and Yearbook ... 1961, vol. II, pp. 1-54.

(١٧) المرجع نفسه، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، الفقرة ٧٧، التعليق على المادة ٤٤، الحاشيتان ٧٢٢ و٧٢٦.

كاملاً. وقد يتخذ هذا الجبر شكل الرد أو التعويض أو الترضية أو هذه الأشكال مجتمعة. وتعالج جميع هذه المسائل في المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(١٨).

(٢) وتندرج الحماية الدبلوماسية في إطار موضوع "معاملة الأجانب". غير أن مشاريع المواد هذه لا تحاول التطرق للقواعد الأساسية في هذا الموضوع، أي القواعد التي تحكم معاملة شخص الأجنبي وممتلكاته اللذين يرتب انتهاكهما مسؤولية إزاء دولة جنسية الشخص المضرور. وبدلاً من ذلك تقتصر مشاريع المواد هذه على القواعد الثانوية، أي القواعد التي تتصل بالشروط التي ينبغي الوفاء بها لتقديم مطالبة بالحماية الدبلوماسية. وهذا يعني بوجه عام القواعد التي تحكم قبول المطالبات. وقد نصت المادة ٤٤ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً على ما يلي:

"لا يجوز الاحتجاج بمسؤولية الدولة:

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

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

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

(٣) ولا تعالج مشاريع المواد هذه حماية وكيل لمنظمة دولية حماية توصف عادة بأنها "حماية وظيفية". ورغم وجود أوجه تشابه بين الحماية الوظيفية والحماية الدبلوماسية، توجد أيضاً فوارق هامة بينهما. فالحماية الدبلوماسية تقليدياً هي آلية هدفها ضمان جبر الأضرار التي تلحق بمواطن دولة ما مستندة، إلى حد بعيد، إلى المبدأ القائل إن الضرر الذي يلحق بمواطن هو ضرر يلحق بالدولة ذاتها. ومن جهة أخرى، تشكل الحماية الوظيفية آلية لتعزيز كفاءة أداء المنظمة الدولية بتأمين الاحترام لموظفيها واستقلالهم. وقد حمل هذا النوع من الفوارق اللجنته على استنتاج أن حماية وكيل منظمة دولية هي مسألة ليس مكانها مجموعة من مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية. أما مسألة ما إذا كان يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية لمواطن من مواطنيها يكون وكيلاً لمنظمة دولية فقد ردت عليها محكمة العدل الدولية في قضية جبر الأضرار: "في هذه الحالة، لا توجد قاعدة قانونية تعطي أولوية لإحدهما أو تجبر الدولة أو المنظمة على الامتناع عن تقديم مطالبة دولية. ولا ترى المحكمة سبباً يحول دون توصل الطرفين المعنيين إلى حلول قائمة على حسن النية والمنطق العام..."^(١٩).

(١٨) المواد ٢٨ و ٣٠ و ٣١ و ٣٤-٣٧. يخصص معظم التعليق على التعويض (المادة ٣٦) للنظر في المبادئ التي تنطبق على المطالبات المتصلة بالحماية الدبلوماسية.

(١٩) *Reparation for Injuries suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1949, p. 174 at pp. 185-186.*

الجزء الأول

أحكام عامة

المادة ١

التعريف والنطاق

لأغراض مشاريع المواد الحالية، تعني الحماية الدبلوماسية قيام دولة، عبر إجراء دبلوماسي أو وسيلة أخرى من وسائل التسوية السلمية، بطرح مسؤولية دولة أخرى عن ضرر ناشئ عن فعل غير مشروع دولياً لحق بشخص طبيعي أو اعتباري من رعايا الدولة الأولى، وذلك بغية إعمال تلك المسؤولية.

التعليق

(١) لا يسعى مشروع المادة ١ إلى تقديم تعريف كامل وشامل للحماية الدبلوماسية. وبدلاً من ذلك، تصف المادة الخصائص البارزة للحماية الدبلوماسية بالمعنى المقصود بالمصطلح في مشاريع المواد هذه.

(٢) بمقتضى القانون الدولي، تكون الدولة مسؤولة عن ضرر لحق بأجنبي من جراء فعل غير مشروع أو تقصير صدر عن تلك الدولة. والحماية الدبلوماسية هي الإجراء الذي تلجأ إليه الدولة التي يحمل الشخص المضرور جنسيتها لتأمين حماية ذلك الشخص والحصول على جبر بشأن العمل غير المشروع دولياً الذي ألحق الضرر بالشخص. ولا تعالج مشاريع المواد هذه سوى القواعد التي تحدد الظروف التي يجوز فيها ممارسة الحماية الدبلوماسية والشروط الواجب استيفاؤها من أجل ممارسة تلك الحماية. وهي لا تحاول تعريف أو وصف الأفعال غير المشروعة دولياً التي تجعل الدولة مسؤولة عن ضرر لحق بأجنبي. وهي، شأنها شأن مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(٢٠)، تُبقي على التمييز بين القواعد الأولية والقواعد الثانوية ولا تتناول سوى هذه القواعد الأخيرة.

(٣) اعتُبرت الحماية الدبلوماسية تقليدياً حقاً خاصاً بالدولة بمعنى أن الدولة تمارس الحماية الدبلوماسية بحكم حقها الذاتي لأن الضرر الذي يلحق بمواطن يُعتبر ضرراً يلحق بالدولة ذاتها. وهذا النهج تأصل أولاً في إعلان القانوني السويسري إمريش دي فاتيل في عام ١٧٥٨ أن "كل من أساء معاملة مواطن يضر ضرراً غير مباشر بالدولة، التي يتعين عليها حمايتها ذلك المواطن"^(٢١)، وثانياً، في رأي أعلنته محكمة العدل الدولي الدائمة في عام ١٩٢٤ في قضية *Mavrommatis Palestine Concessions* وهو "إن الدولة، بتبنيها قضية أحد رعاياها

(٢٠) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، الفقرة ٧٧، التعليق العام، الفقرات من (١) إلى (٣).

(٢١) E. de Vattel, *The Law of Nations or the Principles of Natural Law Applied to the Conduct and to the Affairs of Nations and Sovereigns*, vol. III (1758, English translation by C.G. Fenwick, Carnegie Institution, Washington 1916), chap. VI, p. 136

وبلجوتها إلى إجراء دبلوماسي أو إجراءات دولية لصالحه، تقوم، في الحقيقة، بتأكيد حقها هي، أي حقها في أن تكفل، في شخص رعاياها، احترام قواعد القانون الدولي^(٢٢). ومن الواضح أن القول بأن الضرر الذي يلحق بمواطن هو ضرر يلحق بالدولة نفسها هو افتراض محض ومبالغة^(٢٣). فكثير من قواعد الحماية الدبلوماسية تفند هذا الافتراض، وبخاصة قاعدة الجنسية المستمرة التي تقضي بأن تثبت الدولة أن مواطنها المضرور ظل من رعاياها بعد وقوع الضرر نفسه وحتى تاريخ تقديم المطالبة. فالدولة لا تقوم "في الواقع" - على حد تعبير مافروماتيس - بتأكيد حقها الخاص فحسب. بل هي تؤكد "في الواقع" حق مواطنها المضرور.

(٤) في بدايات القانون الدولي لم يكن للفرد مكان ولا حقوق في النظام القانوني الدولي. وبناء عليه، فقد كان السبيل الوحيد لحماية مواطن متضرر في الخارج هو اللجوء إلى افتراض محض، وهو أن الضرر الذي يلحق مواطن هو ضرر يلحق الدولة نفسها. غير أن هذا الافتراض لم يكن سوى وسيلة لتحقيق غاية هي حماية حقوق المواطن المضرور. وتغير الحال جوهرياً في الوقت الراهن. فالفرد موضوع عدد كبير من القواعد الأولية للقانون الدولي، بمقتضى العرف والمعاهدات على حد سواء، وهي القواعد التي توفر له الحماية في وطنه، من حكومته، وفي الخارج، من الحكومات الأجنبية. وقد اعترفت محكمة العدل الدولية بذلك في قضيتي *La Grand*^(٢٤) و *Avena*^(٢٥). ولا تقتصر هذه الحماية على الحقوق الشخصية. فمعاهدات الاستثمار الثنائية تمنح الأشخاص الاعتباريين والطبيين حقوقاً وحماية فيما يتعلق بحقوق الملكية. فللفرد حقوق بموجب القانون الدولي لكن وسائل الانتصاف المتاحة له محدودة. وتظل الحماية الدبلوماسية التي تقوم بها دولة على مستوى العلاقات بين الدول وسيلة انتصاف هامة لحماية الأشخاص الذين انتهكت حقوقهم الإنسانية في الخارج.

(٥) وصيغ مشروع المادة ١ على نحو يترك المجال مفتوحاً لتحديد ما إذا كانت الدولة التي تمارس الحماية الدبلوماسية تفعل ذلك بحكم حقها الذاتي أو حق مواطنها - أو كليهما. فهي تنظر إلى الحماية الدبلوماسية من منظور مسؤولية الدول وتشدد على أنها إجراء لتأمين مسؤولية الدولة عن الضرر الذي يلحق المواطن نتيجة لفعل غير مشروع دولياً.

(٦) ويستخدم مشروع المادة ١ عمداً نفس أسلوب المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(٢٦). وهي تصف الحماية الدبلوماسية بأنها تمسك بمسؤولية دولة ارتكبت فعلاً غير مشروع دولياً فيما يتعلق

(٢٢) *Mavrommatis Palestine Concessions (Greece v. U.K.) P.C.I.J. Reports, 1924, Series A, No. 2,*

p. 12. وهذا الرأي كررته محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية *Panevezys Saldutiskis Railway (Estonia v. Lithuania)* *P.C.I.J. Reports, 1939, Series A/B, No. 76, p. 16.*

J.L. Brierly, *The Law of Nations: An Introduction to the International Law of Peace, 6th edition* (٢٣)

(Oxford: Clarendon Press, 1963), Sir H. Waldock (ed), pp. 276-7

La Grand case (Germany v. United States of America) I.C.J. Reports 2001, p. 466 at paras. 76-77 (٢٤)

Case concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America) I.C.J. (٢٥)

Reports, 2004, p. 12 at para. 40.

(٢٦) انظر الفصل الأول من الباب الثالث المعنون "الاحتجاج بمسؤولية دولة" (المواد من ٤٢ إلى ٤٨). وعنوان

الباب الثالث نفسه هو "إعمال المسؤولية الدولية للدول".

بمواطن دولة أخرى، من جانب دولة ذلك المواطن، بغية إعمال المسؤولية. وتكون المطالبة التي تقدم في إطار مسؤولية الدول هي مطالبة بين الدول، ولكن يمكن أن تسفر عن تأكيد للحقوق التي يتمتع بها المواطن المضرور بموجب القانون الدولي.

(٧) ونظراً لأن مشروع المادة ١ مخصص للتعريف بطبيعته فهو لا يشمل الاستثناءات. وهو لا يشير بالتالي إلى الأشخاص عديمي الجنسية واللاجئين المشار إليهم في مشروع المادة ٨ من هذا النص. غير أن مشروع المادة ٣ يوضح أنه يجوز ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بهؤلاء الأشخاص.

(٨) ويجب ممارسة الحماية الدبلوماسية بالوسائل الشرعية والسلمية. ويميز العديد من القرارات القضائية بين "الإجراء الدبلوماسي" و"الإجراءات القضائية" لدى وصف العمل الذي يمكن أن تقوم به الدولة عندما تلجأ إلى الحماية الدبلوماسية^(٢٧). وقد أبقى مشروع المادة ١ على هذا التمييز ولكنه ذهب إلى أبعد من ذلك إذ أدرج الإجراءات القضائية ضمن "وسيلة أخرى من وسائل التسوية السلمية". ويشمل "الإجراء الدبلوماسي" جميع الإجراءات الشرعية التي تلجأ إليها دولة ما لإبلاغ دولة أخرى بوجهات نظرها وشواغلها، بما في ذلك الاحتجاج، وطلب إجراء تحقيق أو مفاوضات بهدف تسوية المنازعات. وتشمل عبارة "وسيلة أخرى من وسائل التسوية السلمية" جميع أشكال التسوية الشرعية للمنازعات، بدءاً بالتفاوض والوساطة والتوفيق، وانتهاءً بتسوية النزاع عن طريق التحكيم والقضاء. أما استخدام القوة، الذي تحظره الفقرة ٤ من المادة ٢ من ميثاق الأمم المتحدة، فليس من الوسائل الجائزة لإنفاذ الحق في الحماية الدبلوماسية. ولا تشمل الحماية الدبلوماسية المعاملات أو الإجراءات الدبلوماسية الأخرى التي لا تنطوي على الاحتجاج بالمسؤولية القانونية لدولة أخرى، مثل الطلبات غير الرسمية باتخاذ إجراءات تصحيحية.

(٩) ويجوز ممارسة الحماية الدبلوماسية باللجوء إلى الإجراءات الدبلوماسية أو الوسائل الأخرى للتسوية السلمية. وهي تختلف عن المساعدة القنصلية من حيث إن من يقوم بها هم ممثلو الدولة الذين يتخذون هذا الإجراء لصالح الدولة بموجب قاعدة للقانون الدولي العام، بينما يتولى المساعدة القنصلية في معظم الحالات المسؤولون القنصليون الذين يمثلون مصالح الفرد، ويفعلون ذلك بموجب اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية. والحماية الدبلوماسية هي أساساً إجراء علاجي وتهدف إلى معالجة فعل غير مشروع دولياً ارتكب فعلاً؛ في حين أن المساعدة القنصلية هي إجراء وقائي إلى حد بعيد ويهدف بصفة رئيسية إلى وقاية المواطن من التعرض لفعل غير مشروع دولياً.

(١٠) وعلى الرغم من أنه يمكن من الناحية النظرية التفرقة بين الحماية الدبلوماسية والمساعدة القنصلية، فإن هذه المهمة صعبة من الناحية العملية. وتتجلى هذه الصعوبة في شرط استفاد وسائل الانتصاف المحلية. فمن الواضح أن المساعدة القنصلية لا تستلزم استفاد وسائل الانتصاف المحلية نظراً لحدوث هذه المساعدة قبل ارتكاب فعل غير مشروع دولياً. وبما أن الحماية الدبلوماسية لا تنشأ إلا بعد ارتكاب فعل غير مشروع دولياً، تبدو هناك ضرورة، من حيث المنطق، إلى استفاد وسائل الانتصاف المحلية دائماً، رهناً بالاستثناءات الوارد وصفها في مشروع المادة ١٥.

(٢٧) *Mavrommatis Palestine Concessions, op. cit., Panevezys-Saldutiskis Railway case, op. cit., p. 4 at*

p. 16; Nottebohm case (Liechtenstein v. Guatemala), Second Phase Judgment, I.C.J. Reports 1955, p. 4 at p. 24

(١١) وفي هذه الظروف، لا يحاول مشروع المادة ٨ التفرقة بين الحماية الدبلوماسية والمساعدة القنصلية. وتنص مشاريع المواد على شروط لممارسة الحماية الدبلوماسية لا تسري على المساعدة القنصلية. ويعني ذلك أنه ينبغي النظر في ظروف كل حالة لتحديد ما إذا كانت تنطوي على حماية دبلوماسية أم على حماية قنصلية.

(١٢) ويوضح مشروع المادة ١ هذه النقطة التي سبق أن أثيرت في التعليق العام^(٢٨)، وهي أن مشاريع المواد هذه تتناول ممارسة الحماية الدبلوماسية من جانب الدولة، وليس الحماية التي توفرها المنظمات الدولية لوكلائها^(٢٩).

(١٣) وتشمل الحماية الدبلوماسية أساساً حماية الرعايا الذين لا يقومون بأعمال دولية رسمية باسم الدولة. فهؤلاء المسؤولون تحميهم قواعد وصكوك أخرى للقانون الدولي، مثل اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، الصادرة عام ١٩٦١^(٣٠)، واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، الصادرة عام ١٩٦٣^(٣١). غير أنه في الحالات التي يصاب فيها دبلوماسيون أو قناصل بأضرار تتعلق بأنشطة تخرج عن نطاق وظائفهم تسري على هؤلاء المسؤولين القواعد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، كما هو الحال على سبيل المثال عند نزع ملكية أموال خاصة بمسؤول دبلوماسي في البلد الذي اعتمد فيه دون دفع تعويض له.

(١٤) وصلة الجنسية بين الدولة والشخص المضرور هي التي تؤدي، في معظم الظروف، إلى ممارسة الحماية الدبلوماسية، وهي مسألة يتناولها مشروعاً المادتين ٤ و ٩. ويشمل تعبير "رعايا" في هذه المادة الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين، على السواء. ويجري، في موضع لاحق من مشاريع المواد، التمييز بين القواعد الخاصة بالأشخاص الطبيعيين والقواعد الخاصة بالأشخاص الاعتباريين، ويعالج كل من المفهومين معالجة مستقلة، بحسب الاقتضاء.

المادة ٢

الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية

يحق للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية وفقاً لمشاريع المواد هذه.

التعليق

(١) يستند مشروع المادة ٢ إلى مبدأ قيام الحماية الدبلوماسية على تمسك دولة - على مستوى العلاقات بين الدول - بمسؤولية دولة أخرى عن ضرر سببه فعل غير مشروع دولياً صادر عن تلك الدولة لأحد رعايا الدولة الأولى. وهي تسلم بأن الدولة هي من يبدأ ويمارس الحماية الدبلوماسية؛ وأنها الكيان الذي يملك حق تقديم المطالبة. ولا يخل ذلك بمسألة تحديد صاحب الحقوق التي تسعى الدولة إلى تأكيدها في عملية الحماية، أي ما إذا

(٢٨) انظر التعليق العام، الفقرة (٣).

(٢٩) *Reparation for Injuries, I.C.J. Reports 1949, p. 174*

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

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

كانت تقوم بذلك بحكم حقها الذاتي أم استناداً إلى حقوق المواطن المضرور الذي تتصرف نيابة عنه. وهي، شأنها شأن المادة ١^(٣٢) محايدة فيما يتعلق بهذا الموضوع.

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

"... يجوز للدولة، ضمن الحدود التي ينص عليها القانون الدولي، أن تمارس الحماية الدبلوماسية بالوسيلة والمدى اللذين تعتقد أنهما مناسبان، وذلك لأن ما تؤكد هو حقها هي نفسها. وإذا رأى الشخص الطبيعي أو الشخص الاعتباري الذي تتخذ الإجراءات لصالحه أن حقوقه غير محمية بصورة كافية، فليس له وسيلة انتصاف في القانون الدولي. وكل ما يستطيع فعله هو اللجوء إلى القانون المحلي، إذا توافرت الوسائل لذلك، بهدف دعم قضيته أو الحصول على إنصاف... ويجب أن ينظر إلى الدولة على أنها الحكم الوحيد الذي يقرر ما إذا كانت الحماية ستمنح، ومدى هذه الحماية، ومتى تتوقف. وتحتفظ الدولة، في هذا الشأن، بسلطة تقديرية قد تتوقف ممارستها على اعتبارات ذات طبيعة سياسية أو طبيعة أخرى لا علاقة لها بالقضية المحددة"^(٣٣).

(٣) يوجد حالياً سند في التشريعات المحلية^(٣٤) والأحكام القضائية^(٣٥) للرأي الذي يذهب إلى أن هناك قدراً من الالتزام، وإن كان محدوداً، سواء بموجب القانون الوطني أو بموجب القانون الدولي، على الدولة بحماية رعاياها في الخارج عند تعرضهم لانتهاكات جسيمة لحقوقهم الإنسانية. وبناء عليه، فإن مشروع المادة ١٩ ينص على أنه "ينبغي" للدولة التي يحق لها أن تمارس الحماية الدبلوماسية "أن تولي النظر الواجب لإمكانية الحماية الدبلوماسية، ولا سيما عند وقوع ضرر ذي شأن" (أضيف التشديد). وينبغي بالتالي أن يفسر حق الدولة التي تقوم بالحماية الدبلوماسية في ممارسة السلطة التقديرية مقترناً بمشروع المادة ١٩ الذي يوصي الدول بممارسة ذلك الحق في الحالات المناسبة.

(٤) ويعالج مشروع المادة ٢ حق الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية. ولا يحاول وصف الالتزام المقابل الذي يقع على الدولة المدعى عليها وهو الالتزام بالنظر في تمسك دولة بالحماية الدبلوماسية بموجب هذه المواد. غير أن ذلك ينبغي أن يكون مفهوماً ضمناً.

(٣٢) انظر التعليق على المادة ١، الفقرات من (٣) إلى (٥).

(٣٣) *Case concerning the Barcelona Traction Light and Power Company Limited (Belgium v. Spain)*, *Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970*, p. 4 at p. 44.

(٣٤) انظر التقرير الأول للمقرر الخاص المعني بالحماية الدبلوماسية، الوثيقة A/CN.4/506، الفقرات من ٨٠ إلى ٨٧.

(٣٥) *Rudolf Hess case*, ILR vol. 90, p. 387; *Abbasi v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs* [2003] EWCA Civ. 1598; *Kaunda v. President of the Republic of South Africa* 2005 (4) South African Law Reports 235 (CC), ILM vol. 44 (2005), p. 173.

الجزء الثاني

الجنسية

الفصل الأول

مبادئ عامة

المادة ٣

توفير الحماية من قبل دولة الجنسية

- ١- الدولة التي يحق لها ممارسة الحماية الدبلوماسية هي دولة الجنسية.
- ٢- رغم ما جاء في الفقرة ١، يجوز ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بغير رعاياها وفقاً لمشروع المادة ٨.

التعليق

- (١) إذا كان مشروع المادة ٢ يؤكد حق الدولة الاستثنائي في ممارسة الحماية الدبلوماسية، فإن مشروع المادة ٣ يؤكد المبدأ القائل إن الدولة التي يحمل الشخص المضرور جنسيتها هي التي يحق لها أن تمارس الحماية الدبلوماسية لصالح هذا الشخص، ولكنها غير ملزمة بذلك. والتأكيد في مشروع المادة هذا ينصب على رباط الجنسية بين الدولة والفرد، وهو الرباط الذي يمنح الدولة الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية. وهذا الرباط يختلف بين حالات الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتباريين. ولذلك تخصص فصول مستقلة لهذين النوعين المختلفين من الأشخاص.
- (٢) وتشير الفقرة ٢ إلى الاستثناء الوارد في مشروع المادة ٨ الذي ينص على الحماية الدبلوماسية في حالة الأشخاص عديمي الجنسية واللاجئين.

الفصل الثاني

الأشخاص الطبيعيين

المادة ٤

دولة جنسية الشخص الطبيعي

لأغراض توفير الحماية الدبلوماسية للشخص الطبيعي، تعني دولة الجنسية دولة يكون ذلك الشخص قد اكتسب جنسيتها، وفقاً لقانون تلك الدولة، بحكم المولد أو الأصل أو التجنس أو خلافة الدول أو بأية طريقة أخرى لا تتعارض مع القانون الدولي.

التعليق

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

(٢) والمبدأ القائل إنه يعود لكل دولة أمر تحديد من تعتبرهم رعاياها وفقاً لقوانينها هو مبدأ تدعمه القرارات القضائية والمعاهدات، على السواء. ففي عام ١٩٢٣، ذكرت محكمة العدل الدولية الدائمة، في قضية *مراسيم الجنسية في تونس والمغرب*، ما يلي:

"في الحالة الراهنة للقانون الدولي، تندرج مسائل الجنسية، من حيث المبدأ، ... ضمن المجال المحفوظ للدولة"^(٣٦).

وقد أكدت المادة ١ من اتفاقية لاهاي الصادرة عام ١٩٣٠ بشأن بعض المسائل المتصلة بتنازع قوانين الجنسية هذا المبدأ: "يرجع لكل دولة أمر تحديد من تعتبرهم رعاياها بموجب قانونها هي"^(٣٧).

وفي الآونة الأخيرة أيدت الاتفاقية الأوروبية بشأن الجنسية الصادرة عام ١٩٩٧، هذا المبدأ^(٣٨).

(٣) وإن عوامل الارتباط التي تؤهل لمنح الجنسية والتي ترد قائمة بما في مشروع المادة ٤ هي عوامل توضيحية وليست شاملة. على أنها تشمل العوامل التي تستخدمها أغلب الدول لمنح الجنسية وهي: المولد (قانون مسقط الرأس) (*jus soli*)، والأصل (قانون الدم) (*jus sanguinis*) والتجنس. ولم يدرج في هذه القائمة الزواج من مواطن، نظراً إلى أن الزواج، في حد ذاته، لا يكفي في معظم الظروف لمنح الجنسية: إذ يشترط لمنحها، إضافة إلى ذلك، انقضاء فترة إقامة تمنح بعدها الجنسية بالتجنس. وحيثما يؤدي الزواج من المواطن، تلقائياً، إلى اكتساب أحد الزوجين جنسية الزوج الآخر، قد تنشأ مشاكل فيما يتصل بتوافق اكتساب الجنسية هذا مع القانون الدولي^(٣٩). ويجوز اكتساب الجنسية أيضاً نتيجة لخلافة الدول^(٤٠).

Nationality Decrees issued in Tunis and Morocco (French Zone), advisory opinion. P.C.I.J. (٣٦)
Reports, Series B, No. 4, 1923, at p. 24

League of Nations, Treaty Series, vol. 179, p. 89 (٣٧)

United Nations, Treaty Series, vol. 2135, p. 213, article 3 (٣٨)

(٣٩) انظر، مثلاً، المادة ٩(١) من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، (الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١٢٤٩، الصفحة ١٣ من النص الإنكليزي) والمادة ١ من اتفاقية جنسية المرأة المتزوجة، المرجع نفسه، المجلد ٣٠٩، الصفحة ٦٥ من النص الإنكليزي التي تحظر اكتساب الجنسية في مثل هذه الظروف. وانظر الفقرة (٦) أدناه.

(٤٠) انظر مشاريع المواد المتعلقة بجنسية الأشخاص الطبيعيين فيما يتصل بخلافة الدول، *حولية* ... ١٩٩٩، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٤٧.

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

(٥) ولا يشترط مشروع المادة ٤ أن تثبت الدولة وجود صلة فعلية أو حقيقية بينها وبين مواطنها، بحسب المبادئ المشار إليها في قضية *Nottebohm*^(٤١)، وذلك كعامل إضافي لممارسة الحماية الدبلوماسية، حتى عندما يكون المواطن حاملاً لجنسية واحدة فقط. فرغم اختلاف الآراء بشأن تفسير الحالة، رأت اللجنة أن هناك عوامل معينة تقصر الموقف المعتمد في قضية نوتيبوم على الوقائع الخاصة بهذه القضية، وبخاصة كون الروابط بين السيد نوتيبوم وليختنشتاين (الدولة المدعية) هي روابط "واهية للغاية"^(٤٢)، بالمقارنة بالروابط التي كانت قائمة بينه وبين غواتيمالا (الدولة المدعى عليها) لفترة تزيد على ٣٤ عاماً، مما حدا بمحكمة العدل الدولية إلى أن تؤكد مراراً أن ليختنشتاين "لا يحق لها أن توفر حمايتها لنوتيبوم إزاء غواتيمالا"^(٤٣). وهذا يوحي بأن المحكمة لم تقصد تقديم قاعدة عامة^(٤٤) تسري على جميع الدول، وإنما قاعدة نسبية يشترط بموجبها على الدولة التي تكون في وضع مثل وضع ليختنشتاين أن تثبت وجود صلة حقيقية بينها وبين السيد نوتيبوم لكي يسمح لها بتقديم مطالبة لصالحه ضد غواتيمالا التي كانت تربطه بها روابط وثيقة للغاية. وعلاوة على ذلك، يجب ألا يغيب عن الأذهان أن من شأن تطبيق اشتراط الصلة الحقيقية المقترح في قضية نوتيبوم تطبيقاً صارماً أن يحرم ملايين الأشخاص من الاستفادة من الحماية الدبلوماسية، لأن في عالم اليوم، عالم العولمة الاقتصادية والمهجرات، هناك ملايين من الأشخاص رحلوا من الدولة التي يحملون جنسيتها وتوافرت لهم سبل العيش في دول لم يكتسبوا جنسيتها قط أو اكتسبوا، بحكم المولد أو الأصل، جنسية دول يربطهم بها رباط واه.

(٦) وتشدد الجملة الأخيرة من مشروع المادة ٤ على أن اكتساب الجنسية يجب ألا يتعارض مع القانون الدولي. فعلى الرغم من أن للدولة الحق في أن تقرر من تعتبرهم رعاياها، فإن هذا الحق ليس بالحق المطلق. وقد أكدت ذلك المادة ١ من اتفاقية لاهاي الصادرة عام ١٩٣٠ بشأن بعض المسائل المتصلة بتنازع قوانين الجنسية، إذ أخضعت هذه المادة الحكم القائل بأنه "يعود لكل دولة أمر تحديد من تعتبرهم رعاياها بحكم قانونها الخاص"

(٤١) أعلنت محكمة العدل الدولية في هذه القضية ما يلي: "وفقاً لممارسات الدول والقرارات التحكيمية والأحكام القضائية وآراء المؤلفين، تعتبر الجنسية رباطاً قانونياً يقوم على ارتباط اجتماعي، ورابطة فعلية تقوم على الوجود والمصالح والمشاعر، إلى جانب وجود حقوق وواجبات متبادلة. ويمكن القول إنها تمثل التعبير القانوني عن حقيقة كون الفرد الذي منحت له، إما مباشرة بحكم القانون أو بناء على فعل صادر عن السلطات، أوثق ارتباطاً بسكان الدولة المانحة للجنسية منه بسكان أي دولة أخرى. والجنسية، عندما تمنحها دولة ما، لا تخول هذه الدولة ممارسة الحماية تجاه دولة أخرى إلا إذا كانت تشكل ترجمة قانونية لارتباط الفرد بالدولة التي جعلته من مواطنيها"، *op. cit.* at p. 23.

(٤٢) المرجع نفسه، الصفحة ٢٥.

(٤٣) المرجع نفسه، الصفحة ٢٦.

(٤٤) هذا التفسير لقضية نوتيبوم قدمته لجنة التوفيق المشتركة بين إيطاليا والولايات المتحدة في قضية

Flegenheimer, I.L.R vol. 25 (1958), p. 148

للشروط التالي: "تعترف الدول الأخرى بهذا القانون بقدر ما يتماشى مع المعاهدات الدولية والأعراف الدولية ومبادئ القانون المعترف بها بشكل عام فيما يتعلق بالجنسية"^(٤٥). واليوم، تشترط الاتفاقيات على الدول، وبخاصة في ميدان حقوق الإنسان، الامتثال للمعايير الدولية لدى منح الجنسية^(٤٦). فعلى سبيل المثال، تنص الفقرة ١ من المادة ٩ من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة على أن:

"تمنح الدول الأطراف المرأة حقوقاً مساوية لحقوق الرجل في اكتساب جنسيتها أو تغييرها أو الاحتفاظ بها. وتضمن بوجه خاص ألا يترتب على الزواج من أجنبي، أو على تغيير الزوج لجنسيته أثناء الزواج، أن تتغير تلقائياً جنسية الزوجة، أو تصبح بلا جنسية، أو أن تفرض عليها جنسية الزوج"^(٤٧).

(٧) ويسلم مشروع المادة ٤، بالتالي، بأنه يحق للدولة التي تقدم ضدها مطالبة لصالح مواطن أجنبي مضرور أن تطعن في جنسية ذلك الشخص إذا اكتسب جنسيته على نحو يخالف القانون الدولي. ويشترط مشروع المادة ٤ أن يحدث اكتساب الجنسية بطريقة مخالفة للقانون الدولي يقع على الدولة التي تطعن في جنسية الشخص المضرور. ووقوع عبء الإثبات على الدولة التي تطعن في الجنسية يرجع إلى الاعتراف بوجوب إعطاء الدولة التي تمنح الجنسية "هامش تقدير" لدى البت في منح الجنسية^(٤٨)، وإلى وجود قرينة تؤيد صحة منح الدولة للجنسية^(٤٩).

(٨) وفي الحالات التي يكتسب فيها شخص الجنسية لا إرادياً بأسلوب يتعارض مع القانون الدولي، كما في حالة اكتساب المرأة تلقائياً لجنسية زوجها عند الزواج، ينبغي أن تتاح لذلك الشخص، من حيث المبدأ، الحماية الدبلوماسية من جانب دولة جنسيته السابقة^(٥٠). غير أنه إذا أدى اكتساب الجنسية في هذه الحالات إلى فقدان

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

(٤٦) أكدت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان ذلك في فتاها بشأن التعديلات المقترحة إدخالها على الأحكام المتعلقة بالجنس في الدستور السياسي لكوستاريكا، (الفتوى OC-4/84 الصادرة في ١٩ كانون الثاني/يناير ١٩٨٤، Series A, No. 4، التي أكدت فيها أن من الضروري التوفيق بين المبدأ القائل بأن منح الجنسية يقع ضمن نطاق الاختصاص المحلي للدولة، والمبدأ الآخر القائل "بأن القانون الدولي يفرض حدوداً معينة على سلطة الدولة، وهي حدود مرتبطة بالمقتضيات التي يفرضها النظام الدولي لحماية حقوق الإنسان"، الفقرة ٣٥. انظر أيضاً ILR vol. 79, p. 296.

(٤٧) انظر أيضاً المادة ٢٠ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١١٤٤، الصفحة ١٢٣ (من النص الإنكليزي)؛ والمادة ٥(د)٣ من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ٦٦٠، الصفحة ١٩٥ (من النص الإنكليزي)؛ والمادة ١ من اتفاقية جنسية المرأة المتزوجة.

(٤٨) انظر فتوى محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في التعديلات المقترحة إدخالها على الأحكام المتعلقة بالجنس في الدستور السياسي لكوستاريكا، الفقرتان ٦٢ و٦٣.

(٤٩) R.Y. Jennings and A. Watts (eds.), *Oppenheim's International Law*, 9th ed. (London and New York: Longman, 1992), p. 856.

(٥٠) انظر المادة ٢ من اتفاقية جنسية المرأة المتزوجة.

الفرد لجنسيته السابقة، فإن اعتبارات الإنصاف تقتضي منح دولة الجنسية الجديدة حق ممارسة الحماية الدبلوماسية، ويتفق هذا مع قرار محكمة العدل الدولية في الفتوى التي أصدرتها في عام ١٩٧١ بشأن ناميبيا^(٥١) وهي أن حقوق الفرد لا تتأثر بفعل غير مشروع ارتكبه الدولة التي يرتبط بها الفرد.

المادة ٥

استمرار جنسية الشخص الطبيعي

١- يحق للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص كان من رعايا تلك الدولة بصورة مستمرة ابتداءً من تاريخ حدوث الضرر وحتى تاريخ تقديم المطالبة رسمياً. ويفترض تحقق الاستمرارية إذا كانت تلك الجنسية قائمة في كلا التاريخين.

٢- مع عدم الإخلال بالفقرة ١، يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص يكون من رعاياها في تاريخ تقديم المطالبة رسمياً ولكنه لم يكن من رعاياها في تاريخ حدوث الضرر، شريطة أن يكون هذا الشخص من رعايا دولة سلف أو يكون قد فقد جنسيته السابقة واكتسب، لسبب لا يتصل بتقديم المطالبة، جنسية الدولة الأولى بطريقة لا تتعارض مع القانون الدولي.

٣- لا يجوز لدولة الجنسية الحالية أن تمارس الحماية الدبلوماسية، فيما يخص شخصاً ما، ضد دولة جنسية سابقة لذلك الشخص فيما يتعلق بضرر يكون قد حدث عندما كان ذلك الشخص من رعايا دولة الجنسية السابقة ولم يكن من رعايا دولة الجنسية الحالية.

٤- لا يحق للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص يكتسب، بعد تاريخ تقديم المطالبة الرسمية، جنسية الدولة التي تُقدّمُ ضدها المطالبة.

التعليق

(١) على الرغم من أن قاعدة استمرار الجنسية راسخة تماماً^(٥٢)، فقد تعرضت لقدر كبير من الانتقاد^(٥٣) بحجة أنها قد تسبب إححافاً كبيراً في الحالات التي يغير فيها الفرد جنسيته لأسباب لا علاقة لها بتقديم مطالبة دبلوماسية. وقد رفضت الاقتراحات الداعية إلى التحلي عنها خشية أن يؤدي هذا التحلي إلى تجاوزات وإلى "تسويق الجنسية"

(٥١) الآثار القانونية لاستمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (جنوب غربي أفريقيا)، على الرغم من قرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠)، على الدول، فتوى *I.C.J. Reports 1971*, p. 16 at p. 56, para. 125.

(٥٢) انظر، مثلاً، قرار لجنة المطالبات الدولية للولايات المتحدة ١٩٥١-١٩٥٤ في مطالبة كرين، ILR vol. 20, p. 233 at p. 234.

(٥٣) انظر تعليق القاضي السير جيرالد فيتسموريس في *Barcelona Traction case*, at pp. 101-102; see, too, E. Wyler, *La Règle Dite de la Continuité de la Nationalité dans le Contentieux International* (Paris: PUF, 1990).

لغرض الحماية الدبلوماسية^(٥٤). ولهذا السبب يبقى مشروع المادة ٥ على قاعدة استمرار الجنسية ولكنه يسمح باستثناءات لمراعاة الحالات التي يحدث فيها إجحاف بدون هذه الاستثناءات.

(٢) وتؤكد الفقرة ١ المبدأ التقليدي القائل إنه يحق للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بشخص كان من رعاياها وقت حدوث الضرر وفي تاريخ تقديم المطالبة رسمياً. وليس من الواضح من ممارسة الدول ومن الفقه ما إذا كان يجب على المواطن أن يحتفظ بجنسية الدولة المطالبة بين هذين التاريخين، لأن هذه القضية قلما تنشأ عملياً^(٥٥). ولهذا الأسباب، لم يتم معهد القانون الدولي في عام ١٩٦٥ بحسم مسألة ما إذا كان استمرار الجنسية بين التاريخين ضرورياً^(٥٦). غير أنه ليس من الملائم اشتراط إثبات توفر الجنسية نفسها في تاريخ حدوث الضرر وتاريخ تقديم المطالبة رسمياً دون اشتراط استمرار هذه الجنسية بين التاريخين. ومن ثم ففي ممارسة التطوير التدريجي للقانون، صيغت القاعدة بحيث يشترط أن يكون الشخص المضرور من رعايا الدولة بشكل مستمر من تاريخ حدوث الضرر إلى تاريخ تقديم المطالبة رسمياً. ونظراً لصعوبة تقديم أدلة على الاستمرار، فإنه يفترض إذا كانت الجنسية نفسها قائمة في كلا هذين التاريخين. وهذه القرينة بطبيعة الحال غير قاطعة.

(٣) والاشتراط الأول هو أن يكون المواطن الذي لحق به الضرر أحد رعايا الدولة المطالبة وقت وقوع الضرر. ولا يشترط أن يكون تاريخ الضرر تاريخاً محددًا بل قد يمتد لفترة زمنية إذا كان الضرر يتألف من عدة أفعال أو من فعل مستمر يرتكب على مدى فترة زمنية.

(٤) والاشتراط الزمني الثاني الوارد في الفقرة ١ هو تاريخ تقديم المطالبة رسمياً. وهناك بعض الخلاف في الآراء القضائية حول التاريخ الذي يشترط أن تكون الجنسية قد استمرت لغايته. ويرجع هذا الغموض، بالدرجة الأولى، إلى أن الاتفاقيات التي تنشئ اللجان المختلطة المعنية بالمطالبات قد استخدمت تعابير مختلفة لتحديد تاريخ المطالبة^(٥٧). وتعبير "تقديم المطالبة" هو أكثر التعابير شيوعاً في المعاهدات والقرارات القضائية والفقه للإشارة إلى التاريخ النهائي أو اليوم الأخير (*dies ad quem*) المطلوب مراعاته لممارسة الحماية الدبلوماسية. وقد أضيفت كلمة "رسمياً" إلى هذا التعبير للدلالة على أن تاريخ تقديم المطالبة هو التاريخ الذي تقوم فيه الدولة الممارسة للحماية الدبلوماسية بتقديم أول طلب رسمي، على عكس الاتصالات والاستفسارات الدبلوماسية غير الرسمية التي تجري بشأن هذا الموضوع.

(٥٤) انظر بيان الحكم باركر في القرار الإداري رقم ٥ (الولايات المتحدة ضد ألمانيا)، *Administrative Decision* (1925) UNRIIAA vol. VII, p. 119 at p. 141. "ومن شأن أي قاعدة أخرى أن تفتح الباب على مصراعيه للتجاوزات، وقد تسفر عن تحول دولة قوية إلى وكالة مطالبات نيابة عن الذين يحيلون مطالباتهم، بعد أن تلحق بهم أضرار، إلى رعاياها أو يستخدمون قوانينها المتعلقة بالجنس لغرض ضمان تبيينها لمطالباتهم".

(٥٥) H. Briggs, "La protection diplomatique des individus en droit international: La nationalité des Réclamations", *Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. 51 (1965-I), p. 5 at pp. 72-73.

(٥٦) Warsaw Session, 1965, *Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. 51 (1965-II), pp. 260-262.

(٥٧) انظر فتوى الحكم باركر في *Administrative Decisions No. V (United States v. Germany)*, UNRIIAA vol. VII, p. 119 at p. 143.

(٥) واليوم الأخير في ممارسة الحماية الدبلوماسية هو تاريخ تقديم المطالبة رسمياً. غير أن هناك تأييداً للرأي الذي يعتبر أنه إذا غير الفرد جنسيته في الفترة ما بين هذا التاريخ وتاريخ صدور القرار أو الحكم المتعلق بالمطالبة فإنه لا يعود موطناً لأغراض الحماية الدبلوماسية^(٥٨). وفي عام ٢٠٠٣، رأت هيئة تحكيم تابعة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في قضية *Loewen Group Inc. ضد الولايات المتحدة الأمريكية*^(٥٩) أنه "يجب أن تكون هناك جنسية حقيقية مستمرة من تاريخ الأحداث التي أدت إلى المطالبة، وهو التاريخ الذي يُطلق عليه تعبير اليوم الأول (*dies a quo*)، حتى تاريخ تسوية المطالبة، وهو التاريخ الذي يُطلق عليه تعبير اليوم الأخير (*dies ad quem*)". والواقع أن قضية لوين كانت تتعلق بالحالة التي يغير فيها الشخص المطلوب حمايته جنسيته بعد تقديم المطالبة إلى جنسية الدولة المدعى عليها وفي هذه الحالة لا يجوز التمسك بمطالبة للحماية الدبلوماسية، على نحو ما تنص عليه بوضوح الفقرة (٤) من مشروع المادة ٥. غير أن اللجنة لم تكن مستعدة لأن تحذو حذو هيئة التحكيم في قضية لوين باعتماد قاعدة شاملة تقضي بأن يُحتفظ بالجنسية حتى تاريخ تسوية المطالبة^(٦٠). فهذه القاعدة يمكن أن تتعارض مع مصالح الفرد، نظراً لأنه قد تمر سنوات كثيرة بين تقديم المطالبة وتسويتها تسوية نهائية وقد يكون من المححف معاقبة الفرد لتغييره جنسيته، عن طريق الزواج أو التجنس، خلال هذه الفترة. ويفضّل بدلاً من ذلك اعتبار تاريخ تقديم المطالبة رسمياً هو اليوم الأخير (*dies ad quem*). وترجع أهمية هذا التاريخ إلى أنه التاريخ الذي تُظهر فيه دولة الجنسية نية واضحة لممارسة الحماية الدبلوماسية، وهي مسألة تظل غير مؤكدة حتى ذلك التاريخ. وفضلاً عن ذلك فهو التاريخ الذي يجب البت فيه بشأن مقبولية المطالبة. ولا يمكن ترك عملية البت هذه للتاريخ اللاحق الذي تتم فيه تسوية المطالبة، أي إصدار الحكم.

(٦) وتشمل كلمة "المطالبة" في الفقرات ١ و ٢ و ٤ المطالبة المقدمة عبر القنوات الدبلوماسية والمطالبة المقدمة إلى هيئة قضائية، على السواء. ويجوز أن تحدد هذه المطالبة السلوك الذي ينبغي أن تتبعه الدولة المسؤولة لوقف الفعل غير المشروع، إذا كان مستمراً، والشكل الذي ينبغي أن يتخذه الجبر. وهذه المسألة تتناولها بمزيد من التفصيل المادة ٤٣ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، التي وضعت في عام ٢٠٠١، كما تتناولها التعليقات عليها.

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

R.Y. Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, op. cit. at p. 512. Eschauzier (٥٨)

.claim (*Great Britain v. Mexico*) UNRIAA vol. V, p. 207

.ICSID Reports, vol. 7 (2005), p. 442 at para. 225 (٥٩)

. Paulsson, *Denial of Justice in International Law* انظر (٦٠)

.Law (New York: Cambridge University Press, 2005), pp. 183-4

(٨) وتعالج الفقرة ٢ الحالات التي يكون فيها الشخص المضرور قد فقد جنسيته السابقة، بصورة إرادية أو لا إرادية. وفي حالة خلافة الدول، وربما التبني، والزواج عندما يكون تغيير الجنسية إلزامياً، تُفقد الجنسية بصورة لا إرادية. وفي حالة التغييرات الأخرى للجنسية، لا يكون عنصر الإرادة واضحاً تماماً. ولأسباب من هذا النوع، لا تشترط الفقرة ٢ أن يكون فقدان الجنسية لا إرادياً.

(٩) وفي حالة خلافة الدول، تقتصر هذه الفقرة على مسألة استمرار الجنسية لأغراض الحماية الدبلوماسية. ولا تحاول تنظيم الجنسية في حالة الخلافة، وهو موضوع تغطيه المواد التي وضعتها اللجنة بشأن جنسية الأشخاص الطبيعيين في حالة خلافة الدول.

(١٠) وكما ذكر أعلاه^(٦١)، فإن الخوف من أن يتعمد الشخص تغيير جنسيته لاكتساب جنسية دولة أكثر استعداداً وقدرة للتقدم بمطالبة دبلوماسية لصالحه هو الأساس الذي تقوم عليه قاعدة استمرار الجنسية. والشرط الثاني الوارد في الفقرة ٢ يتصدى لهذا الشاغل بالنص على أن الشخص الذي تُمارس لصالحه الحماية الدبلوماسية يجب أن يكون قد اكتسب جنسيته الجديدة لسبب لا يتصل بتقديم المطالبة. والقصد من هذا الشرط هو حصر استثناءات قاعدة استمرار الجنسية في حالات تشمل الفرض الإلزامي للجنسية، مثل الحالات التي يكون الشخص قد اكتسب فيها جنسية جديدة كنتيجة لضرورة لعوامل مثل الزواج أو التبني أو خلافة الدول. ولا يسري الاستثناء الوارد في الفقرة ٢ على الحالات التي يكون فيها الشخص قد اكتسب جنسية جديدة لأغراض تجاربه متصلة بتقديم المطالبة.

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

(١٢) أما الفقرة ٣ فتضيف ضمانات أخرى ضد إساءة استعمال استبعاد قاعدة استمرار الجنسية. فلا يجوز لدولة الجنسية الجديدة أن تمارس الحماية الدبلوماسية ضد دولة الجنسية السابقة للشخص المضرور فيما يتصل بضرر وقع عندما كان ذلك الشخص من رعايا دولة الجنسية السابقة وليس دولة الجنسية الحالية.

(١٣) وتنص الفقرة ٤ على أنه إذا ما أصبح شخصٌ قدمت مطالبة بشأنه من رعايا الدولة المدعى عليها بعد تقديم المطالبة، فإن الدولة المقدمة للمطالبة تفقد حقها في الاستمرار في المطالبة نظراً لأن الدولة المدعى عليها ستكون عندئذ ملزمة في الواقع بدفع تعويض للشخص الذي هو من رعاياها. وقد كان هذا هو الحال في قضية *Loewen Group Inc ضد الولايات المتحدة الأمريكية*^(٦٢) حيث تقرر أن حدوث

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

(٦٢) Ebenezer Barston in G.H. Hackworth, *Digest of International Law*, vol. 5 (1943), p. 805; *Executors of F. Lederer in Recueil des Décisions des Tribunaux Arbitraux Mixtes*, vol. 3, p. 763; *Hawaiian Claims* in F.K. Nielson, *America and British Claims Arbitration* (1926), p. 30; *Chopin in French and American Claims Commission, 1880-1884*; vol. 60, Records of Claims; *Gribble*, Report of Robert S. Hale .Esq. [1873, Part II, vol. III], U.S. Foreign Relations 14 (1874)

تغيير في الجنسية بعد تقديم المطالبة يمنع استمرارها. وفي الممارسة العملية، ستقوم الدولة المقدّمة للمطالبة، في معظم هذه الحالات، بسحب مطالبتها، على الرغم من أن المطالبة، وفقاً للافتراض المعلن في قضية *مافروماتيس*، هي مطالبة الدولة وأن الغرض منها هو طلب الجبر فيما يتعلق بضرر لحقها من خلال مواطنها^(٦٣). وبالمثل، يجوز للدولة المقدمة للمطالبة أن تقرر سحب مطالبتها عندما يصبح الشخص المضرور مواطناً لدولة ثالثة بعد تقديم المطالبة. وإذا ما عمد الشخص المضرور بسوء نية إلى الاحتفاظ بجنسية الدولة المقدمة للمطالبة حتى تاريخ التقديم واكتسب بعد ذلك جنسية دولة ثالثة، فإن الإنصاف يقتضي إنهاء المطالبة، لكن عبء الإثبات سيقع على الدولة المدعى عليها.

(١٤) لا يحسم مشروع المادة ٥ مسألة ما إذا كان من الجائز أن يحصل ورثة مواطن مضرور، توفي نتيجة للضرر أو بعد ذلك ولكن قبل تقديم المطالبة رسمياً، على حماية دولة جنسية الشخص المضرور إذا ما كان يحمل جنسية دولة أخرى. أما الأحكام القضائية المتعلقة بهذا الموضوع فإنها، وإن كانت غير حاسمة نظراً لأن معظمها يتصل بتفسير معاهدات بعينها، تميل إلى دعم الموقف الذي يذهب إلى أنه لا يجوز أن تتقدم دولة جنسية الشخص المتوفي بمطالبة إذا كان هذا الشخص يحمل جنسية دولة ثالثة^(٦٤). ومن الواضح أنه إذا كان الوريث يحمل جنسية الدولة المدعى عليها فإنه لا يجوز تقديم هذه المطالبة^(٦٥). وهناك بعض التأييد للرأي الذي يذهب إلى أنه إذا توفي المواطن المضرور قبل تقديم المطالبة رسمياً، يجوز الاستمرار في المطالبة نظراً لاكتسابها طابعاً وطنياً^(٦٦). وعلى الرغم من أن اعتبارات الإنصاف قد تبدو مؤيدة لهذا الموقف، فإنه يُبد في بعض الأحيان^(٦٧). ونظراً لعدم تبني الأحكام القضائية لموقف حاسم، فليس من الحكمة اقتراح قاعدة بشأن هذا الموضوع.

المادة ٦

الجنسية المتعددة والمطالبة ضد دولة ثالثة

- ١- يجوز لأي دولة يكون من رعاياها شخص مزدوج الجنسية أو متعدد الجنسية أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بذلك الشخص ضد دولة لا يكون هذا الشخص من رعاياها.
- ٢- يجوز أن تشترك دولتان أو أكثر من دول الجنسية في ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بشخص مزدوج الجنسية أو متعدد الجنسية.

(٦٣) انظر التعليق على المادة ١، الفقرة (٣).

(٦٤) *Eschauzier claim*, UNRIAA vol. IV, p. 207; *Kren claim*; *Gleadell claim (Great Britain v.*

Mexico) UNRIAA vol. V, p. 44; *Sed contra*, *Straub claim*, ILR vol. 20, p. 228

(٦٥) *Stevenson claim (Great Britain v. Venezuela)*, 9 U.N.R.I.A.A. p. 494; *Bogovic claim*, ILR

vol. 21, p. 156; *Executors of F. Lederer (deceased) v. German Government*

E.M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International* (٦٦)

Claims (New York: The Banks Low Publishing Co., 1915), p. 628; *Straub claim*

Eschauzier claim (Great Britain v. Mexico), at p. 209 (٦٧)

التعليق

(١) إن ازدواج الجنسية أو تعددها حقيقة من حقائق الحياة الدولية. فيمكن للفرد اكتساب أكثر من جنسية نتيجة للتطبيق المتوازي لمبدأي حق مسقط الرأس وحق الدم، أو نتيجة منح الجنسية عن طريق التجنس أو على أي نحو آخر ينص عليه مشروع المادة ٤، عندما لا يؤدي التجنس إلى التخلي عن الجنسية السابقة. وعلى الرغم من أن قوانين بعض الدول لا تسمح لرعاياها بأن يكونوا رعايا دول أخرى، فإن القانون الدولي لا يحظر ازدواج الجنسية أو تعددها: فلقد أقرت المادة ٣ من اتفاقية لاهاي الصادرة عام ١٩٣٠ بشأن بعض المسائل المتصلة بتنازع قوانين الجنسية بهذا الازدواج أو التعدد إذ نصت على ما يلي:

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

ومن الضروري بالتالي، تناول مسألة ممارسة دولة الجنسية للحماية الدبلوماسية فيما يتصل بمواطن يحمل جنسية مزدوجة أو جنسيات متعددة. ويقتصر موضوع مشروع المادة ٦ على ممارسة الحماية الدبلوماسية من جانب واحدة من الدول أو جميع الدول التي يكون الشخص المضرور من رعاياها ضد دولة لا يكون هذا الشخص من رعاياها. أما ممارسة الحماية الدبلوماسية من جانب واحدة من دول الجنسية ضد دولة أخرى من دول الجنسية فيتناولها مشروع المادة ٧.

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

(٣) وعلى الرغم من أن هناك من يؤيد اشتراط وجود صلة حقيقية أو فعلية بين دولة الجنسية والمواطن الذي يحمل جنسية مزدوجة أو جنسيات متعددة في حالة ممارسة الحماية الدبلوماسية ضد دولة لا يكون الشخص المضرور من رعاياها، فإن أغلب قرارات التحكيم^(٦٨) ومحاولات التدوين^(٦٩) لا تقتضي توافر هذا الشرط. ففي

(٦٨) انظر قرار هيئة التحكيم المختلطة اليوغوسلافية - الهنغارية في قضية *Annual Digest of Public International Law Cases*, vol. 3, 1925-1926, case No. 205 of 12 July 1926.

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

قضية *سالم*، رأت هيئة التحكيم أنه لا يجوز لمصر أن تثير مسألة أن الشخص المضرور يحمل جنسية فارسية فعلية في وجه مطالبة من الولايات المتحدة، وهي الدولة الأخرى التي يحمل هذا الشخص جنسيتها. وذكرت أن:

"قاعدة القانون الدولي [هي] أنه في حالة ازدواج الجنسية، لا يحق لدولة ثالثة أن تنازع في مطالبة إحدى الدولتين اللتين يحمل جنسيتهما الشخص صاحب المصلحة في القضية بالإشارة إلى جنسية الدولة الأخرى"^(٧٠).

وقد اتبعت هذه القاعدة في حالات أخرى^(٧١) وأيدتها في الآونة الأخيرة محكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة^(٧٢). وقرار اللجنة عدم اشتراط وجود صلة حقيقية أو فعلية في مثل هذه الظروف هو قرار متفق مع المنطق. فبخلاف الحالة التي تقدم فيها إحدى دول الجنسية مطالبة ضد دولة أخرى من دول الجنسية فيما يتصل بمواطن يحمل جنسية مزدوجة، لا يوجد تنازع حول الجنسية عندما تلمس إحدى دول الجنسية حماية مواطن يحمل جنسية مزدوجة إزاء دولة ثالثة.

(٤) ومن حيث المبدأ، لا يوجد سبب يمنع دولتي جنسية من أن تمارسا ممارسة مشتركة حقاً تتمتع به كل دولة من دول الجنسية. ولذا تقر الفقرة ٢، بأنه يجوز أن تشترك دولتان أو أكثر من دول الجنسية في ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بشخص مزدوج الجنسية أو متعدد الجنسية ضد دولة لا يكون هذا الشخص من رعاياها. وإذا كان لا يحق للدولة المسؤولة أن تعترض على مثل هذه المطالبة المقدمة من جانب دولتين أو أكثر تتصرفان في آن واحد وبالتفاهم بينهما، فإنها قد تثير اعتراضات عندما تقدم الدول المطالبة مطالبات منفصلة، إما إلى نفس الهيئة أو إلى هيئات مختلفة، أو عندما تقدم إحدى دول الجنسية مطالبة بعد أن تكون دولة أخرى من دول الجنسية قد حصلت على ترضية فيما يتصل بتلك المطالبة. وقد تنشأ مشاكل أيضاً عندما تتنازل إحدى دول الجنسية عن حق ممارسة الحماية الدبلوماسية بينما تستمر دولة أخرى من دول الجنسية في مطالبتها. ويصعب تدوين قواعد تحكم حالات مختلفة من هذا النوع. وينبغي معالجة هذه الحالات وفقاً لمبادئ القانون العامة التي تعترف بها المحاكم الدولية والوطنية وتحكم الاستجابة للمطالبات المشتركة.

المادة ٧

الجنسية المتعددة والمطالبة ضد دولة من دول الجنسية

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

(٧٠) القرار الصادر في ٨ حزيران/يونيه ١٩٣٢. انظر UNRIAA vol. II, p. 1165 at p. 1188.

(٧١) انظر قرارات لجنة التوفيق بين إيطاليا والولايات المتحدة في *Mergé claim* of 10 June 1955, ILR vol. 22 (1955), p. 443 at p. 456; the *Vereano claim*, decision No. 172 of 17 May 1957, ILR vol. 24 (1957), pp. 464-465; and the *Stankovic claim* of 26 July 1963, ILR vol. 40 (1963), p. 153 at p. 155.

(٧٢) انظر *Dallal v. Iran, Iran-U.S. C.T.R.*, vol. 3 (1983), p. 23.

التعليق

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

(٢) وقد كان هناك تأييد قوي في الماضي لقاعدة عدم المسؤولية التي تقضي بأنه لا يجوز لدولة من دول الجنسية أن تقدم مطالبة فيما يتصل بمواطن يحمل جنسية مزدوجة ضد دولة أخرى من دول الجنسية. فالمادة ٤ من اتفاقية لاهاي الصادرة عام ١٩٣٠ بشأن بعض المسائل المتصلة بتنازع قوانين الجنسية تنص على أنه:

"لا يجوز للدولة أن توفر حماية دبلوماسية لأحد رعاياها ضد دولة يحمل هذا الشخص جنسيتها أيضاً" (٧٣).

واعتمدت مشاريع التدوين، فيما بعد، نهجاً مماثلاً^(٧٤)، وكان هناك أيضاً تأييد لهذا الموقف في قرارات التحكيم^(٧٥). وقد وصفت محكمة العدل الدولية، في الفتوى التي أصدرتها عام ١٩٤٩ في قضية التعويض عن الأضرار، ممارسة الدول المتمثلة في عدم حماية رعاياها ضد دولة أخرى من دول الجنسية بأنها "الممارسة العادية"^(٧٦).

(٧٣) انظر كذلك المادة ١٦ (أ) من مشروع اتفاقية هارفارد الصادر عام ١٩٢٩ بشأن مسؤولية الدول عن الأضرار التي تلحق في أراضيها بشخص الأجنبي أو بممتلكاتهم 1929 Harvard Draft Convention of Responsibility of States for Damage Done in Their Territory to the Person or Property of Foreigners, AJIL, vol. 23, Special Supplement (1929), pp. 133-139.

(٧٤) انظر المادة ٢٣ (٥) من مشروع اتفاقية هارفارد الصادر عام ١٩٦٠ بشأن المسؤولية الدولية للدول عن الأضرار التي تلحق بالأجنبي 1960 Harvard Draft Convention reproduced in AJIL, vol. 55 on the International Responsibility of States for Injuries to Aliens, reproduced in AJIL, vol. 55 (1961), p. 548 من القرار المتعلق بالطابع الوطني للمطالبة الدولية التي تقدمها الدولة بسبب ضرر لحق بأحد الأفراد، وهو القرار الذي اتخذته معهد القانون الدولي في دورته المعقودة في وارسو عام ١٩٦٥.

(٧٥) انظر Alexander case (1898) 3 Moore, *International Arbitrations*, p. 2529 (United States-British Claims Commission); *Oldenbourg case*, Decisions and Opinions of Commissioners, 5 October 1929 to 15 February 1930, p. 97, *Honey case*, Further Decisions and Opinions of the Commissioners, subsequent to 15 February 1930, p. 13 (British-Mexican Claims Commission), cited in Z.R. Rode "Dual Nationals and the Doctrine of Dominant Nationality" AJIL, vol. 53 (1959), p. 139 at pp. 140-141; *Adams and Blackmore case*, decision No. 64 of 3 July 1931, UNRIAA vol. V, pp. 216-217 (British-Mexican Claims Commission)

(٧٦) *I.C.J. Reports 1949*, p. 186

(٣) بيد أنه يلاحظ في قرارات التحكيم، حتى قبل عام ١٩٣٠، وجود تأييد لموقف آخر هو أنه يجوز لدولة الجنسية السائدة أو الفعلية رفع دعوى بشأن مواطن ضد دولة أخرى من دول الجنسية^(٧٧). واستندت محكمة العدل الدولية إلى هذه السوابق القضائية في سياق آخر في قضية *Nottebohm* نوتيبوم^(٧٨)، وأقرتها بوضوح لجنة التوفيق بين إيطاليا والولايات المتحدة في قضية *Mergé* في عام ١٩٥٥. فذكرت أن:

"المبدأ، القائم على المساواة السيادية بين الدول، الذي يمنع الحماية الدبلوماسية في حالة ازدواج الجنسية، يجب أن يُلين أمام مبدأ الجنسية الفعلية حيثما تكون هذه الجنسية هي جنسية الدولة المطالبة، ولكن يجب ألا يُلين في حالة عدم ثبوت هذه الغلبة، لأن المبدأ الأول هو مبدأ مسلّم به بوجه عام ويمكن أن يشكل معياراً للتطبيق العملي لإزالة أي غموض ممكن"^(٧٩).

ورأت لجنة التوفيق أن مبدأ الجنسية الفعلية ومفهوم الجنسية السائدة هما، ببساطة، وجهان لعملة واحدة. وطبقت لجنة التوفيق هذه القاعدة في أكثر من خمسين قضية لاحقة تتعلق برعايا يحملون جنسية مزدوجة^(٨٠). واستناداً إلى

James Louis Drummond case 2 Knapp, P.C. Rep., p. 295, 12 Eng. Rep., p. 492; *Brignone, Milani*, (٧٧)
Stevenson and Mathinson cases (British-Venezuelan Mixed Claim Commission) reported in Ralston, *Venezuelan Arbitrations of 1903*, pp. 710, 754-761, 438-455 and 429-438 respectively; *Carnevaro* case (Permanent Court of Arbitration, 1912) reported in Scott, *The Hague Court Reports*, vol. 1, at p. 284; *Hein* case of 26 April and 10 May 1922 (Anglo-German Mixed Arbitral Tribunal), *Annual Digest of Public International Law* cases, vol. 1, 1919-1922, case No. 148, p. 216; *Blumenthal* case (French-German Mixed Tribunal), *Recueil des Décisions des Tribunaux Mixtes*, vol. 3 (1924), p. 616; *de Montfort* case of 10 July 1926 (French-German Mixed Tribunal), *Annual Digest of Public International Law Cases*, vol. 3, 1925-1926, case No. 206, p. 279; *Pinson* case (French-Mexican Mixed Claims Commission), *Annual Digest of Public International Law Cases*, vol. 4, 1927-1928, case Nos. 194 and 195 of 19 October 1928, pp. 297-301; *Tellech* case of 25 May 1928 (United States-Austria and Hungary Tripartite Claim Commission), 6 UNRIAA, vol. VI, p. 248

(٧٨) *I.C.J. Reports* 1955, pp. 22-23. ولم تكن قضية *Nottebohm* تتعلق بازدواج الجنسية، لكن المحكمة وجدت سنداً لقرارها بأنه لم تكن هناك صلة فعلية بين نوتيبوم وليختنشتاين في القضايا المتصلة بازدواج الجنسية. انظر أيضاً الأحكام القضائية المشار إليها في الحاشية ٦٥.

(٧٩) *de Leon* case Nos. 218 and 227 أيضاً، ILR, vol. 22 (1955), p. 443 at p. 455 (para. V.5) وانظر أيضاً
of 15 May 1962 and 8 April 1963, UNRIAA, vol. XVI, p. 239 at p. 247

(٨٠) انظر على سبيل المثال *Zangrilli* *Spaulding* claim, decision No. 149, ILR, vol. 24 (1957), p. 452; *Cestra* claim, decision No. 165 of 28 February 1957, ILR, vol. 24 (1956), p. 454; *Puccini* claim, decision No. 173 of 17 May 1957, ILR, vol. 24 (1957), p. 454; *Salvoni Estate* claim, decision No. 169 of 9 May 1957, ILR, vol. 24 (1957), p. 455; *Ruspoli* claim, decision No. 170 of 15 May 1957, ILR, vol. 24 (1957), p. 457; *Ganapini* claim, decision No. 196 of 30 April 1959, ILR, vol. 30 (1959), p. 366; *Turri* claim, decision No. 209 of 14 June 1960, ILR, vol. 30 (1960), p. 371; *Graniero* claim, decision No. 186 of 20 January 1959, ILR, vol. 30 (1959), p. 451; *Di Cicio* claim, decision No. 226 of 9 November 1962, ILR, vol. 40 (1962), p. 148.

هذه القضايا، طبقت محكمة مطالبات إيران - الولايات المتحدة مبدأ الجنسية السائدة والفعلية في عدد من القضايا^(٨١). وقد أيدت مشاريع التدوين هذا النهج. فقد ذكر غارسيا أمادور، في تقريره الثالث عن مسؤولية الدول المقدم إلى لجنة القانون الدولي، ما يلي:

"في حالات ازدواج أو تعدد الجنسية، لا يجوز ممارسة الحق في تقديم المطالبات إلا من قبل الدولة التي تقوم بينها وبين الأجنبي أقوى الروابط القانونية أو الروابط الأخرى وأكثرها أصالة"^(٨٢).

وأبدى أوريغو فيكونيا رأياً مماثلاً في تقريره إلى رابطة القانون الدولي في عام ٢٠٠٠^(٨٣).

(٤) وحتى إذا كان بين المفهومين اختلاف، تستخدم المراجع القانونية تعبير "الفعلية" (effective) أو "السائدة" (dominant) دونما تمييز لوصف الصلة المطلوب توافرها بين الدولة المطالبة ومواطنها في الحالات التي تقدم فيها دولة من دول الجنسية مطالبة ضد دولة أخرى من دول الجنسية. ولا يستخدم مشروع المادة ٧ أيًا من هاتين الكلمتين لوصف الصلة المطلوبة، بل يستخدم تعبير "الغالبية" (predominant) لأن هذا التعبير يعكس عنصر النسبية ويشير إلى أن الروابط القائمة بين الفرد وإحدى الدول أقوى من تلك القائمة بينه وبين دولة أخرى. والمطلوب من المحكمة التي تنظر في هذه المسألة أن تزن قوى الجنسيات المتنافسة، وتعبير "الغالبية"، عند تطبيقه على الجنسية، يعبر عن جوهر هذه العملية تعبيراً أدق من تعبير "الفعلية" أو "السائدة". وهو، علاوة على ذلك، التعبير الذي استخدمته لجنة التوفيق بين إيطاليا والولايات المتحدة في قضية *Mergé* وهو ما يمكن اعتباره نقطة انطلاق لتطوير هذه القاعدة العرفية^(٨٤).

(٥) وليست هناك محاولة لوصف العوامل الواجب أخذها في الاعتبار عند تحديد الجنسية الغالبة. وتشير المراجع القانونية إلى أن هذه العوامل تشمل الإقامة الاعتيادية، وفترة البقاء في كل بلد من بلدان الجنسية، وتاريخ التجنس (أي طول الفترة التي أمضاها الشخص كمواطن للدولة الموفرة للحماية قبل نشوء المطالبة)؛ ومكان التعليم ومناهجه ولغته؛ والعمل والمصالح المالية؛ ومكان الحياة العائلية؛ والروابط العائلية في كل بلد؛ والمشاركة في الحياة الاجتماعية والعامية؛ واستعمال اللغة؛ ودفع الضرائب، والحسابات المصرفية، والضمان الاجتماعي؛ والزيارات إلى دولة الجنسية الأخرى؛ وحياسة واستعمال جواز سفر الدولة الأخرى؛ والخدمة العسكرية. ولا يُعتبر أي من هذه العوامل عاملاً حاسماً، وستفاوت الوزن الممنوح لكل عامل تبعاً لظروف كل قضية.

(٨١) انظر، على وجه الخصوص، *Espahanian v. Bank Tejarat, Iran-U.S.C.T.R.*, vol. 2 (1983), p. 166; case No. A/18, *Iran-U.S.C.T.R.*, vol. 5 (1984), p. 251; *Ataollah Golpira v. Government of the Islamic Republic of Iran, Iran-U.S.C.T.R.*, vol. 2 (1983), p. 174 and *ILR*, vol. 72, p. 493.

(٨٢) الوثيقة A/CN.4/111، في حولية... ١٩٥٨، المجلد الثاني، ص ٦١، مشروع المادة ٢١، الفقرة ٤.

(٨٣) "Interim Report on the 'The Changing Law of Nationality of Claims'" in *International Law Association (ILA) Report of the 69th Conference* (2000), pp. 646 (para. 11) وتم تأكيده في التقرير النهائي الذي اعتمد في مؤتمر رابطة القانون الدولي المعقود في تورنتو في عام ٢٠٠٦.

(٨٤) *ILR*, vol. 22 (1955), p. 455.

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

(٧) والاعتراض الرئيسي على تقديم إحدى دول الجنسية مطالبة ضد دولة أخرى من دول الجنسية هو أن هذا الأمر قد يتيح للدولة، التي يكتسب الفرد جنسيتها الغالبة بعد ضرر ألحقته به دولة أخرى من دول الجنسية، تقديم مطالبة ضد تلك الدولة. وهذا الاعتراض ينتفي باشتراط أن تكون جنسية الدولة المطالبة جنسية غالبة وقت وقوع الضرر وفي تاريخ تقديم المطالبة رسمياً، على السواء. وعلى الرغم من أن هذا الاشتراط يكرر المبدأ الذي أكدت عليه الفقرة ١ من مشروع المادة ٥ بشأن موضوع استمرار الجنسية فإن إثبات استمرار الجنسية الغالبة بين هذين التاريخين غير ضروري في هذه الحالة. وقد شُرحت عبارتا "في تاريخ وقوع الضرر" و"في تاريخ تقديم المطالبة رسمياً" في التعليق على مشروع المادة ٥. أما الاستثناء من قاعدة استمرار الجنسية الوارد في الفقرة ٢ من مشروع المادة ٥ فلا ينطبق هنا نظراً إلى أن الشخص المضرور المقصود في مشروع المادة ٧ لن يكون قد فقد جنسيته.

المادة ٨

الأشخاص عديمو الجنسية واللاجئون

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

التعليق

(١) القاعدة العامة هي أنه لا يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية إلا لمصلحة رعاياها فقط. ففي عام ١٩٣١، رأت لجنة المطالبات بين الولايات المتحدة والمكسيك، في قضية شركة ديكسون لعجلات السيارات ضد الولايات المكسيكية المتحدة (*Dickson Car Wheel Company v. United Mexican States*)، أنه لا يجوز توفير الحماية الدبلوماسية للأشخاص عديمي الجنسية، وذلك عندما ذكرت:

"أن الدولة... لا ترتكب مخالفة دولية عند إلحاقها ضرراً بفرد لا جنسية له، وبالتالي، ليس لأي دولة سلطة التدخل أو تقديم شكوى لمصلحته، سواء قبل وقوع الضرر أم بعده" (٨٥).

وهذا المبدأ لم يعد يعبر بدقة عن موقف القانون الدولي بشأن كل من عدمي الجنسية واللاجئين. ويؤدي القانون الدولي المعاصر اهتماماً بوضع هاتين الفئتين من الأشخاص على السواء. ومما يدل على هذا الاهتمام إبرام اتفاقيات مثل اتفاقية تخفيض حالات انعدام الجنسية الصادرة عام ١٩٦١^(٨٦) والاتفاقية المتعلقة بمركز اللاجئين الصادرة عام ١٩٥١^(٨٧).

(٢) ومشروع المادة ٨، الذي يعد محاولة في مجال التطوير التدريجي للقانون^(٨٨)، ينحرف عن القاعدة التقليدية القائلة بأنه لا يجوز ممارسة الحماية الدبلوماسية إلا لمصلحة الرعايا، ويتيح للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بشخص من غير الرعايا إذا كان هذا الشخص إما عديم الجنسية أو لاجئاً. وعلى الرغم من أنه ينبغي النظر إلى مشروع المادة ٨ ضمن إطار القواعد التي تحكم انعدام الجنسية واللجوء، فإنه لا يحاول إبداء موقف بشأن مركز هؤلاء الأشخاص. فاهتمامه يقتصر على قضية ممارسة الحماية الدبلوماسية لمصلحة هؤلاء الأشخاص.

(٣) وتتناول الفقرة ١ توفير الحماية الدبلوماسية للأشخاص عديمي الجنسية. وهي لا تقدم تعريفاً للأشخاص عديمي الجنسية. على أنه يمكن العثور على هذا التعريف في الاتفاقية المتعلقة بمركز الأشخاص عديمي الجنسية الصادرة عام ١٩٥٤^(٨٩) والتي تعرف الشخص عديم الجنسية بأنه "الشخص الذي لا تعتبره أية دولة مواطناً فيها بمقتضى تشريعها"^(٩٠). ولا ريب في أن هذا التعريف يمكن اعتباره قد اكتسب طابع العرف. فيجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بشخص من هذا القبيل، بصرف النظر عن الكيفية التي أصبح بها عديم الجنسية، شريطة أن يكون، وقت وقوع الضرر وفي تاريخ تقديم المطالبة رسمياً، مقيماً بصفة قانونية واعتيادية في تلك الدولة.

(٤) ويفرض اشتراط الإقامة القانونية والإقامة الاعتيادية في آن واحد، عتبة عالية^(٩١). وعلى الرغم من أن هذه العتبة عالية وقد تؤدي إلى افتقار الأفراد المعنيين إلى حماية فعلية، فإن الجمع بين الإقامة القانونية والإقامة الاعتيادية له ما يبرره في حالة تطبيق تدبير استثنائي في إطار القانون المرجو تطبيقه.

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

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

(٨٨) رأت محكمة إنكليزية في قضية *In Al Rawi & Others, R (on the Application of) v. Secretary of State for Foreign Affairs and Another* [2006] EWHC (Admin) أنه ينبغي اعتبار مشروع المادة ٨ قانوناً منشوداً و"ليس جزءاً من القانون الدولي بعد" (الفقرة ٦٣).

(٨٩) United Nations, *Treaty Series*, vol. 360, p. 117.

(٩٠) المادة ١.

(٩١) يستند مصطلحا "الإقامة القانونية" و"الإقامة الاعتيادية" إلى المادة ٦(٤)(ز) من الاتفاقية الأوروبية الصادرة عام ١٩٩٧ بشأن الجنسية، حيث يستخدمان فيما يتعلق باكتساب الجنسية. وانظر كذلك مشروع اتفاقية هارفارد الصادر عام ١٩٦٠ والمتعلق بالمسؤولية الدولية للدول عن الأضرار التي تلحق بالأجانب (1960 Harvard Draft Convention on the International Responsibility of States for Injuries to Aliens, which includes for the purpose of protection under this Convention)، الذي يشمل، لغرض توفير الحماية بموجب هذه الاتفاقية، "الشخص عديم الجنسية الذي يقيم بصفة اعتيادية في تلك الدولة" (المادة ٢١(٣)(ج)).

(٥) وتتضمن الفقرة ١ الاشتراطات الزمنية المتعلقة بتقديم المطالبات. فيجب أن يكون الشخص عديم الجنسية مقيماً بصورة قانونية واعتيادية في الدولة المطالبة وقت وقوع الضرر وفي تاريخ تقديم المطالبة رسمياً، على السواء.

(٦) وتتناول الفقرة ٢ توفير الحماية الدبلوماسية للاجئين من جانب الدولة التي يقيمون فيها. وتوفير الحماية الدبلوماسية من جانب دولة الإقامة يتسم بأهمية خاصة في حالة اللاجئين نظراً إلى أنهم "لا يستطيعون أو لا يريدون أن يستظلوا بحماية [دولة الجنسية]"^(٩٢) وإلى أنهم إذا فعلوا ذلك، فقد يفقدون مركز اللاجئ في دولة الإقامة. وتعكس الفقرة ٢ الصيغة المستخدمة في الفقرة ١. ووجود فوارق هامة بين الأشخاص عديمي الجنسية واللاجئين، كما يتبين ذلك من الفقرة ٣، يفسر قرار اللجنة تخصيص فقرة مستقلة لكل فئة.

(٧) وتشكل الإقامة القانونية والإقامة الاعتيادية شرطين مسبقين لممارسة الحماية الدبلوماسية لمصلحة اللاجئين والأشخاص عديمي الجنسية^(٩٣)، على الرغم من أن المادة ٢٨ من الاتفاقية المتعلقة بمركز اللاجئين تحدد للدول المتعاقدة العتبة الأدنى، وهي "الوجود بصورة قانونية"^(٩٤)، عند إصدار وثائق السفر للاجئين. وهذا الموقف يفسره عاملان. أولاً، كون مسألة إصدار وثائق السفر، بموجب الاتفاقية، لا تؤهل بأي حال من الأحوال حامل هذه الوثائق للحصول على حماية دبلوماسية^(٩٥). ثانياً، ضرورة وضع عتبة عالية عند تطبيق استثناء من قاعدة تقليدية في إطار القانون المرجو تطبيقه^(٩٦).

(٨) ولا يقتصر تعبير "اللاجئ" في الفقرة ٢ على اللاجئين وفقاً للتعريف الوارد في اتفاقية عام ١٩٥١ المتعلقة بمركز اللاجئين وبروتوكولها الصادر عام ١٩٦٧، وإنما يقصد منه أن يشمل، إضافة إلى ذلك، الأشخاص الذين لا ينطبق عليهم هذا التعريف بدقة. وقد نظرت اللجنة في استخدام تعبير "اللاجئين المعترف بهم"، الوارد في الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالجنسية الصادرة عام ١٩٩٧^(٩٧)، والذي يوسع المفهوم ليشمل اللاجئين الذين تعترف بهم الصكوك الإقليمية مثل اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية لعام ١٩٦٩ التي تنظم الجوانب المحددة لمشاكل اللاجئين في أفريقيا^(٩٨)، وهي اتفاقية تُعتبر، على

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

(٩٣) تعني الإقامة الاعتيادية، ضمناً، في هذا السياق الإقامة المستمرة.

(٩٤) توضح الأعمال التحضيرية للاتفاقية أن "الوجود" تعني ما هو أقل من الإقامة الاعتيادية.

(٩٥) انظر الفقرة ١٦ من ملحق الاتفاقية.

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

(٩٧) المادة ٦(٤)(ز).

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

نطاق واسع، نموذجاً للحماية الدولية للاجئين^(٩٩)، وإعلان كرتاخينا الصادر عام ١٩٨٤ بشأن الحماية الدولية للاجئين في أمريكا الوسطى، الذي أقرته الجمعية العامة لمنظمة الدول الأمريكية في عام ١٩٨٥^(١٠٠). على أن اللجنة فضّلت ألا تضع حداً لهذا التعبير كي تتيح للدولة المجال لتوفير الحماية الدبلوماسية لأي شخص تعتبره لاجئاً وتعامله كلاجئ^(١٠١). غير أن هذا الاعتراف يجب أن يستند إلى "المعايير المقبولة دولياً" المتعلقة بالاعتراف باللاجئين. ويؤكد هذا المصطلح أنه ينبغي تطبيق المعايير التي يرد وصفها في مختلف الاتفاقيات والصكوك الدولية الأخرى وكذلك القواعد القانونية الواردة في اتفاقية عام ١٩٥١ الخاصة بوضع اللاجئين وبروتوكولها الصادر في عام ١٩٦٧.

(٩) وتكرر في الفقرة ٢ الاشتراطات الزمنية المتعلقة بتقديم المطالبات. فيجب أن يكون اللاجئ مقيماً بصورة قانونية واعتيادية في الدولة المطالبة وقت وقوع الضرر وفي تاريخ تقديم المطالبة رسمياً، على السواء.

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

(١١) وينص كل من الفقرتين ١ و ٢ على أنه "يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية". وهذا الأمر يؤكد الطبيعة الاستثنائية للحق. فللدولة سلطة استثنائية بموجب القانون الدولي لممارسة أو عدم ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بأحد الرعايا^(١٠٢). وهي تتمتع بالأولى بسلطة استثنائية لتوفير أو عدم توفير هذه الحماية للشخص لعدم الجنسية أو للاجئ.

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

(٩٩) مذكرة عن الحماية الدولية قدمتها مفوضة الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين، الوثيقة A/AC.96/830، الصفحة ١٥، الفقرة ٣٥.

(١٠٠) الجمعية العامة لمنظمة الدول الأمريكية، الدورة العادية الخامسة عشرة (١٩٨٥).

(١٠١) يجوز، مثلاً، للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية لصالح شخص منحت اللجوء السياسي وفقاً لأحكام اتفاقية كراكاس لحق اللجوء الإقليمي، United Nations, Treaty Series, vol. 1438, p. 129.

(١٠٢) انظر مشروع المادتين ٢ و ١٩ والتعليق عليهما.

الفصل الثالث

الأشخاص الاعتباريون

المادة ٩

دولة جنسية الشركة

لأغراض الحماية الدبلوماسية للشركات، تعني دولة الجنسية الدولة التي أنشئت الشركة بموجب قانونها. غير أنه عندما يسيطر على الشركة رعايا دولة أخرى أو دول أخرى ولا توجد للشركة أنشطة تجارية كبيرة في دولة التأسيس وعندما يوجد مقر الإدارة والرقابة المالية للشركة كليهما في دولة أخرى تعتبر تلك الدولة دولة الجنسية.

التعليق

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

(٢) وتعني الدول في ممارستها إلى حد بعيد بالحماية الدبلوماسية للشركات، أي المشاريع التي تستهدف الربح وتقوم على أساس المسؤولية المحدودة والتي يتمثل رأس مالها عموماً في الأسهم، دون سواها من الأشخاص الاعتباريين. وهذا يفسر اهتمام هذه المادة والمواد اللاحقة لها بالحماية الدبلوماسية للشركات وأصحاب الأسهم في الشركات. ويخصص مشروع المادة ١٣ لمعالجة وضع الأشخاص الاعتباريين بخلاف الشركات.

(٣) وكما في حالة الأشخاص الطبيعيين، يدخل منح الجنسية "ضمن المجال المحفوظ" للدولة^(١٠٣). وقد ذكرت محكمة العدل الدولية في قضية شركة *Barcelona Traction* ما يلي:

"... ينبغي أن يعترف القانون الدولي بكيان الشركة كمؤسسة أنشأتها دول في مجال يدخل أساساً في نطاق ولايتها القضائية المحلية. وهذا بدوره يعني أنه في الحالات التي تنشأ فيها مسائل قانونية متعلقة بحقوق الدول في مجال معاملة الشركات وأصحاب الأسهم ولا ينص فيها القانون الدولي على قواعد خاصة بهذه الحقوق، ينبغي الاحتكام إلى قواعد القانون الداخلي المتصلة بالموضوع"^(١٠٤).

(١٠٣) قضية مراسيم الجنسية الصادرة في تونس والمغرب.

(١٠٤) قضية *Barcelona Traction*, at pp. 33-34, para. 38.

وعلى الرغم من أن القانون الدولي لا يشمل قواعد خاصة بإنشاء الشركات وإدارتها وحلها أو بحقوق المساهمين وعلاقتهم بالشركة، وأنه يجب بالتالي الرجوع إلى القانون الداخلي طلباً للتوجيه في هذا الشأن، فإن القانون الدولي المعني بتحديد الظروف التي يجوز فيها للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح شركة أو لصالح المساهمين فيها. وقد عاجلت محكمة العدل الدولية هذه المسألة في قضية شركة *Barcelona Traction* عندما ذكرت أن القانون الدولي "يسند الحق في الحماية الدبلوماسية للشركة إلى الدولة التي تأسست الشركة بموجب قوانينها والتي يوجد في إقليمها مكتب الشركة المسجل"^(١٠٥). وحددت المحكمة في هذه القضية شرطين لحصول الشركة على الجنسية لأغراض الحماية الدبلوماسية، وهما: تأسيس الشركة ووجود مكتبها المسجل في دولة التأسيس. ونظراً لأن قوانين معظم الدول تقضي بأن يكون للشركة التي تأسست بموجب قوانينها مكتب مسجل في إقليمها، حتى لو كان وهمياً، فإن التأسيس هو أهم معيار لأغراض الحماية الدبلوماسية. غير أن المحكمة، في قضية *Barcelona Traction* لم تقتنع بالتأسيس كمعيار وحيد لممارسة الحماية الدبلوماسية. وعلى الرغم من عدم تكرارها اشتراط وجود "صلة حقيقية" كاشتراط المطبق في قضية *Nottebohm*^(١٠٦) واعترافها بأنه "في الميدان المحدد للحماية الدبلوماسية لكيانات الشركات، لا يوجد قبول عام لأي معيار مطلق لـ "الصلة الحقيقية"^(١٠٧)، فقد رأت أنه، بالإضافة إلى التأسيس ووجود مكتب مسجل، ينبغي أن تتوافر إلى حد ما "صلة دائمة وثيقة" بين الدولة التي تمارس الحماية الدبلوماسية والشركة^(١٠٨). وفي هذه القضية، وجدت المحكمة هذه الصلة في تأسيس الشركة في كندا منذ أكثر من خمسين عاماً، واحتفاظها بمكتبها المسجل وبسجل الحسابات والأسهم فيها، وعقد اجتماعات مجلس الإدارة فيها خلال عدة سنوات، وقيدها في سجلات سلطات الضرائب الكندية واعتراف الدول الأخرى بالجنسية الكندية للشركة^(١٠٩). وذكرت المحكمة أن كل هذا يعني أن "صلات شركة *Barcelona Traction* بكندا متشعبة"^(١١٠). ولم تواجه المحكمة في قضية *Barcelona Traction* حالة تأسيس شركة في دولة ولكن تربطها "صلة وثيقة ودائمة" بدولة أخرى. ولا يسع المرء سوى تصور ما يمكن أن تقرره المحكمة في هذه الحالة. غير أن مشروع المادة ٩ يعالج هذه الحالات.

(٤) ويقر مشروع المادة ٩ المبدأ الأساسي لقضية *Barcelona Traction* وهو أن التأسيس يمنح الشركة الجنسية لأغراض الحماية الدبلوماسية. غير أنه ينص على استثناء في حالة بعينها هي حالة عدم وجود صلة أو ارتباط بين دولة التأسيس والشركة نفسها، ووجود صلات هامة مع دولة أخرى، وعندها تعتبر تلك الدولة دولة الجنسية لأغراض الحماية الدبلوماسية. وهذا الحل تفرضه السياسة والإنصاف. فمن الخطأ منح الحق الاستثنائي الوحيد في ممارسة الحماية الدبلوماسية لدولة لا تربطها بالشركة سوى صلة ضعيفة للغاية، إذ نادراً ما يكون لهذه الدولة، من الناحية العملية، استعداد لحماية هذه الشركة.

.Ibid., p. 42, para. 70. (١٠٥)

.Ibid., p. 42, para. 70. *Nottebohm case* (١٠٦)

.I.C.J. Reports, 1970, p. 42, para. 70 (١٠٧)

.Ibid., p. 42, para. 71 (١٠٨)

.Ibid., pp. 42-43, paras. 71-76 (١٠٩)

.Ibid., p. 42, para. 71 (١١٠)

(٥) وينص مشروع المادة ٩ على أن الدولة التي تأسست فيها الشركة هي بادئ ذي بدء دولة الجنسية التي يحق لها ممارسة الحماية الدبلوماسية. غير أنه عند توافر ظروف تشير إلى ارتباط الشركة ارتباطاً أوثق بدولة أخرى، أي دولة يوجد بها مقر الإدارة والرقابة المالية، تعتبر تلك الدولة دولة الجنسية التي يحق لها ممارسة الحماية الدبلوماسية. إلا أن حدوث ذلك يتوقف على بعض الشروط. فأولاً، يجب أن تكون السيطرة في الشركة لرعايا دولة أخرى. وثانياً، يجب ألا توجد للشركة أنشطة تجارية كبيرة في دولة التأسيس. وثالثاً، يجب أن يكون مقر الإدارة والرقابة المالية للشركة كليهما في دولة أخرى. وتحقق هذه الشروط مجتمعة هو وحده الذي يؤهل الدولة التي يوجد بها مقر إدارة الشركة وراقبتها المالية لأن تكون دولة الجنسية لأغراض الحماية الدبلوماسية.

(٦) وحذرت محكمة العدل الدولية في قضية شركة *Barcelona Traction* من أن منح الحق في الحماية الدبلوماسية لدول جنسية أصحاب الأسهم يمكن أن يؤدي إلى كثرة الإجراءات التي "قد تخلق مناخاً من الالتباس والاضطراب في العلاقات الاقتصادية الدولية"^(١١١). وقد ينشأ الالتباس نفسه نتيجة لمنح الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية لعدة دول يوجد بينها وبين الشركة صلة أو ارتباط. ولا يسمح مشروع المادة ٩ بتعددية الإجراءات هذه. فدولة الجنسية التي يحق لها ممارسة الحماية الدبلوماسية هي إما دولة التأسيس أو، في حالة توافر الشروط، الدولة التي يوجد بها مقر الإدارة والرقابة المالية للشركة. أما إذا اختلفت الدولة التي يوجد بها مقر الإدارة عن الدولة التي تمارس فيها الرقابة المالية، فإن دولة التأسيس تظل الدولة التي يحق لها ممارسة الحماية الدبلوماسية.

المادة ١٠

استمرار جنسية الشركة

١- يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشركة استمرت تحمل جنسية تلك الدولة أو الدولة السلف لها، من تاريخ وقوع الضرر إلى تاريخ تقديم الطلب رسمياً. ويفترض قيام الاستمرارية إذا وجدت تلك الجنسية في ذينك التاريخين.

٢- لا يحق للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بأي شركة تحصل على جنسية الدولة المدعى عليها بعد تقديم الطلب.

٣- رغم ما جاء في الفقرة ١، يظل للدولة الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشركة كانت تحمل جنسيتها في تاريخ وقوع الضرر ولكنها لم تعد موجودة جراء ذلك الضرر وفقاً لقانون الدولة التي أنشئت فيها الشركة.

(١١١) *Ibid.*, p. 49, para. 96

التعليق

(١) ترد مناقشة المبادئ العامة المتصلة بشرط استمرار الجنسية في التعليق على مشروع المادة ٥. وفي الممارسة، تنشأ مشاكل استمرار الجنسية في حالة الشركات بمعدل أقل مما في حالة الأشخاص الطبيعيين. وبينما يغير الأشخاص الطبيعيون جنسيتهم بسهولة عن طريق التجنس أو الزواج أو التبني وفي حالة خلافة الدول، لا تغير الشركات عادة جنسيتها إلا بإعادة إنشائها أو تأسيسها في دولة أخرى، وفي هذه الحالة تكتسب الشركة شخصية جديدة، وتنتهي بالتالي استمرار جنسية الشركة^(١١٢). وأكثر الحالات شيوعاً لتغيير الشركة جنسيتها دون تغيير شخصيتها الاعتبارية هي حالة خلافة الدول.

(٢) وتؤكد الفقرة ١ المبدأ التقليدي الذي يحق بموجبه للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية لشركة تحمل جنسيتها وقت وقوع الضرر وفي تاريخ تقديم المطالبة رسمياً. كما أنها تشترط استمرار الجنسية بين تاريخ وقوع الضرر وتاريخ تقديم المطالبة رسمياً. وهذه الشروط، التي تسري أيضاً على الأشخاص الطبيعيين، يرد بحثها في التعليق على مشروع المادة ٥. ويفضل تاريخ تقديم المطالبة رسمياً على تاريخ صدور الحكم للأسباب التي ورد شرحها في التعليق على مشروع المادة ٥. غير أن الفقرة ٢ تنص على استثناء لتغطية الحالات التي تكتسب فيها الشركة جنسية الدولة المدعى عليها بعد تقديم المطالبة.

(٣) ويتحقق شرط استمرار الجنسية عندما تخضع الشركة لتغيير جنسيتها نتيجة لخلافة الدول^(١١٣). وهذا يشكل في الواقع استثناء من قاعدة استمرار الجنسية. وهذه المسألة تغطيها الإشارة إلى "الدولة السلف" في الفقرة ١.

(٤) وتشمل كلمة "مطالبة" الواردة في الفقرة ١ المطالبة التي تقدم عبر القنوات الدبلوماسية والمطالبة التي تقدم إلى هيئة قضائية. ويجوز أن تحدد هذه المطالبة التصرف الذي ينبغي للدولة المسؤولة القيام به لوقف الفعل غير المشروع إذا كان مستمراً، وشكل الجبر^(١١٤).

(١١٢) انظر لجنة المطالبات المختلطة بين الولايات المتحدة وفرنويلا، المنشأة بموجب البروتوكول المؤرخ ١٧ شباط/فبراير ١٩٠٣، في *Orinoco Steamship Company Case, UNRIAA, vol. IX., p. 180*. في هذه القضية، حولت شركة مؤسسة في المملكة المتحدة مطالبتها ضد حكومة فنزويلا إلى شركة خلف مؤسسة في الولايات المتحدة. وسمح بتقديم المطالبة لأن معاهدة إنشاء اللجنة تسمح للولايات المتحدة بتقديم مطالبة باسم رعاياها في هذه الظروف. غير أن الحكم بارح أوضح أنه لولا المعاهدة لما سمح بتقديم المطالبة؛ المرجع نفسه، ص ١٩٢. وانظر أيضاً *Loewen Group Inc v. U.S.A., at paragraph 220*.

(١١٣) انظر أيضاً فيما يتعلق بهذا الموضوع *Panevezys-Saldutiskis Railway case, at p. 18*. وانظر أيضاً التقرير الرابع عن الجنسية في خلافة الدول، الوثيقة A/CN.4/489، الذي يبرز الصعوبات التي تحيط بموضوع جنسية الأشخاص الاعتباريين في حالة خلافة الدول.

(١١٤) انظر كذلك المادة ٤٣ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً والتعليق عليها.

(٥) وبموجب الفقرة ٢، لا يحق للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشركة تحصل على جنسية الدولة المدعى عليها بعد تقديم المطالبة. وقد أدرجت هذه الفقرة لمعالجة نوع الحالات الذي نشأ في قضية *Loewen*^(١١٥) والذي لم يعد فيه وجود للشركة في الدولة التي بدأت فيها المطالبة (كندا) وأعيد تنظيمها في الدولة المدعى عليها (الولايات المتحدة). ويرد بحث هذه المسألة بإفاضة في التعليق على مشروع المادة ٥^(١١٦).

(٦) وتنشأ الصعوبات عندما يتعلق الأمر بممارسة الحماية الدبلوماسية لشركة لم يعد لها وجود وفقاً لقانون الدولة التي تأسست فيها والتي كانت تحمل جنسيتها. وإذا أخذ بالموقف القائل إنه لا يجوز لدولة الجنسية لهذه الشركة أن تقدم مطالبة لأن الشركة لم تعد موجودة وقت تقديم المطالبة، فلا يجوز لأي دولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية في حال تعرض الشركة لضرر. ولا يمكن للدولة أن تستخدم جنسية حملة الأسهم من أجل تقديم مطالبة كهذه لأنها لا تستطيع أن تثبت أنها كانت لها مصلحة وقت وقوع الضرر الذي لحق بالشركة. وقد أثارت هذه المسألة قلق عدة قضاة في قضية شركة *Barcelona Traction*^(١١٧)، كما أفلقت بعض المحاكم وهيئات التحكيم^(١١٨) واختصاصي القانون^(١١٩). أما الفقرة ٣ فتعتمد نهجاً عملياً وتجزئاً لدولة جنسية الشركة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بضرر لحق لشركة عندما كانت تحمل جنسيتها ثم انتهى وجودها ومعه جنسيتها جراء الضرر. وكي تتأهل الدولة المطالبة ينبغي لها أن تثبت أن انتهاء وجود الشركة التي قدمت المطالبة باسمها سببه الضرر الذي لحقها. ولا بد من قراءة الفقرة ٣ بالاقتران مع الفقرة (أ) من مشروع المادة ١١ التي تبين أن دولة جنسية حملة الأسهم لا يحق لها ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بضرر لحق شركة وأدى إلى انتهاء وجودها.

(١١٥) *Op. cit.* at para. 220

(١١٦) الفقرتان (٥) و(١٣).

(١١٧) Judges Jessup, *I.C.J. Reports 1970*, at p. 193, Gros, *ibid.*, at p. 277, and Fitzmaurice,

ibid., at pp. 101-102, and Judge *ad hoc* Riphagen, *ibid.*, at p. 345

(١١٨) انظر *Kunhardt and co.*, case (Opinions in the American-Venezuelan Commission of

p. 180; وبخاصة رأي السيد بول، المفوض الفنزويلي، المخالف في p. 171

F.W. Flack, on behalf of the Estate of the Late D.L. Flack (Great Britain) v. United Mexican States, decision

.No. 10 of 6 December 1929, UNRIAA, vol. V, p. 61 at p. 63

(١١٩) L. Caflisch, *La protection des sociétés commerciales et des intérêts indirects en droit*

international public (The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1969), pp. 206-7; W.E. Beckett, "Diplomatic Claims

in Respect of Injuries to Companies", *Transactions of the Grotus Society*, vol. 17 (1932), p. 158 at p. 191; E. Wyler,

La Règle Dite de la Continuité de la Nationalité dans le Contentieux International (Paris: PUF, 1990), pp. 197-202

المادة ١١

حماية حملة الأسهم

لا يحق لدولة جنسية حملة الأسهم في الشركة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يخصهم عندما يلحق بالشركة ضرر إلا:

- (أ) إذا لم يعد للشركة وجود وفقاً لقانون الدولة التي أسست فيها لسبب لا صلة له بالضرر؛
- (ب) أو إذا كانت الشركة في تاريخ وقوع الضرر حاملةً لجنسية الدولة التي يدعى أنها مسؤولة عن إلحاق الضرر بالشركة وكان تأسيس الشركة شرطاً مسبقاً تفرضه الدولة لممارسة الأعمال التجارية فيها.

التعليق

(١) إن المبدأ الأساسي الأهم في الحماية الدبلوماسية للشركات هو المبدأ القائل إن الشركة تحمي من قبل دولة جنسية تلك الشركة وليس من قبل دولة أو دول جنسية حملة الأسهم في الشركة. وقد حددت محكمة العدل الدولية تأكيد هذا المبدأ تأكيداً شديداً في قضية شركة *Barcelona Traction*. ففي هذه القضية أكدت المحكمة منذ البداية أنها لا تعنيها إلا مسألة الحماية الدبلوماسية لحملة الأسهم في "شركة محدودة المسؤولية تمثل الأسهم رأسمالها"^(١٢٠). وتتسم هذه الشركات بتمييز واضح بين الشركة وحملة الأسهم^(١٢١). وفي الحالات التي تتأثر فيها مصالح أحد حملة الأسهم بضرر يصيب الشركة تكون الشركة هي الجهة التي يجب أن ينتظر منها اتخاذ إجراء، ذلك أنه، "وإن يكن ثمة كيانات منفصلان قد عانيا من نفس الضرر فإن كياناتاً واحداً فحسب هو الذي وقع التعدي على حقوقه"^(١٢٢). ولا يكون لحامل الأسهم الحق المستقل في اتخاذ إجراء^(١٢٣) إلا في الحالات التي يكون فيها الفعل المشتكى منه موجهاً بصورة مباشرة إلى حقوق حملة الأسهم. وتستند هذه المبادئ التي تنظم التمييز بين الشركة وحملة الأسهم، إلى القانون المحلي لا القانون الدولي^(١٢٤).

(٢) وكانت المحكمة في حكمها في قضية *Barcelona Traction* بأن دولة تأسيس الشركة، لا دولة (دول) جنسية حملة الأسهم في الشركة، هي الدولة التي ينبغي أن تمارس الحماية الدبلوماسية في حال وقوع ضرر بشركة ما، قد استرشدت بعدد من اعتبارات السياسة العامة. فأولاً، حين يستثمر حملة الأسهم في شركة تزاوّل نشاطها في الخارج فإنهم يتحملون مخاطر، تشمل احتمال رفض دولة جنسية الشركة حسب تقديرها، ممارسة الحماية

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

Ibid., p. 34, para. 41 (١٢١)

Ibid., p. 35, para. 44 (١٢٢)

Ibid., p. 36, para. 47 (١٢٣)

Ibid., p. 37, para. 50 (١٢٤)

الدبلوماسية لصالحهم^(١٢٥)، وثانياً، إذا سمح لدولة جنسية حملة الأسهم بممارسة الحماية الدبلوماسية فإن هذا قد يفضي إلى تعدد المطالبات المقدمة من دول مختلفة، نظراً إلى أن الشركات الكبيرة تضم في أحيان كثيرة حملة أسهم من مختلف الجنسيات^(١٢٦). وفي هذا الصدد، أوضحت المحكمة أنه إذا مكنت دولة جنسية حامل الأسهم من اتخاذ إجراء لصالحه فإنه لن يكون ثمة سبب يمنع تمتع كل حامل أسهم بمفرده بهذا الحق^(١٢٧). وثالثاً أن المحكمة كرهت أن تطبق، على سبيل القياس، القواعد المتعلقة بازدواج الجنسية على الشركات وحملة الأسهم فيها، وأن تسمح لدول جنسية كليهما بممارسة الحماية الدبلوماسية^(١٢٨).

(٣) وفي قضية شركة *Barcelona Traction*، وافقت المحكمة على أنه يجوز لدولة (دول) جنسية حملة الأسهم ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحهم في حالتين: الأولى هي الحالة التي لم تعد فيها الشركة قائمة في مكان تأسيسها^(١٢٩)، وهذه ليست هي الحال في هذه القضية؛ والثانية هي الحالة التي تكون فيها دولة التأسيس نفسها مسؤولة عن إلحاق ضرر بالشركة وتكون الوسيلة الوحيدة لحماية حملة الأسهم الأجنبي على الصعيد الدولي هي من خلال دولة (دول) الجنسية^(١٣٠)، وهذه ليست هي الحال في هذه القضية. وهذان الاستثناءان اللذان لم تنظر المحكمة فيهما بدقة في هذه القضية لانعدام صلتها بما اعترف بهما مشروع المادة ١١ في فقرتيه (أ) و(ب). فنظراً لأن حملة أسهم الشركة يمكن أن يكونوا رعايا دول مختلفة، قد تستطيع عدة دول من دول الجنسية ممارسة الحماية الدبلوماسية بموجب هذين الاستثناءين. غير أنه في الممارسة العملية، ستقوم الدول، وينبغي أن تقوم، بتنسيق مطالباتها وضمن مشاركة الدول التي يحمل رعاياها معظم الأسهم في تقديم المطالبات.

(٤) ويقتصر مشروع المادة ١١ على مصالح حملة الأسهم في شركة نظراً لأن الأحكام القضائية المتصلة بهذا الموضوع، بما فيها الأحكام المتعلقة بقضية *Barcelona Traction*، قد عالجت بصورة رئيسية مسألة حملة الأسهم. ولا توجد أحكام قضائية واضحة بشأن حق دولة الجنسية في حماية مستثمرين آخرين غير حملة الأسهم، مثل حملة السندات والأمناء والوكلاء. غير أنه من حيث المبدأ، لا يبدو أن هناك سبباً وجيهاً يمنع دولة الجنسية من حماية هؤلاء الأشخاص^(١٣١).

(٥) وتشرط الفقرة (أ) من مشروع المادة ١١ ألا يعود للشركة وجود قبل أن يحق لدولة جنسية حملة الأسهم التدخل باسمهم. وقبل قضية شركة *Barcelona Traction* كان اتجاه المراجع القانونية يجذب معياراً أقل صرامة، يسمح

(١٢٥) *Ibid.*, p. 35, para. 43; p. 46, paras. 86-87; p. 50, para. 99

(١٢٦) *Ibid.*, pp. 48-49, paras. 94-96

(١٢٧) *Ibid.*, p. 48, paras. 94-95

(١٢٨) *Ibid.*, p. 38 (para. 53), p. 50 (para. 98)

(١٢٩) *Ibid.*, pp. 40-41, paras. 65-68

(١٣٠) *Ibid.*, p. 48, para. 92

(١٣١) هذا هو النهج الذي اعتمدته المملكة المتحدة. انظر المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا

الشمالية: "القواعد المنطبقة على المطالبات الدولية"، الواردة في الوثيقة A/CN.4/561/Add.1, Annex

بالتدخل لصالح حملة الأسهم عندما تكون الشركة "منتهية من الناحية العملية"^(١٣٢). ولقد حددت المحكمة في قضية شركة برشلونة عتبة أعلى لتحديد "زوال" الشركة. واعتبر "الشلل" أو "الحالة المالية الخطيرة" للشركة غير ملائمين^(١٣٣). ورفض كذلك معيار "منتهية من الناحية العملية" باعتباره "يفتقر إلى الدقة القانونية"^(١٣٤). واعتبر معيار "مركز الشركة القانوني" وحده معياراً ملائماً أنه: "لا يحرم حملة الأسهم من إمكانية استخدام وسيلة انتصاف متاحة عن طريق الشركة إلا في حالة زوال الشركة من الناحية القانونية؛ ولا ينشأ حق مستقل في اتخاذ إجراء بالنسبة لهم أو لحكوماتهم إلا إذا حرموا من هذه الإمكانية"^(١٣٥). وأيدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لاحقاً هذا المعيار^(١٣٦).

(٦) ولم تذكر المحكمة صراحة في قضية شركة *Barcelona Traction* وجوب انتهاء وجود الشركة في مكان التأسيس كشرط مسبق لتدخل حملة الأسهم. ومع ذلك يبدو من الواضح في ظروف الدعوى المعروضة عليها أن المحكمة قصدت انتهاء وجود الشركة في دولة التأسيس وليس في الدولة التي وقع فيها الضرر الذي لحق الشركة. وكانت المحكمة على استعداد للتسليم بأن الشركة لم يعد لها وجود في إسبانيا^(١٣٧)، ولكنها أكدت أن ذلك لا يمنع استمرار وجودها في كندا، وهي دولة التأسيس: "في هذه القضية، تخضع شركة برشلونة للحراسة القضائية في بلد التأسيس. وهذا لا يعني بأي حال زوال الكيان أو حقوقه، بل يبين أن تلك الحقوق محفوظة ما دامت التصفية لم تحدث. وبالرغم من كون الشركة تحت الحراسة القضائية فهي ما زالت قائمة"^(١٣٨). فالشركة تولد في دولة التأسيس عندما تنشأ أو تؤسس. وبالعكس فإنها "تزول" عندما تصفي أعمالها في دولة التأسيس، وهي الدولة التي أعطتها وجودها. وعلى ذلك يبدو من المنطقي أن مسألة تحديد ما إذا كانت الشركة ما لم تعد قائمة، ولم تعد قادرة على العمل ككيان شركة، يجب أن يقرها قانون الدولة التي أسست فيها.

(٧) والقصد من عبارة "السبب لا صلة له بالضرر" هو ضمان عدم السماح لدولة جنسية حملة الأسهم برفع دعوى تتعلق بالضرر الذي لحق الشركة والذي كان سبب زوال الشركة. فهذا هو الحق المستمر لدولة جنسية الشركة، بموجب مشروع المادة ١٠. ولذلك فإن دولة جنسية حملة الأسهم لن تتمكن من ممارسة الحماية الدبلوماسية إلا فيما يتعلق بحملة الأسهم الذي عانوا جراء أضرار أصابت الشركة ولا صلة لها بالضرر الذي ربما

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

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

(١٣٤) *Ibid.*, p. 41, para. 66

(١٣٥) المرجع نفسه، انظر أيضاً الرأيين المستقلين للقاضي نيرفو، *ibid.*, p. 256 والقاضي آمون، *ibid.*, pp. 319-320

(١٣٦) *Agrotexim case*, ECHR., *Series A* (1995), No. 330-A, p. 25, para. 68

(١٣٧) *I.C.J. Reports 1970*, p. 40, para. 65 *ibid.*, p. 75

وجيسوب، *ibid.*, p. 194

(١٣٨) *Ibid.*, p. 41, para. 67

أدى إلى زوال الشركة. والغرض من هذا التحديد هو حصر الظروف التي يجوز فيها لدولة جنسية حملة الأسهم التدخل باسمهم فيما يتعلق بالضرر الذي لحق الشركة.

(٨) وتنص الفقرة (ب) من مشروع المادة ١١ على إنفاذ الاستثناء الذي يتيح لدولة الجنسية حملة الأسهم في الشركة ممارسة الحماية الدبلوماسية باسمهم عندما تكون دولة التأسيس هي ذاتها المسؤولة عن إنزال الضرر بالشركة. غير أن الاستثناء يقتصر على الحالات التي يكون التأسيس فيها مطلوباً من قبل الدولة التي تنزل الضرر بالشركة كشرط مسبق لممارسة الأعمال التجارية في ذلك البلد.

(٩) ويوجد سند لهذا الاستثناء في ممارسات الدول، وقرارات التحكيم^(١٣٩)، والفقهاء. غير أن من المهم أن أقوى دعم لتدخل دولة جنسية حملة الأسهم يأتي من ثلاث مطالبات أجبرت فيها الشركة المضرورة على التأسيس في الدولة المسببة للضرر وهي: *Delagoa Bay Railway*^(١٤٠)، و *Mexican Eagle*^(١٤١) و *El Triunfo*^(١٤٢). وعلى الرغم من أن صيغة هذه المطالبات لا توحى بضرورة حصر التدخل في هذه الحالات، فهناك بلا شك حاجة ماسة إلى التدخل في هذه القضايا. وقد ردت حكومة المملكة المتحدة على حجة المكسيك في قضية شركة *Mexican Eagle* بأنه لا يجوز للدولة التدخل لصالح مساهميه في شركة مكسيكية على النحو التالي:

"إذا كان هناك تسليم بالمبدأ الذي يسمح للحكومة بأن تجعل في البداية عمل المصالح الأجنبية في أراضيها متوقفاً على تأسيسها بموجب القانون المحلي، وبأن تستند بعدئذ إلى هذا التأسيس كمبرر لرفض التدخل الدبلوماسي الأجنبي، فمن الواضح أنها لن تعدم وسيلة لمنع الحكومات الأجنبية من ممارسة حقها الثابت بمقتضى القانون الدولي في حماية المصالح التجارية لرعاياها في الخارج"^(١٤٣).

Delagoa Bay Railway Company; Mexican Eagle (El Aguila), M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. VIII, pp. 1272-1274; *Romano-Americano*, Hackworth, *Digest of International Law*, vol. V, p. 841; *El Triunfo* award of 8 May 1902, UNRIAA, vol. XV, p. 467; *Deutsche Amerikanische Petroleum Gesellschaft Oil Tankers* award of 5 August 1926, UNRIAA, vol. II, p. 779 at p. 790. For a comprehensive examination of the authorities, see L. Caflisch, *La protection des sociétés commerciales ... op. cit*; M. Jones, "Claims on Behalf of Nationals who are Shareholders in Foreign Companies", BYBIL, vol. 26 (1949), p. 225. See, too, E. Jiménez de Aréchaga "International Responsibility", in Max Sørensen (ed.), *Manual of International Law* (New York: St. Martin's Press, 1968), p. 531 at pp. 580-581.

(١٤٠) المرجع نفسه.

(١٤١) المرجع نفسه.

(١٤٢) المرجع نفسه.

M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 8 (Washington D.C.: USA Department of State, 1967), pp. 1273-1274.

(١٠) وفي قضية شركة *Barcelona Traction* لم تكن إسبانيا وهي الدولة المدعى عليها، هي دولة جنسية الشركة المضرورة. وبالتالي لم يكن الاستثناء قيد المناقشة معروضاً على المحكمة. ومع ذلك أشارت المحكمة إشارة عابرة إلى هذا الاستثناء:

"من الصحيح تماماً أنه قد قيل، لأسباب تتعلق بالإنصاف، إنه ينبغي أن يكون باستطاعة الدولة، في بعض الحالات، أن تتولى حماية رعاياها من حملة الأسهم في شركة وقعت ضحية انتهاك للقانون الدولي. ولذلك نشأت نظرية تمنح دولة حملة الأسهم حق الحماية الدبلوماسية عندما تكون الدولة التي يحتج بمسؤوليتها هي دولة جنسية الشركة. وأياً كانت صحة هذه النظرية، فمن المؤكد أنها لا تنطبق على هذه القضية، لأن إسبانيا ليست دولة جنسية شركة *Barcelona Traction*"^(١٤٤).

وقد أعرب القضاة فتسموريس^(١٤٥) وتناكا^(١٤٦) وجيسوب^(١٤٧) في آرائهم المنفردة في قضية شركة برشلونة عن تأييدهم الكامل لحق دولة جنسية حملة الأسهم في التدخل عندما تلحق دولة التأسيس ضرراً بالشركة^(١٤٨). ورغم تسليم فتسموريس^(١٤٩) وجيسوب^(١٥٠) بأن الحاجة إلى قاعد كهذه هي حاجة قوية جداً عندما يكون التأسيس شرطاً مسبقاً لممارسة الأعمال التجارية في دولة التأسيس، فإن أياً منهما لم يكن مستعداً لجعل هذه القاعدة مقتصرة على هذه الظروف. وفي المقابل، اعترض القضاة باديا نيرفو^(١٥١)، ومورللي^(١٥٢) وعمون^(١٥٣) اعتراضاً شديداً على هذا الاستثناء.

(١١) وحدثت التطورات المتعلقة بالاستثناء المقترح في مرحلة ما بعد قضية *Barcelona Traction* أساساً في سياق المعاهدات. وهي تشير مع ذلك إلى تأييد فكرة جواز تدخل حاملي أسهم شركة ما ضد دولة تأسيس الشركة عندما

(١٤٤) *I.C.J. Reports*, 1970, p. 48, para. 92

(١٤٥) *Ibid.*, pp. 72-75

(١٤٦) *Ibid.*, p. 134

(١٤٧) *Ibid.*, pp. 191-193

(١٤٨) كذلك أيد القاضي ولنغتون كو هذا الموقف في *the Case concerning the Barcelona Traction*,

Light and Power Company Limited, Preliminary Objections, I.C.J. Reports 1964, p. 58, para. 20

(١٤٩) *I.C.J. Reports 1970*, p. 73, paras. 15 and 16

(١٥٠) *Ibid.*, pp. 191-192

(١٥١) *Ibid.*, pp. 257-259

(١٥٢) *Ibid.*, pp. 240-241

(١٥٣) *Ibid.*, p. 318

تكون مسؤولة عن إلحاق ضرر بالشركة^(١٥٤). وفي القضية المتعلقة بشركة *Eletronica Sicula S.p.A. (ELSI)*^(١٥٥) سمحت إحدى دوائر محكمة العدل للولايات المتحدة بتقديم مطالبة ضد إيطاليا فيما يتعلق بالأضرار التي لحقت بشركة إيطالية تملك أسهمها بالكامل شركتان أمريكيتان. وتفادت المحكمة إبداء رأي بشأن مدى التوافق بين حكمها والحكم الصادر في قضية شركة برشلونة أو بشأن الاستثناء المقترح الذي لم يبت فيه قضية شركة برشلونة بالرغم من أن إيطاليا قد اعترضت على أن الشركة التي يدعى أن حقوقها قد انتهكت تأسست في إيطاليا وأن الولايات المتحدة تسعى إلى حماية حقوق حملة الأسهم في الشركة^(١٥٦) ويمكن تفسير هذا الصمت بأن الدائرة لم تكن معنية بتقديم القانون الدولي العرفي وإنما كانت معنية بتفسير معاهدة ثنائية للصدقة والتجارة والملاحة تنص على توفير الحماية لحملة الأسهم من مواطني الولايات المتحدة في الخارج. ومن الناحية الأخرى، كان من الواضح أن الاستثناء المقترح معروض على الدائرة^(١٥٧). ويمكن أن يستنتج بالتالي وجود دعم للاستثناء المؤيد لحق دولة حملة الأسهم في شركة في التدخل ضد دولة التأسيس عندما تكون هذه الدولة مسؤولة عن إلحاق الضرر بالشركة^(١٥٨).

(١٢) وكان هناك تأييد للاستثناء المقترح قبل قضية شركة *Barcelona Traction* لكن الآراء انقسمت بشأن ما إذا كانت ممارسة الدول وقرارات التحكيم تعترف به أو بشأن مدى اعترافها بها. وعلى الرغم من أن قرارات التحكيم أكدت المبدأ الوارد في الاستثناء، فإنها كثيراً ما كانت تستند إلى اتفاقات خاصة بين الدول تمنح حملة الأسهم الحق في المطالبة بالتعويض، ومن ثم لم تكن تشير بالضرورة إلى وجود قاعدة عامة من قواعد القانون الدولي العرفي^(١٥٩). ومن المؤكد أن آراء القضاة في قضية *Barcelona Traction* والآراء المستقلة للقضاة فتسموريس وجيسوب وتاناكا دعمت حجج الاستثناء. وأكدت هذا الاتجاه التطورات اللاحقة وإن كانت حدثت في سياق تفسير المعاهدات^(١٦٠). وفي هذه الظروف يمكن تأييد استثناء عام استناداً إلى فتوى قضائية. غير أن الفقرة (ب) من

(١٥٤) انظر *SEDCO Inc. v. National Iranian Oil Company and the Islamic Republic of Iran* case No. 129, of 24 October 1985, ILR, vol. 84, pp. 484, 496 (interpreting article VII (2) of the Algiers Claims Settlement Declaration); *Liberian Eastern Timber Corporation (LETCO) v. The Government of the Republic of Liberia* ICSID Reports, vol. 2 (1994), p. 346 (interpreting art. 25 of the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, United Nations, *Treaty Series*, vol. 575, p. 159).

(١٥٥) *I.C.J. Reports*, 1989, p. 15

(١٥٦) *Ibid.*, pp. 64 (para. 106), 79 (para. 132)

(١٥٧) هذا واضح من تبادل الآراء بين القاضي أودا، *ibid.*, pp. 87-88 والقاضي شويل، *ibid.*, p. 94 في هذا الموضوع.

(١٥٨) أعرب عن هذا الرأي يورام دنستين في "Diplomatic Protection of Companies under International Law", in K. Wellens (ed.), *International Law: Theory and Practice, Essays in Honour of Eric Suy* (The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1998), p. 505 at p. 512

(١٥٩) انظر الملاحظات المقدمة في هذا الشأن من الولايات المتحدة في الوثيقة A/CN.4/561، ص ٤٤-٤٥.

(١٦٠) تنص القواعد المنطبقة على المطالبات الدولية في المملكة المتحدة، لعام ١٩٨٥ على أنه "حيثما وجدت مصلحة لمواطن بريطاني، سواء كحامل أسهم أو غير ذلك، في شركة أسست في دولة أخرى، وبالتالي اكتسبت جنسية تلك الدولة، وألحقت تلك الدولة ضرراً بالشركة، يمكن أن تتدخل حكومة جلالته الملكة لحماية مصالح ذلك المواطن". (القاعدة السادسة)، أعيد طبعها في ICLQ, vol. 37 (1988), p. 1007 وترد في الوثيقة A/CN.4/561/Add.1, Annex

المادة ١١ لا تبلغ هذا الحد. وبدلاً من ذلك تحصر الاستثناء بما وصف بأنه شكل من أشكال "شركة كالفو"، وهي شركة يرمي تأسيسها، مثل شرط كالفو، إلى حمايتها من قواعد القانون الدولي المتعلقة بالحماية الدولية. وهي تحصر الاستثناء بالحالة التي كانت فيها الشركة تحمل، في وقت وقوع الضرر (وهذه سمة تقييدية أخرى) جنسية الدولة التي يدعى أنها مسؤولة عن التسبب في الضرر، وكان التأسيس بموجب قانون هذه الدولة يفرض فيها كشرط مسبق لممارسة الأعمال التجارية. وليس من الضروري أن ينص قانون تلك الدولة على وجوب التأسيس. وهناك أشكال أخرى من الإلزام قد تنشأ نتيجة "احتياج" الشركة إلى التأسيس في تلك الدولة.

المادة ١٢

الضرر المباشر الذي يلحق بحملة الأسهم

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

التعليق

(١) اعترفت المحكمة في قضية شركة *Barcelona Traction* بأهلية حملة الأسهم للحماية الدبلوماسية عندما تتأثر مصالحهم وذلك في قولها:

"... إن الفعل الذي يوجه ضد حقوق الشركة وحدها ويشكل انتهاكاً لتلك الحقوق لا تترتب عليه مسؤولية تجاه حملة الأسهم حتى ولو تأثرت مصالحهم بذلك. ... وتختلف الحالة إذا كان الفعل المشتكى منه موجهاً مباشرة لحقوق حملة الأسهم. ومن المعروف جيداً أن هنالك حقوقاً يمنحها القانون المحلي لحملة الأسهم تختلف عن الحقوق الممنوحة للشركة وتشمل الحق في حصة من الأرباح المعلنة وحق حضور الاجتماعات العامة والتصويت فيها وحق في نصيب من الأصول المتبقية من تصفية الشركة. وفي حالة التعدي على حق من حقوق حامل الأسهم المباشرة يكون له حق مستقل في اتخاذ إجراء قانوني"^(١٦١).

إلا أنه لم يطلب إلى المحكمة المضي قدماً في نظر هذه المسألة نظراً لأن بلجيكا قد أوضحت أنها لا تؤسس دعوها على تعدد على الحقوق المباشرة لحملة الأسهم.

(٢) وكانت مسألة حماية الحقوق المباشرة لحملة الأسهم قد عرضت على دائرة محكمة العدل الدولية في قضية *ELSI*^(١٦٢). إلا أنه في تلك القضية كانت الحقوق موضوع البحث، مثل حق حملة الأسهم في تنظيم الشركة ومراقبتها وإدارتها، مذكورة في اتفاقية الصداقة والتجارة والملاحة التي طلب من الدائرة تفسيرها ولم تفسر الدائرة قواعد القانون العرفي الدولي بشأن الموضوع. وفي قضية *Agrotexim*^(١٦٣) اعترفت المحكمة الأوروبية لحقوق

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

(١٦٢) *I.C.J. Reports 1989, p. 15*

(١٦٣) *Series A, No. 330-A*

الإنسان مثلما فعلت المحكمة في قضية شركة *Barcelona Traction* بحق حملة الأسهم في الحماية فيما يتعلق بالانتهاك المباشر لحقوقهم ولكنها حكمت بعدم حدوث هذا الانتهاك في تلك القضية^(١٦٤).

(٣) ولا يحاول مشروع المادة ١٢ إيراد قائمة شاملة بحقوق حملة الأسهم تميزاً لها عن حقوق الشركة نفسها. وذكرت المحكمة الدولية في قضية شركة *Barcelona Traction* أوضح حقوق حاملي الأسهم كالحق في نصيب من الأرباح المعلنة والحق في حضور الاجتماعات العامة والتصويت فيها والحق في نصيب من الأصول المتبقية من تصفية الشركة، لكنها أوضحت أن هذه القائمة ليست شاملة. ويعني ذلك أنه يُترك للمحاكم أن تحدد بناء على وقائع الحالات الفردية حدود هذه الحقوق. إلا أنه ينبغي توخي الحذر لوضع حدود فاصلة بين حقوق حملة الأسهم وحقوق الشركة ولا سيما فيما يتعلق بالحق في المشاركة في إدارة الشركات. وضرورة تفسير مشروع المادة ١٢ تفسيراً ضيقاً أمر تؤكد عبارة "حقوق حملة الأسهم بصفتهن هذه" وعبارة "تميزاً لها عن حقوق الشركة نفسها".

(٤) ولا يوضح مشروع المادة ١٢ النظام القانوني الذي يجب أن يحدد الحقوق التي تعود إلى حامل الأسهم تميزاً له عن الشركة. وهذه المسألة يحددها في معظم الحالات القانون المحلي لدولة التأسيس. غير أنه عندما تكون الشركة مؤسسة في الدولة مرتكبة الفعل غير المشروع، قد يجوز التمسك بالمبادئ العامة لقانون الشركات بغية ضمان عدم تعرض حقوق حملة الأسهم الأجانب لمعاملة تمييزية^(١٦٥).

المادة ١٣

الأشخاص الاعتباريون الآخرون

تنطبق المبادئ الواردة في هذا الفصل، عند الاقتضاء، على الحماية الدبلوماسية للأشخاص الاعتباريين بخلاف الشركات.

التعليق

(١) ركزت أحكام هذا الفصل حتى الآن على نوع محدد من أنواع الأشخاص الاعتباريين هو الشركة. ولذلك تفسيران. فأولاً، إن للشركات بعض السمات المشتركة الموحدة، خلافاً لغيرها من الأشخاص الاعتباريين: فهي مشاريع تهدف إلى الربح ويتمثل رأس مالها عموماً بأسهم، ويوجد فيها تمييز صارم بين الكيان المستقل للشركة وحملة الأسهم الذين يتحملون مسؤولية محدودة. وثانياً، إن الشركة هي التي تشارك في أغلب الأحيان في التجارة الخارجية والاستثمار الأجنبي، وأنشطتها لا تدعم الحياة الاقتصادية الدولية فحسب بل أيضاً آلية تسوية المنازعات الدولية، وهي تختلف في ذلك عن المشاريع العامة، والجامعات، والبلديات، والمؤسسات، وغيرها من الأشخاص الاعتباريين. والحماية الدبلوماسية المتعلقة بالأشخاص الاعتباريين، هي بصفة رئيسية لحماية الاستثمار الأجنبي. وهذا يوضح سبب احتلال الشركة كشخص اعتباري مركز الصدارة في مجال الحماية الدبلوماسية وسبب ضرورة اهتمام مجموعة مشاريع المواد هذه إلى حد كبير بهذا الكيان.

(١٦٤) *Ibid.*, p. 23, para. 62.

(١٦٥) تكلم القاضي أودا في رأيه المنفصل في قضية *ELSI* عن "المبادئ العامة للقانون المتعلق بالشركات" في

سياق حقوق حملة الأسهم: *I.C.J. Reports 1989*, at pp. 87-88.

(٢) وتشير كلمة "الشخص"، بمعناها العادي إلى الإنسان. إلا أن كلمة "الشخص"، بالمعنى القانوني، تعني أي كائن أو شيء أو اتحاد أو مؤسسة يمنحها القانون القدرة على اكتساب حقوق وتحمل واجبات. ويجوز لأي نظام قانوني أن يمنح الشخصية الاعتبارية لأي شيء أو اتحاد يرضيه. ولا يوجد أي اتساق أو توحيد فيما بين النظم القانونية في منح الشخصية الاعتبارية.

(٣) وثمة جدل فقهي بشأن الطابع القانوني للشخصية الاعتبارية وعلى نحو خاص، بشأن الطريقة التي تنشأ بها الشخصية الاعتبارية. وتذهب النظرية الافتراضية إلى أنه لا يمكن أن تنشأ الشخصية الاعتبارية إلا بموجب إجراء تأسيسي رسمي تقوم به الدولة. وهذا يعني أن أي هيئة غير الشخص الطبيعي يمكن أن تحصل على امتيازات الشخصية بموجب إجراء من إجراءات الدولة، يعتبرها بموجب افتراض قانوني شخصاً طبيعياً، رهناً بالقيود التي قد يفرضها القانون. ومن ناحية أخرى، تذهب النظرية الواقعية إلى أن الوجود الاعتباري أمر واقع ولا يتوقف على اعتراف الدولة. فإذا تصرف أي اتحاد أو هيئة، في الواقع، بوصفه كياناً اعتبارياً مستقلاً، يصبح شخصاً قانونياً، بجميع خصائصه، دون حاجة إلى أن تمنحه الدولة شخصية اعتبارية. ومهما كانت مزايا النظرية الواقعية، فمن الواضح أن أي شخصية اعتبارية، لكي يصبح لها وجود، يجب أن تحصل على اعتراف القانون أي عن طريق نظام للقانوني الداخلي. وهذا ما شددت عليه محكمة العدل الأوروبية^(١٦٦) ومحكمة العدل الدولية^(١٦٧).

(٤) وبالنظر إلى أن الأشخاص الاعتباريين هم أشخاص من صنع القانون المحلي، فقد أصبح هناك اليوم مجموعة واسعة من الأشخاص الاعتباريين بخصائص مختلفة، بما في ذلك الشركات والمشاريع العامة والجامعات والمدارس والمؤسسات والكنايس والبلديات والاتحادات التي لا تهدف إلى الربح والمنظمات غير الحكومية وحتى الشراكات (في بعض البلدان). واستحالة إيجاد ملامح مشتركة موحدة بين جميع هؤلاء الأشخاص الاعتباريين توفر تفسيراً لاقتصار من يكتبون في القانون الدولي العام والخاص على الشركات في دراستهم للأشخاص الاعتباريين في سياق القانون الدولي. ورغم ذلك، ينبغي الاهتمام في سياق الحماية الدبلوماسية بالأشخاص الاعتباريين خلاف الشركات. وتوضح السوابق القضائية للمحكمة الدائمة للعدل الدولي أنه يجوز اعتبار الكميون^(١٦٨) (البلدية) أو الجامعة^(١٦٩) في ظروف معينة أشخاصاً اعتباريين أو رعايا لدولة من الدول. وليس هناك من سبب يحول دون تمتع هؤلاء الأشخاص الاعتباريين بالحق في الحماية الدبلوماسية إذا ما لحقهم ضرر في الخارج، شرط أن يكونوا كيانات

The Queen v. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and (١٦٦)
.General Trust ECJ, Case 81/87 [1988] ECR 5483, at para. 19

Barcelona Traction Case (Judgment), at pp. 34-35, para. 38 (١٦٧)

(١٦٨) في قضية بعض المصالح الألمانية في سيليزيا العليا البولندية (الأساس الموضوعي)، رأت المحكمة الدائمة أن بلدية راتيبور تدرج في فئة "الرعايا الألمان" بالمعنى الوارد في الاتفاقية الألمانية - البولندية بشأن سيليزيا العليا لعام ١٩٢٢،
.P.C.I.J.Reports, Series A, No. 7, pp. 73-75

(١٦٩) في استئناف الحكم الصادر عن هيئة التحكيم التشيكوسلوفاكية - الهنغارية المختلطة (حكم قضية جامعة بيتربازماني ضد تشيكوسلوفاكيا)، رأت المحكمة الدائمة أن جامعة بيتربازماني هي من رعايا هنغاريا وفقاً لأحكام المادة ٢٥٠ من معاهدة تريانون، وأن لها الحق بالتالي في أن تسترد ممتلكاتها،
.P.C.I.J. Reports, Series A/B, No. 61, pp. 208, 227-232

مستقلة لا تشكل جزءاً من أجهزة الدولة التي تقدم الحماية^(١٧٠). وتشكل المؤسسات التي لا تستهدف الربح، ولديها أصول خصصتها جهة مانحة أو صاحب وصية لغرض خيري، أشخاصاً اعتباريين بدون أعضاء. إذ تقوم حالياً مؤسسات عديدة بتمويل مشاريع في الخارج لتحسين الصحة، والرفاه، وتعزيز حقوق المرأة، وحقوق الإنسان والبيئة في البلدان النامية. فإذا ما تعرّض هؤلاء الأشخاص الاعتباريون إلى عمل غير مشروع دولياً من الدولة المضيفة، يتحمل أن تمنحها الدولة التي أنشئت بموجب قوانينها حماية دبلوماسية. ويبدو أن المنظمات غير الحكومية التي تؤدي رسالة في الخارج تندرج في نفس فئة المؤسسات^(١٧١).

(٥) وإن تنوع الأهداف والبنى لدى الأشخاص الاعتباريين خلاف الشركات يجعل من المستحيل صياغة أحكام مستقلة ومميزة تغطي الحماية الدبلوماسية لمختلف أنواع الأشخاص الاعتباريين. ولعل المسار الواقعي والأكثر حكمة هو صياغة مشروع نص يجعل مبادئ الحماية الدبلوماسية المعتمدة للشركات تشمل غيرها من الأشخاص الاعتباريين، شريطة إدخال التغييرات اللازمة لوضع مختلف سمات كل شخص اعتباري في الحسبان. والنص المقترح يسعى إلى تحقيق ذلك. فهو يذكر أن المبادئ التي تحكم دولة جنسية الشركات وتطبيق مبدأ استمرار الجنسية في حالة الشركات، وهي المبادئ الواردة في هذا الفصل، تنطبق، "بحسب الاقتضاء" على الحماية الدبلوماسية للأشخاص الاعتباريين خلاف الشركات. وهذا سيتطلب نظر السلطات المختصة أو المحاكم في طبيعة ووظائف الشخص الاعتباري لتحديد ما إذا كان هناك "اقتضاء" لتطبيق أي من أحكام هذا الفصل عليه. ونظراً لأن معظم الأشخاص الاعتباريين غير الشركات لا يشملون حملة أسهم فلا تسري عليهم سوى مشروعى المادتين ٩ و ١٠. غير أنه إذا ما كان للشخص الاعتباري حملة أسهم فيجوز أن يسري عليه كشروعاً المادتين ١١ و ١٢^(١٧٢).

(١٧٠) نظراً لأن الحماية الدبلوماسية هي عملية مخصصة لحماية الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الذين لا يشكلون جزءاً من الدولة، فإن البلدية، باعتبارها فرعاً محلياً للحكومة، والجامعة التي تمول وتخضع في نهاية المطاف لسيطرة الدولة لا تستوفيان في معظم الحالات شروط الحصول على الحماية الدبلوماسية. وإن كان يمكن حصولهما عليها بموجب القواعد الأخرى المتعلقة بأجهزة الدولة. غير أن الجامعات الخاصة مؤهلة للحماية الدبلوماسية ومثلها المدارس الخاصة إذا تمتعت بالشخصية الاعتبارية بموجب القانون المحلي.

(١٧١) انظر كذلك: K. Doehring, "Diplomatic Protection of Non-Governmental Organizations", in M.

Rama-Montaldo (ed), *El derecho internacional en un mundo en transformación: liber amicorum: en homenaje al professor Eduardo Jiménez de Aréchaga* (Montevideo: fundacióndecuitwa universitaria, 1994), pp. 571-580

(١٧٢) سيسري ذلك على الشركة المحدودة المسؤولة المعروفة في دول القانون الروماني وهي خليط من

الشركة والشراكة.

الجزء الثالث

سبل الانتصاف المحلية

المادة ١٤

استنفاد سبل الانتصاف المحلية

١ - لا يجوز للدولة أن تقدم مطالبة دولية فيما يتعلق بضرر لحق بأحد رعاياها أو بشخص آخر من الأشخاص المشار إليهم في مشروع المادة ٨ قبل أن يكون هذا الشخص قد استنفد جميع سبل الانتصاف المحلية، رهنا بمشروع المادة ١٥.

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

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

التعليق

(١) يسعى مشروع المادة ١٤ إلى تدوين قاعدة القانون الدولي العرفي التي تقضي باستنفاد سبل الانتصاف المحلية بوصفه شرطاً أساسياً لممارسة الحماية الدبلوماسية. وقد اعترفت محكمة العدل الدولية بهذه القاعدة في قضية *Interhandel* باعتبارها "قاعدة راسخة من قواعد القانون الدولي العرفي" (١٧٣) وكذلك إحدى دوائر المحكمة الدولية في قضية *Eletronica Sicula (ELSI)* بوصفها "مبدأ هاماً من مبادئ القانون الدولي العرفي" (١٧٤). ويضمن استنفاد سبل الانتصاف المحلية "أن تتاح للدولة التي حدث فيها الانتهاك الفرصة لجبره بوسائلها الذاتية، في إطار نظامها المحلي" (١٧٥). وقد سبق للجنة القانون الدولي أن نظرت في استنفاد سبل الانتصاف المحلية في سياق أعمالها

(١٧٣) *Interhandel case (Switzerland v. United States of America) Preliminary objections, I.C.J. Reports 1959, p. 6 at p. 27*

(١٧٤) *I.C.J. Reports 1989, p. 15 at p. 42, para. 50*

(١٧٥) *Interhandel case, at p. 27*

بشأن مسؤولية الدول وخلصت إلى أنه "مبدأ من مبادئ القانون الدولي العام" تؤيده الأحكام القضائية، وممارسة الدول، والمعاهدات، وكتابات القانونيين^(١٧٦).

(٢) ويتعين على الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتباريين على السواء استنفاد سبل الانتصاف المحلية. كما يتعين على الشركة الأجنبية الممولة جزئياً أو بشكل أساسي من رؤوس أموال حكومية استنفاد سبل الانتصاف المحلية عندما تقوم بأعمال إدارية. ويتعين أيضاً على الأشخاص من غير مواطني الدولة الممارسة للحماية، الذي يحق لهم التمتع بالحماية الدبلوماسية في الظروف الاستثنائية المنصوص عليها في المادة ٨، استنفاد سبل الانتصاف المحلية.

(٣) وعبارة "جميع سبل الانتصاف المحلية" يجب أن تقرأ في سياق مشروع المادة ١٦ التي تصف الظروف الاستثنائية التي لا يحتاج فيها الأمر إلى استنفاد سبل الانتصاف المحلية.

(٤) وسبل الانتصاف المتاحة للأجنبي والتي يجب استنفادها قبل ممارسة الحماية الدبلوماسية تختلف حتماً من دولة لأخرى. ولا يمكن لأي تدوين بالتالي أن ينجح في النص على قاعدة مطلقة تنظم جميع الحالات. وتحاول الفقرة ٢ وصف النوع الرئيسي من سبل الانتصاف القانونية التي لا بد من استنفادها وذلك بعبارات عامة^(١٧٧). فمن الواضح أولاً أنه يجب على المواطن الأجنبي أن يستنفد جميع سبل الانتصاف القضائية المنصوص عليها في القانون المحلي للدولة المدعى عليها. وإذا كان القانون المحلي المعني يميز الاستئناف أمام المحكمة العليا في ظروف القضية، يجب إجراء ذلك الاستئناف للحصول على حكم نهائي في الموضوع. وحتى إذا لم يكن الحق في الاستئناف أمام محكمة أعلى متاحاً، ولكن لهذه المحكمة أن تمنح وفقاً لتقديرها الإذن بالاستئناف، فمن واجب الرعاية الأجنبي أن يطلب الإذن بالاستئناف من تلك المحكمة^(١٧٨). وتشمل المحاكم في هذا المجال المحاكم العادية والخاصة بما أن "المسألة الأساسية لا تتعلق بالطابع العادي أو الاستثنائي لسبيل الانتصاف القانوني ولكن بما إذا كان هذا السبيل يتيح الحصول على جبر فعال وكاف"^(١٧٩).

(١٧٦) المادة ٢٢ في القراءة الأولى، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسين، الملحق رقم ١٠، والتصويب (A/51/10 و Corr.7)، الفصل الثالث دال - ١؛ 30-50، pp. 1977, vol. II (Part Two), Yearbook ... والتعليق على المادة ٤٤ في القراءة الثانية، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10) ص.ص ٣٠٤-٣٠٧ من النص الإنكليزي.

(١٧٧) في مطالبة أمباتيلوس المؤرخة ٦ آذار/مارس ١٩٥٦، أعلنت هيئة التحكيم أن "محمل نظام الحماية القانونية كما ينص عليه القانون الوطني هو ما كان يجب أن يوضع موضع الاختبار": 12 U.N.R.I.A.A.p.33 at p.120، وانظر كذلك في هذا الشأن C.F. Amerasinghe, *Local Remedies in International Law* (2004), 2nd edition, pp. 182-192.

(١٧٨) وهذا يشمل أمر تحويل الدعوى إلى المحكمة العليا في الولايات المتحدة.

(١٧٩) B. Schouw Nielsen v. Denmark, Application No. 343/57 (1958-9), 2 Yearbook of the European Convention on Human Rights, p. 412 at 438 (referring to the views of the Institute of International Law in its resolution of 1954 (Annuaire, 1956, vol. 46, p. 364)). Lawless case, Application No. 332/57 (1958-1959), 2 Yearbook of the European Convention on Human Rights, p. 308 at pp. 318-322.

(٥) ويجب أيضاً استنفاد سبل الانتصاف الإدارية. غير أن الأجنبي المضرور مطالب فقط باستنفاد سبل الانتصاف المحلية التي يمكن أن تفضي إلى قرار ملزم. فهو ليس مطالباً بالتماس الإنصاف من السلطة التنفيذية، في إطار ممارستها لسلطاتها التقديرية. ولا تشمل سبل الانتصاف المحلية سبل الانتصاف التي "يتمثل غرضها في الحصول على ميزة وليس إثبات حق" (١٨٠) ولا تشمل سبل الانتصاف المتمثل في العفو (١٨١) ما لم تشكل شرطاً أساسياً لقبول إجراءات قضائية لاحقة. وتشمل في هذه الفئة عموماً طلبات الرأفة واللجوء إلى أمين المظالم (١٨٢).

(٦) وسعيًا إلى إرساء أسس المطالبة الدولية بشكل مرضٍ على أساس استنفاد سبل الانتصاف المحلية، يتعين على المتقاضى الأجنبي أن يدفع، في الدعوى المحلية، بالحجج الأساسية التي ينوي الدفع بها على الصعيد الدولي. وقد ذكرت دائرة محكمة العدل الدولية في قضية *ELSI* أنه:

"يكفي لكي تكون المطالبة الدولية مقبولة أن يكون موضوع المطالبة قد عرض على المحاكم المختصة، وأن تكون متابعته قد استمرت بقدر ما تسمح به القوانين والإجراءات المحلية دون أن تحقق نجاحاً" (١٨٣).

وهذا المعيار أفضل من المعيار الأكثر صرامة المذكور في قضية التحكيم الخاصة بالسفن الفنلندية. ومؤداه:

"يجب أن تكون جميع الوقائع المدعى بها والحجج القانونية المقدمة من الحكومة المطالبة ... قد تناولتها المحاكم المحلية بالتحقيق وفصلت فيها" (١٨٤).

(٧) ولذلك لا بد للدولة المدعية أن تقدم جميع الأدلة المتاحة لديها لتأييد موضوع مطالبتها عند استنفاد سبل الانتصاف المحلية (١٨٥). ولا يمكن استخدام سبل الانتصاف الدولي الذي توفره الحماية الدبلوماسية لتدارك القصور في إعداد أو تقديم المطالبة على المستوى المحلي (١٨٦).

(٨) ولا يولي مشروع المادة ١٤ اعتباراً لـ "شرط كالفو" (١٨٧)، وهو وسيلة استخدمتها دول أمريكا اللاتينية بصورة رئيسية في أواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين، لتقييد الأجنبي بسبل الانتصاف المحلية بإلزامه بالتخلي عن

(١٨٠) *De Becker v. Belgium*, Application No. 214/56, 1958-1959, *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, vol. 2, p. 214 at 238.

(١٨١) مطالبة أصحاب السفن الفنلنديين ضد بريطانيا العظمى بشأن استخدام بعض السفن الفنلندية أثناء الحرب، 1934, UNRIAA, vol. III, p. 1479 ("Finnish Ships Arbitration").

(١٨٢) انظر: *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, at paras. 135-143.

(١٨٣) *I.C.J. Reports* 1989, p. 15 at para. 59.

(١٨٤) UNRIAA, vol. III., at p. 1502.

(١٨٥) *Ambatielos Claim*, at p. 120.

(١٨٦) D.P. O'Connell, *International Law*, vol. 2 (London: Stevens and Sons, 1970), p. 1059.

(١٨٧) سمي كذلك نسبة للفقير الأرجنتيني كارلوس كالفو (١٨٢٤-١٩٠٦).

اللجوء إلى سبل الانتصاف الدولية فيما يتعلق المنازعات الناشئة من عقد أبرم مع الدولة المضيفة. وقد طعنت الدول المصدرة لرأس المال بقوة في صحة هذا الشرط^(١٨٨) على أساس أنه لا يحق للأجنبي، بموجب الحكم الصادر في قضية *Mavrommatis*، التخلي عن حق تملكه الدولة وليس رعيته. ومع ذلك، اعتبر "شرط كالفو" عرفاً إقليمياً في أمريكا اللاتينية وشكل جزءاً من الهوية الوطنية لعدة دول. ويصعب التوفيق بين "شرط كالفو" والقانون الدولي إذا ما فسر على أنه تخل تام عن اللجوء إلى الحماية الدولية فيما يتعلق بإجراء تتخذه الدولة المضيفة وبشكل فعال غير مشروع دولياً (كإنكار العدالة) أو إذا كان الضرر الذي يصيب الأجنبي يخص دولة جنسيته بشكل مباشر^(١٨٩). والاعتراض على صحة "شرط كالفو" فيما يتعلق بالقانون الدولي العام هو حتماً أقل إقناعاً إذا ما سلم بأن الحقوق المحمية في إطار الحماية الدبلوماسية هي حقوق الفرد المحمي وليس الدولة الحامية^(١٩٠).

(٩) وتنص الفقرة ٣ على أن قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية لا تسري إلا على الحالات التي يلحق فيها الدولة المطالبة ضرر "غير مباشر"، أي ضرر يلحق أحد رعاياها. ولا تسري القاعدة عندما يلحق الدولة المطالبة ضرر مباشر نتيجة الفعل غير المشروع الذي ارتكبه دولة أخرى، لأن للدولة، في هذه الحالة، سبباً منفصلاً خاصاً بها لتقديم مطالبة دولية^(١٩١).

(١٠) ويصعب من الناحية العملية تحديد ما إذا كانت المطالبة "مباشرة" أو "غير مباشرة" في الحالات التي تكون فيها "مزيجاً" بين الاثنين، بمعنى أنها تتضمن عناصر الضرر الذي يلحق الدولة والضرر الذي يلحق رعاياها. وتميزت منازعات كثيرة عرضت على محكمة العدل الدولية بظاهرة المطالبة المختلطة. ففي قضية الرهائن^(١٩٢)، أحلت جمهورية إيران الإسلامية إخلالاً مباشراً بواجبها تجاه الولايات المتحدة الأمريكية المتمثل في حماية موظفيها الدبلوماسيين والقنصليين، ولكن أحقت في الوقت ذاته ضرراً بالرعايا (الموظفون الدبلوماسيون والقنصليون) الذين احتجزوا كرهائن؛ وفي قضية *Interhandel* قدمت سويسرا مطالبات تتصل بالضرر المباشر الذي أصابها من جراء انتهاك أحكام معاهدة، وبالضرر غير المباشر الناجم عن الأذى الذي لحق شركة وطنية. وفي قضية الرهائن عاملت المحكمة المطالبة بوصفها انتهاكاً مباشراً للقانون الدولي؛ وفي قضية *Interhandel*، خلصت المحكمة إلى أن المطالبة يغلب عليها الطابع غير المباشر، وإلى أن شركة إنترهانديل لم تستنفد سبل الانتصاف المحلية. أما في قضية أمر التوقيف المؤرخ ١١ آب/أغسطس ٢٠٠٠، فقد كان هناك ضرر مباشر أصاب جمهورية الكونغو الديمقراطية ومواطنيها (وزير الخارجية) لكن المحكمة قررت أن الدعوى لم ترفع في

(١٨٨) انظر عموماً *D.R. Shea The Calvo Clause: A Problem of Inter-American and International Law and Diplomacy* (Minneapolis: University of Minnesota Press, 1955).

(١٨٩) *North American Dredging Company (U.S.A. v. Mexico)*, UNRIAA, vol. IV, p. 26

(١٩٠) انظر الفقرة (٥) من التعليق على مشروع المادة ١.

(١٩١) انظر فيما يتعلق عموماً بهذا الموضوع *C.F. Amerasinghe, Local Remedies in International Law, op. cit.*, pp. 145-168.

(١٩٢) قضية موظفي الولايات المتحدة الدبلوماسيين والقنصليين في طهران (الولايات المتحدة الأمريكية ضد

إيران)، الحكم 3، *I.C.J. Reports 1980*.

سياق حماية مواطن وأنه يجب بالتالي أن تستنفد جمهورية الكونغو الديمقراطية سبل الانتصاف المحلية^(١٩٣). وفي قضية *Avena*، سعت المكسيك إلى حماية رعاياها المحكوم عليهم بالإعدام في الولايات المتحدة، استناداً إلى اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، واحتجت بأنها "هي نفسها عانت مباشرة وعن طريق رعاياها" نتيجة لعدم سماح الولايات المتحدة لهؤلاء الرعايا بالحصول على المساعدة القنصلية وفقاً لأحكام المادة ٣٦(١) من الاتفاقية. وأيدت المحكمة هذه الحجة بسبب "ترابط حقوق الدولة وحقوق الأفراد"^(١٩٤).

(١١) وفي حالة المطالبة المختلطة، تكون المحكمة ملزمة ببحث مختلف عناصر المطالبة والبت فيما إذا كان العنصر الغالب هو المباشر أو غير المباشر. وفي قضية *ELSI* رفضت دائرة في محكمة العدل الدولية حجة الولايات المتحدة بأن جزءاً من دعواها ينبي على انتهاك إحدى المعاهدات وبالتالي فإنه لم يكن من اللازم استنفاد سبل الانتصاف المحلية، قائلة إن:

"الدائرة لا تشك في أن المسألة التي تصبغ مطالبة الولايات المتحدة ككل بصيغتها وتسودها هي الضرر الذي يدعى أنه أصاب شركتي رايتون وماتشايت [وهما شركتان أمريكيتان]"^(١٩٥).

والمعيار الذي يرتبط ارتباطاً وثيقاً بمعيار العنصر الغالب هو معيار الشرط الذي لا بد منه أو معيار "لولا"، الذي يدور حول تحديد ما إذا كان تقديم المطالبة التي تشمل عنصري الضرر المباشر وغير المباشر سيتم لو لم تكن هناك مطالبة مقدمة نيابة عن المواطن المضرور. وإذا كان الرد على هذا السؤال بالنفي، فإن المطالبة تكون غير مباشرة ويتعين حينئذ استنفاد سبل الانتصاف المحلية. ولا يوجد مع ذلك ما يميز معيار العنصر الغالب عن معيار "لولا". فإذا كانت المطالبة تقوم في أغلبها على الضرر الذي أصاب المواطن، فإن هذا دليل على أن المطالبة ما كانت لتقدم لولا الضرر الذي أصاب المواطن. وفي هذه الظروف لا تنص الفقرة ٣ سوى على معيار واحد هو معيار العنصر الغالب.

(١٢) وليست "المعايير" الأخرى التي يُستند إليها لتحديد ما إذا كانت المطالبة مباشرة أو غير مباشرة معايير بقدر ما هي عوامل يجب أخذها في الاعتبار عند البت فيما إذا كان العنصر الغالب في المطالبة مباشراً أو غير مباشر، أو ما إذا كانت هذه المطالبة لتقدم لولا الضرر الذي أصاب المواطن. والعوامل الرئيسية التي يجب أخذها في الاعتبار في هذا التقييم هي موضوع النزاع وطبيعة المطالبة والإصاف المطالب به. وبالتالي فإنه عندما يكون موضوع النزاع موظفاً حكومياً^(١٩٦) أو موظفاً دبلوماسياً^(١٩٧) أو ممتلكات الدولة^(١٩٨) تكون المطالبة عادة مباشرة، وعندما تطلب الدولة تعويضاً نقدياً نيابة عن أحد رعاياها بصفته فرداً تكون المطالبة غير مباشرة.

Case concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium), Judgment, *I.C.J. Reports 2002*, p. 3 at p. 18, para. 40 (١٩٣)

I.C.J. Reports 2004, p. 12, para. 40 (١٩٤)

I.C.J. Reports 1989, p. 15 at p. 43, para. 52. See, also, the *Interhandel* case, *I.C.J. Reports 1959*, at p. 28 (١٩٥)

Arrest Warrant of 11 August 2000, *I.C.J. Reports 2000*, p. 3, para. 40 (١٩٦)

قضية الرهائن، *I.C.J. Reports 1980* p. 3 (١٩٧)

قضية قناة كورفو (المملكة المتحدة ضد ألبانيا)، الأساس الموضوعي، *I.C.J. Reports 1949*, p. 4 (١٩٨)

(١٣) وتوضح الفقرة ٣ أن سبل الانتصاف المحلية يجب أن تستند ليس فقط فيما يتصل بمطالبة دولية وإنما أيضاً فيما يتصل بطلب إصدار حكم تفسيري على أساس الضرر اللاحق بأحد الرعايا في المقام الأول. وإن كان هناك تأكيد للرأي القائل بأنه في الحالات التي لا تقدم فيها دولة ما أية مطالبة لتقديم تعويضات لمواطن مضرور من مواطنيها، وتكتفي بطلب حكم بشأن تفسير وتطبيق معاهدة لا يشترط استنفاد سبل الانتصاف المحلية^(١٩٩)، إلا أنه توجد حالات طلب فيها من الدول استنفاد سبل الانتصاف المحلية عندما طلبت حكماً تفسيرياً فيما يتعلق بتفسير وتطبيق معاهدة يزعم أن الدولة المدعى عليها قد انتهكتها أثناء معاملتها غير المشروعة لأحد الرعايا أو نتيجة لها^(٢٠٠).

(١٤) ويقضي مشروع المادة ١٤ بأن يكون الشخص المضرور نفسه قد استنفد جميع سبل الانتصاف المحلية. وهذا لا يمنع إمكانية استنفاد سبل الانتصاف المحلية جراء قيام شخص آخر بعرض موضوع المطالبة نفسها على محكمة في الدولة المدعى عليها^(٢٠١).

المادة ١٥

حالات الاستثناء من قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية

لا حاجة لاستنفاد سبل الانتصاف المحلية حيث:

- (أ) لا تتوفر على نحو معقول سبل انتصاف محلية للحصول على جبر فعال أو سبل انتصاف محلية تتيح إمكانية معقولة للحصول على ذلك الجبر؛
- (ب) يوجد تأخير لا مسوغ له في عملية الانتصاف يعزى إلى الدولة التي يدعى أنها مسؤولة؛
- (ج) لا توجد صلة وجيهة بين الفرد المضرور والدولة التي يدعى أنها مسؤولة في تاريخ وقوع الضرر؛
- (د) يمنع الشخص المضرور منعا واضحا من اللجوء إلى سبل الانتصاف المحلية؛
- (هـ) تتنازل الدولة التي يدعى أنها مسؤولة عن شرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية.

(١٩٩) قضية اتفاق الخطوط الجوية بين فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية المؤرخ ٢٧ آذار/مارس ١٩٤٦، القرار الصادر في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٨ UNRIAA, vol. XVIII, p. 415؛ "تطبيق التزام التحكيم" في المادة ٢١ من اتفاقية مقر الأمم المتحدة المؤرخة ٢٦ حزيران/يونيه ١٩٤٧، فتوى I.C.J. Reports 1988, p. 11 at p. 29, para. 41.

(٢٠٠) انظر *The Interhandel*, at pp. 28-29; *ELSI* case, at p. 43.

(٢٠١) انظر *ELSI* case, at 46, para. 59.

التعليق

(١) يتناول مشروع المادة ١٥ الاستثناءات على قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية. والفقرتان (أ) و(ب)، اللتان تشملمان الظروف التي لا توفر فيها المحاكم المحلية أملاً في الجبر، والفقرتان (ج) و(د) اللتان تتناولان الظروف التي تجعل من غير المنصف أو المعقول أن يلزم الأجنبي المضرور باستنفاد سبل الانتصاف المحلية كشرط مسبق للتقدم بمطالبة، هي استثناءات واضحة من قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية. أما الفقرة (هـ) فتتناول وضعاً مختلفاً، هو الوضع الذي ينشأ عندما تكون الدولة المدعى عليها قد تنازلت عن الامتثال لقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية.

الفقرة (أ)

(٢) تتناول الفقرة (أ) الاستثناء من قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية الذي يوصف أحياناً، بعبارة عامة، كاستثناء "عدم الجدوى" أو "غير فعال". وهناك ثلاثة خيارات تستوجب النظر فيها لصياغة قاعدة تصف الظروف التي لا يحتاج فيها الأمر إلى استنفاد سبل الانتصاف المحلية بسبب أوجه القصور في إقامة العدل، وهذه الخيارات هي:

١` أن تكون سبل الانتصاف المحلية عديمة الجدوى بشكل واضح؛

٢` لا توفر سبل الانتصاف فرص نجح معقولة؛

٣` لا توفر سبل الانتصاف إمكانية معقولة للحصول على جبر فعال.

وتحظى هذه الخيارات الثلاثة بقدر من الدعم من السلطات.

(٣) يحدد معيار "عدم الجدوى الواضح"، الذي أيده المحكم باجي في قرار التحكيم المتعلق بالسفن الفنلندية، عتبة عالية للغاية. ومن جهة أخرى، فإن معيار "عدم وجود احتمالات نجح معقولة" الذي قبلت به اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان في عدة قرارات^(٢٠٢) متساهل أكثر من اللزوم مع المدعي. ويبقى الخيار الثالث الذي يتفادى اللهجة الصارمة الواردة في عبارة "عدم الجدوى الواضح" غير أنه يفرض عبئاً ثقيلًا على المدعي إذ يطالبه بإثبات أنه لا توجد، في ظروف القضية، ومع مراعاة النظام القانوني للدولة المدعى عليها، أية إمكانية معقولة للحصول على جبر فعال من خلال سبل الانتصاف المحلية. ويرجع أصل هذا المعيار إلى رأي مستقل أبداه السير هيرش لاوترباخ في قضية القروض النرويجية^(٢٠٣)، وقد أيدته كتابات قانونيين

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

(٢٠٣) *Case of certain Norwegian Loans (France v. Norway)*, Judgment, *I.C.J. Reports 1957*, at p. 39

آخرين^(٢٠٤). إلا أن المعيار لا يتضمن عنصر توافر سبل الانتصاف الذي أيدته اللجنة في موادها المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(٢٠٥) والذي تعده المحاكم^(٢٠٦) والمؤلفون^(٢٠٧) أحياناً عنصراً من عناصر هذه القاعدة. ولهذا السبب، وسع نطاق المعيار في الفقرة (أ) ليشترط أن "لا تتوفر على نحو معقول سبل انتصاف محلية" للحصول على جبر فعال أو سبل انتصاف محلية تتيح إمكانية معقولة للحصول على ذلك الجبر، والمعيار بشكله هذا يحظى بتأييد الأحكام القضائية التي قضت بأنه لا حاجة إلى استنفاد سبل الانتصاف المحلية عندما لا تكون المحكمة المحلية مختصة للنظر في النزاع المعني^(٢٠٨)؛ أو لا تملك المحاكم المحلية النظر في التشريع الوطني الذي يرر الأفعال التي يشتكي منها الأجنبي^(٢٠٩)؛ أو يكون من المعروف أن المحاكم المحلية تفتقر للاستقلالية^(٢١٠)؛ أو توجد سلسلة متسقة وراسخة من السوابق التي ليست في صالح الأجنبي^(٢١١)؛ أو

G. Fitzmaurice "Hersch Lauterpacht - The Scholar a Judge", BYBIL, vol. 37 (1961), p. 1 at pp. (٢٠٤)
60-61; M. Herdegen, "Diplomatischer Schutz und die Erschöpfung von Rechtsbehelfen" in G. Ress and T. Stein, *Der diplomatische Schutz im Völker- und Europarecht: Aktuelle Probleme und Entwicklungstendenzen* (1966), p. 63 .at P. 70

(٢٠٥) تشترط المادة ٤٤ أن تكون سبل الانتصاف الداخلية "متاحة وفعالة".

(٢٠٦) في قضية *Loewen Group Inc v. USA*، وذكرت المحكمة أن قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية تلزم المضرور "باستنفاد سبل الانتصاف الفعالة والواقية والمتاحة له على نحو معقول" (الفقرة ١٦٨).

(٢٠٧) راجع 181-2, 203-4 *Amerasinghe, Local Remedies in International Law, op. cit.*, pp.

(٢٠٨) *Panevezys-Saldutiskis Railway case*, at p. 18, *Arbitration under Article 181 of the Treaty of Neuilly*, reported in AJIL, vol.28. (1934), p. 760 at p. 789; *Claims of R. Gelbtrunk and "Salvador Commercial Co." et al.*, UNRIAA, vol. XV, p. 467 at pp. 476-477; "*The Lottie May*" Incident, Arbitration between Honduras and the United Kingdom, of 18 April 1899, UNRIAA, vol. XV, p. 29 at p. 31; Judge Lauterpacht's separate opinion in the *Norwegian Loans case*, *I.C.J. Reports 1957*, at pp. 39-40; *Finnish Ships Arbitration*, UNRIAA, vol. III, p. 1535

(٢٠٩) انظر أيضاً *Arbitration under Article 181 of the Treaty of Neuilly*, AJIL, vol. 28 (1934), p. 789 *Affaire des Forêts du Rhodope Central (Fond)* 1933, UNRIAA, vol. III, p. 1405; *Ambatielos claim*, UNRIAA, vol XII, p. 119; *Interhandel case*, *I.C.J. Reports 1959*, at p. 28

(٢١٠) *Robert E. Brown Claim of 23 November 1923*, UNRIAA, vol. VI, p. 120; *Vélasquez Rodríguez case*, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 4, paras. 56-78, p. 291 at pp. 304-309

(٢١١) *Panevezys-Saldutiskis Railway case*, at p. 18; S.S. "*Lisman*", UNRIAA, vol. III, p. 1769 at p. 1773; S.S. "*Seguranca*", UNRIAA, vol. III, p. 1861 at p. 1868; *Finnish Ships Arbitration*, at p. 1495; *X. v. Federal Republic of Germany*, 1956, *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, vol. I, p. 138; *X. v. Federal Republic of Germany*, *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, vol 2, p. 342 at p. 344; *X. v. Austria*, *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, vol. 3, p. 196 at p. 202

تكون المحاكم المحلية ليست مختصة لتوفر للأجنبي الانتصاف المناسب والوافي^(٢١٢)؛ أو لا تكون الدولة المدعى عليها تملك نظاماً ملائماً للحماية القضائية^(٢١٣).

(٤) وللوفاء باشتراطات الفقرة (أ) لا يكفي أن يثبت المضرور أن فرص النجاح ضئيلة أو أن مواصلة الطعون أمر صعب أو مكلف. فالمعيار ليس ما إذا كانت فرص النجاح راجحة أو معقولة بل ما إذا كان النظام المحلي للدولة المدعى عليها قادراً بصفة معقولة على توفير جبر فعال. وهذه مسألة تُحسم في سياق القانون المحلي والظروف السائدة. وهي مسألة تبت فيها المحكمة الدولية المختصة المكلفة بمهمة بحث موضوع استنفاد سبل الانتصاف المحلية. ولا بد من البت فيها بالاستناد إلى فرضية أن يكون الطلب يستحق أن ينظر فيه^(٢١٤).

الفقرة (ب)

(٥) إن إمكانية الاستغناء عن شرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية في الحالات التي تكون فيها الدولة المدعى عليها مسؤولة عن وقوع تأخير غير معقول في توفير سبل انتصاف محلية أمر تؤكد محاولات التدوين^(٢١٥)، وصكوك حقوق الإنسان والممارسات المتعلقة بها^(٢١٦) والقرارات القضائية^(٢١٧) وآراء المختصين. ومن الصعب

Finnish Ships Arbitration, at pp. 1496-1497, *Vélasquez Rodríguez case*; *Yağci and Sargin* (٢١٢)
v. Turkey, Judgment of 8 June 1995, *European Court of Human Rights, Reports and Decisions*, No. 319, p. 3
at p. 17, para. 42; *Hornsby v. Greece*, Judgment of 19 March 1997, *European Court of Human Rights,*
Reports and Decisions, 1997-11, No. 33, p. 495 at p. 509, para. 37

(٢١٣) *Mushikiwabo and others v. Barayagwiza*, 9 April 1996, ILR, vol. 107, p. 457 at 460 وأثناء
الديكتاتورية العسكرية في شيلي قضت لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان أن المخالفات المتأصلة في الإجراءات
القانونية في ظل القضاء العسكري ألغت ضرورة استنفاد وسائل الانتصاف المحلية؛ resolution 1a/88, case 9755,
Ann.Rep Int. Am. Com HR 1987/88

Finnish Ships Arbitration, at p. 1504; *Ambatielos Claim*, at pp. 119-120 (٢١٤)

(٢١٥) انظر مناقشة ف.ف. غارسيا أمادور لمحاولات التدوين الأولى، في التقرير الأول، *Report, Yearbook*
... 1956, vol. II, p. 173 at 223-226; art. 19 (2) of 1960 Draft Convention on the International Responsibility
of States for Injuries to Aliens prepared by the Harvard Research on International Law, reproduced in *AJIL*,
vol. 55 (1961), p. 545 at p. 577

(٢١٦) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، United Nations, *Treaty Series*, vol. 999, p. 171 (المادة
(١) (ج))؛ الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (المادة ٤٦ (٢) (ج))؛ واينبرغر ضد أوروغواي، البلاغ ١٩٧٨/٢٨، اللجنة
المعنية بحقوق الإنسان، *Las Palmeras*, American Court of Human Rights, Series C, *Decisions and Judgments*, No. 67, para. 38 (4 February 2000); *Erdoğan v. Turkey*,
Application No. 19807/92, No. 84 A, European Commission of Human Rights (1996), *Decisions and*
Reports, p. 5 at p. 15

(٢١٧) *El Oro Mining and Railway Company (Limited) (Great Britain v. United Mexican States)*, (٢١٧)
Case concerning the *Administration of the Prince von Pless*, Preliminary objections, *P.C.I.J. Series A/B*, 1933, No. 52, p. 4
decision No. 55 of 18 June 1931, UNRIAA, vol. V, p. 191 at p. 198

إعطاء عبارة "تأخير لا مسوغ له" مضموناً أو معنى موضوعياً، أو محاولة تحديد مهلة زمنية معينة تنفذ في إطارها سبل الانتصاف المحلية. ولا بد من الحكم في كل حالة بالاستناد إلى وقائعها الموضوعية الخاصة. وكما ذكرت لجنة المطالبات البريطانية - المكسيكية في قضية شركة إيل أورو للتعدين *El Oro Mining* فإن:

"اللجنة لن تحاول أن تحدد بشكل دقيق الفترة الزمنية التي يتوقع خلالها من المحكمة إصدار حكم. وسيتوقف ذلك على عدة ظروف أبرزها حجم العمل الذي يتطلبه الفحص الدقيق للقضية؛ أو بعبارة أخرى على حجم العمل المتعلق بالقضية"^(٢١٨).

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

الفقرة (ج)

(٧) إن الاستثناء من قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية، الوارد في مشروع المادة ١٥ (أ)، والقائل بأن سبل الانتصاف المحلية لا حاجة إلى استنفادها حيثما لا تتوفر على نحو معقول أو "لا توفر أي إمكانية معقولة لانتصاف فعال"، لا يغطي الحالات التي قد توفر فيها سبل الانتصاف المحلية إمكانية المعقولة للانتصاف الفعال، لكن استنفاد سبل الانتصاف المحلية قد يكون غير معقول أو قد يسبب صعوبات كبيرة بالنسبة للأجنبي المضروب. وعلى سبيل المثال فإنه حتى حيثما توجد سبل انتصاف محلية فعالة يكون من غير المعقول ومن غير المنصف مطالبة شخص مضروب باستنفاد سبل الانتصاف المحلية حيثما تكون ممتلكاته قد أصيبت بضرر بيئي بسبب التلوث أو السقطات المشعة أو سقوط جسم فضائي صادر عن دولة لا تقع فيها ممتلكاته؛ أو حيثما يكون على متن طائرة تسقطها دولة أثناء تحليقها فوق إقليم دولة أخرى. وفي مثل هذه الحالات أشير إلى أن لا حاجة إلى استنفاد سبل الانتصاف المحلية نظراً لعدم وجود علاقة طوعية أو صلة إقليمية بين الفرد المضروب والدولة المدعى عليها.

(٨) ويوجد في ما كتب عن الموضوع تأييد لفكرة أنه في جميع الحالات التي طلب فيها استنفاد سبل الانتصاف المحلية كانت هناك صلة ما بين الفرد المضروب والدولة المدعى عليها، مثل الوجود المادي الاختياري، أو الإقامة، أو الملكية، أو علاقة تعاقدية مع الدولة المدعى عليها^(٢١٩). ويشدد مؤيدو هذا الرأي على أن طبيعة الحماية الدبلوماسية وقاعدة سبل الانتصاف المحلية شهدت تغيرات كبيرة في الآونة الأخيرة. وبرغم أن البدايات الأولى للحماية الدبلوماسية تمثلت في حالات تضرر فيها المواطن الأجنبي المقيم والذي يمارس نشاطاً في دولة أجنبية بسبب فعل اتخذته تلك الدولة ومن ثم كان من المتوقع منه أن يستنفد سبل الانتصاف المحلية وفقاً للفلسفة القائلة بأنه يتعين على المواطن المقيم في الخارج أن يتقبل عادة القوانين المحلية كما هي، بما في ذلك الوسائل المتاحة لجبر الضرر، ويمكن أن يتضرر شخص ما اليوم نتيجة تصرف دولة أجنبية خارج إقليمها أو نتيجة تصرف ما داخل إقليمها في ظروف لا تربطه فيها صلة بذلك الإقليم. وتوجد

^(٢١٨) *Ibid.*, at p. 198

^(٢١٩) انظر Amerasinghe, *Local Remedies in International Law*, p. 169; T. Meron, "The

"Incidence of the Rule of Exhaustion of Local Remedies", *BYBIL*, vol. 35, 1959, p. 83 at p. 94

أمثلة على ذلك في الضرر البيئي العابر للحدود (على سبيل المثال انفجار محطة تشيرنوبيل النووية بالقرب من كييف في أوكرانيا في عام ١٩٨٦ والذي امتدت آثاره الإشعاعية حتى اليابان والدول الاسكندنافية)، وإسقاط إحدى الطائرات التي دخلت عن طريق الخطأ المجال الجوي لإحدى الدول (كما تبين من الحادث الجوي الذي أسقطت فيه بلغاريا طائرة تابعة لشركة العال دخلت بطريقة الخطأ مجالها الجوي). والأساس لمثل هذه العلاقة الاختيارية أو الصلة الإقليمية هو افتراض المجازفة التي يقدم عليها الأجنبي في دولة أجنبية. فالشخص الأجنبي الذي يضع نفسه طوعاً تحت الولاية القضائية للدولة المدعى عليها هو الذي يفترض فيه استنفاد سبل الانتصاف المحلية.

(٩) فلا السلطة القضائية ولا ممارسة الدول توفر توجيهها واضحاً بشأن وجود مثل هذا الاستثناء من قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية. وفي حين توجد آراء عابرة مؤقتة مؤيدة لوجود مثل هذا الاستثناء في قضيتي *انترهانديل* (٢٢٠) (*Interhandel*) وسالم (٢٢١) (*Salem*)، ففي قضايا أخرى (٢٢٢)، أقرت المحاكم انطباق قاعدة سبل الانتصاف المحلية، على الرغم من عدم وجود علاقة اختيارية بين الأجنبي المضرور والدولة المدعى عليها. وفي قضية القروض النرويجية (٢٢٣) وقضية الحادث الجوي (إسرائيل ضد بلغاريا) (٢٢٤)، قدمت بقوة حجج مؤيدة لشرط العلاقة الاختيارية، لكن المحكمة الدولية لم تبت في أي من القضيتين في هذه المسألة. وفي قضية *تريل سملتر* (*Trail Smelter*) (٢٢٥)، التي كانت تتعلق بتلوث عابر للحدود لم تكن فيه أية علاقة اختيارية أو صلة إقليمية، لم يكن هناك أي إصرار من جانب كندا على استنفاد سبل الانتصاف المحلية. وهذه القضية وغيرها (٢٢٦)، التي تم فيها الاستغناء عن سبل الانتصاف المحلية حيث لم تكن هناك أية علاقة اختيارية، قد تم تفسيرها بأنها تؤيد شروط الخضوع الاختياري للاختصاص القضائي كشرط مسبق لتطبيق قاعدة سبل الانتصاف المحلية. ويمكن تفسير عدم الإصرار على تطبيق قاعدة سبل الانتصاف المحلية في هذه القضايا على أنه مثال للضرر المباشر الذي لا حاجة فيه إلى استنفاد سبل الانتصاف المحلية، أو على أساس أن اتفاق التحكيم المعني لم يتطلب استنفاد سبل الانتصاف المحلية.

-
- (٢٢٠) قررت محكمة العدل الدولية هنا: "رئي أن من الضروري أن تكون للدولة التي حدث فيها الانتهاك كذلك فرصة لتصحيحه بوسائلها الخاصة"، *I.C.J. Reports 1959 at p. 27*. والتأكيد مضاف.
- (٢٢١) في هذه القضية قررت هيئة التحكيم أنه "كقاعدة ينبغي أن يقر الأجنبي بقابلية تطبيق نوع القضاء الذي يؤسسه البلد الذي اختاره كموطن له عليه"، *UNRIAA, vol. II, p. 1165 at p. 1202*.
- (٢٢٢) *Finnish Ships Arbitration, at p. 1504; Ambatielos Claim, at p. 99*
- (٢٢٣) *Case of certain Norwegian Loans (France v. Norway), Oral Pleadings of France, I.C.J. Pleadings 1957, vol. I, p. 408*
- (٢٢٤) *Case concerning the Aerial Incident of 27 July 1955 (Israel v. Bulgaria) (Preliminary objections), Oral Pleadings of Israel, I.C.J. Pleadings 1959, pp. 531-532*
- (٢٢٥) *UNRIAA, vol. III, p. 1905*
- (٢٢٦) *Virginus case, reported in J.B. Moore, A Digest of International Law, vol. 2 (1906), p. 895 at p. 903; Jessie case, reported in AJIL, vol. 16 (1922), pp. 114-116*

(١٠) ولا تستخدم الفقرة (ج) مصطلح "العلاقة الاختيارية" لوصف هذا الاستثناء، ذلك أنه يؤكد على النية الذاتية للفرد المضرور عوضاً عن التشديد على عدم وجود صلة يمكن تحديدها بشكل موضوعي بين الفرد والدولة المضيفة. ومن الصعب إثبات مثل هذا المعيار الذاتي في التطبيق العملي. ومن ثم اشتراط الفقرة (ج) وجود "صلة وجيهة" بين الأجنبي المضرور والدولة المضيفة وليس علاقة اختيارية. وهذه الصلة لا بد أن تكون "وجيهة". بمعنى أنه لا بد أن تكون لها علاقة بطريقة أو بأخرى بالضرر المشكو منه. ويشترط أن تنظر محكمة ليس فقط في مسألة ما إذا كان الفرد المضرور حاضراً أو مقيماً أو يباشر أعمالاً تجارية في إقليم الدولة المضيفة ولكن ما إذا كان الفرد بسلوكة، في الظروف القائمة، قد تحمل مسؤولية أنه إذا تعرض لضرر فسوف يكون ذلك موضع تقاض في الدولة المضيفة. وارتئي أن كلمة "وجيهة" تسمح في أفضل الأحوال لمحكمة بالنظر في العناصر الأساسية التي تحكم العلاقة بين الأجنبي المضرور والدولة المضيفة في سياق الضرر، قصد تحديد ما إذا كان هناك تحمل للمسؤولية من جانب الأجنبي المضرور. ويجب ألا تكون هناك "صلة وجيهة" بين الفرد المضرور والدولة المدعى عليها وقت وقوع الضرر.

الفقرة (د)

(١١) المراد من الفقرة (د) منح المحكمة صلاحية الإعفاء من شرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية إذا تبين في جميع ظروف القضية، أنه من غير المعقول توقع الامتثال للقاعدة. وهذه الفقرة التي تصب في التطوير التدريجي، يجب تفسيرها تفسيراً ضيقاً، وتحميل الشخص المضرور عبء إثبات أنه توجد عوائق وصعوبات جدية تعترض استنفاد سبل الانتصاف المحلية وكذلك أنه مُنع منعاً "واضحاً" من اللجوء إلى تلك السبل. ولم تُبذل محاولة لتقديم قائمة شاملة بالعوامل التي يمكن أن يسري عليها هذا الاستثناء. ويمكن أن تشمل الظروف التي قد تمنع من استنفاد سبل الانتصاف المحلية منعاً واضحاً الحالة التي تمنع فيها الدولة المدعى عليها الشخص المضرور من دخول أراضيها، إما قانوناً أو بتهديد سلامته الشخصية، فتحرمه من فرصة إقامة دعوى في المحاكم المحلية، أو الحالة التي تمنع فيها المنظمات الإجرامية في الدولة المدعى عليها هذا الشخص من إقامة مثل هذه الدعوى. ورغم أنه يتوقع من الشخص المضرور أن يتحمل تكاليف الإجراءات القانونية أمام محاكم الدولة المدعى عليها فقد تظهر ظروف تكون فيها هذه التكاليف باهظة لا تحتمل وتمنع "منعاً واضحاً" من الامتثال لقاعدة الاستنفاد سبل الانتصاف المحلية^(٢٢٧).

الفقرة (هـ)

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

"في حالات من هذا القبيل، وفي إطار المبادئ المسلّم بها عموماً في القانون الدولي والممارسة الدولية، وضعت قاعدة اشتراط الاستنفاد المسبق لسبل الانتصاف المحلية خدمة لمصلحة الدولة، لأن تلك القاعدة تسعى إلى إعفاء الدولة من ضرورة الرد على تم بارتكاب أعمال تُنسب إليها أمام هيئة دولية قبل

(٢٢٧) فيما يخص آثار تكاليف استنفاد سبل الانتصاف المحلية، انظر *Loewen Group Inc. v. United States*

.of America, at para. 166

إعطائها فرصة الإنصاف من هذه الأعمال بالوسائل الداخلية. ولذلك يُعد هذا الشرط وسيلة للدفاع وبالتالي فهو قابل للتنازل عنه بطبيعته، ولو ضمناً^(٢٢٨).

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

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

"تعد موافقة الأطراف على التحكيم بموجب هذه الاتفاقية موافقة على هذا التحكيم مع استبعاد أي وسيلة أخرى للانتصاف، ما لم يُنص على خلاف ذلك. ويجوز لدولة متعاقدة أن تشترط استنفاد سبل الانتصاف الإدارية أو القضائية المحلية لموافقتها على التحكيم بموجب هذه الاتفاقية".

ومن المتفق عليه عموماً أن التنازلات الصريحة، سواء وردت في اتفاق بين دولتين أو في عقد بين دولة وأجنبي، تنازعات لا رجعة فيها، حتى لو كان قانون الدولة المضيفة هو القانون الناظم للعقد^(٢٢٩).

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

"أثما لا تستطيع القبول باعتبار مبدأ مهم في القانون الدولي العرفي مبدأً لاغياً ضمناً، في غياب أي كلمات تبين بوضوح نية للقيام بذلك"^(٢٣٠).

Government of Costa Rica case (In the matter of Viviana Gallardo et al.) of 13 November (٢٢٨) ILM, vol. 1981, Inter-American Court of Human Rights, ILR, vol. 67, p. 578 at p. 587, para. 26. انظر أيضاً *ELSI case*, ILR, vol. 67, at p. 42, para. 50; *De Wilde, Ooms and Versyp cases* (1981), p. 1057. ("Belgian Vagrancy Cases"), European Court of Human Rights, 1971, ILR, vol. 56, p. 337 at p. 370, para. 55.

Government of Costa Rica case, at p. 587, para. 26; "Belgian Vagrancy cases", at p. 370, para. 55 (٢٢٩)

I.C.J. Reports 1989, at p. 42, para. 50 (٢٣٠)

(١٦) بيد أنه إذا اتضحت نية الطرفين في التنازل عن سبل الانتصاف المحلية، وجب العمل بهذه النية. وتؤيد هذا الاستنتاج كل من الأحكام القضائية^(٢٣١) وكتابات الفقهاء^(٢٣٢). ولا يمكن وضع قاعدة عامة بشأن الحالة التي يجوز فيها استنتاج نية التنازل عن سبل الانتصاف المحلية. فكل حالة يجب أن تحدد في ضوء اللغة التي حرر بها الصك وفي ظل الظروف المحيطة باعتماده. وحيثما تكون الدولة المدعى عليها قد وافقت على عرض ما قد ينشأ في المستقبل من منازعات مع الدولة المدعية على التحكيم، فإنه يوجد تأييد للرأي القائل بأن مثل هذا الاتفاق "لا يعني العدول عن المطالبة باستنفاد جميع سبل الانتصاف المحلية في القضايا التي تتبنى فيها الأطراف المتعاقدة مطالبة شخص من رعاياها"^(٢٣٣). ووجود استدلال قوي معارض للتنازل الضمني أو الصريح في مثل هذه الحالة أكدته دائرة محكمة العدل الدولية في قضية إلكترونيكا سيكولا (ELSI)^(٢٣٤). والتنازل عن سبل الانتصاف المحلية قد يفهم ضمناً بسهولة أكبر من اتفاق تحكيم يُبرم بعد نشوء النزاع المعني. وفي مثل هذه الحالة، يجوز المنازعة بأن التنازل من هذا القبيل يمكن أن يكون ضمناً إذا أبرمت الدولة المدعى عليها اتفاق تحكيم مع الدولة المدعية يشمل المنازعات المتعلقة بمعاملة الرعايا بعد تضرر المواطن موضوع النزاع، والتزام هذا الاتفاق الصمت بخصوص الاحتفاظ بقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية.

(١٧) ورغم وجود تأييد للرأي القائل إن سلوك الدولة المدعى عليها أثناء المرافعات الدولية يمكن أن يؤدي إلى منع تلك الدولة من المطالبة باستنفاد سبل الانتصاف المحلية^(٢٣٥)، فإن الفقرة (هـ) لا تشير إلى المنع في صياغتها للقاعدة النازمة للتنازل بسبب الشك المحيط بمبدأ إغلاق باب الرجوع في القانون الدولي. ورأت اللجنة أنه من الأكثر حكمة السماح بمعاملة السلوك الذي يمكن أن يستدل منه تنازل عن سبل الانتصاف المحلية على أنه تنازل ضمني.

(٢٣١) انظر على سبيل المثال *Steiner and Gross v. Polish State 30 March 1928, 1927-1928, Annual Digest of Public International Law Cases*, vol. 4, p. 472; *American International Group Inc. v. Iran, Award*. No. 93-2-3, *Iran-U.S.-C.T.R.*, vol. IV (1983), p. 96

(٢٣٢) انظر على سبيل المثال *S. Schwebel International Arbitration: Three Salient Problems* (Cambridge: Grotius Publishers, 1987), pp. 117-121

(٢٣٣) F.A. Mann, "State contracts and international arbitration", *BYBIL*, vol. 42 (1967), p. 1 at p. 32

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

(٢٣٥) انظر قضية *ELSI*، *United States-United Kingdom Arbitration concerning Heathrow Airport User Charges award of 30 November 1992 (Arbitration Tribunal)*, *ILR*, vol. 102, p. 216 at p. 285, para. 6.33; *Foti and others*, Judgment of 10 December 1982, Merits, *ILR*, vol. 71, p. 366 at p. 380, para. 46

الجزء الرابع

أحكام متنوعة

المادة ١٦

التدابير أو الإجراءات خلاف الحماية الدبلوماسية

لا تمس مشاريع المواد هذه حقوق الدول أو الأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص الاعتباريين أو غيرهم من الكيانات في اللجوء بموجب القانون الدولي إلى تدابير أو إجراءات خلاف الحماية الدبلوماسية، لكفالة حبر ضرر نجم عن فعل غير مشروع دولياً.

التعليق

(١) إن قواعد القانون الدولي العرفي بشأن الحماية الدبلوماسية والقواعد التي تنظم حماية حقوق الإنسان يكمل بعضها بعضاً. ولذلك فإنه ليس المقصود بهذه المواد إنكار أو تجاوز حقوق الدول بما فيها دولة الجنسية وغيرها من الدول خلاف دولة جنسية الفرد المضرور في حماية ذلك الفرد إما بموجب القانون الدولي العرفي أو بموجب معاهدة متعددة الأطراف أو ثنائية لحقوق الإنسان، أو بموجب معاهدة أخرى. ولا يقصد بها التدخل في ما للأشخاص الطبيعيين والاعتباريين أو غيرهم من الكيانات، العاملين في مجال حماية حقوق الإنسان، من حقوق في اللجوء إلى تدابير أو إجراءات بموجب القانون الدولي خلاف الحماية الدبلوماسية بغية ضمان حبر الضرر المتكبد جراء فعل غير مشروع دولياً.

(٢) ويجوز للدولة أن تحمي شخصاً من غير رعاياها ضد دولة جنسية فرد مضرور أو دولة ثالثة في الدعاوى التي تقام فيما بين الدول بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية^(٢٣٦)، والاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري^(٢٣٧) واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة^(٢٣٨)، والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^(٢٣٩)، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان^(٢٤٠)، والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب^(٢٤١). وهذه الاتفاقيات نفسها تتيح للدولة حماية رعاياها في الدعاوى التي تنشأ بين الدول. وفضلاً عن ذلك فإن القانون الدولي العرفي يتيح للدول حماية حقوق الأشخاص من غير مواطنيها عن طريق الاحتجاج والتفاوض بل والإجراءات القانونية إذا ما سمح بذلك صك يتعلق بالولاية القضائية.

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

(٢٣٧) المادة ١١.

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

(٢٣٩) المادة ٢٤.

(٢٤٠) المادة ٤٥.

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

وإن رأي محكمة العدل الدولية الصادر في قضايا جنوب غرب أفريقيا لعام ١٩٦٦^(٢٤٢) الذي مفاده أنه لا يجوز للدولة أن تتخذ إجراءات قانونية لحماية حقوق أشخاص من غير مواطنيها رأي يحدّد في ضوء المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(٢٤٣). وتسمح المادة ٤٨(١)(ب) من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً لدولة خلاف الدولة المضرومة بالاحتجاج بمسؤولية دولة أخرى إذا كان الالتزام الذي تم الإخلال به التزاماً تجاه المجتمع الدولي ككل^(٢٤٤)، دون الامتثال لمتطلبات ممارسة الحماية الدبلوماسية^(٢٤٥).

(٣) وللرد أيضاً حقوق وتتاح له سبل انتصاف لحماية نفسه من الدولة الواقع منها الضرر، سواء كانت دولة جنسية الفرد أو دولة أخرى، وذلك بموجب الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان. ويجري ذلك في أكثر الأحيان عن طريق ممارسة الحق في توجيه التماس إلى هيئة دولية لرصد حقوق الإنسان^(٢٤٦).

(٤) ويجوز أيضاً أن تنشأ حقوق الفرد القائمة بموجب القانون الدولي خارج إطار حقوق الإنسان. وفي قضية لانغران (La Grand)، رأت محكمة العدل الدولية أن المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية "تنشئ حقوقاً فردية يمكن، بفضل المادة ١ من البروتوكول الاختياري، الاحتجاج بها في هذه المحكمة من قبل دولة الجنسية للشخص المحتجز"^(٢٤٧)؛ وفي قضية أفينا (Avena)، لاحظت المحكمة كذلك "أن انتهاكات حقوق الفرد القائمة بموجب المادة ٣٦ قد تستتبع انتهاكاً لحقوق الدولة المرسل، وإن انتهاكات حقوق هذه الدولة قد تستتبع انتهاكاً

(٢٤٢) Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1966, p. 6.

(٢٤٣) التعليق على المادة ٤٨، الحاشية ٧٦٦.

(٢٤٤) انظر أيضاً الرأي المنفصل للقاضي سيما في قضية الأنشطة المسلحة على أراضي الكونغو (جمهورية

الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا)، I.C.J. Reports, 2005, paras. 35-41.

(٢٤٥) لا تخضع الفقرة ١(ب) من المادة ٤٨ للمادة ٤٤ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير

المشروعة دولياً التي تقتضي من دولة تحتج بمسؤولية دولة أخرى الامتثال للقواعد المتصلة بجنسية الطلبات واستنفاد سبل الانتصاف المحلية. ولا تخضع تلك الفقرة كذلك لمشاريع المواد الحالية (قارن E. Milano "Diplomatic Protection and Human Rights before the International Court of Justice: Re-Fashioning Tradition", Netherlands Yearbook of International Law, vol. 35 (2005), p. 85 at pp. 103-108).

(٢٤٦) انظر مثلاً البروتوكول الاختياري العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، United Nations

Treaty Series, vol. 999, p. 171؛ والمادة ١٤ من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري؛ والمادة

٢٢ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، United Nations

Treaty Series, vol. 1465, p. 85؛ والبروتوكول الاختياري لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، United

Nations, Treaty Series, vol. 2131, p. 83.

(٢٤٧) La Grand (Germany v. United States of America), at p. 494, para. 77.

لحقوق الفرد^(٢٤٨). وقد أدرج شرط تحوطي في المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً - المادة ٣٣ - لمراعاة ذلك التطور في القانون الدولي^(٢٤٩).

(٥) والتدابير أو الإجراءات المشار إليها في مشروع المادة ١٦ تشمل تلك المتاحة بموجب معاهدات حقوق الإنسان العالمية والإقليمية وبموجب أي معاهدة أخرى ذات صلة. غير أن مشروع المادة ١٦ لا يتناول سبل الانتصاف المحلية.

(٦) إن الحق في اللجوء إلى سبل انتصاف خلاف الحماية الدبلوماسية لكفالة جبر ضرر نجم عن فعل غير مشروع دولياً حق تتمسك به عادةً دولة أو شخص طبيعي أو اعتباري، حيث يشمل مصطلح "الشخص الاعتباري" الشركات والأشخاص الاعتباريين الآخرين المقصودين بمشروع المادة ١٣. ولكن قد توجد "كيانات اعتبارية أخرى" لا تتمتع بالشخصية القانونية ولها مع ذلك الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار المتكبدة نتيجة فعل غير مشروع دولياً. ومن الأمثلة على هذه "الكيانات الأخرى" رابطات الضحايا المشكّلة تشكيلاً مرناً التي خولت صلاحية المثل أمام هيئات دولية مكلفة بإعمال حقوق الإنسان. ويجوز للهيئات الحكومية الدولية أيضاً في بعض الظروف أن تنتمي على هذه الفئة؛ وكذلك الأمر بالنسبة لحركات التحرير الوطني.

(٧) ويبيّن مشروع المادة ١٦ أن مشاريع المواد الحالية لا تمس ما قد يكون للحكومات أو للأشخاص الطبيعيين والاعتباريين أو كيانات أخرى من حقوق لضمان جبر الضرر الذي يقع جراء فعل غير مشروع دولياً وذلك عن طريق إجراءات خلاف الحماية الدبلوماسية. غير أنه عندما تلجأ دولة إلى هذه الإجراءات لا تتخلى بالضرورة عن حقها في ممارسة الحماية الدبلوماسية لشخص من الأشخاص إذا كان ذلك الشخص من رعاياها أو من الأشخاص المشار إليهم في مشروع المادة ٨.

المادة ١٧

القواعد الخاصة للقانون الدولي

لا تنطبق مشاريع المواد هذه بقدر ما لا تتفق مع القواعد الخاصة للقانون الدولي مثل الأحكام الواردة في المعاهدات والمتعلقة بحماية الاستثمار.

التعليق

(١) تتضمن بعض المعاهدات، ولا سيما المعاهدات المتعلقة بحماية الاستثمار الأجنبي، قواعد خاصة بشأن تسوية المنازعات تستبعد القواعد الناظمة للحماية الدبلوماسية أو تحيد عنها كثيراً. وتتخلى هذه المعاهدات عن الشروط المتصلة بممارسة الحماية الدبلوماسية أو تخفف منها، ولا سيما القواعد المتصلة بجنسية المطالبات واستنفاد

(٢٤٨) *Case concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, at p. 26, para. 40

(٢٤٩) فيما يلي نص هذه المادة: "لا يخل هذا الباب بأي حق ينشأ نتيجة للمسؤولية الدولية لدولة وقد يترتب مباشرة لأي شخص أو كيان آخر غير الدولة".

سبل الانتصاف المحلية. ومن أهم الأمثلة على هذه المعاهدات معاهدات الاستثمار الثنائية والاتفاقية المتعددة الأطراف لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا دول أخرى.

(٢) الاستثمار الأجنبي في معظمه يُنظَّم ويحمى اليوم بمعاهدات استثمار ثنائية^(٢٥٠). وقد زاد عدد هذه المعاهدات زيادة هائلة في السنوات الأخيرة، ويوجد اليوم بحسب التقديرات نحو ٢٠٠٠ اتفاق من هذا النوع. وإحدى السمات الهامة لمعاهدة الاستثمار الثنائية الإجراء الوارد فيها بشأن تسوية منازعات الاستثمار. وتنص بعض معاهدات الاستثمار الثنائية على التسوية المباشرة لتزاع الاستثمار بين المستثمر والدولة المضيفة أمام هيئة مخصصة أو هيئة ينشئها المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في إطار اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا دول أخرى. وتنص معاهدات أخرى من معاهدات الاستثمار الثنائية على تسوية منازعات الاستثمار بواسطة التحكيم بين دولة جنسية المستثمر (شركة أو حامل أسهم) والدولة المضيفة فيما يتعلق بتفسير أو تطبيق النص ذي الصلة في المعاهدة. أما إجراءات تسوية المنازعات التي تنص عليها معاهدات الاستثمار الثنائية والمركز الدولي فتوفر للمستثمر الأجنبي مزايا أفضل مما يوفره نظام القانون الدولي العرفي للحماية الدبلوماسية، لأن المعاهدات تتيح للمستثمر فرصة اللجوء مباشرة إلى التحكيم الدولي وتجنبه الغموض السياسي الكامن في الطبيعة التقديرية للحماية الدبلوماسية وتخلي عن شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية^(٢٥١).

(٣) ويوضح مشروع المادة ١٧ أن مشاريع المواد الحالية لا تنطبق على النظام الخاص البديل لحماية المستثمرين الأجانب المنصوص عليه في معاهدات الاستثمار الثنائية والمتعددة الأطراف. ولذلك صيغ النص صياغة تجعل مشاريع المواد لا تنطبق "بقدر ما" تكون غير منسجمة ونصوص معاهدة الاستثمار الثنائية. وبقدر ما تظل مشاريع المواد منسجمة مع المعاهدة المعنية تظل منطبقة.

(٤) ويشير مشروع المادة ١٧ إلى "الأحكام الواردة في المعاهدات" وليس إلى "المعاهدات" ذلك أن المعاهدات خلاف المعاهدات الموضوعية حصيصاً لحماية الاستثمارات يمكن أن تنظم حماية الاستثمارات، مثل معاهدات الصداقة والتجارة والملاحة.

المادة ١٨

حماية أطقم السفن

لا يتأثر حق دولة جنسية أفراد طاقم السفينة في ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحهم بحق دولة جنسية السفينة في التماس الجبر بالنيابة عن أفراد ذلك الطاقم، بغض النظر عن جنسيتهم، عندما يصيبهم ضرر يتعلق بضرر يصيب السفينة جراء فعل غير مشروع دولياً.

(٢٥٠) سَلِّمَت بذلك محكمة العدل الدولية في قضية *Barcelona Traction case*, at p. 47, para. 90.

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

التعليق

(١) الغرض من مشروع المادة ١٨ هو تأكيد حق دولة أو دول جنسية أفراد طاقم السفينة في ممارسة الحماية الدبلوماسية لهم، والتسليم في الوقت ذاته بأن لدولة جنسية السفينة أيضاً الحق في التماس جبر الضرر بغض النظر عن جنسيتهم عندما يصيبهم الضرر في أثناء نزول ضرر بالسفينة جراء فعل غير مشروع دولياً. وقد أصبح من الضروري تأكيد حق دولة الجنسية في ممارسة الحماية الدبلوماسية لأفراد طاقم السفينة منعاً لأي إجحاء بأن هذا الحق قد حل محله حق دولة جنسية السفينة. وفي الوقت ذاته، من الضروري التسليم بحق دولة جنسية السفينة في التماس الجبر لصالح أفراد طاقم السفينة. ورغم أنه لا يمكن وصف ذلك بصفة الحماية الدبلوماسية في غياب رابط الجنسية بين دولة علم السفينة وأفراد طاقم السفينة، فإنه يوجد تشابه شديد بين هذا النوع من الحماية والحماية الدبلوماسية.

(٢) إن الموقف الذي يميز لدولة جنسية السفينة (دولة العلم) التماس الجبر لصالح أفراد طاقم السفينة الذين لا يحملون جنسيتها يلقي تأييداً في ممارسات الدول وفي القرارات القضائية وفي كتابات المؤلفين في مجال القانون^(٢٥٢). وتوجد أيضاً اعتبارات في مجال السياسة تجبذ هذا النهج.

(٣) وتميل الممارسة المبكرة للولايات المتحدة، بوجه خاص، إلى تأييد هذا العرف. فموجب القانون الأمريكي كان البحارة الأجانب يتمتعون تقليدياً بالحق في حماية الولايات المتحدة لهم أثناء خدمتهم على السفن الأمريكية. ووفقاً للرأي الأمريكي، متى عمل البحار على السفينة، كانت الجنسية الوحيدة المنطبقة هي جنسية دولة العلم^(٢٥٣). وهذا الوضع الفريد للأجانب العاملين على سفن أمريكية أعيد تأكيده تقليدياً في الرسائل الدبلوماسية واللوائح القنصلية للولايات المتحدة^(٢٥٤). غير أن شكوكاً قد أبدت، بما في ذلك من الولايات المتحدة^(٢٥٥)، بشأن ما إذا كانت هذه الممارسة تشكل دليلاً على قاعدة عرفية^(٢٥٦).

(٤) وقرارات التحكيم الدولية غير حاسمة فيما يتعلق بحق دولة ما في تقديم الحماية الدبلوماسية للبحارة من غير مواطني تلك الدولة، ولكنها تميل إلى تأييد ذلك الحق لا إلى رفضه، وفي قضية ماكريدي (الولايات المتحدة) ضد المكسيك (*McCready (US) v. Mexico*)، قضى المحكم، السير إدوارد ثورنتون بأنه "يحق للبحارة الذين يعملون على سفن الأسطول البحري أو التجاري تحت علم غير علمهم، أن يحصلوا طوال فترة خدمتهم، على حماية العلم الذي يعملون تحته"^(٢٥٧). وفي قضية "I'm Alone"^(٢٥٨)، التي نشأت نتيجة لقيام سفينة من سفن حرس

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

Ross v. McIntyre, 140 U.S. 453 (1891) (٢٥٣)

G.H. Hackworth, *Digest of International Law* (1942), vol. 3, p. 418, vol. 4, pp. 883-884 (٢٥٤)

(٢٥٥) رسالة مؤرخة ٢٥ أيار/مايو ٢٠٠٣ موجهة إلى لجنة القانون الدولي (مودعة لدى شعبة التدوين في مكتب الشؤون القانونية للأمم المتحدة).

(٢٥٦) انظر Arthur Watts, "The Protection of Alien Seamen", ICLQ vol. 7 (1958), p. 691

(٢٥٧) J.B. Moore, *International Arbitrations*, vol. 3, p. 2536

(٢٥٨) AJIL vol. 29 (1935), 326

السواحل تابعة للولايات المتحدة بإغراق سفينة كندية، طالبت الحكومة الكندية بنجاح بتعويض بالنيابة عن ثلاثة من أفراد الطاقم من غير رعاياها، مؤكدة أنه عندما تقدم مطالبة بالنيابة عن سفينة، فإن أفراد الطاقم يعتبرون، لأغراض المطالبة، من نفس جنسية السفينة. وفي الفتوى المتعلقة بالتعويضات عن الأضرار، وافق قاضيان، في رأييهما المستقلين، على حق الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية لأفراد الطواقم من الأجانب^(٢٥٩).

(٥) وفي عام ١٩٩٩، أصدرت المحكمة الدولية لقانون البحار حكماً في قضية السفينة "سايجا" (رقم ٢) *M/V "Saiga" (No. 2)* (سانت فنسنت وجزر غرينادين ضد غينيا)^(٢٦٠)، يؤيد حق دولة العلم في التماس الجبر لصالح أفراد الطاقم غير المتمتعين بجنسيتها. وقد نشأ النزاع في هذه القضية بسبب قيام غينيا بتوقيف واحتجاز السفينة "سايجا"، عندما كانت تزود سفن صيد الأسماك بالوقود أمام ساحل غينيا. وقد كانت "سايجا" مسجلة في سانت فنسنت وجزر غرينادين ("سانت فنسنت") وكان ربانها وطاقمها من رعايا أوكرانيا. كما كان هناك ثلاثة عمال سنغاليين على متنها وقت توقيفها. وبعد التوقيف، احتجزت غينيا السفينة وطاقمها. وفي الإجراءات أمام المحكمة الدولية لقانون البحار، اعترضت غينيا على قبول مطالبة سانت فنسنت مستندة في ذلك إلى أسس منها أن أفراد الطاقم المضرورين ليسوا من رعايا سانت فنسنت. وقد رفضت المحكمة هذا الاعتراض على قبول المطالبة واعتبرت أن غينيا انتهكت حقوق سانت فنسنت بتوقيف واحتجاز السفينة وطاقمها. وأمرت المحكمة غينيا بدفع تعويض لسانت فنسنت عن الأضرار التي لحقت بالسفينة سايجا والأضرار التي لحقت بالطاقم.

(٦) وبالرغم من أن المحكمة اعتبرت النزاع أساساً نزاعاً يتعلق بإلحاق ضرر مباشر بسانت فنسنت^(٢٦١)، تشير تعليقات المحكمة إلى أنها تعتبر أيضاً أن المسألة تتعلق بحماية الطاقم حمايةً شبيهة بالحماية الدبلوماسية ولكن مختلفة عنها. ومن الواضح أن غينيا اعترضت على مقبولية المطالبة فيما يتعلق بالطاقم على أساس أنها تشكل مطالبة بالحماية الدبلوماسية لأشخاص ليسوا من مواطني سانت فنسنت^(٢٦٢). وأصرت سانت فنسنت، بنفس الدرجة من الوضوح، على أن من حقها حماية طاقم سفينة ترفع علمها "بصرف النظر عن جنسيتهم"^(٢٦٣). وفي رفضها لاعتراض غينيا، ذكرت المحكمة أن اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار^(٢٦٤) لا تميز في عدد من أحكامها ذات الصلة، بما في ذلك المادة ٢٩٢، بين مواطني دولة العلم وغير مواطنيها^(٢٦٥). وشددت المحكمة على أن "السفينة،

I.C.J. Reports 1949, p. 174 at pp. 202-203, Judge Hackworth and pp. 206-207, Judge Badawi (٢٥٩)

.Pasha

Judgment, *ITLOS Reports 1999*, p. 10 (٢٦٠)

المرجع نفسه، الفقرة ٩٨. (٢٦١)

المرجع نفسه، الفقرة ١٠٣. (٢٦٢)

المرجع نفسه، الفقرة ١٠٤. (٢٦٣)

.United Nations *Treaty Series*, vol. 1833, p. 3 (٢٦٤)

Judgment, *ITLOS Reports 1999*, para. 105 (٢٦٥)

وكل ما عليها، وكل شخص معني أو مهتم بعملها يعاملون ككيان مرتبط بدولة العلم. أما جنسيات هؤلاء الأشخاص، فأمر لا يُعتد به" (٢٦٦).

(٧) وثمة أسباب مقنعة تتعلق بالسياسات للسماح لدولة العلم بالتماس الجبر لصالح أفراد طاقم السفينة. وقد سلمت بذلك محكمة قانون البحار في قضية السفينة 'ساينغا' عندما وجهت الانتباه إلى "الطابع المؤقت لتشكيل أطقم السفن فضلاً عن تعدد جنسيات أفرادها"، وذكرت أن السفن الكبيرة "قد تضم طاقماً يتألف من أشخاص ذوي جنسيات متعددة. فإن اضطُر كل شخص لحق به ضرر إلى أن يلتمس الحماية من الدولة التي يحمل جنسيتها، فسترتب على ذلك مشقة لا مسوغ لها" (٢٦٧). ولا ينبغي إغفال الاعتبارات العملية المتصلة بتقديم المطالبات. فمن الأيسر والأكفأ بالنسبة لدولة ما أن تلتمس الجبر لصالح جميع أفراد الطاقم من أن تطلب إلى دول جنسية جميع أفراد الطاقم أن تقدم مطالبات مستقلة نيابة عن مواطنيها.

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

(٩) ولا يقتصر حق دولة العلم في التماس الجبر لصالح أفراد طاقم السفينة على جبر الأضرار التي تلحقهم أثناء وقوع ضرر للسفينة بل يشمل أيضاً الأضرار المتكبدة فيما يتعلق بضرر يصيب السفينة جراء فعل غير مشروع دولياً، أي نتيجة للضرر الذي يصيب السفينة. وعليه، ينشأ هذا الحق عندما يتعرض أفراد طاقم السفينة للتوقيف والاحتجاز بصفة غير قانونية بعد التوقيف غير القانوني للسفينة ذاتها.

المادة ١٩

الممارسة الموصى بها

ينبغي للدولة التي يحق لها أن تمارس الحماية الدبلوماسية وفقاً لمشاريع المواد هذه:

(أ) أن تولي النظر الواجب لإمكانية ممارسة الحماية الدبلوماسية، ولا سيما عند وقوع ضرر ذي شأن؛

(ب) وأن تضع في اعتبارها، كلما أمكن، آراء الأشخاص المضرورين فيما يتعلق باللجوء إلى الحماية الدبلوماسية والجبر المطلوب؛

(٢٦٦) المرجع نفسه، الفقرة ١٠٦.

(٢٦٧) المرجع نفسه، الفقرة ١٠٧.

(ج) وأن تحول إلى الشخص المضروب أي تعويض عن الضرر تقدمه الدولة المسؤولة رهناً بأي اقتطاعات معقولة.

التعليق

(١) توجد في ميدان الحماية الدبلوماسية ممارسات معينة تصدر عن الدول لم ترق بعد إلى مستوى القواعد العرفية ولا يمكن أن تتحول إلى قواعد قانونية في إطار التطور التدريجي للقانون. بيد أنها ممارسات مستصوبة، تشكل سمات ضرورية من سمات الحماية الدبلوماسية، معززة إياها باعتبارها وسيلة لحماية حقوق الإنسان والاستثمارات الأجنبية. وتوصي الدول بالنظر في هذه الممارسات عند اللجوء إلى الحماية الدبلوماسية، إذ يوصي مشروع المادة ١٩ بأنه "ينبغي" للدول أن تتبع ممارسات معينة. واستخدام صيغة التوصية لا صيغة الوجوب ليس جديداً على المعاهدات، وإن كان لا يمكن وصفه بأنه سمة مشتركة في المعاهدات^(٢٦٨).

(٢) وتوصي الفقرة الفرعية (أ) الدول بأن تولي النظر الواجب لإمكانية ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح مواطن يلحقه ضرر ذو شأن. إن حماية البشر بواسطة القانون الدولي هو اليوم أحد الأهداف الرئيسية للنظام القانوني الدولي، كما أعيد تأكيده في القرار المتعلق بنتائج مؤتمر القمة العالمي لعام ٢٠٠٥ الذي اتخذته الجمعية العامة في ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٥^(٢٦٩). ويمكن تحقيق هذه الحماية بوسائل عدة، منها الحماية القنصلية، واللجوء إلى آليات المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان، والملاحقة أو الإجراءات الجنائية التي يقوم بها مجلس الأمن أو غيره من الهيئات الدولية، والحماية الدبلوماسية. أما الإجراءات أو سبيل الانتصاف الذي يرجح أن يحقق هدف الحماية الفعلية فيتوقف بطبيعة الحال على ظروف كل قضية. فعندما يتعلق الأمر بحماية الرعايا الأجانب تكون الحماية الدبلوماسية سبيل انتصاف واضحاً ينبغي أن توليه الدول نظراً جديداً. ذلك أن الحماية الدبلوماسية هي أقدم سبل الانتصاف تاريخياً، وقد ثبتت فعاليتها على مر الزمن. والفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة ١٩ هي بمثابة تذكير للدول بأنه ينبغي أن تنظر في إمكانية اللجوء إلى سبيل الانتصاف هذا.

(٣) والدولة ليست ملزمة بموجب القانون الدولي بممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح مواطن من مواطنيها لحقه ضرر نتيجة فعل غير مشروع دولياً منسوب إلى دولة أخرى. ويؤكد مشروع المادة ٢ من مشاريع المواد الحالية

(٢٦٨) تنص الفقرة ٣ من المادة ٣٦ من ميثاق الأمم المتحدة، مثلاً، عند التوصية بإجراءات ملائمة لتسوية المنازعات بأنه "ينبغي لمجلس الأمن، وهو يقدم توصياته وفقاً لهذه المادة، أن يراعي أيضاً أن المنازعات القانونية ينبغي بصفة عامة لأطراف النزاع أن يعرضوها على محكمة العدل الدولية وفقاً لأحكام النظام الأساسي لهذه المحكمة" (التشديد مضاف). وتستخدم اتفاقيات قانون البحار أيضاً مصطلح "ينبغي" (should) لا مصطلح "يجب" (shall). وتنص المادة ٣ من اتفاقية جنيف لأعالي البحار لعام ١٩٥٨، United Nations, Treaty Series, vol. 450, p.11، على أنه "ينبغي للدول التي ليس لها ساحل بحري أن تتمتع بحرية الوصول إلى البحر من أجل التمتع بحرية الوصول إلى البحر على قدم المساواة مع الدول الساحلية" (التشديد مضاف). انظر أيضاً المواد ٢٧ و ٢٨ و ٤٣ و ١٢٣ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢.

(٢٦٩) قرار الجمعية العامة ١/٦٠، الفقرات ١٩٩-١٢٠، و١٣٨-١٤٠.

الطابع التقديري لحق الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية، وهو أمر أكدته أيضاً محكمة العدل الدولية^(٢٧٠) والمحاكم الوطنية^(٢٧١)، كما يتبين في التعليق على مشروع المادة ٢. ومع ذلك يوجد تأييد متزايد للرأي القائل بوجود نوع من الالتزام، وإن كان منقوصاً، يقع على الدول إما بموجب القانون الدولي أو القانون الوطني، بحماية مواطنيها في الخارج إذا تعرضت حقوقهم الإنسانية لانتهاكات ذات شأن. وتعترف دساتير دول عديدة بحق الفرد في الحماية الدبلوماسية من الأضرار التي تلحقه في الخارج^(٢٧٢)، وهو أمر يجب أن يقترن بواجب الدولة الملازم بممارسة الحماية. كما أن عدداً من قرارات المحاكم الوطنية يشير إلى أنه إذا كانت للدولة سلطة تقديرية لممارسة الحماية الدبلوماسية أو عدم ممارستها فإنه يقع على تلك الدولة التزام، رهناً بالمراجعة القضائية، بأن تفعل شيئاً لمساعدة رعاياها، وهو ما قد يشمل التزاماً بإيلاء الاعتبار الواجب لإمكانية ممارسة الحماية الدبلوماسية^(٢٧٣). وفي قضية *Kaunda and Others v. President of the Republic of South Africa* ذكرت المحكمة الدستورية لجنوب أفريقيا ما يلي:

"قد يقع على عاتق الحكومة واجب يتفق مع التزاماتها بموجب القانون الدولي باتخاذ إجراءات لحماية أحد مواطنيها من إخلال جسيم بالمعايير الدولية لحقوق الإنسان. والتماس المساعدة من الحكومة في ظروف تتوافر فيها أدلة واضحة أمر يصعب رفضه، بل قد يستحيل رفضه في بعض الحالات. ومن المستبعد أن ترفض حكومة طلباً كهذا، ولكن إذا حدث ذلك فإن القرار قابل للمراجعة القضائية وستأمر المحكمة الحكومة باتخاذ الإجراءات المناسبة"^(٢٧٤).

وفي هذه الظروف يمكن القول بجديّة إن القانون الدولي يعترف حقاً بوجود نوع من الالتزام على الدولة بالنظر في إمكانية ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح مواطن من مواطنيها إذا لحقه ضرر ذو شأن في الخارج. وإذا كان القانون الدولي العرفي لم يبلغ بعد هذه المرحلة من التطور فإن الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة ١٣ يجب اعتبارها مندرجة في سياق التطور التدريجي.

(٤) وتنص الفقرة الفرعية (ب) على أن الدولة "ينبغي"، في ممارسة الحماية الدبلوماسية، "أن تضع في اعتبارها، كلما أمكن، آراء الأشخاص المضرورين فيما يتعلق باللجوء إلى الحماية الدبلوماسية والجبر المطلوب".

(٢٧٠) *Barcelona Traction case*, at p. 44

(٢٧١) انظر مثلاً، [2002] *Abbasi v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs*, EWCA Civ. 1598; *Kaunda v. President of the Republic of South Africa* 2005 (4) South African Law Reports .235 (CC), ILM, vol. 44 (2005), p. 173

(٢٧٢) انظر التقرير الأول للمقرر الخاص عن الحماية الدبلوماسية، الوثيقة A/CN.4/506، الصفحة ٣٢.

(٢٧٣) *Rudolf Hess case* ILR vol. 90 p. 387 at pp. 392, 396; *Abbasi v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs*, [2002] EWCA Civ. 1598 and ILR vol. 125 p. 685, paras. 69, 79, 80, 82-83, 107-8. See, generally, A. Vermeer-Künzli "Restricting Discretion: Judicial Review of Diplomatic Protection" *Nordic Journal of International Law* vol. 75 (2006), p.93

(٢٧٤) 2005 (4) South African Law Reports 235 (CC); ILM vol. 44 (2005), p. 173, para. 69

وفي التطبيق العملي، تراعي الدول التي تمارس الحماية الدبلوماسية النتائج المعنوية والمادية للضرر الذي تعرض له أجنبي لدى تقييم التعويض المراد طلبه^(٢٧٥). ومن الواضح أنه لا بد، لدى القيام بذلك، من التشاور مع الشخص المضرور، وكذلك الأمر لدى البت ما بين طلب الترضية أو الاسترداد أو التعويض بطريق الجبر. وقد حمل ذلك بعض الفقهاء على الادعاء بأن التذكير الوارد في الفقرة (ب) من مشروع المادة ١٩ هو أصلاً قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي^(٢٧٦). ويجب أيضاً النظر إلى الفقرة الفرعية (ب) من مشروع المادة ١٩ بأنها تندرج في سياق التطور التدريجي.

(٥) وتنص الفقرة الفرعية (ج) على أن الدول ينبغي أن تحول إلى المواطن المضرور أي تعويض تتلقاه من الدولة المسؤولة عن الضرر الذي لحق هذا المواطن. والمقصود بهذه التوصية تشجيع الرأي الواسع الانتشار بأن للدول سلطة تقديرية مطلقة في هذه المسائل وأنها غير ملزمة بتحويل الأموال المتلقاة عن مطالبة قائمة على الحماية الدبلوماسية إلى المواطن المضرور. ولهذا الرأي جذوره في قاعدة مافروماتيس (*Mavrommatis*) وعدد من الأحكام القضائية. وبموجب الرأي الوارد في قضية امتيازات مافروماتيس ف فلسطين (*Mavrommatis Palestine Concessions*) تؤكد الدولة حقها في ممارسة الحماية الدبلوماسية وتصبح "المدعي الوحيد"^(٢٧٧). ونتيجة لذلك، يقول المنطق إنه لا توجد على الدولة أية قيود، حفاظاً على مصالح الفرد، في تسوية المطالبة أو دفع أي تعويض تتلقاه. أما أن للدولة "حرية التصرف الكاملة" في ممارسة الحماية الدبلوماسية فأمر تؤكد قضية برشلونة تراكشن (*Barcelona Traction*)^(٢٧٨). ورغم أن منطق مافروماتيس تقوضه ممارسة حساب مبلغ التعويض المطالب به عن الضرر الذي لحق الفرد^(٢٧٩)، وهو ما يدعى أنه قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي^(٢٨٠)، فإن الرأي الغالب هو أن للدولة سلطة تقديرية مطلقة في التصرف بالمبلغ المتلقى. ويشهد على ذلك رأي المحكم باركر في لجنة المطالبات المختلطة بين الولايات المتحدة وألمانيا في القرار الإداري الخامس:

"تعتبر [الدولة] محكومة، عند ممارستها لهذه الضوابط، ليس فقط بما تمليه مصلحة مدع معين، وإنما بما تمليه المصلحة الأكبر لشعب الدولة بأكملها، وعليها أن تمارس حقها في التصرف الكامل بدون قيد فيما يتعلق بتحديد الكيفية التي سيقدم بها الطلب أو تجري بها متابعته أو يتم بها سحبه أو التوصل إلى حل وسط بشأنه، ومتى يكون ذلك، ويكون المالك الفرد ملزماً بأي إجراء يتخذ. وحتى إذا حصلت الدولة الراعية على مبلغ مدفوع بسبيل التعويض فإنها تملك السلطة الكاملة على المال المدفوع بهذه الطريقة والموجود في

Chorzow Factory case (Merits), P.C.I.J. Reports, Series A, No. 17, p. 28; separate opinion (٢٧٥)

.of Judge Morelli in *Barcelona Traction case*, I.C.J. Reports 1970, p. 223

B. Bollecker-Stern *Le Préjudice dans la Théorie de la Responsabilité Internationale* (Paris: A. (٢٧٦)

Pedone, 1973), p. 98; L. Dubois "La distinction entre le droit de l'État réclmant et le droit au ressortissant dans la .protection diplomatique" *Revue critique de Droit International Privé*, (1978) pp. 615, 624

P.C.I.J. Reports 1924, Series A, No. 2, p. 2 (٢٧٧)

.I.C.J. Reports 1970, p. 3 at p. 44 (٢٧٨)

.*Chorzow Factory case (Merits)* P.C.I.J. Reports 1928, Series A, No. 17, at p. 28 (٢٧٩)

انظر المؤلفين المذكورين في الحاشية ٢٧٦ أعلاه. (٢٨٠)

حيازتها ويجوز لها، منعاً للغش أو تصحيحاً لخطأ أو حماية لشرف الوطن، أن تعيد المال إلى الدولة التي دفعته، أو تتصرف فيه بأي طريقة أخرى" (٢٨١).

ونجد بيانات مماثلة في عدد من القرارات القضائية الإنكليزية^(٢٨٢) التي يراها البعض تعبيراً دقيقاً عن القانون الدولي^(٢٨٣).

(٦) وليس واضحاً ما إذا كانت ممارسة الدول تتفق مع الرأي المذكور أعلاه. فمن ناحية أولى، توافق الدول على تسويات المبالغ المقطوعة عن المطالبات الفردية المتعددة، الأمر الذي يؤدي عملياً إلى تلقي المطالبات الفردية مبالغ أقل كثيراً مما كان مطلوباً^(٢٨٤). ومن ناحية أخرى، سنت بعض الدول تشريعات لضمان توزيع مبالغ التعويض توزيعاً عادلاً على المطالبين الأفراد. كما توجد في الممارسة العملية أدلة واضحة على أن الدول تدفع المبالغ المتلقاة في المطالبات الدبلوماسية لرعاياها المضرورين. وقد ذكر المحكم باركر في القرار الإداري الخامس:

"... بيد أنه حينما يقدم طلب نيابة عن مواطن محدد ويدفع مبلغ بموجب حكم يتعلق بذلك الطلب، لا يعتبر المال المدفوع بهذه الطريقة مالاً وطنياً، أي بمعنى منح الدولة التي تحصل عليه الحق في التصرف بمطلق الحرية من أي التزام بأن تكون مسؤولة تجاه الفرد المدعي، الذي قدمت المطالبة ودفع المال نيابة عنه والذي يعتبر المالك الحقيقي لذلك المال. وتوجد بيانات معممة ومضللة قابلة للتفسير على هذا النحو في حالات حكم فيها بأن تدفع إلى الدولة المطالبة مبالغ مقطوعة تغطي مطالبات عديدة تقدمت بها الدولة، ولم تقم المحكمة التي أصدرت الحكم بإصدار أحكام منفصلة في كل واحدة من هذه المطالبات أو بتحديد مبلغ محدد بشأن أية مطالبة بعينها. ولا يعتقد أن بالإمكان الاستشهاد بأي قضية منحت فيها محكمة دولية تعويضاً لصالح دولة متقدمة بمطالبة بالنيابة عن مواطن معين، وتكون فيها الدولة المتلقية لمبلغ التعويض قد مبلغ التعويض المتلقى. وفيما يتعلق بالولايات المتحدة، يبدو حتى الآن أن الكونغرس يعامل الأموال

(٢٨١) UNRIAA vol. VII., p. 119 at p. 152. (التشديد مضاف).

(٢٨٢) *Civilian War Claimants Association v. R* [1932] AC p. 14; *Lonrho Exports Ltd. v. Export Credits Guarantee Department* [1996] 4 A11 E.R., p. 673; at p. 687

(٢٨٣) American Law Institute, *Restatement of the Law*, Third, Foreign Law of the United States (1987) at §902, pp. 348-9; *Distribution of the Aslop Award*, Opinion of J. Reuben Clark, Department of State, cited in Hackworth, *Digest of International Law*, vol. 5, p. 766; B. Bollecker-Stern *Le Préjudice dans la Théorie de la Responsabilité Internationale*, p. 108

(٢٨٤) W.K. Geck "Diplomatic Protection" in *Encyclopaedia of Public International Law* (1992), vol. 1 at p. 1058; D. Bederman "Interim Report on 'Lump Sum Agreements and Diplomatic Protection'" International Law Association, Report of the Seventieth Conference, New Delhi (2002), p. 230; R. Lillich "The United States-Hungarian Claims Agreement of 1973" (1975), AJIL vol. 69, p. 534; R. Lillich & B. Weston *International Claims: Their Settlement by Lump-Sum Agreements* (Charlottesville: University Press of Virginia 1975)

المدفوعة للدولة استيفاءً لمطالبات محددة على أنها مودعة في صندوق استئماني لصالح مواطني الولايات المتحدة أو آخرين^{٢٨٥}.

ويؤكد الفقهاء أن هذه هي ممارسة الدول^(٢٨٦). ويمكن العثور على أدلة أخرى على تراجع السلطة التقديرية لدى الدول في قرارات هيئات التحكيم التي تصف كيفية تقسيم التعويض^(٢٨٧). كما قررت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في عام ١٩٩٤ في قضية بومارتان ضد فرنسا (Beaumartin v France)^(٢٨٨) أن الاتفاق الدولي الذي يضع شروطاً للتعويض يمكن أن ينشأ عنه حق واجب الإنفاذ بالتعويض لصالح الأشخاص المضرورين.

(٧) وتسلم الفقرة الفرعية (ج) بأنه من غير المناسب أن تعتمد الدولة على اقتطاعات معقولة من التعويضات المحوّلة إلى الأشخاص المضرورين. ولعل أوضح ما يبرر القيام بهذه الاقتطاعات هو استرداد تكاليف الجهود التي تبذلها الدول للحصول على تعويضات لمواطنيها، أو استرداد تكاليف السلع أو الخدمات التي تقدمها الدول لهم.

(٨) ورغم وجود بعض التأييد في التشريع الوطني والقرارات القضائية والفقهاء لتقليص حق الدولة المطلق في الإمساك عن دفع التعويض المتلقى للمواطن المضروب، فإن ذلك لا يشكل على الأرجح ممارسة مستقرة. كما لا يوجد لدى الدول أي شعور بضرورة الحد من حريتها في التصرف بمبالغ التعويض. ومن ناحية أخرى، تؤيد السياسة العامة ومبادئ الإنصاف واحترام حقوق الإنسان تقليص السلطة التقديرية للدول في صرف التعويضات. وعلى هذه الخلفية اعتمدت الفقرة (ج) من مشروع المادة ١٩. وإذا كانت هذه الفقرة الفرعية تدرج في سياق التطور التدريجي فإنها الممارسة ومبادئ الإنصاف تؤيدها.

(٢٨٥) UNRIAA, vol. VII, p. 119, at p. 152

W.K. Geck "Diplomatic Protection" in *Encyclopedia of Public International Law* (1992), (٢٨٦)
vol. 1 at p. 1057; F.V. Garcia-Amador, Louis B. Sohn & R.R. Baxter, *Recent Codification of the Law of the State Responsibility for Injuries to Aliens* (Dobbs Ferry, N.Y.: Oceana Publishers, 1974), p. 151

(٢٨٧) انظر B. Bollecker-Stern, *Le Préjudice dans la Théorie de la Responsabilité Internationale*, p. 109

(٢٨٨) .Case No. 15287/89; [1994] ECHR 40

الفصل الخامس

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

ألف - مقدمة

٥١ - أدرجت اللجنة، في دورتها الثلاثين (١٩٧٨)، موضوع "المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي" في برنامج عملها وعينت السيد روبرت ك. كوينتين - باكستر، مقررًا خاصًا (٢٨٩).

٥٢ - وتلقت اللجنة، من الدورة الثانية والثلاثين (١٩٨٠) إلى الدورة السادسة والثلاثين (١٩٨٤)، خمسة تقارير من المقرر الخاص ودرستها. وفي التقرير الخامس، اقترح المقرر الخاص خمسة مشاريع مواد ولكن لم يتم اتخاذ أي قرار بإحالتها إلى لجنة الصياغة (٢٩٠).

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

(٢٩٠) للإطلاع على التقارير الخمسة التي أعدها المقرر الخاص، انظر حولية ... عام ١٩٨٠، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٢٤٧ (من النص الإنكليزي)، الوثيقة A/CN.4/334 و Add.1 و Add.2، (التقرير الأول)؛ حولية ... عام ١٩٨١، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ١٠٣ (من النص الإنكليزي)، الوثيقة A/CN.4/346 و Add.1 و Add.2 (التقرير الثاني)؛ حولية ... عام ١٩٨٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٥١ (من النص الإنكليزي)، الوثيقة A/CN.4/360 (التقرير الثالث)؛ حولية ... عام ١٩٨٣، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٢٠١ (من النص الإنكليزي)، الوثيقة A/CN.4/373 (التقرير الرابع)؛ حولية ... عام ١٩٨٤، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ١٥٥ (من النص الإنكليزي)، الوثيقة A/CN.4/383 و Add.1 (التقرير الخامس). وسُعي في التقارير إلى وضع أساس مفاهيمي وملخص تخطيطي للموضوع وأورد فيها مقترحات بشأن خمسة مشاريع مواد. وعُرض الملخص التخطيطي في التقرير الثالث للمقرر الخاص (١٩٨٢). وفي عام ١٩٨٤، عُرضت على اللجنة أيضاً الردود على استبيان وجهه في عام ١٩٨٣ المستشار القانوني للأمم المتحدة إلى ١٦ منظمة دولية مختارة للتحقق، في جملة أمور، مما إذا كانت الالتزامات التي تقع على عاتق الدول تجاه بعضها البعض وتنفذها هذه الدول بوصفها أعضاء في منظمات دولية يمكنها، إلى ذلك الحد، أن تفي ببعض الإجراءات المشار إليها في الملخص التخطيطي أو أن تحل محلها، حولية ... عام ١٩٨٤، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ١٢٩ (من النص الإنكليزي)، الوثيقة A/CN.4/378، كما عُرضت عليها دراسة أعدتها الأمانة بعنوان "دراسة في ممارسات الدول المتعلقة بالمسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي". حولية ... عام ١٩٨٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، إضافة، الوثيقة A/CN.4/384. انظر أيضاً "دراسة استقصائية لنظم المسؤولية ذات الصلة بموضوع المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي"، حولية ... عام ١٩٩٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/471.

٥٣ - وعينت اللجنة، في دورتها السابعة والثلاثين (١٩٨٥)، السيد خوليو باربوسا، مقررًا خاصًا معنيًا بذلك الموضوع. وتلقت، من الدورة السابعة والثلاثين (١٩٨٥) إلى الدورة الثامنة والأربعين (١٩٩٦)، اثني عشر تقريراً من المقرر الخاص ودرستها^(٢٩١). وخلال تلك الفترة، أنشأت اللجنة كذلك فريقين عاملين، أحدهما في عام ١٩٩٢ للنظر في مسائل عامة تتعلق بالنطاق والنهج الذي ينبغي اتباعه والاتجاه الذي يمكن أن يتخذه العمل بشأن هذا الموضوع في المستقبل^(٢٩٢)، والآخر في عام ١٩٩٦ لاستعراض الموضوع من جميع جوانبه، في ضوء تقارير المقرر الخاص وما دار من مناقشات داخل اللجنة على مر السنين، وتقديم توصيات إليها. وقدم تقرير الفريق العامل الأخير صورة كاملة للموضوع المتعلق بمبدأ المنع ومبدأ المسؤولية عن التعويض أو غير ذلك من أشكال جبر الضرر، عارضاً مواد وتعليقات عليها^(٢٩٣).

٥٤ - وقررت اللجنة، في دورتها التاسعة والأربعين (١٩٩٧)، بناء على توصيات فريق عامل أنشئ للنظر في الكيفية التي ينبغي بها للجنة أن تمضي قدماً بعملها بشأن هذا الموضوع^(٢٩٤)، أن تتصدى أولاً لمسألة المنع تحت العنوان الفرعي "منع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة" وعين السيد بيماراجو سرينيفاسا راو مقررًا

(٢٩١) للاطلاع على التقارير الإثني عشر التي أعدها المقرر الخاص، انظر: حولية ... عام ١٩٨٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٩٧ (من النص الإنكليزي)، الوثيقة A/CN.4/394 (التقرير الأول)؛ حولية ... عام ١٩٨٦، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ١٤٥ (من النص الإنكليزي)، الوثيقة A/CN.4/402 (التقرير الثاني)؛ حولية ... عام ١٩٨٧، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٤٧ (من النص الإنكليزي)، الوثيقة A/CN.4/405 (التقرير الثالث)؛ حولية ... عام ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٢٥١ (من النص الإنكليزي)، الوثيقة A/CN.4/413 (التقرير الرابع)؛ حولية ... عام ١٩٨٩، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ١٣١ (من النص الإنكليزي)، الوثيقة A/CN.4/423 (التقرير الخامس)؛ حولية ... عام ١٩٩٠، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٨٣ (من النص الإنكليزي)، الوثيقة A/CN.4/428 (التقرير السادس)؛ حولية ... عام ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٧١ (من النص الإنكليزي)، الوثيقة A/CN.4/437 (التقرير السابع)؛ حولية ... عام ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٧٥ (من النص الإنكليزي)، الوثيقة A/CN.4/443 (التقرير الثامن)؛ حولية ... عام ١٩٩٣، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/450 (التقرير التاسع)؛ حولية ... عام ١٩٩٤، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/459 (التقرير العاشر)؛ الوثيقة A/CN.4/468 (التقرير الحادي عشر)؛ والوثيقة A/CN.4/475 و Add.1 (التقرير الثاني عشر).

(٢٩٢) حولية ... عام ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٢٨١. وبناء على توصية الفريق العامل، قررت اللجنة، في جلستها ٢٢٨٢ المعقودة في ٨ تموز/يوليه ١٩٩٢، أن تواصل العمل المتعلق بهذا الموضوع على مراحل: أولاً، الانتهاء من العمل المتعلق بمنع الضرر العابر للحدود ثم الشروع بوضع تدابير جبر الضرر. ونظراً لغموض عنوان الموضوع، قررت اللجنة أن تستمر في الاستناد إلى فرضية العمل ومفادها أن الموضوع يتناول "أنشطة" وتأجيل أي تغيير رسمي في العنوان، المرجع نفسه، الفقرات ٣٤١-٣٤٩. وللإطلاع على توصية اللجنة بالتفصيل، انظر المرجع نفسه، ... ١٩٩٥، الفصل الخامس.

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

(٢٩٤) المرجع نفسه، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/52/10)، الفقرات ١٦٢-١٦٥.

خاصاً معنياً بهذا الموضوع^(٢٩٥). وتلقت اللجنة من الدورة الخمسين (١٩٩٨) إلى الدورة الثانية والخمسين (٢٠٠٠)، ثلاثة تقارير من المقرر الخاص ودرستها^(٢٩٦).

٥٥ - واعتمدت اللجنة، في دورتها الخمسين (١٩٩٨)، في القراءة الأولى مجموعة من ١٧ من مشاريع المواد بشأن منع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة^(٢٩٧)، واعتمدت في دورتها الثالثة والخمسين (٢٠٠١)، النص النهائي لمشروع ديباجة ومجموعة من ١٩ مشروع مادة بشأن منع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة^(٢٩٨)، فأتمت بذلك أعمالها بشأن الجزء الأول من الموضوع. وفضلاً عن ذلك، أوصت اللجنة الجمعية العامة بصياغة اتفاقية استناداً إلى مشاريع المواد.

٥٦ - واستأنفت اللجنة، في دورتها الرابعة والخمسين (٢٠٠٢)، نظرها في الجزء الثاني من الموضوع، وقامت بناء على توصية من فريق عامل أنشئ من أجل وضع ملخص مفاهيمي للموضوع^(٢٩٩)، بتعيين السيد بيماراجو سرينيفاسا راو مقررًا خاصاً معنياً بالموضوع تحت العنوان الفرعي "المسؤولية الدولية في حالة الخسارة المترتبة على الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة"^(٣٠٠).

٥٧ - وتسلمت اللجنة ما بين الدورة الخامسة والخمسين (٢٠٠٣) والدورة السادسة والخمسين (٢٠٠٤) تقريرين من المقرر الخاص وقامت بدراستهما^(٣٠١). وأثناء تلك الفترة، أنشأت اللجنة أيضاً فريقين عاملين أحدهما في عام ٢٠٠٣ لمساعدة المقرر الخاص في بحث التوجه المستقبلي للموضوع في ضوء تقريره والمناقشة التي دارت داخل اللجنة، والآخر في عام ٢٠٠٤ لبحث المقترحات التي قدمها المقرر الخاص مع مراعاة المناقشة التي دارت داخل اللجنة وذلك من أجل التوصية بمشاريع مبادئ أصبحت جاهزة لإحالتها إلى لجنة الصياغة مع مواصلة

(٢٩٥) المرجع نفسه، الفقرة ١٦٨. سجلت الجمعية العامة هذا القرار في الفقرة ٧ من قرارها ١٥٦/٥٢.

(٢٩٦) A/CN.4/487 و Add.1 (التقرير الأول)؛ و A/CN.4/501 (التقرير الثاني)؛ و A/CN.4/510 (التقرير الثالث). وكان معروضاً على اللجنة أيضاً تعليقات وملاحظات وردت من الحكومات، A/CN.4/509 و A/CN.4/516، ووردت الوثيقة الأخيرة في عام ٢٠٠١.

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

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

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

(٣٠٠) المرجع نفسه، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/57/10)، الفقرة ٤٤١. وحدد تقرير الفريق العامل بعض المفاهيم الأولية بشأن موضوع "المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي (المسؤولية الدولية في حالة الخسارة المترتبة على الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة)"، وقدم آراء بشأن نطاقه والنهج التي ينبغي اتباعها.

(٣٠١) A/CN.4/531 (التقرير الأول) و A/CN.4/540 (التقرير الثاني).

مناقشة مسائل أخرى في الوقت نفسه، بما فيها الشكل الذي ينبغي أن يتخذه العمل بشأن الموضوع. وتلقت اللجنة في جلستها ٢٨١٥ المعقودة في ٩ تموز/يوليه ٢٠٠٤، التقرير الشفهي لرئيس الفريق العامل وقررت إحالة ثمانية مشاريع مواد اقترحها الفريق العامل إلى لجنة الصياغة مشفوعة أيضاً بطلب إعداد نص ديباجة.

٥٨ - وفي نفس الدورة السادسة والخمسين (٢٠٠٤)، انتهت اللجنة، في القراءة الأولى، من اعتماد مجموعة من ثمانية مشاريع مواد بشأن توزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة وقررت اللجنة، طبقاً للمادتين ١٦ و ٢١ من نظامها الأساسي، إرسال مشاريع المبادئ، عن طريق الأمين العام، إلى الحكومات من أجل الحصول على تعليقاتها وملاحظاتها مع طلب تقديم تلك التعليقات والملاحظات إلى الأمين العام بحلول ١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٦.

باء - دراسة الموضوع في الدورة الحالية

٥٩ - عُرض على اللجنة في الدورة الحالية التقرير الثالث للمقرر الخاص (A/CN.4/566). وعُرضت عليها أيضاً تعليقات وملاحظات وردت من الحكومات (A/CN.4/562 و Add.1). ونظرت اللجنة في التقرير في جلساتها من ٢٨٧٢ إلى ٢٨٧٥ المعقودة في ٩ و ١٠ و ١١ و ١٢ أيار/مايو ٢٠٠٦، وقررت في الجلسة الأخيرة إحالة مشاريع المبادئ التي اعتمدها في القراءة الأولى في عام ٢٠٠٤ إلى لجنة الصياغة من أجل قراءة ثانية تأخذ في الاعتبار الآراء التي تم التعبير عنها في اللجنة والملاحظات والتعليقات التي وردت من الحكومات.

٦٠ - وفي جلستها ٢٨٨٢ المعقودة في ٢ حزيران/يونيه ٢٠٠٦، تسلمت اللجنة تقرير لجنة الصياغة (A/CN.4/L.686) وقامت بدراسته، واعتمدت في القراءة الثانية نص الديباجة ومجموعة من ثمانية مشاريع مبادئ بشأن توزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة.

٦١ - واعتمدت اللجنة، في جلستها ٢٩٠٩ و ٢٩١٠ المعقودتين في ٨ آب/أغسطس ٢٠٠٦، التعليقات على مشاريع المبادئ السالفة الذكر.

٦٢ - وطبقاً لما ينص عليه نظامها الأساسي، تقدم اللجنة مشروع الديباجة ومشاريع المبادئ إلى الجمعية العامة إلى جانب توصية ترد أدناه.

جيم - توصية اللجنة

٦٣ - أشارت اللجنة، في جلستها ٢٩١٠ المعقودة في ٨ آب/أغسطس ٢٠٠٦، إلى أنها قررت في دورتها التاسعة والأربعين (١٩٩٧) أن تنظر في الموضوع في جزأين؛ وفي دورتها الثالثة والخمسين (٢٠٠١) أنجزت الجزء الأول^(٣٠٢) وأوصت الجمعية العامة بصياغة اتفاقية على أساس مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة^(٣٠٣). وكانت توصية اللجنة قائمة على أريها القاضي بأنه إذا أُخذت في الاعتبار الممارسة

(٣٠٢) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، الفقرة ٩١.

(٣٠٣) المرجع نفسه، الفقرتان ٩٤ و ٩٧.

القائمة للدول فإن الجزء الأول من الموضوع قابل للتدوين والتطور التدريجي من خلال اتفاقية. ومن شأن اعتماد اللجنة مشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة أن يكمل الجزء الثاني، وبالتالي أن يحتم العمل بشأن موضوع "المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي". ووفقاً للمادة ٢٣ من النظام الأساسي، توصي اللجنة فيما يخص هذا الجزء الثاني بأن تقر الجمعية مشاريع المبادئ بقرار وبأن تحت الدول على اتخاذ تدابير وطنية ودولية لتنفيذها.

دال - الإشادة بالمقرر الخاص

٦٤- اعتمدت اللجنة، في جلستها ٢٩١٠ المعقودة في ٨ آب/أغسطس ٢٠٠٦، بعد اعتماد نص الديباجة ومشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، القرار التالي بدون تصويت:

"إن لجنة القانون الدولي،

وقد اعتمدت مشروع الديباجة ومشاريع المواد المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة،

تعرب للمقرر الخاص، السيد بيماراجو سرينيفاسا راو، عن تقديرها العميق وهمائيها الحارة للإسهام المتميز الذي قدمه في إعداد مشروع الديباجة ومشاريع المواد بفضل جهوده التي لا تعرف الكلل وعمله الدؤوب، ولما تم تحقيقه من نتائج في وضع مشروع الديباجة ومشاريع المواد المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة".

٦٥- وتعرب اللجنة أيضاً عن تقديرها العميق للمقررين الخاصين السابقين السيد روبرت ك. كوينتين - باكستر والسيد خوليو باربوثا، لإسهامهما المتميز في العمل المتصل بهذا الموضوع.

هاء - نص مشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة

١- نص مشاريع المبادئ

٦٦- يرد مستنسخاً أدناه نص مشاريع المبادئ التي اعتمدها اللجنة في دورتها الثامنة والخمسين.

مشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة

إن الجمعية العامة،

إذ تؤكد من جديد المبدأين ١٣ و ١٦ من إعلان ريو المتعلق بالبيئة والتنمية،

وإذ تشير إلى مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة،
وإذ تدرك أن الحوادث التي تنطوي على أنشطة خطيرة قد تقع على الرغم من امتثال الدولة المعنية
لالتزاماتها بشأن منع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة،
وإذ تلاحظ أنه نتيجة لهذه الحوادث قد تعاني دول أخرى و/أو مواطنوها من أضرار ومن خسارة شديدة،
وإذ تشدد على وجوب اتخاذ تدابير مناسبة وفعالة لضمان أن يكون بمقدور هؤلاء الأشخاص الطبيعيين
والاعتباريين، بما في ذلك الدول، ممن يتكبدون ضرراً وخسارة نتيجة لمثل هذه الحوادث، الحصول على تعويض
سريع ووافٍ،
وإذ تحرص على وجوب اتخاذ تدابير استجابة سريعة وفعالة للتقليل إلى الحد الأدنى من الضرر والخسارة
التي قد تنشأ عن هذه الحوادث،
وإذ تلاحظ أن الدول مسؤولة عن خرق التزامها بالمنع بموجب القانون الدولي،
وإذ تشير إلى أهمية الاتفاقات الدولية القائمة بشأن فئات محددة من الأنشطة الخطرة، وتؤكد أهمية إبرام
المزيد من هذه الاتفاقات،
ورغبةً منها في الإسهام في تطوير القانون الدولي في هذا الميدان،
...

المبدأ ١

نطاق التطبيق

تُطبق مشاريع المبادئ هذه على الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة لا يحظرها القانون الدولي.

المبدأ ٢

المصطلحات المستخدمة

لأغراض مشاريع المبادئ هذه:

(أ) يُقصد بكلمة "الضرر" الضرر ذو الشأن الذي يلحق بالأشخاص أو الممتلكات
أو البيئة، ويشمل:

١٠ فقدان الحياة أو الإصابة الشخصية؛

٢٠ فقدان الممتلكات أو الإضرار بها، بما في ذلك الممتلكات التي تُشكل جزءاً من التراث الثقافي؛

- ٣٠` الفقدان أو الضرر الذي يحدثه إفساد البيئة؛
- ٤٠` تكاليف اتخاذ تدابير معقولة لاستعادة وضع الممتلكات أو البيئة، بما في ذلك الموارد الطبيعية؛
- ٥٠` تكاليف تدابير الاستجابة المعقولة؛
- (ب) تشمل "البيئة" الموارد الطبيعية، سواء منها اللاأحيائية أو الأحيائية، مثل الهواء والماء والتربة والحيوانات والنباتات والتفاعل بين العوامل نفسها، والسماوات المميزة للمناظر الطبيعية؛
- (ج) يُقصد بـ "النشاط الخطر" أي نشاط ينطوي على خطر التسبب في ضرر ذي شأن؛
- (د) تعني "دولة المصدر" الدولة التي يجري في إقليمها أو تحت ولايتها أو سيطرتها تنفيذ النشاط الخطر؛
- (هـ) يُقصد بـ "الضرر العابر للحدود" الضرر الذي يلحق بالأشخاص أو الممتلكات أو البيئة في داخل الإقليم أو أماكن أخرى تخضع لولاية أو سيطرة دولة غير الدولة التي يُضطلع في إقليمها أو في أماكن تخضع على نحو آخر لولايتها أو سيطرتها بالأنشطة المشار إليها في مشروع المبدأ ١؛
- (و) يقصد بـ "الضحية" أي شخص طبيعي أو اعتباري أو دولة يلحق الضرر به أو بها؛
- (ز) يُقصد بـ "المشغل" أي شخص له تحكّم في النشاط أو سيطرة عليه وقت وقوع الحادث المتسبب في الضرر العابر للحدود.

المبدأ ٣

الأهداف

الهدفان المتوخان من مشاريع المبادئ هذه هما:

- (أ) ضمان تقديم تعويض سريع ووافٍ لضحايا الضرر العابر للحدود؛
- (ب) حفظ وحماية البيئة في حال وقوع ضرر عابر للحدود، لا سيما فيما يتعلق بالتخفيف من حدة الضرر الذي يلحق بالبيئة وبإصلاحها أو ترميمها.

المبدأ ٤

التعويض السريع والوافي

- ١- ينبغي لكل دولة أن تتخذ التدابير الضرورية كافة لضمان إتاحة التعويض السريع والوافي لضحايا الضرر العابر للحدود الناشئ عن أنشطة خطيرة واقعة داخل إقليمها أو في أماكن تخضع على نحو آخر لولايتها أو سيطرتها.

٢- ينبغي أن تشمل هذه التدابير فرض المسؤولية القانونية على المشغل أو، حسب الاقتضاء، على شخص أو كيان آخر. ولا ينبغي أن تقتضي هذه المسؤولية إثبات وقوع خطأ أو تقصير. وتكون أي شروط أو قيود أو استثناءات ترد على هذه المسؤولية متفقة مع مشروع المبدأ ٣.

٣- ينبغي أن تشمل هذه التدابير أيضاً إلزام المشغل أو، حسب الاقتضاء، شخص أو كيان آخر، بإنشاء واستبقاء ضمان مالي مثل التأمين أو السندات أو ضمانات مالية أخرى لتغطية المطالبات بالتعويض.

٤- في الحالات المناسبة، ينبغي أن تشمل هذه التدابير اشتراط إنشاء صناديق لكامل قطاع الصناعة على الصعيد الوطني.

٥- في حالة كون التدابير المنصوص عليها في الفقرات السابقة غير كافية لتقديم تعويض وافٍ، ينبغي الدولة المصدر أيضاً أن تكفل إتاحة موارد مالية إضافية.

المبدأ ٥

تدابير الاستجابة

عند وقوع حادث ينطوي على نشاط خطر ينجم عنه أو يرجح أن ينجم عنه ضرر عابر للحدود:

(أ) تخطر دولة المصدر فوراً بوقوع الحادث وبما يمكن أن ينجم عن الضرر العابر للحدود من آثار جميع الدول المتأثرة أو التي يرجح أن تتأثر بذلك؛

(ب) تكفل دولة المصدر، بمشاركة مناسبة من المشغل، اتخاذ تدابير استجابة مناسبة، وينبغي لها، أن تعتمد، لذلك الغرض، على أفضل المتاح من بيانات علمية وتكنولوجية؛

(ج) ينبغي لدولة المصدر أن تتشاور أيضاً، عند الاقتضاء، مع جميع الدول المتأثرة أو التي يرجح أن تتأثر وأن تطلب إليها التعاون بغية التخفيف من آثار الضرر العابر للحدود، وإزالة هذه الآثار إذا أمكن ذلك؛

(د) تتخذ الدول المتأثرة أو التي يرجح أن تتأثر بالضرر العابر للحدود جميع التدابير المجدية للتخفيف من آثار ذلك الضرر وإزالتها إذا أمكن؛

(هـ) ينبغي للدول المعنية أن تطلب، عند الاقتضاء، المساعدة من المنظمات الدولية المختصة ومن الدول الأخرى بشروط وأحكام مقبولة قبولاً متبادلاً.

المبدأ ٦

سبل الانتصاف الدولية والمحلية

- ١ - تمنح الدول هيئاتها القضائية والإدارية المحلية الاختصاص والسلطة اللازمة وتكفل إتاحة سبل انتصاف فورية ووافية وفعالة لكل الهيئات في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة تقع في إقليمها أو تخضع لولايتها أو سيطرتها.
- ٢ - ينبغي أن تتاح لضحايا الضرر العابر للحدود سبل انتصاف في دولة المصدر لا تقل من حيث كونها فورية ووافية وفعالة عن تلك المتاحة في إقليم تلك الدولة للضحايا الذين لحقهم ضرر من ذلك الحادث.
- ٣ - لا تأس الفقرتان ١ و ٢ حق الضحايا في اللجوء إلى سبل الانتصاف خلاف تلك المتاحة في دولة المصدر.
- ٤ - يجوز للدول أن توفر اللجوء إلى إجراءات دولية لتسوية المطالبات تعتبر إجراءات سريعة وتتطلب الحد الأدنى من المصاريف.
- ٥ - ينبغي للدول أن تضمن إتاحة الفرص المناسبة للحصول على معلومات تتصل بالسعي إلى سبل الانتصاف، بما فيها المطالبة بالتعويض.

المبدأ ٧

وضع نظم دولية محددة

- ١ - فيما يتعلق بفئات معينة من الأنشطة الخطرة، عندما تشكل اتفاقات عالمية أو إقليمية أو ثنائية محددة ترتيبات فعالة بشأن التعويض، وإجراءات الاستجابة، وسبل الانتصاف الدولية والمحلية، ينبغي بذل جميع الجهود لإبرام هذه الاتفاقات المحددة.
- ٢ - ينبغي أن تتضمن هذه الاتفاقات، عند الاقتضاء، ترتيبات تقوم فيها صناديق مموله من الصناعة و/أو الدولة بتقديم تعويض تكميلي في الحالة التي تكون فيها الموارد المالية للمشغل، بما فيها تدابير التأمين المالي، غير كافية لتغطية الخسائر المتكبدة نتيجة لحادث. ويجوز تصميم أي صناديق من هذا القبيل تكمل أو تحل محل الصناديق الوطنية المرتكزة على الصناعة.

المبدأ ٨

التنفيذ

- ١ - ينبغي لكل دولة أن تتخذ ما يلزم من تدابير تشريعية وتنظيمية وإدارية لتنفيذ مشاريع المبادئ هذه.

٢- تطبق مشاريع المبادئ هذه والتدابير المتخذة لتنفيذها بدون أي تمييز من قبيل التمييز القائم على الجنسية أو مكان السكن أو الإقامة.

٣- ينبغي للدول أن تتعاون مع بعضها بعضاً لتنفيذ مشاريع المبادئ هذه.

٢- نص مشاريع المبادئ والتعليقات عليها

٦٧- يرد مستنسخاً أدناه نص مشاريع المبادئ والتعليقات عليها التي اعتمدها اللجنة في دورتها الثامنة والخمسين.

مشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة

التعليق العام

(١) أوجزت في الديباجة خلفية مشاريع المبادئ هذه وكذلك النهج الذي اتُبع في التوصل إليها. فالديباجة تضع مشاريع المبادئ في سياق الأحكام ذات الصلة من أحكام إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية، لكنها سرعان ما تُشير تحديداً إلى مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة.

(٢) تُورد الديباجة بإيجاز الخلفية الأساسية التي تفيدها بأنه حتى إذا امتثلت الدولة المعنية امتثالاً كاملاً للالتزامات بالمنع بموجب القانون الدولي، قد تقع رغم ذلك حوادث أو أحداث أخرى تكون لها آثار عابرة للحدود تُلحق ضرراً وخسارة جديّة بدول أخرى ومواطنيها.

(٣) كما جاء في الديباجة، إن من المهم ألا يُترك أولئك الذين يلحقهم الضرر أو الخسارة جراء هذه الأحداث ذات العلاقة بأنشطة خطيرة لتحمل تلك الخسائر وحدهم، ومن المهم أن يكونوا قادرين على الحصول على تعويض فوري ومناسب. وتُنشئ مشاريع المبادئ هذه الوسيلة التي يمكن بها إنجاز ذلك.

(٤) وكما جاء في الديباجة، يمكن وضع الترتيبات اللازمة للتعويض بموجب اتفاقات دولية تشمل أنشطة خطيرة محددة، ومشاريع المبادئ تُشجع على التوصل إلى اتفاقات كهذه على الصعد الدولي أو الإقليمي أو الثنائي، بحسب الاقتضاء.

(٥) القصد من مشاريع المبادئ إذن هو المساهمة في عملية تطوير القانون الدولي في هذا الميدان بتوفير الإرشاد المناسب للدول في شأن الأنشطة الخطيرة غير المشمولة باتفاقات محددة وبيان المسائل التي ينبغي تناولها في هذه الاتفاقات.

(٦) تُشير الديباجة أيضاً إلى مسؤولية الدول القائمة بموجب القانون الدولي عن الإخلال بالتزاماتها بالمنع. ولذلك فإن مشاريع المبادئ لا تَمس القواعد المتصلة بمسؤولية الدول ولا تَمس أي مطالبة قد تقوم على أساس تلك القواعد في حالة وقوع مخالفة للالتزام بالمنع.

(٧) انطلقت اللجنة في إعداد مشاريع المبادئ من عدد من التفاهات الأساسية. ثمة أولاً، تفاهم عام على (أ) وجوب أن يكون النظام عاماً وتكميلياً في طابعه؛ (ب) وجوب أن لا يمس هذا النظام القواعد ذات الصلة

لمسؤولية الدول التي اعتمدها اللجنة في عام ٢٠٠١^(٣٠٤). ثانياً، هناك تفاهم على وجوب أن يكون نطاق جوانب المسؤولية القانونية كمنطقة مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، وهي المشاريع التي اعتمدها اللجنة أيضاً في عام ٢٠٠١^(٣٠٥). وعلى الأخص، فإن ما يُطلق تنفيذ النظام الذي يحكم الضرر العابر للحدود يكون هو العتبة ذاتها "ذات الشأن" التي تنطبق في حالة الضرر العابر للحدود. ونظرت اللجنة بدقة أيضاً في استصواب دراسة المسائل المتعلقة بالمشاع العالمي. وبعد أن لاحظت اللجنة اختلاف المسائل المرتبطة بذلك الموضوع واتسامها بسمات خاصة بها، خلصت إلى القول إن تلك المسائل تقتضي معالجة منفصلة^(٣٠٦). ثالثاً، اتفق أيضاً على الاستمرار في العمل استناداً إلى بعض الاعتبارات المتعلقة بالسياسة العامة وهي: (أ) رغم ما للأنشطة المتوخى تغطيتها في إطار هذا الموضوع من أهمية في التنمية الاقتصادية وفائدة للمجتمع، ينبغي للنظام أن يوفر تعويضاً فورياً ومناسباً للضحايا الأبرياء في حال وقوع ضرر عابر للحدود جراء هذه الأنشطة؛ (ب) وجوب وجود خطط طارئة وتدابير للاستجابة، إضافة إلى تلك المتوخاة في مشاريع المواد المتعلقة بالمنع.

(٨) رابعاً، أكدت مختلف النماذج الحالية للمسؤولية القانونية والتعويض أن مسؤولية الدولة تقبل أساساً في حالة أنشطة الفضاء الخارجي. والمسؤولية القانونية عن الأنشطة التي تدرج في إطار مشاريع المبادئ هذه تقع بالدرجة الأولى على المشغل؛ وهذه المسؤولية قائمة بدون اشتراط إثبات الخطأ، وقد تكون محدودة أو خاضعة لشروط وقيود واستثناءات. غير أنه من المسلم به بالقدر ذاته هو أنه لا ينبغي فرض هذه المسؤولية دائماً على مشغل النشاط الخطر أو النشاط الذي ينطوي على مخاطرة، ويمكن كذلك تحديد كيانات أخرى بموجب اتفاق أو بمقتضى القانون. والنقطة المهمة هي أن الشخص أو الكيان المعني هو عملياً الذي يمارس التحكم أو السيطرة أو يدير عملية الإشراف العام أو يقوم بها، ويجوز بالتالي تحميله المسؤولية، كونه المستفيد من النشاط.

(٩) خامساً، قد يلاحظ وجود حكم ينص على تمويل تكميلي في أي مخطط لتوزيع الخسارة، ولهذا التمويل في هذه الحالة أهمية كبيرة في حال اعتماد مفهوم المسؤولية المحدودة. والتفاهم الأساسي يأخذ باعتماد مخطط لتوزيع الخسارة على جهات فاعلة عديدة، منها الدولة، حسب الاقتضاء. ونظراً إلى الطابع العام والتكميلي للمخطط، فإنه لا يعتبر من الضروري تحديد حصة مختلف الجهات الفاعلة سلفاً أو تحديد الدور الذي يخصص للدولة تحديداً دقيقاً. ومن المسلم به في الوقت ذاته أن على الدولة، بمقتضى القانون الدولي، واجبات المنع، وهذه تستتبع معايير دنيا معينة لممارسة الحرص الواجب^(٣٠٧). والدول ملزمة، وفقاً لهذه الواجبات، بعدم السماح بأنشطة خطيرة

(٣٠٤) للاطلاع على نص المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً وعلى التعليقات عليها انظر: الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، الفقرة ٧٧.

(٣٠٥) المرجع نفسه، الفقرة ٩٨.

(٣٠٦) انظر أيضاً: المرجع نفسه، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/57/10)، الفقرة ٤٤٧.

(٣٠٧) فيما يتعلق بمشاريع مواد المنع، لاحظ بيرني وبويل أن "... هناك سندا حقيقياً كبيراً في المعاهدات وفي القضايا القانونية وفي ممارسة الدول لاعتبار... نصوص مشروع الاتفاقية التي وضعتها اللجنة تدويناً للقانون الدولي الحالي. فهي تمثل المعيار الأدنى المطلوب من الدول عند إدارتها المخاطر العابرة للحدود وعند تطبيق المبدأ ٢ من إعلان ريو". Patricia Birnie and Alan Boyle, *International Law and The Environment* (Oxford, 2002), (2nd ed.) p. 113.

تنطوي على احتمال وقوع ضرر كبير عابر للحدود إلا بعد الحصول على ترخيص مسبق، على أن تستخدم دراسات تقييم الأثر البيئي والأثر العابر للحدود ورصد تلك الآثار، بحسب الاقتضاء. وبعبارة أخرى، فإن فرض المسؤولية الأساسية على المشغل لا يجعل الدولة في أي حال في حلٍّ من الاضطلاع بواجباتها في المنع القائمة بموجب القانون الدولي.

(١٠) سادساً، لئن كان هناك تفاهم عام على العناصر الأساسية التي ينبغي إدراجها في النظام الذي يحكم مخطط توزيع الخسارة في حالة وقوع ضرر ناجم عن أنشطة خطيرة، فمن المفهوم أن القانون الموضوعي أو القانون المنطبق في معظم الحالات لتسوية المطالبات بالتعويض قد يشمل جوانب أخرى، كالمسؤولية المدنية أو المسؤولية الجنائية أو كليهما، وقد يعتمد على عدد من المتغيرات. وبحسب السياق والاختصاص، قد يكون موضع التركيز مبادئ القانون المدني أو القانون العام أو القانون الدولي الخاص الذي يحكم اختيار المحكمة وكذلك القانون المنطبق. ووفقاً لذلك، فإن المخطط المقترح ليس عاماً وتكميلياً فحسب بل هو أيضاً مخطط مرّن ولا يمس بالمطالبات التي قد تنشأ ولا القانون المنطبق والإجراءات المنطبقة.

(١١) ونظراً إلى أن مشاريع المبادئ عامة وتكميلية في طابعها، فقد وضعت في صيغة إعلان مشاريع مبادئ غير ملزم. وأما الخصائص المختلفة لأنشطة خطيرة بالذات فقد تتطلب اعتماد نهج مختلفة إزاء ترتيبات محددة. وإضافة إلى ذلك، قد تختلف الخيارات أو النهج المعتمدة باختلاف النظم القانونية. وإلى جانب ذلك، قد تتأثر أيضاً الخيارات والنهج المعتمدة وتنفيذها باختلاف مراحل التنمية الاقتصادية في البلدان المعنية.

(١٢) وعلى وجه العموم، استنتجت اللجنة أن مشاريع المبادئ الموصى بها تتميز بكونها لا تتطلب التنسيق بين القوانين الوطنية والنظم القانونية، وهو أمر محفوف بالصعوبات. وعلاوة على ذلك، يُرتأى أن من الأرجح بلوغ هدف الحصول على موافقة واسعة على النصوص الموضوعية إذا صيغت الحصيعة كمبادئ وهي تنص في أجزائها الجوهرية على وجوب تعويض الضحايا الذين يلحق بهم الضرر تعويضاً سريعاً ووافياً؛ وأن الضرر البيئي، الذي قد تقدم الدول مطالبات تعويض عنه، يجب التخفيف من وطأته من خلال تدابير استجابة سريعة، ويجب إصلاحه أو إعادة البيئة المتضررة إلى حالتها السابقة قدر الإمكان.

(١٣) إن التعليقات منظمة بحيث تتضمن شرحاً لنطاق كل مشروع مبدأ وسياقه، فضلاً عن تحليل للاتجاهات ذات الصلة والخيارات الممكنة المتاحة لمساعدة الدول على اتخاذ تدابير تنفيذ وطنية مناسبة وعلى وضع نظم دولية محددة. وانصب تركيز اللجنة على صياغة مضمون مشاريع المبادئ بوصفها مجموعة مترابطة من قواعد السلوك والممارسة. ولم تحاول اللجنة تحديد الحالة الراهنة لمختلف جوانب مشاريع المبادئ في القانون الدولي العرفي؛ وأسلوب صياغة المبادئ لا يُراد منه أن يؤثر في هذه المسألة.

ديباجة

إن الجمعية العامة،

وإذ تؤكد من جديد المبدأين ١٣ و١٦ من إعلان ريو المتعلق بالبيئة والتنمية،

وإذ تشير إلى مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة^(٣٠٨)،

وإذ تدرك أن الحوادث التي تنطوي على أنشطة خطيرة قد تقع على الرغم من امتثال الدولة المعنية لالتزاماتها بشأن منع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة،

وإذ تلاحظ أنه نتيجةً لهذه الحوادث قد تعاني دول أخرى و/أو مواطنوها من أضرار ومن خسارة شديدة،

وإذ تشدد على وجوب اتخاذ تدابير مناسبة وفعالة لضمان أن يكون بمقدور هؤلاء الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين، بما في ذلك الدول، ممن يتكبدون ضرراً وخسارة نتيجةً لمثل هذه الحوادث، الحصول على تعويض سريع ووافٍ،

وإذ تحرص على وجوب اتخاذ تدابير استجابة سريعة وفعالة للتقليل إلى الحد الأدنى من الضرر والخسارة التي قد تنشأ عن هذه الحوادث،

وإذ تلاحظ أن الدول مسؤولة عن خرق التزامها بالمنع بموجب القانون الدولي،

وإذ تشير إلى أهمية الاتفاقات الدولية القائمة بشأن فئات محددة من الأنشطة الخطرة، وتؤكد أهمية إبرام المزيد من هذه الاتفاقات،

ورغبةً منها في الإسهام في تطوير القانون الدولي في هذا الميدان،

...

التعليق

(١) على وجه العموم، كانت اللجنة في الماضي تقدم إلى الجمعية العامة مجموعات من مشاريع البيانات بدون مشروع ديباجة. غير أن لدى اللجنة أيضاً سابقاً قدمت فيها مشروع ديباجة. ومن هذه السابقات مشروع اتفاقية القضاء على انعدام الجنسية في المستقبل ومشروع اتفاقية تقليص حالة انعدام الجنسية، ومشاريع المواد المتعلقة بالجنسية للأشخاص الطبيعيين في خلافة الدول، ومشاريع المواد المتعلقة بالمنع. وبما أن اللجنة ستقدم مشروع إعلان مبادئ، فإن تقديم ديباجة يعتبر أمراً أكثر أهمية من ذي قبل.

(٣٠٨) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، الفقرة ٩٧.

(٢) وكما ذكر في المقدمة، فإن الفقرة الأولى من الديباجة تبدأ بإشارة إلى المبدأين ١٣ و ١٦ من إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية^(٣٠٩). أما ضرورة تطوير القانون الوطني بشأن المسؤولية القانونية والتعويض على ضحايا التلوث وغيره من الأضرار البيئية فيؤكدها المبدأ ١٣ من ذلك الإعلان إذ يكرر المبدأ ٢٢ من إعلان ستكهولم بشأن البيئة البشرية. ويتناول المبدأ ١٦ من إعلان ريو التشجيع على إدراج التكاليف البيئية، واضعاً في الاعتبار مبدأ الدفع على حساب الملوث. وتعتبر اللجنة هذا المبدأ عنصراً أساسياً في تدعيم مشاريع المبادئ هذه لضمان تمكين الضحايا الذين يلحق بهم ضرر إثر حادثة تنطوي على نشاط خطر من الحصول على تعويض سريع ووافٍ.

(٣) أما الفقرة الثانية من الديباجة فهي واضحة بذاتها وغنية عن الشرح. فهي تربط مشاريع المبادئ الحالية بمشاريع المواد المتعلقة بالمنع. وترمي الفقرات الثالثة والرابعة والخامسة والسادسة من الديباجة إلى تقديم مبرر أساسي لمشاريع المبادئ الحالية.

(٤) تؤكد الفقرة السابعة من الديباجة أن مشاريع المبادئ هذه لا تمس المسؤولية التي قد تقع على الدولة جراء انتهاكها التزاماتها بالمنع القائمة بموجب القانون الدولي. وهي تسعى إلى إبقاء المطالبات الناشئة عن تنفيذ ذلك النظام خارج نطاق تطبيق مشاريع المبادئ هذه.

(٥) تسلّم الفقرة الثامنة من الديباجة بوجود اتفاقات دولية محددة لفئات متنوعة من فئات الأنشطة الخطرة، وبأهمية إبرام مزيد من الاتفاقات من هذا النوع، بينما تشير الفقرة الأخيرة من الديباجة إلى الرغبة في المساهمة في عملية تطوير القانون الدولي في هذا المجال.

المبدأ ١

نطاق التطبيق

تُطبق مشاريع المبادئ هذه على الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة لا يحظرها القانون الدولي.

التعليق

(١) صيغَ مبدأ "نطاق التطبيق" صياغة توضع مشروع المبادئ في سياقه المناسب وتُظهر التفاهم على أن يكون لمشروع المبادئ ذات نطاق تطبيق مشروع المبادئ بشأن منع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة وطابع الترابط بين مفهومي "المنع" و"المسؤولية القانونية" ليس بحاجة إلى تشديد يخصصه في سياق أعمال اللجنة^(٣١٠). ويحدد هذا المبدأ الضرر العابر للحدود باعتباره محور مشاريع المبادئ الحالية. أما مفهوم "الضرر العابر للحدود" فيركز كما يركز مفهوم "الأذى العابر للحدود" على الضرر الناجم ضمن ولاية دولة عن أنشطة تقع في دولة أخرى.

(٣٠٩) تقرير مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية، ريو دي جانيرو، ٣-١٤ حزيران/يونيه ١٩٩٢ (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع E.93.I.8) المجلد الأول: القرارات التي اتخذها المؤتمر، القرار ١، المرفق الأول.

(٣١٠) انظر توصية الفريق العامل التابع للجنة في عام ٢٠٠٢، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ والتصويب (A/57/10 و Corr.1)، الفقرتان ٤٤٧-٤٤٨.

(٢) أولاً، إن الأنشطة الخطرة التي تندرج في نطاق مشاريع المبادئ هذه هي الأنشطة التي لا يحظرها القانون الدولي والتي تنطوي على "خطر التسبب في ضرر عابر للحدود ذي شأن من خلال نتائجها المادية". ويمكن تصور أنواع مختلفة من الأنشطة ضمن هذه الفئة. وكما يشير عنوان مشاريع المبادئ، فإنها تشمل أي نشاط خطر أو ضمناً، أي نشاط بالغ الخطر، ينطوي في أقله على احتمال وقوع ضرر عابر للحدود ذي شأن. وهذه أنشطة يكون فيها احتمال إلحاق ضرر عابر للحدود ذي شأن كبيراً أو احتمال إلحاق ضرر جسيم عابر للحدود قليلاً. والأثر الإجمالي لاحتمال وقوع حادثة وحجم أثرها الضار يميز هذه الأنشطة عن أية أنشطة أخرى^(٣١١).

(٣) وعلى غرار النهج ذاته المتبع في مشاريع المواد المتعلقة بالمنع، اختارت اللجنة التخلي عن تحديد للأنشطة في قائمة فتحديد الأنشطة على هذا النحو ليس أمراً بلا مشاكل، ويعتبر من حيث وظيفته أمراً غير أساسي. فأى قائمة بالأنشطة كهذه القائمة يرحح أن تكون ناقصة في شمولها وسرعان ما تتطلب استعراضاً لها في ضوء التطورات التكنولوجية المتغيرة أبداً. وإضافة إلى ذلك، فإن الخطر الذي ينشأ عن نشاط يعتمد في المقام الأول على التطبيق بعينه، وعلى السياق المحدد، وعلى طريقة سير ذلك النشاط، وتستثنى من ذلك أنشطة معينة بالغة الخطر تخضع في الغالب لتنظيم خاص بها، كما في الميدان النووي أو في سياق أنشطة في الفضاء الخارجي. ويعتبر أن من الصعب احتواء هذه العناصر في قائمة عامة. غير أن الأنشطة التي تندرج في نطاق المبادئ الحالية هي ذات الأنشطة الخاضعة لشرط الأذن المسبق بموجب مشاريع المواد المتعلقة بالمنع. إضافة إلى ذلك، يكون الباب مفتوحاً دائماً أمام الدول لتحديد الأنشطة التي تقع في نطاق المبادئ الحالية من خلال اتفاقات متعددة الأطراف أو إقليمية أو ثنائية^(٣١٢)، أو من خلال تشريعاتها الوطنية.

(٤) إن عبارة "ضرر عابر للحدود ناشئ عن أنشطة خطيرة لا يحظرها القانون الدولي" هي شبيهة بفحواها بعبارة "أنشطة لا يحظرها القانون الدولي وتنطوي على خطر التسبب في ضرر عابر للحدود ذي شأن من خلال نتائجها المادية" في مشاريع المواد المتعلقة بالمنع. وهي تحمل معنى محدداً يفهم منه تماماً أنه يتضمن أربعة عناصر

(٣١١) المرجع نفسه، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، الفقرة ٩٨، الفقرة (١) من التعليق على المادة ٢ (أ) من مشروع المواد المتعلقة بالمنع.

(٣١٢) على سبيل المثال، تتناول نظم متنوعة للمسؤولية بنوع الأنشطة المشمولة بنطاقها: اتفاقية حماية البيئة البحرية لمنطقة بحر البلطيق [IMO 1] LDC.2/Circ.303، (انظر أيضاً، United Nations, Law of the Sea Bulletin, No. 22 (1993)، p. 54)؛ واتفاقية الآثار العابرة للحدود وللحوادث الصناعية لعام ١٩٩٢ (الوثيقة ENVWA/R.54 و Add.1)، أُعيد طبعها في ILM vol. 31 (1992)، p. 1333؛ والمرفق الأول لبروتوكول عام ٢٠٠٣ بشأن المسؤولية المدنية والتعويض عن الأضرار الناجمة عن الآثار العابرة للحدود للحوادث الصناعية في المياه العابرة للحدود (بروتوكول كييف لعام ٢٠٠٣)، وثيقة لجنة الأمم المتحدة الاقتصادية لأوروبا MP/WAT/2003/1-CP.TEIA/2003/3 المؤرخة ١١ آذار/مارس ٢٠٠٣؛ والمرفق الثاني لاتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة من الأنشطة الخطرة على البيئة (اتفاقية لوغانو) European Treaty Series, No. 150. انظر أيضاً ILM vol. 32 (1993)، p. 128، الذي صنف في عداد الأنشطة الخطرة أنشطة مثل المنشآت أو المواقع المخصصة للتخلص الجزئي أو الكلي من النفايات الصلبة أو السائلة أو الغازية بالحرق براً أو بحراً، والمنشآت أو المواقع المخصصة لتحلل الحارري للنفايات الصلبة أو الغازية أو السائلة بفض الإمداد بالأكسجين؛ ويتضمن المرفق الأول من الاتفاقية أيضاً قائمة بالمواد الخطرة. انظر أيضاً التوجيه 2004/35/CE للبرلمان الأوروبي والمجلس المؤرخ في ٢١ نيسان/أبريل ٢٠٠٤ بشأن المسؤولية البيئية فيما يتعلق بمنع الأضرار البيئية وإصلاحها (OJL 143/56. 30.4.2004, vol. 47).

هي: (أ) القانون الدولي لا يحظر هذه الأنشطة؛ (ب) وتنطوي هذه الأنشطة على خطر إحداث ضرر ذي شأن؛ (ج) ولا بد أن يكون هذا الضرر عابراً للحدود؛ (د) ولا بد للضرر العابر للحدود من أن يكون ناشئاً عن هذه الأنشطة من خلال نتائجها المادية^(٣١٣).

(٥) إن الأنشطة المدرجة في نطاق المبادئ الحالية، شأنها شأن مشاريع المواد المتعلقة بالمنع، لها عنصر التسبب البشري ويشار إليها بعبارة "أنشطة لا يحظرها القانون الدولي". وهذه العبارة بالذات اعتمدت أساساً لتمييز المبادئ الحالية عن تطبيق القواعد التي تنظم مسؤولية الدول. وسلمت اللجنة لا بأهمية قضايا المسؤولية عن الأفعال غير المشروعة دولياً فحسب بل سلمت أيضاً بأهمية قضايا الوفاء بالالتزامات المتعلقة بأي آثار ضارة تنشأ عن أنشطة معينة، لا سيما تلك التي تنطوي على بعض المخاطر بسبب طبيعتها. غير أن اللجنة قررت تناول الموضوعين كلاً على حدة بالنظر إلى الاختلاف التام في أساس المسؤولية القانونية عن المجازفة والاختلاف في طبيعة القواعد التي تحكمها، إضافة إلى محتواها والأشكال التي قد تتخذها^(٣١٤). وذلك يعني، لأغراض المبادئ، أن يكون التركيز على نتائج النشاط وليس على عدم مشروعية النشاط نفسه.

(٦) ومشاريع المبادئ الحالية، شأنها شأن مشاريع المواد المتعلقة بالمنع، تعنى بالقواعد الأساسية. ولذلك فإن عدم الوفاء بواجب المنع المنصوص عليه في مشاريع المواد المتعلقة بالمنع يمكن أن ينطوي على مسؤولية الدول دون أن ينشأ عن ذلك بالضرورة ما يعني ضمناً أن النشاط نفسه نشاط محظور^(٣١٥). وفي حالة من هذا النوع، يمكن الاحتجاج بمسؤولية الدول لا لتنفيذ التزامات الدولة ذاتها فحسب بل أيضاً لتنفيذ المسؤولية المدنية أو

(٣١٣) للاطلاع على التعليقات على المنع، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، الفقرة ٩٨، التعليق على مشروع المادة ١.

(٣١٤) الكتاب السنوي للجنة القانوني الدولي... ١٩٧٣، المجلد الثاني، الفقرة ٣٨.

(٣١٥) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، الفقرة ٩٨، التعليق على المادة ١، الفقرة (٦)، ص ٣١٣. انظر أيضاً M.B. Akehurst "International Liability for Injurious Consequences Arising out of Acts not Prohibited by International Law", *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 16 (1985), pp. 3-16; Alan E. Boyle, "State Responsibility and International Liability for Injurious Consequences of Acts not Prohibited by International Law: A necessary distinction?", *ICLQ*, vol. 39 (1990), pp. 1-25; Karl Zemanek, "State Responsibility and Liability", in W. Lang, H. Neuhold, K. Zemanek (eds.), *Environmental Protection and International Law* (London: Graham & Trotman, 1991), p. 197; P.S. Rao, the Second Report on Prevention of Transboundary Damage from Hazardous Activities, doc. A/CN.4/501, paras. 35-37. J. Barboza, "La responsabilité 'causale' à la Commission du droit international", *AFDI*, 1988, pp. 513-522; P. Cahier, "Le problème de la responsabilité pour risque en droit international", in IUHEI, *les relations internationales dans un monde en mutation* (Leyden: Sijthoff, 1977), pp. 409-434; C-G. Laubet, "Le droit internationale enquête d'une responsabilité pour les dommages résultant d'activités qu'il n'interdit pas", *AFDI*, 1983, pp. 99-120; D. Levy, "Responsabilité pour omission et responsabilité pour risque en droit international public", *RGDIP*, 1961, pp. 744-764; P. Struma, "La responsabilité en dehors de l'illicite en droit international économique", *PYBIL*, 1993, pp. 91-112.

واجب الجهة القائمة بالنشاط^(٣١٦). وفي واقع الحال، إن هذا الأمر مفهوم جيداً في جميع الأعمال المتعلقة بمشاريع مواد المنع^(٣١٧).

(٧) من المسلم به أن الضرر يمكن أن يقع رغم أداء واجبات المنع. والضرر العابر للحدود يمكن أن يقع لعدة أسباب أخرى لا تنطوي على مسؤولية الدول. مثلاً، يمكن نشوء حالات تتبع فيها تدابير المنع وتبين في الواقع أنها غير كافية، أو يمكن وجود حالات يتعذر فيها وقت صدور الإذن الأول تحديد المجازفة ذاتها التي سببت الضرر العابر للحدود، ولا تتوخى تالياً تدابير منع مناسبة^(٣١٨). وفي عبارة أخرى، يمكن أن يقع الضرر العابر للحدود عرضاً أو يمكن أن يقع في ظروف لم تكن متوقعة أصلاً. وإضافة إلى ذلك، يمكن أن يقع الضرر بسبب تراكم الآثار الضارة تراكمًا تدريجيًا على مر الزمن. ولا بد من وضع هذا التمييز في الاعتبار لأغراض التعويض. وبسبب المشاكل التي تعترض إثبات وجود علاقة سببية بين النشاط الخطر والضرر المتكبد، فإن المطالبات في الحالة الأخيرة ليست شائعة^(٣١٩).

(٨) لأغراض مشاريع المبادئ الحالية، يفترض أداء الواجبات التي تقتضي ممارسة الحرص الواجب بمقتضى الالتزامات بالمنع. ووفقاً لذلك، فإن محور مشاريع المبادئ الحالية هو الضرر الناشئ رغم أداء تلك الواجبات.

(٣١٦) انظر P.M. Dupuy, *La responsabilité internationale des États pour les dommages d'origine technologique et industrielle* (Paris: Pedone, 1977), p. 319; I. Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility*, Part I (Oxford: Clarendon Press, 1983), p. 50; A. Rosas, "State Responsibility and Liability under Civil Liability Regimes", in O. Bring and Said Mahmoudi (eds.), *Current International Law Issues: Nordic Perspectives* (Essays in honour of Jerzy Sztucki) (Boston: M. Nijhoff, 1994); and Fouad Bitar "Les mouvements transfrontaliers de déchets dangereux selon la Convention de Bâle", *Etude des régimes de responsabilité* (Paris: Pedone, 1997), pp. 79-137. إلا أن معايير مختلفة للمسؤولية وعبء الإثبات وسبل الانتصاف تنطبق على مسؤولية الدول وتحملها تبعات أعمالها. انظر أيضاً P.M. Dupuy, "Où en est le droit international de l'environnement à la fin du siècle?" in *Revue générale de droit international public* (1997-4), pp. 873-903; Teresa A. Berwick, "Responsibility and Liability for Environmental Damage: A Roadmap for International Environmental Regimes", *Georgetown International Environmental Review* (1998), pp. 257-267; and P.M. Dupuy, "A propos des mésaventures de la responsabilité internationale des États dans ses rapports avec la protection internationale de l'environnement", in M. Prieur & C. Lambrechts, *Les Hommes et l'environnement: Études en hommage à Alexandre Kiss* (Paris: Frison-Roche, 1998).

(٣١٧) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/58/10)، الفقرة ٤٤٣.

(٣١٨) المرجع نفسه، الفقرة ٤٤٤.

(٣١٩) انظر Peter Wetterstein "A Proprietary or Possessory Interest: A Condition *sine qua non* for claiming damage for environmental impairment", in Peter Wetterstein, *Harm to the Environment: the Right to Compensation and Assessment of Damage* (Oxford: Clarendon Press (1997)), p. 30. انظر أيضاً Xue Hanqin, *Transboundary Damage in International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2003), pp. 19-105 and 113-182.

(٩) المعيار الثاني المفهوم ضمناً في هذا النص المتعلق بنطاق التطبيق، هو أن تكون الأنشطة المشمولة في هذه المبادئ هي الأنشطة التي انطوت أصلاً على "خطر" التسبب في ضرر عابر للحدود ذي شأن. وعلى نحو ما لوحظ في الفقرة (٢) أعلاه، فإن عنصر المخاطرة يشمل أنشطة ذات احتمال ضئيل لإحداث ضرر بمثابة كارثة عابر للحدود، أو وجود احتمال كبير لإحداث ضرر عابر للحدود ذي شأن^(٣٢٠).

(١٠) والمعيار الثالث هو وجوب أن يترتب على الأنشطة ضرر "عابر للحدود". وعليه، فإن العنصر (الخارج عن نطاق) الولاية الوطنية يشمل ثلاثة مفاهيم. وعبارة الضرر "العابر للحدود" تشمل مسائل "الإقليم والولاية" و"السيطرة"^(٣٢١). ولا بد من أن تكون الأنشطة منفذة في إقليم دولة أو في أماكن أخرى تخضع لولاية أو سيطرة تلك الدولة، وأن يكون لها أثر في إقليم دولة أخرى أو في أماكن تخضع لولاية أو سيطرة تلك الدولة.

(١١) وينبغي التنويه بأن مشاريع المبادئ تعني "بالضرر العابر للحدود الناشئ" عن أنشطة خطيرة. وفي السياق الحالي، أبقى على المفهوم الأوسع للضرر العابر للحدود حيثما اقتضت الإشارة على خطر وقوع ضرر ولم تشمل المرحلة اللاحقة التي وقع الضرر فيها فعلاً. ولفظ "ضرر" يستخدم في الإشارة إلى المرحلة اللاحقة. وقد أخذ بمفهوم "الضرر العابر للحدود" للإشارة إلى الطابع المحدد للضرر الذي وقع. ولهذا اللفظ أيضاً ميزة الألفة. فهو اللفظ المعتاد استخدامه في نظم المسؤولية القانونية^(٣٢٢). أما عبارة "العابر للحدود" فتستخدم في وصف "الضرر" لتأكيد عبور الحدود لأغراض نطاق المبادئ الحالية.

(٣٢٠) انظر أيضاً الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، الفقرة ٩٨، الفقرة ١ من التعليق على مشروع المادة ٢، ص ٣٨٧.

(٣٢١) المرجع نفسه، الفقرة ٩٨، الفقرات (٧) - (١٢) من التعليق على مشروع المادة ١، الصفحتان ٣١٤ و ٣١٥.

(٣٢٢) يرد تعريف الضرر في الفقرة ٢ (ج) من المادة ٢ من بروتوكول بازل المتعلق بالمسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن نقل المواد الخطرة والتخلص منها (الوثيقة UNEP-CHW.5/29)؛ والفقرة ٢ (د) من المادة ٢ من بروتوكول كييف لعام ٢٠٠٣؛ والفقرة ٧ من المادة ٢ من اتفاقية لوغانو لعام ١٩٩٣؛ والفقرة ٦ من المادة ١ من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن نقل المواد الخطرة والضارة عن طريق البحر، لعام ١٩٩٦ LEG/CONF.10/8/2. انظر أيضاً 1415 (1996) ILM 35؛ والفقرة ١٠ من المادة ١ من اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة خلال نقل البضائع الخطرة بالطرق البرية والسكك الحديدية وسفن الملاحة الداخلية لعام ١٩٨٩ (الوثيقة ECE/TRANS/79)، وللاطلاع على النص انظر أيضاً (UNIDROIT) 1989 (I), P.280. انظر كذلك الفقرة ٢ من المادة ٢ من المبدأ التوجيهي للبرلمان الأوروبي والمجلس لعام ٢٠٠٤ 2004/35/CE بشأن المسؤولية البيئية المتعلقة بمنع وعلاج الضرر البيئي. (OJ L 143/56.30.4.2004 Volume 47)؛ والمادة الأولى (أ) من اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية لعام ١٩٧٢ (United Nations, Treaty Series, vol. 961, p.187).

يُرد تعريف ضرر التلوث في الفقرة ٦ من المادة ١ من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن أضرار التلوث النفطي، لعام ١٩٦٩ (United Nations, Treaty Series, vol. 973, p. 3)؛ والفقرة ٦ من المادة ١ من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي، لعام ١٩٩٢ (IMO document LEG/CONF.9/15)؛ انظر أيضاً Birnie and Boyle, *Basic Documents on International Law and the Environment* (Oxford: Clarendon Press, 1995), (pp. 91-106) والفقرة ٩ من المادة ١ من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن التلوث بوقود السفن،

(١٢) وثمة اعتبار هام آخر يحدد نطاق التطبيق، وهو أن الضرر العابر للحدود الناشئ عن سياسات الدول في الميادين التجارية أو الاجتماعية والاقتصادية أو ما شابهها يُستثنى من نطاق هذه المبادئ^(٣٢٣). وعليه، يجب أن يكون قد حدث ضرر عابر للحدود ذو شأن ناشئ عن "النتائج المادية" للأنشطة المعنية.

المبدأ ٢

المصطلحات المستخدمة

لأغراض مشاريع المبادئ هذه:

- (أ) يُقصد بعبارة "الضرر" الضرر ذو الشأن الذي يلحق بالأشخاص أو الممتلكات أو البيئة، ويشمل:
- ١` فقدان الحياة أو الإصابة الشخصية؛
- ٢` فقدان الممتلكات أو الإضرار بها، بما في ذلك الممتلكات التي تُشكل جزءاً من التراث الثقافي؛
- ٣` فقدان أو الضرر الذي يُحدثه إفساد البيئة؛

لعام ٢٠٠١ (IMO document. LEG/CONF.12/DC/1)؛ والفقرة ٦ من المادة ١ من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن أضرار التلوث النفطي الناجمة عن استكشاف واستغلال الموارد المعدنية في قاع البحار، لعام ١٩٧٧ (ILM vol. 16 (1977) 1451).

وللاطلاع على تعريف للضرر النووي، انظر الفقرة ١ (ك) من المادة الأولى من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣ المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية (ILM vol. 2 (1963) 727)؛ والفقرة ١ (ك) من المادة الأولى من بروتوكول عام ١٩٩٧ المعدل لاتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣ (ILM vol. 36 (1997) 1462)؛ والمادة ١ من اتفاقية عام ١٩٩٧ المتعلقة بالتعويض التكميلي عن الأضرار النووية (ILM vol. 36 (1997) 1473)؛ والفقرة (أ) ٧` من المادة الأولى من بروتوكول عام ٢٠٠٤ المعدل لاتفاقية باريس لعام ١٩٦٠ المتعلقة بالمسؤولية قبل الغير في ميدان الطاقة النووية (www.nea.fr/html/law).

انظر أيضاً المادة ١ (١٥) من اتفاقية عام ١٩٨٨ بشأن تنظيم الأنشطة المتعلقة بالموارد المعدنية لأنتاركتيكا (ILM vol. 27 (1988) 859)، التي تعرف الضرر ببيئة أنتاركتيكا أو بالنظم الإيكولوجية المعتمدة عليها أو المرتبطة بها؛ واتفاقية عام ١٩٩٧ المتعلقة بقانون استخدام المحاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية (قرار الجمعية العامة ٢٢٩/٥١ المؤرخ ٢١ أيار/مايو ١٩٩٧، وللإطلاع على النص انظر وثيقة الأمم المتحدة A/51/869. وانظر أيضاً (ILM vol. 36 (1997) 700) التي تنشده في المادة ٧ "عدم التسبب في ضرر ذي شأن". والمادة ٢ (ب) من المرفق السادس بالبروتوكول المتعلق بحماية البيئة والملحق بمعاهدة أنتاركتيكا بشأن المسؤولية عن التعويض عن الأضرار الناجمة عن حالات الطوارئ البيئية تُعرف "حالات الطوارئ البيئية" بأنها "أية حادثة... تسفر أو تهدد بأن تسفر عن إحداث أي أثر ضار وذي شأن ببيئة أنتاركتيكا".

(٣٢٣) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، الفقرة ٩٨، التعليق على مشروع المادة ٢، الفقرتان ١٦ و١٧، الصفحة ٣١٦.

٤٤ تكاليف اتخاذ تدابير معقولة لاستعادة وضع الممتلكات أو البيئة، بما في ذلك الموارد الطبيعية؛

٥٥ تكاليف تدابير الاستجابة المعقولة.

(ب) تشمل "البيئة" الموارد الطبيعية، سواء منها اللاأحيائية أو الأحيائية، مثل الهواء والماء والتربة والحيوانات والنباتات والتفاعل بين العوامل نفسها، والسمات المميزة للمناظر الطبيعية؛

(ج) يقصد بـ "النشاط الخطر": أي نشاط ينطوي على خطر التسبب في ضرر ذي شأن؛

(د) تعني "دولة المصدر" الدولة التي يجري في إقليمها أو تحت ولايتها أو سيطرتها تنفيذ النشاط الخطر؛

(هـ) يقصد بـ "الضرر العابر للحدود": الضرر يلحق بالأشخاص أو الممتلكات أو البيئة في داخل الإقليم أو في أماكن أخرى تخضع لولاية أو سيطرة دولة غير دولة المصدر؛

(و) يقصد بـ "الضحية" أي شخص طبيعي أو اعتباري أو دولة يلحق الضرر به أو بها؛

(ز) يقصد بـ "المشغل": أي شخص له تحكّم في النشاط أو سيطرة عليه وقت وقوع الحادث المتسبب في الضرر العابر للحدود.

التعليق

(١) الغرض من هذه "المصطلحات المستخدمة" هو تعريف وتحديد معاني المصطلحات أو المفاهيم المستخدمة في مشاريع المبادئ هذه. وتعريف الضرر حاسم الأهمية لأغراض مشاريع المبادئ. ويقصد بتحديد عناصر الضرر جزئياً بيان الأساس الذي تقوم عليه المطالبات بالتعويض عن الضرر. وقبل تحديد عناصر الضرر، من المهم الإشارة إلى أنه كي يكون الضرر مستحقاً للتعويض ينبغي بلوغه عتبة معينة. فمثلاً، تناول القرار الصادر في قضية *مُصَهَّر تريل (Trail Smelter)* الضرر الناشئ عن انبعاث أبخرة، حينما تكون العواقب خطيرة والضرر ثابتاً بأدلة واضحة ومقنعة^(٣٢٤). أما القرار الصادر في قضية بحيرة لانو فأشار إلى حدوث ضرر خطير^(٣٢٥). ويشير عدد من الاتفاقيات أيضاً إلى الأذى أو الضرر "ذي الشأن"، أو "الخطير"، أو "كبير" باعتباره عتبة تقديم مطالبات قانونية^(٣٢٦)

Trail Smelter Arbitration (United States of America/Canada) (Second award); UNRIAA, (٣٢٤)

.vol. III, p. 1905 at p. 1965

Lake Lanoux Arbitration (France v. Spain), *ibid.*, vol. XII, pp. 281-317 (٣٢٥)

(٣٢٦) انظر، مثلاً المادة ٤(٢) من اتفاقية تنظيم الأنشطة المتعلقة بالموارد المعدنية لأنتاركتيكا، (ILM vol. 27 (1988))

؛ والمادة ٢(١) و(٢) من اتفاقية تقييم الأثر البيئي في إطار عبر حدودي (ILM vol. 30 (1991), p. 802)؛ واتفاقية لجنة

الأمم المتحدة الاقتصادية لأوروبا لعام ١٩٩١ بشأن آثار الحوادث الصناعية العابرة للحدود (المادة ١(د))؛ والمادة ٧ من اتفاقية

استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية. انظر أيضاً Phoebe N. Okowa, *State Responsibility for*

Transboundary Air Pollution in International Law (Oxford: OUP, 2000), p. 176; Rene Lefebvre, *Transboundary*

واستخدم لفظ "ذو الشأن" أيضاً في صكوك قانونية أخرى وفي قوانين محلية^(٣٢٧). ومفهوم العتبة يراد به تفادي المطالبات العبثية أو الكيدية.

(٢) ومن المفهوم أن كلمة "ذو الشأن" تعني شيئاً أكثر من "يمكن الكشف عنه" ولكن لا يلزم أن يكون على مستوى "خطير" أو "كبير"^(٣٢٨). ويجب أن يؤدي الضرر إلى أثر مؤذ حقيقي في مجالات مثل الصحة البشرية أو الصناعة أو الممتلكات أو البيئة أو الزراعة في دول أخرى، ويجب أن يكون من الممكن قياس هذه الآثار المؤذية بالمقاييس الوقائية والموضوعية. والوحدة الإيكولوجية للكرة الأرضية لا تتطابق مع الحدود السياسية. والدول، عند اضطلاعها بأنشطة

Environmental Interference and the Origin of State Liability (The Hague: Kluwer Law International, 1996), pp. 86-89، الذي ينوه بضرورة تحديد عتبة، ويشرح الأسباب الموجبة، والطرق الممكنة، لشرح معنى عتبة "الضرر ذي الشأن". انظر أيضاً، J.G. Lammers, *Pollution of International Watercourses* (The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1984), pp. 346-347, and R. Wolfrum "Purposes and Principles of International Environmental Law", *German Yearbook of International Law*, vol. 33 (1991), pp. 308-330 at p. 311. وكقاعدة عامة، ومع التنويه بأهمية تحديد عتبة للضرر الذي يستوجب تقديم مطالبات بالإصلاح والتعويض، ومع إيلاء الاعتبار للضرر البيئي، يُرتأى أنه "كلما زادت الآثار ابتعاداً عن الحالة التي تُعتبر مستدامة، وكلما قلت إمكانية التنبؤ بالخسائر غير المباشرة ومحدودية هذه الخسائر، كلما اقتربت الآثار من عتبة "الضرر ذي الشأن". ويؤيد ذلك في ضوء "حالة مرجعية"، تحددها الدول عادة أو ينبغي لها أن تحددها: انظر Rudiger Wolfrum, Christine Langenfeld and Petra Minnerop, *Environmental Liability in International Law - Towards a Coherent Conception* (Berlin: Erich Schmidt Verlag), 2005, p. 501.

(٣٢٧) انظر على سبيل المثال، المادة ٥ من مشروع الاتفاقية المتعلقة بأوجه الاستخدام الصناعي والزراعي للأثمار والبحيرات الدولية التي أعدتها اللجنة القانونية للبلدان الأمريكية في عام ١٩٦٥ (منظمة الدول الأمريكية Rios y Lagos Internacionales, 4th ed. 1971), p. 132؛ والمبادئ التوجيهية لعام ١٩٩٠ للجنة الأمم المتحدة الاقتصادية لأوروبا بشأن المسؤولية والتبعة عن تلوث المياه العابرة للحدود؛ والمادة ١٠ من قواعد هلسنكي بشأن أوجه استخدام مياه الأنهار الدولية، *International Law Association, Report of the Fifty-second Conference* (Helsinki, 1966), p. 496؛ والمادة ١٦ من قواعد برلين لعام ٢٠٠٤ بشأن المياه، ويمكن الاطلاع عليها في الموقع <http://www.ila-hq.org/pdf/Water%20Resources/Final%20Report%202004.pdf>؛ والفقرتين ١ و ٢ من قرار الجمعية العامة ٢٩٩٥ (د-٢٧) المؤرخ ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٢ بشأن التعاون بين الدول في ميدان البيئة؛ وتوصية مجلس منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي بشأن المبادئ المتعلقة بالتلوث العابر للحدود *Principles concerning Transfrontier Pollution*, 1974, para. 6, OECD, *Non-Discrimination in Relation to Transfrontier Pollution: Leading OECD Documents*, p. 35, reprinted in *ILM* vol. 14 (1975), p. 246؛ ومذكرة السنوايا المبرمة في عام ١٩٨٠ بين الولايات المتحدة وكندا بشأن التلوث الجوي العابر للحدود *the 1980 Memorandum of Intent Concerning Transboundary Air Pollution* between the United States and Canada, 32 U.S.T., p. 2541, T.I.A.S. No. 9856؛ والمادة ٧ من الاتفاق المبرم في عام ١٩٨٣ بين المكسيك والولايات المتحدة للتعاون في حل المشاكل البيئية في المنطقة الحدودية في *ILM* vol. 22 (1983), p. 1025. واستخدمت الولايات المتحدة أيضاً تعبير "ذي شأن" في قوانينها الداخلية التي تعالج القضايا البيئية. انظر *the American Law Institute, Restatement of the Law*, Section 601, Reporter's Note 3, pp. 111-112.

(٣٢٨) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، الفقرة ٩٨، التعليق على مشروع المادة ٢، الفقرتان (٤) و(٥).

مشروعة داخل أقاليمها هي، يكون لها تأثيرات بعضها على بعض. وهذه التأثيرات المتبادلة، ما دامت لم تصل إلى مستوى "ذي شأن"، تعتبر مقبولة ولا تندرج في نطاق مشاريع المبادئ هذه.

(٣) إن تحديد "الضرر ذي الشأن" يقوم على معايير واقعية وموضوعية، وعلى تحديد للقيمة. ويعتمد تحديد القيمة على ظروف قضية بعينها وعلى فترة إجرائه. فمثلاً، الحرمان الذي يُعتبر ذا شأن في إقليم ما قد لا يعتبر بالضرورة كذلك في إقليم آخر. قد لا يعتبر نوع من الحرمان في وقت بعينه "ذا شأن" لأن المعرفة العلمية أو التقدير الإنساني للحرمان في حينه ربما اعتبره أمراً يَحتمل. ولكن تلك النظرة قد تتغير بعد حين وقد يعتبر الحرمان ذاته عندئذٍ "ضرراً ذا شأن". فعلى سبيل المثال، تغيرت حساسية المجتمع الدولي لتلوث الهواء والماء تغيراً مستمراً.

(٤) الفقرة (أ) تُعرّف "الضرر" بأنه ضرر ذو شأن يلحق بالأشخاص أو الممتلكات أو البيئة. وتشمل الفقرتان الفرعيتان ١٠ و١٢ الإصابة الشخصية والضرر الذي يلحق بالممتلكات، بما في ذلك جوانب الخسارة الاقتصادية التبعية، فضلاً عن الممتلكات، التي تشكل جزءاً من التراث الثقافي الوطني، الذي قد يكون من أملاك الدولة.

(٥) الضرر لا يحدث في عزلة أو في فراغ. فهو يلحق بأحد ما أو بشيء ما، قد يكون شخصاً أو ممتلكات. وفي الفقرة الفرعية ١٠، يشمل الضرر الذي يلحق بالأشخاص فقدان الحياة أو الإصابة الشخصية. وهناك أمثلة على ذلك في القانون المحلي^(٣٢٩)، وفي الممارسة في مجال المعاهدات^(٣٣٠). وحتى نظم المسؤولية القانونية التي تستثني الضرر الذي يلحق

(٣٢٩) قانون المسؤولية البيئية في ألمانيا مثلاً يغطي أي شخص يتوفى أو يتعرض لإصابة. أما قانون التعويض عن الضرر البيئي في فنلندا وقانون البيئة في السويد وقانون التعويض عن الأضرار البيئية في الدانمرك فتغطي جميعها الإصابة الشخصية. انظر، عموماً، "the Legal Systems of the Nordic Countries and Germany", in Michael Bowman and Alan Boyle, *Environmental Damage in International Law and Comparative Law: Problems of Definition and Evaluation* (Oxford: OUP, 2002), pp. 222-242.

(٣٣٠) تنص بعض نظم المسؤولية على ما يلي: الفقرة ١ (ك) من المادة الأولى من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣ المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية تعرف الأضرار النووية تعريفاً يشمل: "١٠ فقدان الحياة أو أي إصابة شخصية أو أي خسارة أو ضرر يلحق بالممتلكات...". كما تشير الفقرة ١ (ك) من المادة الأولى من بروتوكول عام ١٩٩٧ المعدل لاتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣ بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية (اتفاقية فيينا لعام ١٩٩٧) إلى "١٠ فقدان الحياة أو الإصابة الشخصية؛ ٢٠ فقدان الممتلكات أو الأضرار بها؛...". وتعرف الفقرة ٧ من المادة الأولى من اتفاقية باريس لعام ٢٠٠٤ الأضرار النووية تعريفاً يشمل "١- فقدان الحياة أو الإصابة الشخصية؛ ٢- فقدان الممتلكات أو الأضرار بها؛...". وتعرف اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة خلال نقل البضائع الخطرة بالطرق البرية والسكك الحديدية وسفن الملاحة الداخلية مفهوم "الضرر" في الفقرة ١ من المادة ١٠ بأنه "أ) فقدان الحياة أو الإصابة الشخصية...؛ (ب) فقدان الممتلكات أو الأضرار بها...". ويعرف بروتوكول بازل "الضرر" في الفقرة ٢ (ج) من المادة ٢ بأنه: "١٠ فقدان الحياة أو الإصابة الشخصية؛ ٢٠ الخسارة أو الضرر الذي يلحق بالممتلكات التي لا تخص الشخص الذي تقع عليه المسؤولية وفقاً لهذا البروتوكول". ويعرف بروتوكول كييف الضرر في الفقرة ٢ (د) من المادة ٢ بأنه: "١٠ فقدان الحياة أو الإصابة الشخصية؛ ٢٠ الخسارة أو الضرر الذي يلحق بالممتلكات التي لا تخص الشخص الذي تقع عليه المسؤولية وفقاً للبروتوكول". وتعرف اتفاقية لوغانو الضرر في المادة ٢ (٧) بأنه: "أ) فقدان الحياة أو الإصابة الشخصية؛ (ب) الخسارة أو الضرر الذي يلحق بالممتلكات بخلاف المنشأة نفسها أو الممتلكات التي تخضع لسيطرة المشغل، في موقع النشاط الخطر".

بالأشخاص تسلم بانطباق قواعد أخرى^(٣٣١). ويبدو أن الأنظمة التي لا تذكر تلك المسألة لا تستبعد استبعاداً كاملاً إمكان تقديم مطالبة في إطار بند الضرر هذا^(٣٣٢).

(٦) في الفقرة الفرعية ٢، يشمل الضرر الذي يلحق بالمتلكات الخسارة في المتلكات أو ما يلحق بها من ضرر. وتشمل المتلكات الأملاك المنقولة وغير المنقولة. وتوجد أمثلة على ذلك القانون المحلي^(٣٣٣) وفي الممارسة في مجال المعاهدات^(٣٣٤). وبعض نظم المسؤولية القانونية تستثني المطالبات المتعلقة بالضرر الذي يلحق بمتلكات الشخص الذي تقع عليه التبعة، وذلك بناءً على اعتبار السياسة العامة الذي لا يُسمح بموجبه لمرتكب الفعل أن يحصل على منافع تعود عليه من أخطائه. وترد نصوص بهذا المعنى في المادة ٢(ج)٢ من بروتوكول بازل، وفي المادة ٢(٧)(ب) من اتفاقية لوغانو، وفي المادة ٢(د)٢ من بروتوكول كييف.

(٧) تكون حقوق الملكية عادة أكثر ارتباطاً بالحقوق الخاصة بالأفراد أكثر منها بالحق العام. فالفرد لا يجد صعوبة في تقديم مطالبة تتعلق بحقوقه الشخصية أو بحقوقه في مجال الملكية. وهذه مطالبات تتعلق بمصالح في مجال الحياة أو الملكية تشمل فقدان الحياة أو الإصابة الشخصية أو خسارة في المتلكات أو ضرراً يلحق بالمتلكات. وإضافة إلى ذلك، يميل قانون الجرح Tort law أيضاً إلى شمول الضرر الذي قد يتصل بالخسائر الاقتصادية. وفي هذا الصدد، كثيراً ما يُميز بين الخسائر الاقتصادية غير المباشرة والخسائر الاقتصادية الخالصة^(٣٣٥).

(٨) ولأغراض مشاريع المبادئ هذه، فإن الخسائر الاقتصادية غير المباشرة تتناولها الفقرتان الفرعيتان ١ و٢. هذه الخسائر هي نتيجة لفقدان الحياة أو لإصابة شخصية أو ضرر يلحق بالمتلكات. وتشمل هذه الخسائر الخسائر

(٣٣١) التوجيه 2004/34/CE بشأن المسؤولية البيئية لا ينطبق على حالات الإصابة الشخصية أو على الضرر الذي يلحق بالمتلكات الشخصية أو على أي خسارة اقتصادية، ولا يمس أي حقوق تتعلق بهذا النوع من الضرر.

(٣٣٢) Pollution damage is defined in article 1, para. 6 of the International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage (United Nations, *Treaty Series*, vol. 973, p. 3); article 1, para. 6 of the 1992 International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage (IMO document LEG/CONF.9/15), article 1, para. 9.

(٣٣٣) مثلاً، قانون التعويض عن الأضرار البيئية في فنلندا يشمل الأضرار التي تلحق بالمتلكات. والفصل ٣٢ من قانون البيئة في السويد؛ وقانون التعويض عن الأضرار البيئية في الدانمرك يشمل الأضرار التي تلحق بالمتلكات.

(٣٣٤) انظر الأمثلة الواردة في الحاشية ٣٣٠ أعلاه.

(٣٣٥) Bjorn Sandvik and Satu Suikkari, "Harm and Reparation in International Treaty regimes: An Overview", in Peter Wetterstein, *Harm to the Environment ...*, op. cit. p. 57. See generally, Edward H.P. Brans, *Liability for Damage to Public Natural Resources: Standing, Damage and Damage Assessment* (The Hague/London/New York: Kluwer Law International, 2001), pp. 9-63. See also Julio Barboza, Special Rapporteur, Eleventh report, document A/CN.4/468 (1995).

في الإيرادات نتيجة لإصابة. والممارسة في مجال المعاهدات تؤيد التعويض عن هذا الضرر^(٣٣٦)، كما تؤيده أحكام القانون المحلي، وإن كانت تُتبع في ذلك نهج مختلفة^(٣٣٧)، بما في ذلك النهج المتصلة بالتعويض عن فقدان الدخل. وقد تحدث خسائر اقتصادية مرتبطة بالإصابة الشخصية أو بالضرر الذي يلحق بالمتلكات. وبالنظر إلى عدم وجود نص قانوني محدد للمطالبات يشمل الخسارة في الدخل، فمن المعقول، في حال وقوع حادث في نشاط خطر تسبب مباشرة في خسارة في دخل الضحية، توقع بذل جهود لضمان عدم حرمان الضحية من التعويض. أما الخسارة الاقتصادية الخالصة، فهي لا تتصل بالإصابة الشخصية أو بالضرر الذي يلحق بالمتلكات. هذا الجانب يتم تناوله أدناه، في الفقرات المتعلقة بالضرر الذي يلحق بالبيئة في حد ذاتها.

(٩) الفقرة الفرعية ٢`، تشمل أيضاً المتلكات التي تشكل جزءاً من التراث الثقافي. ويجوز أن تكون ممتلكات الدولة مشمولة في التراث الثقافي الوطني. والتراث الوطني يضم جوانب عديدة منها الآثار والمباني والمواقع، بينما يشير التراث الطبيعي إلى السمات والمواقع الطبيعية. والتشكيلات الجيولوجية والطبيعية. ولا يمكن تحديد قيمتها النقدية بسهولة، بل هي تكمن في أهميتها التاريخية أو الفنية أو العلمية أو الجمالية أو الأثولوجية أو الأثروبولوجية أو في حفظها أو في

See for example article I (1) (k) of the 1997 Protocol to Amend the 1963 Vienna Convention on (٣٣٦) Civil Liability for Nuclear Damage, defines nuclear damage as including ... each of the following to the extent determined by the law of the competent court (iii) economic loss arising from loss or damage referred to in subparagraph (i) or (ii), insofar as not included in those subparagraphs, if incurred by a person entitled to claim in respect of such loss or damage; ... (vii) any other economic loss, other than any caused by the impairment of the environment, if permitted by the general law on civil liability of the competent court ... See also article 1 of the annex to the 1997 Convention on Supplementary Compensation for Nuclear Damage, which covers and each of the following to the extent determined by the law of the competent court: ... (iii) economic loss arising from loss or damage referred to in subparagraph (i) or (ii), insofar as not included in those subparagraphs, if incurred by a person entitled to claim in respect of such loss or damage; ... (vii) any other economic loss, other than any caused by the impairment of the environment, if permitted by the general law on civil liability of the competent court. Article I (vii) of the 2004 Protocol to amend the 1960 Paris Convention on Third Party Liability in the Field of Nuclear Energy defines nuclear damage as including each of the following to the extent determined by the law of the competent court, ... (3) economic loss arising from loss or damage referred to in subparagraph 1 or 2 above insofar .as not included in those subparagraphs, if incurred by a person entitled to claim in respect of such loss or damage

(٣٣٧) انظر على سبيل المثال under section 2702 (b) of the United States Oil Pollution Act any person may recover damages for injury to, or economic losses resulting from the destruction of real or personal property which shall be recoverable by a claimant who owns or leases such property. The subsection also provides that any person may recover “damages equal to the *loss of profits or impairment of earning capacity* due to the injury, destruction, or loss of real property, personal property ...” Similarly, section 252 of the German Civil Code provides that any .loss of profit is to be compensated

جمالها الطبيعي. وقد وضعت اتفاقية حماية التراث الثقافي والطبيعي العالمي لعام ١٩٧٢ تعريفاً شاملاً للتراث الثقافي^(٣٣٨). أما الجوانب التي تتعلق بالتراث الثقافي والتي ترد تحت هذا العنوان فلا تشملها جميع نظم المسؤولية المدنية. وعلى سبيل المثال، فإن تعريف "البيئة في اتفاقية لوغانو يشمل الممتلكات التي تشكل جزءاً من التراث الثقافي، ومن ثم، فإن التراث الثقافي قد يكون أيضاً مشمولاً في التعريف الأعرض للبيئة^(٣٣٩).

(١٠) أما احترام وضمّان الممتلكات الثقافية فهما من الاعتبارات الأساسية في زمن السلم كما في زمن النزاع المسلح. وهذا المبدأ تؤكد اتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات الثقافية في حالة النزاع المسلح^(٣٤٠). وإضافة إلى ذلك، يحظر القانون الإنساني الدولي شن أعمال قتالية موجهة ضد الآثار التاريخية والأعمال الفنية التي تشكل التراث الثقافي للشعوب^(٣٤١).

(١١) الفقرات الفرعية من ٣` إلى ٥` تناول المطالبات التي ترتبط عادة بالضرر الذي يلحق بالبيئة. وهذه كلها يمكن اعتبارها أجزاء من كل واحد. وهي تشكل مجتمعة العناصر الأساسية التي يشملها تعريف الضرر الذي يلحق بالبيئة. هذه الفقرات الفرعية تُعنى بالمسائل المتعلقة بالضرر الذي يلحق بالبيئة في حد ذاتها. وهذا ضرر ناشئ عن نشاط خطر بالبيئة نفسها، سواء كان يلحق في الوقت ذاته ضرراً بالأشخاص أو الممتلكات، وهو بالتالي مستقل عن أي ضرر يلحق بمؤلاء الأشخاص وهذه الممتلكات. وعليه، فإن الإشارة الأعم إلى المطالبات المتعلقة بالبيئة المدرجة في الفقرات الفرعية ٣` إلى ٥` لا تنهل فقط مما بات بارزاً من اتجاهات بوصفها جزءاً من نظم

(٣٣٨) ILM vol.11 (1972) 1294. وتُعرف المادة ١ "التراث الثقافي" لأغراض الاتفاقية كما يلي:

المعالم الأثرية: أعمال الهندسة المعمارية، وأعمال النحت والزخرفة الصرحية، والعناصر أو الهياكل الأثرية الطابع، والنقوش، والكهوف السكنية ومجموعات المعالم التي تتميز بقيمة عالمية فائقة من الزاوية التاريخية أو الفنية أو العلمية؛
مجموعات المباني: مجموعات المباني المستقلة أو المتصلة التي تتميز بقيمة عالمية فائقة من الزاوية التاريخية أو الفنية أو العلمية بسبب فنها العماري أو مكانها في المنظر الطبيعي؛
المواقع: الأعمال التي أنجزها البشر أو الأعمال التي صنعتها الطبيعة والبشر، والمناطق التي توجد بها مواقع أثرية ذات قيمة عالمية فائقة من الزاوية التاريخية أو الجمالية أو الإثنولوجية أو الأنثروبولوجية.

انظر أيضاً تعريف الملكية الثقافية الوارد في المادة ١ من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤ بشأن حماية الملكية الثقافية في حالة نشوب نزاع مسلح، وهي المادة التي تشمل بصورة رئيسية الأموال المنقولة وغير المنقولة البالغة الأهمية للتراث الثقافي للشعوب. وانظر أيضاً اتفاقية عام ١٩٧٢ المتعلقة بوسائل تحريم ومنع استيراد الممتلكات الثقافية وتصديرها ونقل ملكيتها بالطرق غير المشروعة.

(٣٣٩) انظر أيضاً المادة ١(٢) من اتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية.

(٣٤٠) حررت في لاهاي في ١٤ أيار/مايو ١٩٥٤.

(٣٤١) البروتوكول الإضافي الملحقان باتفاقيات جنيف، المادة ٥٣ من البروتوكول الأول والمادة ١٦ من البروتوكول الثاني. انظر أيضاً اتفاقات لاهاي لعام ١٩٠٧، لا سيما الاتفاقية الرابعة ولوائحها بشأن قوانين وأعراف الحرب البرية (المادتان ٢٧ و٥٦ من اللوائح)، والاتفاقية التاسعة بشأن القصف من قبل القوات البحرية في زمن الحرب (المادة ٥).

المسؤولية الدولية المبرمة مؤخراً^(٣٤٢)، بل تتيح إمكانيات لمواصلة تطوير قانون حماية البيئة في حد ذاتها^(٣٤٣).

(١٢) إن انسكاب النفط قبالة الساحل قد يؤدي على الفور إلى خسائر في قطاع السياحة وفي قطاع صيد السمك في منطقة الحادث. وقد أدى هذا النوع من المطالبات إلى مطالبات بالتعويض عن خسائر اقتصادية خالصة في الماضي لم يجالها النجاح. غير أن بعض نظم المسؤولية القانونية باتت تسلم بهذا النوع من الأضرار الخاضعة للتعويض^(٣٤٤). إن

For an analysis of these developments, see Louise de la Fayette, "The Concept of (٣٤٢) Environmental Damage in International Liability Regimes", in Michael Bowman and Alan Boyle, *Environmental Damage in International and Comparative Law ... op. cit.*, pp. 149-189. See also Edward H.P. Brans, *Liability for Damage to Public Natural Resources ... op.cit.*, ch. 7 concerning international civil liability for damage to natural resources.

(٣٤٣) يبدو أن القانون الإيطالي، على سبيل المثال، يذهب إلى أبعد من ذلك في الاعتراف بالضرر البيئي في حد ذاته. وإيطاليا من البلدان الموقعة على اتفاقية لوغانو لعام ١٩٩٣ بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن الأنشطة الخطرة على البيئة. وفي قضية *Patmos*، قدمت إيطاليا مطالبة بمبلغ ٥٠٠٠ مليون ليرة أمام محكمة مسينا في إيطاليا، للحصول على تعويض عن الأضرار البيئية التي لحقت بمياهها الإقليمية نتيجة لتسرب ١٠٠٠ طن من النفط إلى مياه البحر، إثر تصادم وقع بين ناقلة النفط اليونانية باتموس والناقلة الإسبانية كاسيتيو دي مونت آراغون في ٢١ آذار/مارس ١٩٨٥. وبينما رفضت المحكمة الابتدائية مطالبتها، أيدتها محكمة الاستئناف في الدعوى *Patmos II*. وقد رأت المحكمة أنه:

"على الرغم من أنه لا يمكن تحديد مفهوم الضرر البيئي باللجوء إلى أي أسلوب رياضي أو محاسبي، فإنه يمكن تقديره في ضوء الأهمية الاقتصادية للتدمير أو التدهور أو التغيير الذي يصيب البيئة في حد ذاته وبالنسبة للمجتمع الذي يستفيد من الموارد البيئية، وبخاصة من الموارد البحرية بعدة طرق (الغذاء، والصحة، والسياحة، والبحوث، والدراسات الأحيائية)".

وأشارت المحكمة إلى أن هذه المنافع تخضع لحماية الدولة، ومن ثم يجوز للدولة بوصفها وصية على المجتمع أن تطالب بالتعويض عن تدني القيمة الاقتصادية للبيئة. ولاحظت المحكمة أيضاً أنه لا يمكن إعطاء الخسارة قيمة سوقية وأنه لا بد بالتالي من تقديم التعويض على أساس تقدير منصف. وبعد رفض التقدير الذي قدمه خبراء لتقدير الأضرار تقديراً كيمياً، والذي حاولوا فيه تقدير حجم الضرر على أساس السوايح (الأسماك) التي كان يمكن أن تنتجها الكتلة الحيوية لولا تعرضها للتلوث، لجأت المحكمة إلى إجراء تقدير منصف وحكمت بتعويض قدره ٢١٠٠ مليون ليرة. وكان هذا التعويض يدخل صدفة في حدود مسؤولية المالك، التي حددها الصندوق الدولي للتعويض عن التلوث النفطي ولم يخضع الحكم لاستئناف أو نقض، وانظر بصورة عامة، Andrea Bianchi, "Harm to the Environment in Italian Practice: The Interaction of International Law and Domestic Law", in Peter Maria Clara Maffei "The Wetterstein", *op. cit ... Harm to the Environment*, pp. 103 at 113-129. وانظر أيضاً "The Wetterstein Compensation for Ecological Damage in the 'Patmos' case", in Francesco Francioni and Tullio Scovazzi, *International Responsibility for Environmental Harm* (London/Dordrecht/ Boston: Graham & Trotman 1991).

(٣٤٤) انظر Peter Wetterstein, "A Proprietary or Possessory Interest: A *Conditio Sine Qua Non* for Claiming Damages for environmental Impairment?", *op. cit.*, p. 37. وفيما يتعلق بضرورة تحديد مفهوم "الخسارة الاقتصادية الخالصة" المتصلة اتصالاً مباشراً وتبادلياً لإتاحة المجال أمام سيل عارم من مطالبات التعويض أو "يانصيب" من هذه المطالبات التي تشجع على فرض أنواع غير محددة من المسؤولية، الأمر الذي سيثني عن التأمين المناسب أو عن معالجة الأمور بمنظور اقتصادي صحيح، انظر Lucas Bergkamp, *Liability and Environment: Private and Public Law Aspects of Civil Liability for Environmental Harm in an International Context* (The Hague: Kluwer Law International, pp. 346-350, 2001). ويُذكر أيضاً أن اتباع نهج لا محدود من هذا القبيل قد يحد من "تقبل تعريف الضرر، وسيتعين بالتالي إيجاد حل لهذا الموضوع على الصعيد الوطني". Rudiger Wolfrum, Christine Langenfeld and Petra Minnerop, *op. cit.*, p. 503. ويتناول التوجيه الأوروبي ٣٥/٢٠٠٤ مسألة الضرر البيئي في المادة ٢.

المادة ٢(د)٣ من بروتوكول كييف والمادة ٢(٢)٣(د) من بروتوكول بازل تشمّلان الخسارة في الدخل الناجمة مباشرة عن مصلحة اقتصادية في أي استخدام للبيئة، والمتكيدة جراء إلحاق ضرر بالبيئة، على أن توضع في الاعتبار الوفورات والتكاليف^(٣٤٥). وفي حالة بروتوكول كييف، هذه المصلحة ينبغي أن تكون "مصلحة تحظى بالحماية القانونية". وهناك أيضاً أمثلة على ذلك على الصعيد المحلي^(٣٤٦).

(١٣) الفقرة الفرعية ٣ تتعلق بالشكل الذي يتخذه الضرر الذي يلحق بالبيئة. وهذا يشمل "الخسارة أو الضرر بسبب الإضعاف". والإضعاف يشمل الضرر أو التعديل أو التغيير أو التدهور أو الخسارة. وهذا يستتبع خفض مستوى النوعية أو القيمة أو الجودة على نحو ضار. وقد تدرج تحت هذا العنوان المطالبات المتعلقة بخسارة في الدخل تعزى مباشرة إلى مصلحة اقتصادية في أي استخدام للبيئة ويتم تكبدها جراء إضعاف البيئة.

(١٤) وفي حالات أخرى تتعلق بالضرر الذي يلحق بالبيئة في حد ذاتها، من غير السهل إثبات الوضع. فبعض جوانب البيئة لا تعود إلى أحد، وهي تعتبر عموماً أملاً مشتركاً (*res communis omnium*) غير متاحة للحيازة الخاصة، وذلك خلافاً لما لا يملكه أحد (*res nullius*)، أي ما لا يعود لأحد ولكنه يكون متاحاً للحيازة الخاصة. وليس

(٣٤٥) وفقاً للفقرة ١(ك) من المادة الأولى من البروتوكول المعدل لاتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣ بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية، تشمل الأضرار النووية... كلاً من الأضرار التالية في الحدود التي يقرها قانون المحكمة المختصة^٥ خسارة في الدخل الناتج من مصلحة اقتصادية في أي استخدام للبيئة أو تمتع بها، ترتبت على إضرار ذي شأن بالبيئة، ولم تدرج في الفقرة الفرعية ٢؛ انظر أيضاً الفقرة ١ من اتفاقية التعويض التكميلي عن الأضرار النووية لعام ١٩٩٧، التي تشمل كل من الأضرار التالية في الحدود التي يقرها قانون المحكمة المختصة: ...^٥ خسارة في الدخل الناتج من مصلحة اقتصادية في أي استخدام للبيئة أو تمتع بها، ترتبت على إضرار ذي شأن بالبيئة ولم تدرج في الفقرة الفرعية ٢؛ ووفقاً للفقرة ٧ من المادة الأولى من بروتوكول عام ٢٠٠٤ المعدل لاتفاقية باريس لعام ١٩٦٠ بشأن المسؤولية قبل الغير في ميدان الطاقة النووية، تشمل الأضرار النووية كل من الأضرار التالية في الحدود التي يقرها قانون المحكمة المختصة... (٥) خسارة في الدخل الناتج من مصلحة اقتصادية مباشرة في أي استخدام للبيئة أو تمتع بها، ترتبت على إضرار ذي شأن بالبيئة، ولم تدرج في الفقرة الفرعية ٢ أعلاه؛... انظر أيضاً، على سبيل المثال، اتفاقية لوغانو (المادة ٢، الفقرة (٧)(د))؛ واتفاقية اللجنة الاقتصادية لأوروبا لعام ١٩٩١ بشأن آثار الحوادث الصناعية العابرة للحدود (المادة ١(ج))؛ واتفاقية اللجنة الاقتصادية لأوروبا لعام ١٩٩٢ بشأن حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية (المادة ١(٢))؛ واتفاقية تنظيم الأنشطة المتعلقة بالموارد المعدنية لأنتاركتيكا (المادة ٨(٢)(أ) و(ب) و(د))؛ واتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة خلال نقل البضائع الخطرة على الطرق أو بالسكك الحديدية أو سفن الملاحة الداخلية (المادة ٩(ج) و(د)).

(٣٤٦) ينص قانون الولايات المتحدة بشأن التلوث النفطي، في بنده الفرعي ٢٧٠٢(ب)، على أنه يجوز لأي شخص أن يحصل على "تعويض مساوٍ للخسارة في الأرباح أو لما وقع من خسارة في القدرة على الكسب جراء الإصابة أو الدمار أو فقدان... الموارد الطبيعية". أما قانون التعويض عن الضرر البيئي في فنلندا، فيشمل الخسائر الاقتصادية الخالصة، عدا الحالات التي تكون فيها هذه الخسائر غير ذات شأن. كما يتضمن الفصل ٣٢ من قانون البيئة في السويد نصاً بشأن الخسائر الاقتصادية الخالصة. والخسارة الاقتصادية الخالصة التي لا تحدث نتيجة لتصرف جنائي لا تستوجب التعويض إلا إذا كانت ذات شأن. وقانون التعويض عن الأضرار البيئية في الدانمرك يشمل الأضرار الاقتصادية والتكاليف المعقولة لاتخاذ تدابير وقائية أو لإصلاح البيئة. انظر، بوجه عام، Peter Wetterstein, "Environmental Damage in the Legal Systems of the Nordic Countries and Germany", in Michael Bowman and Alan Boyle, *Environmental Damage in International Law and Comparative Law ...* .op. cit., pp. 222-242

للشخص حق فردي في هذه الأملاك المشتركة ولا يتمتع عادة بوضع يمكنه من المطالبة بالتعويض عن ضرر لحق بتلك الأملاك^(٣٤٧). وإضافة إلى ذلك، ليس من السهل دائماً، لأغراض تقديم مطالبة مقبولة، معرفة من قد يعاني من فقدان قيم إيكولوجية أو جمالية أو من قد تلحق به إصابة نتيجة لذلك. وربما تمسك الدول بهذه الأملاك كأمانة، وفي العادة تُمنح السلطات العامة، كما تمنح جماعات المصلحة العامة منذ عهد قريب، الوضع الذي يؤهلها لتقديم مطالبات^(٣٤٨).

(١٥) يمكن القول إن من المفاهيم الحديثة الإشارات إلى "تكاليف اتخاذ تدابير معقولة لاستعادة وضع الممتلكات أو البيئة" في الفقرة الفرعية ٤، وإلى تكاليف "تنظيف" معقولة ترتبط بـ: "تكاليف تدابير الاستجابة المعقولة" في الفقرة الفرعية ٥. واكتسبت عناصر الضرر هذه اعترافاً بها مؤخراً بسبب، على حد تعبير أحد المعلقين، "وجود تحول إلى التركيز تركيزاً أكبر على الضرر الذي يلحق بالبيئة في حد ذاتها بدلاً من التركيز أساساً على الضرر الذي يلحق بالأشخاص والممتلكات"^(٣٤٩). وتشمل الفقرة الفرعية ٤ مفهوم الضرر وهو عنصر من عناصر نوع التعويض المتاح، أي تكاليف معقولة لاتخاذ تدابير الإعادة إلى الوضع السابق. والممارسات المتبعة مؤخراً في مجال المعاهدات^(٣٥٠)، وكذلك

(٣٤٧) في القضية *Burgess v. M/V Tomano*, 370 F. Supp (1973) 247 at 247، أشارت المحكمة إلى أنه "لا يوجد خلاف كذلك على أن الحق في صيد أو جمع البطليبنوس... ليس حقاً خاصاً بأي فرد، بل إنه حق عام تملكه الدولة الأمانة على المصلحة العامة للناس...".

(٣٤٨) بموجب المواد ٩٦٠١ وما يليها من قانون الاستجابة الشاملة والتعويض والمسؤولية في مجال البيئة لعام ١٩٨٠ *Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act of 1980*، والمادة ١٣٢١ من قانون المياه النقية لعام ١٩٧٧ *Clean Water Act of 1977*, 33 U.S.C.A.، والمواد ٢٧٠١ وما يليها من قانون التلوث النفطي لعام ١٩٩٠ *Oil Pollution Act of 1990*, 33 U.S.C.A.، منح كونغرس الولايات المتحدة الوكالات الحكومية ولاية إدارية على الموارد الطبيعية لتولي أمانتها من أجل تقييم الأضرار والتعويض عنها... وتُعرف الأمانة العامة تعريفاً واسعاً يشمل الموارد الطبيعية... التي تملكها أو تتولى إدارتها أو تحمل أمانتها الحكومة الاتحادية أو حكومات الولايات أو الحكومات المحلية أو القبائل الهندية، أو التي تتبع هذه الجهات أو تخضع لإشرافها بصورة أخرى.

(٣٤٩) Louise de la Fayette, "The Concept of Environmental Damage in International Law", ... *op. cit.*, pp. 149-190, at pp. 166-167.

(٣٥٠) انظر مثلاً الفقرة ١(ك) ٤ من المادة الأولى من بروتوكول عام ١٩٩٧ المعدل لاتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣ بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية: "تكاليف تدابير إعادة البيئة التي أصابها الضرر إلى وضعها السابق، ما لم يكن هذا الضرر ضرراً غير ذي شأن، إن كانت هذه التدابير مُتخذة فعلاً أو ستُتخذ، وما لم تكن مدرجة في الفقرة الفرعية ٢"؛ واتفاقية باريس لعام ٢٠٠٤ المتعلقة بالمسؤولية قبل الغير (المادة الأولى ٧(٤)): "تكاليف تدابير إعادة البيئة التي أصابها الضرر إلى وضعها السابق، ما لم يكن هذا الضرر ضرراً غير ذي شأن، إن كانت هذه التدابير مُتخذة فعلاً أو ستُتخذ، وما لم تكن مدرجة في الفقرة الفرعية ٢". وتشير الفقرة ٦ من المادة ١ من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن أضرار التلوث النفطي لعام ١٩٩٢ إلى أن الضرر البيئي بخلاف فقدان الكسب نتيجة لهذا الضرر يقتصر على تكاليف تدابير إعادة البيئة إلى وضعها السابق، المتخذة فعلياً أو التي ستُتخذ. انظر أيضاً المادة ٢(ج) ٤(د) و(د) من بروتوكول بازل، والمادة ٢(ج) ٧(ج) و(٨) من اتفاقية لوغانو، والمادة ٢(د) ٤(ز) من بروتوكول كييف.

القوانين المحلية^(٣٥١)، تميل إلى التسليم بأهمية هذه التدابير، ولكنها تركت للقانون المحلي بيان من له الحق في اتخاذ هذه التدابير. وقد وصفت هذه التدابير بأنها أية تدابير معقولة ترمي إلى تقييم أو تصليح أو استعادة العناصر المتضررة أو المدمرة من عناصر البيئة، أو ترمي، في حال تعذر ذلك، إلى القيام، عند الاقتضاء، بإضافة ما يعادل هذه العناصر إلى البيئة^(٣٥٢).

(١٦) استخدام كلمة "معقولة" في وصف التكاليف يقصد به ألا تكون تكاليف هذه التدابير غير متناسبة على نحو مفرط مع النفع الذي تعود به. وفي قرار الدائرة الأولى لمحكمة الاستئناف في الولايات المتحدة، في قضية كومونولث بورتوريكو ضد زوكولو كوتروني، جاء ما يلي:

"إن [التكاليف القابلة للاسترداد هي تكاليف] يمكن تكبدها على وجه المعقول ... لاستصلاح أو إنعاش البيئة في المنطقة المتأثرة بما يعيدها إلى حالتها السابقة أو إلى أقرب ما يمكن إليها دون تكبد نفقات تخرج بشكل صارخ عن الحدود المناسبة. ويجب أن يكون موضع التركيز في تحديد هذا النوع من الجبر هو ما يمكن أن تتخذه سلطة عليا أو وكالة معقولة وحصيفة للتخفيف من الضرر الذي ألحقه التلوث، مع الانتباه إلى عوامل معينة من أمثال الجدوى التقنية والآثار الجانبية الضارة، والانسجام مع عملية الإحياء المتوقع بطبيعة الأمور أو تكرار تلك العملية. ومدى احتمال صيرورة الجهود التي تتجاوز نقطة معينة إما فائضة عن الحاجة أو مرتفعة النفقات بما يتجاوز الحدود المناسبة"^(٣٥٣).

(١٧) الفقرة الفرعية ٥ تشمل تكاليف تدابير الاستجابة المعقولة في مفهوم الضرر كعنصر من عناصر التعويض المتاح. وتميل الممارسة المتبعة مؤخراً في مجال المعاهدات إلى التسليم بأهمية هذه التدابير، ولكنها تركت

(٣٥١) يتيح القانون الألماني مجالاً لتسديد مبالغ معقولة تعويضاً عن تكاليف إصلاح الضرر البيئي وإعادة البيئة إلى وضعها الطبيعي، وذلك بتعويض ما يتكبده الأفراد من خسائر، إلا أن ذلك قد ينطوي أيضاً على إعادة البيئة إلى وضعها الأصلي. انظر الفرع ١٦ من قانون المسؤولية البيئية. وينص الفرع ٣٢ من قانون هندسة العوامل الوراثية على أنه، في حال إلحاق ضرر بمجموع طبيعي، يتعين تطبيق الفرع ٢٥١(٢) من القانون المدني، شريطة ألا تُعتبر مصروفات إعادة الوضع إلى حالته الأصلية غير معقولة لتجاوزها قيمة ما وقع من أضرار. انظر Environmental Liability Law in Germany (Grote/Renke) in Rudiger Wolfrum, Christine Langenfeld and Petra Minnerop, *Environmental Liability in International Law ... op. cit.*, pp. 223-303, p. 278.

(٣٥٢) يُذكر أنه، في سياق أعمال صندوق الأمم المتحدة للتعويضات، صدر مؤخراً قرار أجاز تنفيذ ثلاثة مشاريع تتعلق بالتعويضات: فقد تلقى الأردن ١٦٠ مليون دولار تعويضاً عن خسارة مراعٍ وموائل؛ وتلقت الكويت ٨ ملايين دولار والمملكة العربية السعودية ٤٦ مليون دولار تعويضاً عن خسارة محميات ساحلية، عبر تقديم خدمات إيكولوجية جديدة مكان الخدمات الإيكولوجية التي فقدت ويستحيل استعادتها غداة حرب الخليج عام ١٩٩١. انظر تقرير وتوصيات فريق المفوضين بشأن الدفعة الخامسة من المطالبات من الفئة "واو-٤" (S/AC.26/2005/10). المرفقات التقنية من الأول إلى الثالث. انظر أيضاً Peter H. Sand, "Compensation for Environmental Damage from the 1991 Gulf War", *Environmental Policy and Law*, vol. 35/6 (2005), pp. 244-249, at p. 247.

(٣٥٣) 628 F.2 d, p. 652 (1st Cir. 1980), cited in Colin de la Rue, "Environmental Damage Assessment" in Ralph P. Kroner (ed.) *Transnational Environmental Liability and Insurance* (Graham and Trotman and International Bar Association, 1993), p. 71

للقانون المحلي بيان من يحق له اتخاذ هذه التدابير^(٣٥٤). وتشمل هذه التدابير أي تدابير معقولة يتخذها أي شخص، وهذا يشمل السلطات العامة، في أعقاب وقوع ضرر عابر للحدود لمنع وقوع الحسائر أو الأضرار الممكنة وتقليلها إلى الحد الأدنى وتخفيف شدتها أو لوضع ترتيبات لتنظيف البيئة. ولا بد لتدابير الاستجابة من أن تكون معقولة.

(١٨) والاتجاهات في الآونة الأخيرة تبعت أيضاً على التشجيع، حيث إنها تتيح المجال للتعويض عما يلحق بالبيئة من ضرر بـ "قيم غير مادية". واللجنة نفسها تؤيد إلى حد ما هذه الدعاوى، إذ إنها اعتمدت مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن هذا الضرر، مع أنها أقرت بأنه يصعب قياس هذا الضرر كمياً^(٣٥٥). والقرارات التي اتخذتها مؤخراً لجنة الأمم المتحدة للتعويضات بتجديد تفسير شامل لعبارة "الضرر البيئي" يشكل مؤشراً على التطورات المقبلة. ففي حالة المطالبات من الفئة واو-٤ المتعلقة بالصحة البيئية والعامة، أجاز فريق لجنة التعويضات المعني بهذه الفئة قبول مطالبات بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالموارد الطبيعية ذات غير قيمة تجارية (ما يدعى الضرر البيئي "الصافي") والمطالبات المتعلقة بالخسارة الناجمة عن التوقف المؤقت عن استغلال الموارد أثناء الفترة السابقة لإعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه^(٣٥٦).

(٣٥٤) انظر مثلاً الفقرة ١(ك)٦ من المادة الأولى من بروتوكول عام ١٩٩٧ المعدل لاتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣ المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية: "تكاليف التدابير الوقائية وما يترتب على هذه التدابير من خسائر أو أضرار أخرى؛ والمادة ٦١ من مرفق اتفاقية عام ١٩٩٧ المتعلقة بالتعويض التكميلي عن الأضرار النووية: تكاليف التدابير الوقائية وما يترتب على هذه التدابير من خسائر أو أضرار أخرى؛" والمادة الأولى ٧(٦) من بروتوكول عام ٢٠٠٤ المعدل لاتفاقية عام ١٩٦٠ المتعلقة بالمسؤولية قبل الغير في ميدان الطاقة النووية: "تكاليف التدابير الوقائية وما يترتب على هذه التدابير من خسائر أو أضرار أخرى، في حالة الفقرات الفرعية من ١ إلى ٥ أعلاه، إذا كانت الحسائر أو الأضرار ناشئة أو ناتجة عن إشعاع مؤين ينبعث من أي مصدر من مصادر الإشعاع داخل منشأة نووية، أو ينبعث من وقود نووي أو مُشع". والفقرة ٦ من المادة ١ من الاتفاقية الدولية لعام ١٩٩٢ المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن أضرار التلوث النفطي تشير إلى تكاليف التدابير الوقائية وما يترتب على هذه التدابير من خسائر أو أضرار أخرى. انظر أيضاً المادة ٢(ج)٥ و(د)٥ من بروتوكول بازل؛ والمادة ٢(د)٧(د) و(٩) من اتفاقية لوغانو؛ والمادة ٢(د)٥ و(ح) من بروتوكول كييف. والمرفق السادس بالبروتوكول المتعلق بحماية البيئة والملحق بمعاهدة أنتاركتيكا بشأن المسؤولية عن التعويض عن الأضرار الناجمة عن حالات الطوارئ البيئية، يُعرّف، في المادة ٢(و) منه، "إجراءات الاستجابة" بأنها تدابير معقولة تُتخذ إثر حدوث حالة طوارئ بيئية، لتفادي أثر تلك الحالة أو للتقليل من أثرها إلى أدنى حد أو لاحتوائه. وتحقيقاً لهذه الغاية، قد تشمل هذه التدابير تنظيف البيئة في ظروف مناسبة، وتحديد نطاق حالة الطوارئ وأثرها.

(٣٥٥) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، المادة ٣٦، التعليق، الفقرة (١٥): "... الضرر البيئي كثيراً ما يتجاوز الضرر الذي يسهل تقديره كمياً من حيث تكاليف التنظيف وانخفاض قيمة الممتلكات. فالضرر الذي يلحق بالقيم البيئية (التنوع الأحيائي ومباهج المناظر الطبيعية، التي يشار إليها أحياناً بعبارة "القيم المعنوية") لا يقل، من حيث المبدأ، في واقعيته وقابليته للتعويض عن الضرر الذي يلحق بالممتلكات، رغم أنه قد يصعب تقديره كمياً".

(٣٥٦) تقرير وتوصيات فريق المفاوضين بشأن الدفعة الخامسة من المطالبات من الفئة "او-٤" الوثيقة S/AC.26/2005/10، انظر أيضاً Peter H. Sand, "Compensation for Environmental Damage ...", *op. cit.*, p. 247. Elaborated in five instalment reports the awards recommended by F4 Panel and approved without change by the Governing Council add up to \$5.26 billion, "the largest in the history of international environmental law", *ibid.*, p. 245. (وصلت التعويضات التي وردت بالتفصيل في التقارير المتعلقة بالدفعة الخامسة والتي أوصى بها الفريق المعني بالمطالبات من فئة واو-٤ وأقرها بدون أي تعديل مجلس الإدارة، إلى ما قدره ٥,٢٦ بليون دولار، وهي أعلى تعويضات دفعت في تاريخ القانون البيئي الدولي". المرجع نفسه، ص ٢٤٥ (باللغة الأصلية). انظر أيضاً the guidelines for the follow-up Programs for Environmental Awards of UNCC, *Environmental Policy and Law*, vol. 35/6 (2005), pp. 276-281 (المبادئ التوجيهية لبرامج متابعة التعويضات البيئية التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للتعويضات).

(١٩) الفقرة (ب) تُعرّف "البيئة". يمكن تعريف البيئة بطرق تختلف باختلاف أغراض التعريف، ويحسن ألا يغرب عن البال أنه لا يوجد تعريف يلقي قبولاً عالمياً. غير أنه يعتبر من المفيد وضع تعريف عملي لأغراض مشاريع المبادئ هذه. فذلك يساعد على تحديد المنظور المناسب لنطاق العمل العلاجي المطلوب في حال وقوع ضرر يلحق بالبيئة^(٣٥٧).

(٢٠) ويمكن تعريف البيئة تعريفاً ضيقاً يقتصر على الموارد الطبيعية وحدها مثل الهواء والتربة والماء والحيوان والنبات، والتفاعل بينها. أما التعريف الأوسع نطاقاً فيشمل القيم البيئية أيضاً. واختارت اللجنة أن تُدرج في التعريف المعنى الأوسع بحيث يشمل القيم غير الخدمية مثل الجوانب الجمالية للمناظر الطبيعية أيضاً^(٣٥٨). وهذا يشمل التمتع بالطبيعة بسبب جمالها الطبيعي وخصائصها الترفيهية وما يرتبط بها من فرص. أما نهج الأخذ بالمعنى الأوسع فيبرره الطابع العام والتكميلي لشماريع المبادئ هذه^(٣٥٩).

(٢١) وإضافة إلى ذلك، فإن اللجنة باتباعها هذا النهج الكلي إنما، على حدّ تعبير محكمة العدل الدولية في قضية مشروع غابسيكوفو - ناغيماروس^(٣٦٠):

تعي أن المطلوب في مجال حماية البيئة التزام الحذر والوقاية بسبب طابع الضرر الذي يلحق بالبيئة لا رجعة فيه وبسبب القيود الملازمة لأي آلية من آليات جبر هذا النوع من الضرر^(٣٦١).

(٢٢) وإضافة إلى ذلك، فإن من شأن تعريف أوسع نطاقاً أن يخفف من شدة أي قيد تفرضه الاستجابة العلاجية المقبولة في مختلف نظم المسؤولية القانونية وعلى النحو المبين في التعليق المتصل بالفقرتين الفرعيتين ٤٠ و٥٠ أعلاه.

(٣٥٧) انظر أيضاً COM (93) European Communities Green Paper on remedying Environmental damage, 47 final, 14 May 1993, p. 10.

(٣٥٨) للاطلاع على تحليل فلسفي يؤيد اتباع نظام خاص بالإضرار بالتنوع البيولوجي، انظر Michael Bowman, "Biodiversity, Intrinsic Value and the Definition and Valuation of Environmental Harm" in Michael Bowman and Alan Boyle, *Environmental Damage ... op. cit.*, pp. 41-61. وتُعرّف المادة ٢ من اتفاقية عام ١٩٧٢ المتعلقة بحماية التراث الثقافي والطبيعي العالمي "التراث الطبيعي" بأنه المعالم الطبيعية المكونة من تشكيلات طبيعية أو بيولوجية أو مجموعات لهذه التشكيلات والتي تتميز بقيمة عالمية فائقة من الزاوية الجمالية أو العلمية؛ والتشكيلات الجيولوجية والفيزيوغرافية والمساحات المحددة بدقة التي تشكل موئل أصناف الحيوانات والنباتات المهتدة والتي تتميز بقيمة عالمية فائقة من الزاوية العلمية أو زاوية الحفظ؛ والمواقع الطبيعية أو المناطق الطبيعية المحددة بدقة والتي تتميز بقيمة عالمية فائقة من الزاوية العلمية أو زاوية الحفظ أو الجمال الطبيعي.

(٣٥٩) للاطلاع على بحث مختصر للنهج المختلفة المتعلقة بتعريف الضرر البيئي، انظر Philippe Sands, *Principles of Environmental Law* (Cambridge: CUP, 2003), second edition, pp. 876-878.

(٣٦٠) *Case concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)*, I.C.J. Reports 1997, p. 7.

(٣٦١) المرجع نفسه، الفقرتان ١٤١-١٤٢. أشارت المحكمة في هذا الصدد أيضاً إلى ضرورة أن تبقى في الاعتبار مصالح الجيل الواحد ومصالح الأجيال وكذلك الحاجة المعاصرة إلى تعزيز مفهوم التنمية المستدامة.

(٢٣) ولذلك فإن الإشارة في الفقرة (ب) إلى "الموارد الطبيعية... والتفاعل" بين عواملها تشمل فكرة المفهوم المقيد للبيئة في نظام إيكولوجي محمي^(٣٦٢)، بينما تدل الإشارة إلى "الجوانب التي تميز المناظر الطبيعية" على تسليم المفهوم الأوسع للبيئة^(٣٦٣). ويغطي تعريف الموارد الطبيعية الموارد الحية وغير الحية، بما في ذلك نظمها الإيكولوجية.

(٢٤) الفقرة (ج) تعرف النشاط الخطر بالإشارة إلى أي نشاط ينطوي على خطر إحداث ضرر عابر للحدود، علماً بأن احتمال حدوث هذا الضرر يكون من خلال نتائجه المادية، بحيث يُستثنى ما قد يترتب عليه من آثار نتيجة السياسات التجارية أو النقدية أو الاجتماعية - الاقتصادية أو المالية. والتعليق المتعلق بنطاق تطبيق مشاريع المبادئ هذه أعلاه قد أوضح معنى المصطلحات المستخدمة ودلالاتها.

(٢٥) الفقرة (د) تُعرف "دولة المصدر". وهي الدولة التي يتم الاضطلاع بالنشاط الخطر في إقليمها أو في أماكن أخرى خاضعة لولايتها أو سيطرتها. ومؤدى المصطلحات "إقليمها" و"ولايتها" و"سيطرتها" هو ذات مؤداها في مشاريع المواد المتعلقة بالمنع^(٣٦٤). وتُستخدم أيضاً مصطلحات أخرى لأغراض هذه المبادئ. ومن بين هذه المصطلحات، التي ترد تعاريفها في مشاريع المواد المتعلقة بالمنع، مصطلح "الدولة التي يُحتمل أن تتضرر"، وهي الدولة التي يُحتمل أن يقع في إقليمها أو في أماكن أخرى تخضع لولايتها أو سيطرتها ضرر جسيم عابر للحدود. وقد توجد أكثر من دولة من هذا النوع يُحتمل أن تتأثر في أي حالة معينة من حالات الضرر العابر للحدود. كما يُستخدم في مشاريع المبادئ مصطلح "الدولة المعنية"، وهي دولة المصدر وأية دولة متضررة وأية دولة يُحتمل أن تتضرر. ولا يرد تعريف لمصطلح "الدولة المتضررة" في مشاريع المواد المتعلقة بالمنع. ولأغراض مشاريع المبادئ الحالية، تكون الدولة المتضررة هي الدولة التي يحدث الضرر في إقليمها أو في أماكن خاضعة لولاياتها أو سيطرتها

(٣٦٢) في المادة ٢ من اتفاقية التنوع البيئي، "الأنظمة الإيكولوجية تعني مجموعة دينامية معقدة من مجتمعات النبات والحيوان والكائنات الدقيقة وبيئتها غير الحية التي تتفاعل معها كوحدة وظيفية". وجاء في الاتفاقية ما يلي:

"الضرر الذي تتعرض له بيئة القطب الجنوبي أو الأنظمة الإيكولوجية التي تعتمد عليها أو ترتبط بها يعني أي تأثير على المكونات الحية أو غير الحية في هذه البيئة أو النظم الإيكولوجية، بما في ذلك الضرر على الحياة البحرية أو الأرضية أو الجوية، يتجاوز ما يمكن اعتباره طفيفاً أو ما جرى تقييمه والحكم عليه بأنه مقبول وفقاً لهذه الاتفاقية".

(٣٦٣) تضم اتفاقية لوغانو لعام ١٩٩٣ (المادة ٢ الفقرة ١٠) قائمة غير حصرية لعناصر البيئة منها: "الموارد الطبيعية الأحيائية منها وغير الأحيائية، مثل الهواء والماء والتربة والحيوانات والنباتات إلى جانب الترابط بين العناصر المذكورة؛ والملكية التي تشكل جزءاً من التراث الثقافي، والجوانب المميزة للمناظر الطبيعية. وتشير اتفاقية اللجنة الاقتصادية لأوروبا بشأن الآثار العابرة للحدود للحوادث الصناعية"، في الفقرة ١ (ج)، إلى الآثار الضارة للحوادث الصناعية على "١٠ البشر، والحيوانات والنباتات؛ ٢٠ التربة والماء والهواء والمناظر الطبيعية؛ ٣٠ التفاعل بين العوامل ١٠ و٢٠؛ الأصول المادية والتراث الثقافي، بما في ذلك الآثار التاريخية". وتورد اتفاقية اللجنة الاقتصادية لأوروبا بشأن حماية واستخدام المجاري المائية والبحيرات الدولية العابرة للحدود، في الفقرة ١ (٢) منها أن "الآثار على البيئة تضم الآثار على صحة وأمن البشر والحيوانات والنباتات والتربة والهواء والماء والمناخ والمناظر الطبيعية والآثار التاريخية والهياكل المادية الأخرى، أو التفاعل بين هذه العوامل بما في ذلك أيضاً الآثار على التراث الثقافي أو الأحوال الاجتماعية - الاقتصادية الناجمة عن إحداث تغيير في هذه العوامل".

(٣٦٤) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، التعليق على مشروع المادة ١، الفقرات (٧)-(١٠).

نتيجةً لحادثة تتعلق بنشاط خطر في الدولة المصدر. وقد تتضرر أكثر من دولة واحدة نتيجةً لهذه الحادثة. ولم تتضمن "المصطلحات المستخدمة" تعاريفَ لهذه المصطلحات لأسباب تتعلق بالتوازن والاقتصاد.

(٢٦) تعريف الفقرة (هـ) "الضرر العابر للحدود" فهي تشير إلى الضرر الذي يقع في دولة بسبب حادث أو حدث يقع في إطار نشاط خطر في دولة أخرى. ويستند هذا المفهوم إلى مفاهيم مقبولة تماماً وهي مفهوم الإقليم أو الولاية أو السيطرة للدولة. وبهذا المعنى يشير المفهوم إلى الضرر الذي يلحق بإقليم دولة أو بأمكان أخرى خاضعة لولاية هذه الدولة أو لسيطرتها جراء نشاط خطر يضطلع به في إقليم دولة أخرى أو في أماكن أخرى خاضعة لولاية هذه الدولة أو لسيطرتها. وليس مهماً وجود أو عدم وجود حدود مشتركة بين تينك الدولتين. ويشمل هذا التعريف مثلاً الأنشطة التي يضطلع بها في نطاق ولاية أو سيطرة دولة على متن سفنها أو منصاتهما القائمة في أعالي البحار والتي يطال أثرها إقليم دولة أخرى أو أماكن تخضع لولايتها أو لسيطرتها. غير أنه من نافل القول وجود بعض الاحتمالات الأخرى التي قد لا تخطر ببال على الفور.

(٢٧) والقصد من التعريف هو التحديد الواضح لدولة يضطلع في إطار ولايتها أو سيطرتها بنشاط مشمول بهذه المبادئ، وتمييزها تمييزاً واضحاً عن دولة عانت من الأثر الضار لذلك النشاط.

(٢٨) وكما هي في معظم الأحيان حال الحوادث التي تقع في نطاق مشاريع المبادئ هذه، قد يوجد ضحايا في دولة المصدر وفي دول الضرر الأخرى. وعند دفع التعويض، لا سيما من الأموال التي يتوقع توفرها للضحايا على النحو المتوخى في مشروع المبدأ ٤ أدناه، قد توفر بعض الأموال للتعويض عن الأضرار التي لحقت بدولة المصدر. وهذا النوع من النظام متوخى في المادة الحادية عشرة من اتفاقية فيينا للتعويض التكميلي عن الأضرار النووية لعام ١٩٩٧^(٣٦٥).

(٢٩) الفقرة (و) تُعرف "الضحية". ويشمل التعريف الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين، ويشمل الدولة بوصفها الأمانة على الممتلكات العامة^(٣٦٦). وهذا التعريف مرتبط بتعريف الضرر الوارد في الفقرة (أ) ويمكن استخلاصه منه، وهو يشمل الضرر الذي يلحق بالأشخاص أو الممتلكات أو البيئة^(٣٦٧). والشخص الذي يعاني إصابة شخصية أو ضرراً أو خسارة في ممتلكاته يُعتبر ضحية لأغراض مشاريع المبادئ. ويمكن أن يكون الضحايا أيضاً مجموعة ما من الأشخاص أو مجتمعاً محلياً ما. ففي قضية شعب الإينويتاك المرفوعة أمام محكمة جزر مارشال للمطالبات النووية، التي أنشئت

(٣٦٥) ILM vol. 36 (1997) 1473.

(٣٦٦) عن إسهام Edith Brown-Weiss في تنمية مفهوم الإشراف أو الوصاية في المجال البيئي وما يحركه ذلك من وتر عميق لدى التقاليد الإسلامية واليهودية - المسيحية والأفريقية وغيرها، وللإطلاع على الرأي القائل إن "some form of public trusteeships are incorporated in most legal systems" [معظم النظم القانونية تتضمن شكلاً ما من أشكال الوصايا العامة]، بما في ذلك النظم القانونية في المملكة المتحدة والهند، انظر Roda Mushkat, *International Environmental Law and the Public Trust Doctrine* (The Hague: Kluwer Law International, 2004), p. 18. انظر أيضاً Jona Razzaque, *Asian Values: Legal Norms and Cultural Influences* (UBC Press, 2004), p. 18. انظر أيضاً Jona Razzaque, *Public Interest Environmental Litigation in India, Pakistan and Bangladesh* (The Hague: Kluwer Law International, 2004), p. 424 للإطلاع على دور مبدأ الوصاية العامة في الهند وباكستان وبنغلاديش.

(٣٦٧) فيما يتصل بالقانون الجنائي الدولي، انظر إعلان مبادئ العدل الأساسية المتعلقة بضحايا الإجرام والتعسف في استعمال السلطة، قرار الجمعية العامة ٣٤/٤٠ المؤرخ ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٥، انظر أيضاً نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة ٧٩.

بموجب قانون المحكمة المذكورة لعام ١٩٨٧، نظرت المحكمة في مسائل تعويض شعب الإنيويتاك عن خسارة الماضي والمستقبل الناتجة عن استخدام جزيرة إنيويتاك المرجانية؛ وعن إرجاع الإنيويتاك إلى حالة آمنة ومنتجة؛ وعمّا عاناه شعب الإنيويتاك من مشتقات نتيجة لترحيلهم وما رافق ذلك من خسارة في الاستخدام سببها التجارب النووية التي أجريت على الجزيرة المرجانية^(٣٦٨). وفي قضية أموكو كاديس، على إثر كارثة ناقلة النفط العملاقة أموكو كاديس على سواحل بريتاني، قامت مقاطعتنا فرنسا، كوت دي نور وفينيسير، وعدة بلديات تسمى "كوميون"، وأفراد فرنسيون مختلفون، وجهات من دوائر الأعمال والجمعيات، برفع قضية ضد الجهة المالكة لناقلة النفط أموكو كاديس وشركتها الأم في الولايات المتحدة. وشملت المطالبات الفرص التجارية الضائعة. ورفعت الحكومة الفرنسية نفسها شكوى للتعويض عن الأضرار الناتجة عن التلوث وتكاليف التطهير^(٣٦٩).

(٣٠) وعليه فإن معنى الضحية يرتبط بمسألة صفة التقاضي. والبعض من نظم المسؤولية القانونية مثل اتفاقية لوغانو وتوجيه الاتحاد الأوروبي CE/٣٥/٢٠٠٤ بشأن المسؤولية البيئية تمنح صفة التقاضي للمنظمات غير الحكومية^(٣٧٠) باتفاقية أرهوس لعام ١٩٩٨ المتعلقة بالوصول إلى المعلومات والمشاركة العامة في صنع القرار واللجوء. إلى العدالة في المسائل البيئية تمنح صفة التقاضي للمنظمات غير الحكومية للتصرف باسم المصالح البيئية العامة^(٣٧١). والضحايا يمكن أيضاً أن يكونوا أولئك الذين عينوا بمقتضى القوانين الوطنية للعمل كأوصياء عامين على تلك الموارد وخولت لهم بالتالي الصفة القانونية للتقاضي. ويحول مفهوم الوقف العام في عدة ولايات قضائية وطنية الصفة اللازمة لأشخاص معينين لتقديم مطالبات بالإصلاح والتنظيف في حالة أي ضرر عابر للحدود^(٣٧٢). وعلى سبيل المثال خول هذا الحق بموجب قانون الولايات المتحدة بشأن التلوث النفطي، لحكومة الولايات المتحدة، ولإحدى الولايات، ولقبيلة من قبائل الهنود، ولحكومة أجنبية. وبموجب قانون الاستجابة البيئية الشاملة والتعويض والمسؤولية القانونية لعام ١٩٨٠ بصيغته المعدلة في عام ١٩٨٦ بمقتضى قانون تعديلات الصندوق الممتاز وقانون إعادة الترخيص، لم تحول صفة التقاضي إلا للحكومة الاتحادية، ولمثلي الولايات المفوضين، بصفتهم أوصياء على الموارد الطبيعية، أو للأوصياء المعيّنين من القبائل الهندية. وفي بعض الولايات القضائية الأخرى، منحت السلطات العامة حقاً مماثلاً في اللجوء إلى القضاء. فالقانون الترويجي يحول صفة التقاضي للمنظمات

(٣٦٨) ILM vol. 39 (2000) 1214. في كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٧، تم ترحيل هذا الشعب من جزيرة إنيويتاك المرجانية إلى جزيرة أوجيلانغ المرجانية. ووقت الترحيل كانت مساحة الجزيرة تبلغ ١٩١٩,٤٩ ياردة مربعة. وعند عودة السكان في ١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٠ كان قد أُجري ٤٣ اختبار لنبائط ذرية، وتمت آنذاك إدارة ٨١٥,٣٣ ياردة مربعة للاستخدام مجدداً، ولم تعد مساحة ٩٤٩,٨ ياردة مربعة متاحة للاستخدام، فيما تبخرت مساحة إضافية قدرها ١٥٤,٣٦ ياردة مربعة.

(٣٦٩) فيما يتعلق بمسألة انسكاب النفط من الناقل أموكو كاديس بالقرب من سواحل فرنسا في ١٦ آذار/مارس ١٩٧٨، انظر محكمة الاستئناف في الولايات المتحدة، 954 F.2d United States Court of Appeals for the Seventh Circuit. 1279. See also Maria Clara Maffei "The Compensation for Ecological Damage in the 'Patmos' case",... *op.cit.*, p. 381

(٣٧٠) انظر المادة ١٨ من اتفاقية لوغانو والمادة ١٢ من توجيه الاتحاد الأوروبي EU Directive 2004/35/CE.

(٣٧١) للاطلاع على النص، انظر ILM vol. 38 (1999), 517.

(٣٧٢) Peter Wetterstein, "A Proprietary or Possessory Interest: ..." *op. cit.*, pp. 50-51

والجمعيات الخاصة للمطالبة بتكاليف الإرجاع إلى الحالة الأصلية. وفي فرنسا، حوّل لبعض الجمعيات البيئية الحق في المطالبة بالتعويض في القضايا الجنائية المتعلقة بانتهاك نُظم بيئية معينة. وتلقت المحكمة العليا في الهند التماسات من أفراد أو مجموعات أفراد بموجب قضايا المنازعات أو الدعاوى الجماعية المتعلقة بالمصلحة العامة لحماية البيئة من الضرر، وأصدرت أحكاماً يدفع تعويضات لضحايا التلوث الصناعي والكيميائي (٣٧٣).

(٣١) الفقرة (ز) تُعرّف "المشغّل". ولا يوجد تعريف عام للمشغّل في القانون الدولي. غير أن هذا المصطلح يستخدم في القانون المحلي (٣٧٤) وفي الممارسة في مجال المعاهدات. وفي حالة تلك الممارسة، تفرض نظم الأضرار النووية المسؤولية القانونية على المشغّل (٣٧٥). غير أن تعريف المشغّل يختلف باختلاف طبيعة النشاط أما حصر المسؤولية القانونية بكيان وحيد، سواء أكان بصاحبه أو بمشغّله فهو العلامة المميزة لنظم المسؤولية القانونية المشددة. ولذلك فإن شخصاً ما خلاف المشغّل قد يسمى تحديداً باعتباره الشخص الذي تقع عليه المسؤولية القانونية، وذلك يعتمد على المصالح التي يشملها نشاط خطر بعينه. وعلى سبيل المثال، نشأت في مؤتمر عام ١٩٦٩، الذي أدى إلى اعتماد الاتفاقية الدولية للمسؤولية الدولية عن أضرار التلوث، إمكانية فرض المسؤولية

Law Commission of India, One Hundred and Eighty-Sixth Report on Proposal to Constitute Environmental Courts, September 2003, p. 31 (٣٧٣) [اللجنة القانونية للهند، التقرير السادس والثمانون بعد المائة بشأن المقترح المتعلق بتشكيل محاكم بيئية، أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣، الصفحة ٣١]. ويمكن الرجوع إلى هذا التقرير في الموقع التالي على الإنترنت <http://lawcommissionofindia.nic.in/reports>. وتنص المادتان ٣٢ و٢٢٦ من دستور الهند على ممارسة المحكمة العليا والمحاكم العالية في الهند ولاية الأوامر القضائية في هذا الشأن. كما استخدمت المحاكم أحكام المادة ٢١ من دستور الهند ووسعت معنى "الحياة" بحيث بات يشمل "الحق في بيئة صحية". انظر أيضاً، Jona Razzaque, *Public Interest Environmental ... op. cit.*, pp. 314-315, 429, 443، حيث أشار المؤلف إلى ما طرح من حجج بأن الموقف الليبرالي المتخذ أمام محاكم الهند وباكستان وبنغلاديش بسوق الأسباب البيئية التي تستوجب رفع دعاوى قضائية قد أفضى إلى شلل الإدارة وانعدام كفاءتها، كما أفضى عرقلة الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم. هذا الإسهام حدير بالإشارة من أجل التقييم الشامل لما يُحرز من تقدم وما يلزم إجراؤه من إصلاحات في شبه القارة الهندية تعزيزاً لحماية البيئة.

(٣٧٤) للاطلاع على القوانين الوطنية، انظر على سبيل المثال قانون التلوث النفطي لعام ١٩٩٠ بالولايات المتحدة، وهو القانون الذي يُجيز تحميل الأفراد التالي بياهم المسؤولية: (أ) الطرف المسؤول مثل مالك أو مشغل سفينة، ومرفق بري وبحري، ومرفأ لأعماق البحار وخط أنابيب؛ (ب) "الكفيل"، شخص آخر غير الطرف المسؤول يوفر دليلاً على المسؤولية المالية عن طرف مسؤول؛ (ج) أطراف ثالثة (أفراد بخلاف الأفراد المذكورين في الفئتين الأوليين، أو وكلاء هذه الأطراف أو موظفوها أو المتعاقدون المستقلون الذي يتسببون وحدهم في الضرر). انظر أيضاً CERCLA (42 U.S.C.A. Section 9601 (2) (A)).

(٣٧٥) اتفاقية باريس لعام ١٩٦٠ بشأن المسؤولية قبل الغير في ميدان الطاقة النووية وبروتوكول عام ٢٠٠٤ المعدل لاتفاقية المسؤولية قبل الغير في ميدان الطاقة النووية لعام ١٩٦٠ (مشغّل المنشأة النووية)، (المادة ١، الفقرة ٢) ويشير مصطلح مشغّل فيما يتعلق بمنشأة نووية إلى الشخص الذي تُعيّنه السلطة العامة المختصة مشغلاً للمنشأة (المادة ١٦١)؛ واتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣ المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية (المشغّل) (المادة الرابعة)؛ وبروتوكول عام ١٩٩٧ المعدل لاتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣ المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية ("المشغّل") (المادة ١(ج))؛ واتفاقية عام ١٩٦٢ المتعلقة بمسؤولية مشغلي السفن النووية (مشغّل السفن النووية) (المادة الثانية).

القانونية على مالك السفينة أو مالك الحمولة أو كليهما^(٣٧٦). غير أنه تم الاتفاق على حل وسط يفرض المسؤولية القانونية فرضاً دقيقاً على صاحب السفينة^(٣٧٧).

(٣٢) يتوخى مشروع المبادئ تعريف "المشغل" تعريفاً وظيفياً يستند إلى التحديد الوقائي للجهة القائمة باستخدام الموضوع والسيطرة عليه وإدارته في الوقت المعين. ويتفق هذا التعريف عموماً مع مفاهيم سائدة في القانون المدني^(٣٧٨). وبصفة أعم، فعلى الرغم من عدم وضع تعريف أساسي "للمشغل" تم الإقرار بمفهوم مفاده أن مصطلح المشغل يعني الجهة التي لها السيطرة الفعلية أو القانونية أو الاقتصادية على النشاط الملوث^(٣٧٩).

(٣٣) مصطلح "التحكم" ينطوي على القدرة على استخدام وسيلة ما أو التحكم بها. ولذلك فإنه قد يشمل الشخص الذي يستخدم طائرة وقت وقوع الضرر، أو صاحب الطائرة إذا احتفظ بحقوق الملاحة الجوية^(٣٨٠). غير أنه ينبغي أن يكون واضحاً أن مصطلح "المشغل" لن يشمل الموظفين العاملين أو المتحكمين بالنشاط وقت وقوع الضرر^(٣٨١). ومصطلح "السيطرة" يعني صلاحية أو سلطة الإدارة أو التوجيه أو التنظيم أو التدبير أو

(٣٧٦) انظر LEG/CONF/C.2/SR.2-13, cited in David W. Abecassis and Richard L. Jarashow, *Oil Pollution from Ships* (London: Steven and Sons: 1985) 2nd ed., p. 253. ومن النظم التي تحمل مالك السفينة المسؤولية المتعلق بالمتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن التلوث، لعام ١٩٩٢ (الفقرة ١ من المادة الثالثة)؛ والاتفاقية الدولية المتعلقة بالضرر الناجم عن نقل المواد الخطرة والضارة عن طريق البحر، لعام ١٩٩٦ (الفقرة ١ من المادة ٧).

(٣٧٧) الاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة خلال نقل البضائع الخطرة بالطرق البرية والسكك الحديدية وسفن الملاحة الداخلية التي تُعرف "الناقل" فيما يتعلق بسفن الملاحة الداخلية بأنه "الشخص المتحكم في استخدام المركبة الناقلة للبضائع الخطرة وقت وقوع الحادث" (الفقرة ٨ من المادة ١)؛ أما الاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن أضرار التلوث السفطي الناجمة عن استكشاف واستغلال الموارد المعدنية في قاع البحار فتُعرف مشغلاً منشأة من منشآت الجرف القاري تعريفاً يشمل، في حالة عدم تعيين الطرف المتعاقد لمشغل، الشخص المتحكم عموماً في الأنشطة الجارية في المنشأة (الفقرة ٢ من المادة ١)؛ ووفقاً للمبدأ التوجيهي 2004/35/CE للاتحاد الأوروبي بشأن المسؤولية البيئية، وهو المبدأ الذي يُحمل المشغل المسؤولية، يشمل مصطلح المشغل أي شخص طبيعي أو قانوني، خاص أو عام يتولى إدارة النشاط المهني أو التحكم فيه.

(٣٧٨) انظر Elspeth Reid, "Liability for Dangerous Activities: A Comparative Analysis", ICLQ, vol. 48 (1999), pp. 731-756, p. 755.

(٣٧٩) انظر Marie-Louise Larsson, *The Law of Environmental Damage: Liability and Reparation* (The Hague: Kluwer Law International, 1999), p. 401.

(٣٨٠) 1952 Convention on Damage Caused by Foreign Aircraft to Third Parties on the Surface, article 12 (اتفاقية عام ١٩٥٢ المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار التي تحدثها الطائرات الأجنبية بالغير على سطح الأرض، المادة ١٢).

(٣٨١) انظر المادة ٢(ج) من المرفق السادس لمعاهدة أنتاركتيكا بشأن المسؤولية القانونية الناجمة عن وقوع حالات الطوارئ البيئية، المبرم في حزيران/يونيه ٢٠٠٥، والذي ينص على أن المصطلح "المشغل" يعني أي شخص طبيعي أو قانوني، سواء كانت له صفة حكومية أو غير حكومية، يقوم بتنظيم أنشطة لتنفيذ في منطقة معاهدة أنتاركتيكا. ولا يشمل مصطلح المشغل أي شخص طبيعي يكون موظفاً أو متعاقداً أو متعاقداً من الباطن، أو وكيلاً لشخص طبيعي أو قانوني، سواء كانت له صفة حكومية أو غير حكومية، أو في خدمته، يقوم بتنظيم أنشطة لتنفيذ في منطقة معاهدة أنتاركتيكا، ولا يشمل المصطلح أي شخص قانوني يكون متعاقداً أو متعاقداً من الباطن يعمل بالنيابة عن مشغل حكومي" للاطلاع على النص، انظر الموقع <http://www.aad.gov.au>.

الإشراف^(٣٨٢). وهذا يمكن أن يشمل الشخص الذي أذن له بممارسة صلاحية حاسمة في التسيير التقني للنشاط، ويشمل حامل التصريح أو الإذن الخاص بذلك النشاط، أو الشخص الذي يسجل ذلك النشاط أو يبلغ عنه^(٣٨٣). وقد يشمل أيضاً الشركة الأم أو كياناً آخر ذا صلة، سواء أكان شركة أم لا، سيما إذا كان لذلك الكيان سيطرة فعلية على التشغيل^(٣٨٤). وقد يكون المشغل كياناً عاماً أو خاصاً. ويتوخى إمكان أن تكون الدولة مشغلاً لأغراض هذا التعريف.

(٣٤) القصد من عبارة "في وقت الحادث" هو إقامة صلة بين المشغل والضرر العابر للحدود. وبمقدار ما تكون الصلة بين الحادثة المعنية والممتلكات المدّعى تضررها ضعيفة، بمقدار ما تكون أحقية الحصول على تعويض واهية.

المبدأ ٣

الأهداف

الهدفان المتوخَّان من مشاريع المبادئ هذه هما:

(أ) ضمان تقديم تعويض سريع ووافٍ لضحايا الضرر العابر للحدود؛

(ب) حفظ وحماية البيئة في حال وقوع ضرر عابر للحدود، لا سيما فيما يتعلق بالتخفيف من حدة الضرر الذي يلحق بالبيئة وبإصلاحها أو ترميمها.

التعليق

(١) الغرض المزدوج من مشاريع المبادئ هذه هو ضمان توفير الحماية للضحايا الذين يلحق بهم ضرر عابر للحدود، وحفظ وحماية البيئة في حد ذاتها بوصفها مورداً مشتركاً للمجتمع.

(٢) إن الغرض المتمثل في توفير الحماية للضحايا الذين يتكبدون الضرر العابر للحدود، ما برح عنصراً أساسياً منذ بداية معالجة اللجنة لهذا الموضوع. وقد ركز أيضاً روبرت كوينتن - باكستر، في ملخصه التخطيطي، على الحاجة إلى حماية الضحايا، التي تتطلب "اتخاذ تدابير منع تحول بقدر الإمكان دون خطر حدوث خسارة أو ضرر،

(٣٨٢) تعريف مالك السفينة في اتفاقية زيت وقود السفن تعريف عام. فهو يشمل المالك المسجل، ووكيل الشحن للسفينة الفارغة، ومشغل السفينة (المادة ١، الفقرة ٢).

(٣٨٣) EU Directive on Environmental Liability, art. 1, para. 6

(٣٨٤) بموجب المادة ٨ من اتفاقية تنظيم الأنشطة المتعلقة بالموارد المعدنية لأنتاركتيكا، تقع المسؤولية القانونية الرئيسية على المشغل الذي يُعرّف بأنه طرف أو وكالة أو مؤسسة طرف أو شخص اعتباري محدد وفقاً لقانون طرف أو مشروع مشترك يقتصر على أي مزيج لعناصر المادة ١(١١) المذكورة آنفاً. ووفقاً للمادة ١٦-١ من الأحكام النموذجية لعقد الاستكشاف المرفقة بأنظمة التنقيب واستكشاف العقيدات المتعددة المعادن في المنطقة، التي اعتمدها السلطة الدولية لقاع البحار في ١٣ تموز/يوليه ٢٠٠٠، يكون المتعاقد مسؤولاً قانونياً عن الحجم الفعلي لأي ضرر، بما في ذلك الضرر بالبيئة البحرية، الناشئ عن أعماله غير المشروعة أو إهماله وعن أعمال وإهمال موظفيه والمتعاقدين معه من الباطن ووكلائه وجميع الأشخاص المشتركين في العمل معهم أو لحسابهم ISBA/6/A/18, annex. Clause 16.

وإن استحال ذلك، اتخذ تدابير علاجية" وأشار إلى أنه "... لا يجوز ترك ضحية بريئة تتحمل ما نزل بها من خسارة أو ضرر؛ ... " (٣٨٥). والعنصر الأول تناوله بالفعل مشاريع المواد بشأن المنع.

(٣) إن فكرة تقديم تعويض سريع ووافٍ الواردة في الفقرة (أ) تنم عن وجوب ألا يضطر ضحايا الضرر العابر للحدود إلى الانتظار طويلاً للحصول على تعويض. وإن أهمية ضمان تقديم تعويض سريع ووافٍ لضحايا الضرر العابر للحدود تكمن في قرار التحكيم في قضية مصهر تريل (Trail Smelter arbitration) (٣٨٦) وفي قضية قناة كورفو (Corfu Channel case) (٣٨٧)، على نحو ما ورد بمزيد من التفصيل والإيجاز في المبدأ ٢١ من إعلان ستكهولم: للدول، وفقاً لميثاق الأمم المتحدة ومبادئ القانون الدولي، الحق السيادي في استغلال مواردها الخاصة طبقاً لسياساتها البيئية الخاصة، وتحمل المسؤولية عن ضمان ألا تسبب الأنشطة المضطلع بها داخل نطاق ولايتها أو تحت سيطرتها ضرراً لبيئة الدول الأخرى أو لبيئة المناطق الواقعة خارج حدود الولاية الوطنية.

(٤) مفهوم المسؤولية القانونية والتعويض للضحايا يتجلى أيضاً في المبدأ ٢٢ من إعلان ستكهولم، الذي تم فيه الإعراب عن اعتقاد مشترك وأنه:

"يجب على الدول أن تتعاون من أجل مزيد تطوير القانون الدولي المتعلق بالمسؤولية القانونية وتعويض ضحايا التلوث وسائر الأضرار البيئية التي تسببها أنشطة تقع في نطاق ولاية هذه الدول أو تحت سيطرتها مناطق خارج نطاق هذه الولاية" (٣٨٨).

(٥) ويتناول هذا الأمر أيضاً وبإسهاب المبدأ ١٣ من إعلان ريو، الذي جاء فيه ما يلي:

"تضع الدول قانوناً وطنياً بشأن المسؤولية القانونية والتعويض فيما يتعلق بضحايا التلوث وغيره من الأضرار البيئية. وتتعاون الدول أيضاً، على وجه السرعة وبمزيد من التصميم، في زيادة تطوير القانون الدولي بشأن المسؤولية القانونية والتعويض عن الآثار السلبية للأضرار البيئية التي تلحق بمناطق خارج ولايتها من جراء أنشطة تدخل في نطاق ولايتها أو سيطرتها".

(٣٨٥) Yearbook ... 1982, vol. II (Part One), p. 51، الوثيقة A/CN.4/360، الفقرة ٥٣، الفرع ٥ (الفقرتان ٢ و٣).

(٣٨٦) قرار التحكيم في قضية مصهر تريل، Trail Smelter Arbitration, UNRIAA, vol. III, p. 1965 at p. 1965

وقد جاء فيه ما يلي:

"بموجب مبادئ القانون الدولي، ... لا يحق لأي دولة أن تستخدم إقليمها أو تسمح باستخدامه بطريقة تحدث ضرراً بسبب انبعاثات أبخرة في إقليم دولة أخرى أو لهذا الإقليم أو للممتلكات والأشخاص في تلك الدولة، حينما تكون العواقب خطيرة والضرر ثابتاً بأدلة واضحة ومقنعة"

(٣٨٧) Corfu Channel case (Merits) I.C.J. Reports 1949, p. 4 at p. 22: The Court stated that it was "every

.State's obligation not to allow knowingly its territory to be used for acts contrary to the rights of other States"

[وقائع] قضية قناة كورفو، تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٤٩، الصفحة ٤ عند الصفحة ٢٢؛ وقد ذكرت المحكمة

أنه لزام على الدولة "ألا تسمح، وهي عالمة، بأن يُستخدم إقليمها لأعمال تناقض حقوق الدول الأخرى".]

(٣٨٨) تقرير مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة البشرية، ستكهولم، ٥-١٦ حزيران/يونيه ١٩٧٢ (منشورات الأمم

المتحدة، رقم المبيع E.73.II.A.14).

وفي حين أن المبادئ الواردة في هذه الإعلانات لا يراد أن تنشأ عنها التزامات ملزمة قانوناً، فهي تدل على تطلعات المجتمع الدولي وأفضليته^(٣٨٩).

(٦) الفقرة (ب) تولى مكانة بارزة لحماية البيئة وحفظها ولما يتصل بذلك من التزامات بالتخفيف من شدة الضرر الذي يلحق بالبيئة وبإصلاحها أو إعادتها إلى حالتها الأصلية قدر الإمكان. وبذلك، تؤكد الفقرة هاجس المجتمع الدولي مؤخراً بالاعتراف بحماية البيئة في حد ذاتها كقيمة قائمة بذاتها، دون وجوب النظر إليها فقط من منظور الضرر الذي يلحق بالأشخاص والممتلكات. وهي تنم عن السياسة الرامية إلى حفظ البيئة بوصفها مورداً قيماً، ليس فقط لصالح الجيل الراهن، بل أيضاً من أجل الأجيال المقبلة. إن مفهوم حماية البيئة في حد ذاتها، نظراً لكونه مفهوماً جديداً وللمصلحة المشتركة في حماية البيئة، من الأهمية التشديد على أن الضرر الذي يلحق بالبيئة في حد ذاتها قد يشكل ضرراً يستوجب تعويضه تعويضاً سريعاً ووافياً، يشمل تسديد التكاليف المعقولة التي يتم تكبدها عما يتم القيام به من تدابير لتدارك الضرر وإصلاحه أو لإعادة البيئة إلى سابق وضعها.

(٧) والهدف ليس إصلاح البيئة أو إعادتها إلى حالتها الأصلية وإنما تمكينها من أداء وظائفها الدائمة. ولا يتوقع، في هذه العملية، تحمّل تكاليف لا تتناسب مع النتائج المنشودة، وينبغي أن تكون هذه التكاليف معقولة. وفي حال تعذر إصلاح الضرر أو إعادة البيئة إلى سابق وضعها، فإنه من المعقول إدخال ما يعادل تلك العناصر المكوّنة إلى البيئة^(٣٩٠).

(٨) وبعبارة عامة، وعلى نحو ما ورد أعلاه في التعليق على "المصطلحات المستخدمة" فيما يتصل بالفقرات الفرعية ٣` إلى ٥`، فإن ما أبدي سابقاً من ممانعة لقبول المسؤولية القانونية عن الضرر الذي يلحق بالبيئة في حد ذاته، مع عدم ربط هذا الضرر بالضرر الذي يلحق بالأشخاص أو الممتلكات^(٣٩١)، (هذه الممانعة) آخذة في الزوال

(٣٨٩) Birnie and Boyle, *International Law ... op. cit.*, at p. 105 that "[t]hese principles all reflect more recent developments in international law and State practice; their present status as principles of general international law is more questionable; but the evidence of consensus support provided by the Rio Declaration is an important indication of their emerging legal significance" (مرجع ورد ذكره في الحاشية ٤ أعلاه وجاء في الصفحة ١٠٥ منه أن "هذه المبادئ التوجيهية تعكس جميعها آخر ما استجد من تطورات في القانون الدولي وفي ممارسة الدول؛ ومركزها الحالي كمبادئ من مبادئ القانون الدولي العام مثار لتساؤل؛ ولكن الدعم الذي حظي بالإجماع من جانب إعلان ريو يعد دليلاً هاماً على أهميتها القانونية المتنامية").

(٣٩٠) لأغراض تحليل تعريف البيئة والعناصر القابلة للتعويض في الضرر بالبيئة، انظر بربوسا، التقرير الحادي عشر بشأن المسؤولية الدولية، الوثيقة A/CN.4/468، الصفحات من ١-١٩، والفقرة ٢٨، الصفحة ١٣. وللاطلاع على عرض مفيد لمشكلة الضرر وتعريف الأذى والضرر والآثار السلبية وتقييم الضرر، انظر M. A. Fitzmaurice, *International Protection of the Environment, Recueil des Cours ... vol. 293 (2001) pp. 225-233*.

(٣٩١) على سبيل المقارنة، انظر *Blue Circle Industries Plc v. Ministry of Defence*, [1998] 3 All ER and, *Merlin v. British Nuclear Fuels, Plc*, [1990] 3 All ER 711 [قضية الشركة المحدودة العامة لصناعات بلو سيركل ضد وزارة الدفاع، [١٩٩٨] ٣، A11 ER وقضية ميرلين ضد الشركة البريطانية المحدودة العامة للوقود النووي، [1990] 3 A11 ER 711].

تدرّجياً^(٣٩٢) وفي حالة الضرر اللاحق بالموارد الطبيعية أو البيئة، هناك حق في التعويض أو في استرداد التكاليف المتكبدة نتيجة اتخاذ تدابير وقائية معقولة أو تدابير لاستعادة وضع الممتلكات أو إعادة الوضع إلى ما كان عليه. وهذا ينحصر أكثر في حالة بعض الاتفاقيات في التدابير المتخذة فعلاً، باستثناء الكسب الفائت نتيجة إلحاق الضرر بالبيئة^(٣٩٣).

(٣٩٢) لتكوين فكرة عن الصعوبات التي تنطوي عليها المطالبات المتعلقة بالضرر الإيكولوجي والاحتمالات المتوقعة، انظر قضيّتي باتموس وهيفن *Patmos and the Haven cases*، وانظر بشكل عام Andrea Bianchi, "Harm to the Environment in Italian Practice: The Interaction of International Law and Domestic Law, ...", op. cit., p. 103 at 113-129 أيضاً - Maria Clara Maffei "The Compensation for Ecological Damage in the 'Patmos' case", op. cit., p. 381 at 383-390؛ و David Ong, "The Relationship between Environmental Damage and Pollution: Marine Oil Pollution Laws in Malaysia and Singapore", in Bowman and Boyle, *Environmental Damage ...* op. cit., p. 191 at 201-204 أيضاً the 1979 Antonio Gramsci incident and the 1987 Antonio Gramsci "Principles ..." op. cit., pp. 918-922، انظر أيضاً *the 1979 Antonio Gramsci incident and the 1987 Antonio Gramsci*، وقد وقعت حادثة ١٩٨٧ في ٦ شباط/فبراير ١٩٨٧، انظر بشكل عام *Pollution from the Carriage of Oil by Sea: Liability and Compensation* (The Hague: Kluwer Law International, 1996), pp. 365-366: القرار رقم ٣ الصادر في عام ١٩٨٠ عن الصندوق الدولي للتعويض عن التلوث النفطي لعام ١٩٨٠ لم يسمح للمحكمة بتقدير التعويض الذي يجب أن يدفعه الصندوق "بالاستناد إلى تقدير كمي مبهم للضرر محسوباً وفقاً لنماذج نظرية". وفي قضية أموكوكاديس، أمرت محكمة شمال إيلينوي المحلية شركة النفط أموكو بدفع غرامة قدها ٨٥,٢ من ملايين الدولارات - ٤٥ مليون دولار تكاليف انسكاب النفط ٣٩ مليون دولار في شكل فوائد. ورفضت التعويض عن الضرر غير الاقتصادي. وبالتالي رفضت المطالبات المتعلقة بضياع السمعة والضرر الإيكولوجي. ولاحظت أنه: "صحيح أن المجموعة المحلية لم تستطع لبعض الوقت توفير شواطئ نظيفة يمكن أن يستخدمها مواطنوها، وأنها لم تستطع صون الطمأنينة والهدوء والحرية العادية في حركة السير الكثيفة التي ما كانت لتكون عادية لولا جهود التنظيف"، لكنها خلصت إلى أن "زعم فقدان فرصة التمتع من جانب البلدان ليست مطالبة يمكن الدفاع عنها بموجب القانون الفرنسي". Maria Clara Maffei "The Compensation for Ecological Damage in the 'Patmos' case", Francioni and Scovazzi, *International Responsibility ...*, op. cit., p. 381 at 393. وفيما يتعلق بفقدان السمعة، لاحظت المحكمة أن مطالبة رافعي الدعوى قابلة للتعويض من حيث الضرر القابل للقياس بقدر ما يتسنى إثبات أن فقدان السمعة كان نتيجة ضرر لاحق محدد تضررت منه البلدة بسبب غياب السياح والزائرين الذين كانوا ليقومون بها لولا ذلك. بيد أن ذلك هو تحديداً موضوع المطالبات الفردية المقدمة من الفنادق والمطاعم والمخيمات وغير ذلك من الأعمال التجارية في البلدان. أما فيما يتعلق بالضرر الإيكولوجي فقد عالجته المحكمة مشاكل تقييم "الأنواع التي ماتت في منطقة المد نتيجة لانسكاب النفط" ولاحظت أن "هذا الضرر المطالب بالتعويض عنه يخضع لمبدأ الشيء الذي لا يملكه أحد وهو غير قابل للتعويض بسبب عدم تمتع شخص أو كيان بحق التقاضي بالمطالبة بالتعويض"، المرجع نفسه، الصفحة ٣٩٤. وانظر أيضاً *Matter of the People of the Island of Enewetak* ILM vol. 39 (2000), p. 1214 at 1219، التي عرضت على محكمة جزر مارشال التي تتولى النظر في مطالبات التعويض عن الخسائر النووية. فقد أتيحت للمحكمة فرصة النظر فيما إذا كانت إعادة الأمور إلى ما كانت عليه سابقاً تُعدّ إنصافاً مناسباً على الخسارة التي تكبدها شعب جزيرة إنويتاك المرجانية نتيجة التجارب النووية التي أجرتها الولايات المتحدة. وأصدرت المحكمة حكماً بدفع تعويضات عن تكاليف تنظيف البيئة وإعادةها إلى حالتها الأصلية، وذلك على النحو التالي: ٢٢,٥ مليون دولار لإزالة التربة؛ ١٥,٥ مليون دولار لمعالجة البوتاسيوم؛ ٣١,٥ مليون دولار للتخلص من التربة (تعبيد ممر)؛ ١٠ مليون دولار لتنظيف آثار البلوتونيوم؛ ٤,٥١ مليون دولار لأعمال المسح؛ ١٧,٧ مليون دولار لإصلاح التربة وإعادة استزراعها.

(٣٩٣) انظر التعليق العام على مشروع المبدأ ٢.

(٩) والدولة أو أية وكالة حكومية أخرى تقدم على اتخاذ تدابير لاستعادة وضع الممتلكات أو تدابير استجابة يجوز لها أن تسترد التكاليف لاحقاً بالنسبة لأية عمليات يقوم بها المشغل. وهذا هو الحال مثلاً بموجب قانون الولايات المتحدة بشأن الاستجابة البيئية الشاملة والتعويض والمسؤولية القانونية لعام ١٩٨٠ (أو الصندوق الممتاز). وينشئ النظام الأساسي الصندوق الممتاز بدولارات الضرائب ويعبأ بالتكاليف المسترجعة من الأطراف المسؤولة لدفع تكاليف التنظيف عند اللزوم. وتدير وكالة البيئة في الولايات المتحدة الصندوق الممتاز ولها سلطات واسعة للتحقيق في التلوث واختيار الإجراءات الإصلاحية الملائمة وإما أن تأمر الأطراف المسؤولة بالقيام بالتنظيف أو القيام بالعمل بنفسها واسترداد تكاليف ذلك^(٣٩٤).

(١٠) وبالإضافة إلى هذه الأغراض، يراد ضمناً من مشاريع المبادئ خدمة أهداف أخرى، من بينها ما يلي: (أ) توفير حوافز للمشغل وغير ذلك من الأشخاص أو الكيانات من ذوي الصلة لمنع الضرر العابر للحدود الناتج عن الأنشطة الخطرة؛ (ب) تسوية المنازعات فيما بين الدول بشأن الضرر العابر للحدود تسوية سلمية تعمل على تعزيز العلاقات الودية فيما بين الدول؛ (ج) صيانة وتعزيز جدوى الأنشطة الاقتصادية التي هي هامة لرفاه الدول والشعوب؛ (د) تقديم التعويض بطريقة يمكن التنبؤ بها ومنصفة وسريعة وفعالة من حيث الكلفة. ويجب تفسير مشاريع المبادئ وتطبيقها، حيثما أمكن، بطريقة تُيسر تحقيق جميع هذه الأهداف^(٣٩٥).

(١١) وعلى وجه الخصوص، فإن مبدأ ضمان دفع تعويض "سريع وواف" ينبغي أن يُنظر إليه من منظور تحقيق "الاستيعاب الداخلي للتكلفة"، الذي يشكل، من حيث أصله، لب مبدأ "الملوث يدفع". وهذا مبدأ يدافع عن فكرة الاستيعاب الداخلي للتكاليف الاقتصادية الحقيقية لتدابير مكافحة التلوث والتنظيف والحماية بإدراجها في تكاليف تشغيل النشاط نفسه. فهو بذلك يسعى إلى ضمان أن لا تحرف الحكومات تكاليف التجارة والاستثمار الدوليين بتقديم إعانات لهذه التكاليف البيئية. وإن سياسة كل من منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي والاتحاد الأوروبي. قد أيدت هذه السياسة. والسياقات التي تم فيها تأييد المبدأ قد توخت أوجه التغيرات الخاصة با في وضعه موضع التنفيذ.

(١٢) إلى حد ما، يسعى المبدأ إلى توفير حافز للمشغل وغيره من الأشخاص أو الكيانات للحيلولة دون أن يؤدي نشاط خطر إلى إحداث ضرر عابر للحدود. وترد الإشارة إلى مبدأ "الملوث يدفع" في عدد من الصكوك الدولية. كما يرد بعبارات عامة للغاية بوصفه المبدأ ١٦ من إعلان ريو:

"ينبغي أن تسعى السلطات الوطنية إلى تشجيع استيعاب التكاليف البيئية داخلياً، واستخدام الأدوات الاقتصادية، آخذة في الحسبان النهج القاضي بأن يكون المسؤول عن التلوث هو الذي يتحمل، من حيث المبدأ، تكلفة التلوث، مع إيلاء المراعاة الواجبة للصالح العام، ودون الإخلال بالتجارة والاستثمار الدوليين".

(٣٩٤) للاطلاع على تحليل لقانون الاستجابة البيئية الشاملة والتعويض والمسؤولية، انظر، Brighton and Askman, "The Role of the Government Trustees in Recovering Compensation for Injury to Natural Resources", in Peter Wetterstein (ed), *Harm to the Environment ...*, op. cit., pp. 177-206, 183-184

(٣٩٥) انظر أيضاً 19 footnote. Lucas Bergkamp, *Liability and Environment: ... op. cit.*, p. 70. حدد Bergkamp سبع وظائف لها صلة بنظام المسؤولية القانونية وهي: التعويض، وتوزيع الخسائر، وتوزيع المخاطر، والعقاب، والعدالة التقويمية، والإثبات أو الترضية، والردع والمنع.

(١٣) وفي الممارسة في مجال المعاهدات، شكّل هذا المبدأ الأساس لبناء نظم المسؤولية القانونية استناداً إلى المسؤولية المطلقة. وهذا هو الحال بالنسبة لاتفاقية لوغانو، التي تنص في ديباجتها على "مراعاة استصواب النص على المسؤولية المطلقة في هذا المجال، مع مراعاة مبدأ الملوث يدفع". ويشير بروتوكول كييف لعام ٢٠٠٣ في ديباجته إلى "مبدأ الملوث يدفع" بوصفه "مبدأ عاماً من مبادئ القانون البيئي الدولي، قبلت به أيضاً الأطراف في" اتفاقية عام ١٩٩٢ لحماية استخدام المجاري المائية والبحيرات الدولية، واتفاقية عام ١٩٩٢ بشأن الحوادث الصناعية^(٣٩٦). كما أن الولايات القضائية الوطنية قد اعتمدت عليه بوصفه يؤدي وظيفة إنصافية وتوعيفية^(٣٩٧).

(٣٩٦) وترد الإشارة إليه أيضاً على سبيل المثال في اتفاقية عام ١٩٩٠ الدولية بشأن التأهب لحالات التلوث بالنفط ومواجهتها والتعاون بشأنها (ILM vol. 30 (1990) p. 735)؛ واتفاقية عام ١٩٩٢ لحماية البيئة البحرية لشرق المحيط الأطلسي؛ (ILM vol. 32 (1993), p.1069) واتفاقية عام ١٩٩٢ لحماية البيئة البحرية لمنطقة بحر البلطيق؛ واتفاقية عام ١٩٩٢ لحماية البيئة البحرية للبحر الأسود من التلوث (ILM vol. 32 (1993) p. 1110)؛ واتفاقية عام ١٩٩٢ لحماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية؛ واتفاقية عام ١٩٩٢ المتعلقة بآثار الحوادث الصناعية العابرة للحدود، واتفاقية لوغانو لعام ١٩٩٣، وتوجيه الاتحاد الأوروبي ٢٠٠٤/٣٥/CE بشأن المسؤولية البيئية.

(٣٩٧) تلاحظ الأمم المتحدة في تقريرها عن تنفيذ جدول أعمال القرن ٢١ ما يلي:

"لقد أحرز تقدم في مسألة إدماج المبادئ الواردة في إعلان ريو ... بما في ذلك ... مبدأ من يلوث يدفع ... - في مختلف الصكوك القانونية الدولية والوطنية. وفي حين أحرز قدر من التقدم في تنفيذ التزامات مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية من خلال مجموعة من الصكوك القانونية الدولية، فإنه لا يزال يتعين إنجاز الكثير لإدماج مبادئ ريو في القوانين والممارسات بصورة أكثر توطداً".

الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الاستثنائية التاسعة عشرة، الملحق رقم ٢ (A/S-19/33)، الفقرة ١٤.

إلا أن مبدأ "الملوث يدفع" وجد التأييد أو في سبيله إلى ذلك في مختلف الولايات القضائية الوطنية. فالحكمة العليا الهندية رأت، في قضية *Vellore Citizens' Welfare Forum v. Union of India*, 1996 (5) SCC 647، أن كلا من المبدأ التحوطي، ومبدأ الملوث يدفع، وعبء الإثبات الجديد، قد أصبح، بتأييد من المواد ٢١، ٤٧، و٤٨ ألف، و٥١ ألف (ز) من دستور الهند، "جزءاً من قانون البيئة في البلد". - Report of the Indian Law Commission, see Law Commission of India, One Hundred Eighty-. Sixth Report on Proposal to Constitute Environment Courts, September 2003. [تقرير لجنة القانون الهندية، انظر لجنة القانون الهندية، انظر لجنة القانون الهندية، أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣]. إن الاحتكام إلى القضاء، لا سيما في المسائل البيئية، هو جانب جوهري من جوانب المادة ٢١ من الدستور الهندي. نيوزيلندا وأستراليا لديهما أصلاً محاكم بيئية. انظر الموقع <<http://lawcommissionofindia.nic.in/reports>>، الصفحة ٣٦. ويقر عدد كبير من قوانين المقاطعات في كندا بهذا المبدأ فيما يتعلق بالمسؤولية القانونية عن الأضرار البيئية وما يلي ذلك من انتصاف. وفي إسبانيا، اعتمدت المحاكم الإسبانية على المبدأ القائل بأن من يستفيد من أي نشاط عليه أن يدفع لقاء الأضرار الناجمة عن ذلك النشاط، في تحميل المسؤولية القانونية للأشخاص عن الأضرار الناجمة عن المناخ، والنفايات، والأضرار الناجمة عن فقد المياه، وعن الغازات السامة. وفي اليابان، فيما يتعلق بالتلوث الناجم عن أنشطة التعدين والتلوث البحري، يدفع الملوث لتنظيف التلوث الذي يصيب المشاعات وإعادة ممتلكات الضحايا إلى حالتها السابقة للضرر. وأيد النظام القانوني الفرنسي بأشكال متعددة مبدأ الملوث يدفع. ففي قضية *Epoux Vullion v. Societe Immobiliere Vernet-Chritophe*, JCP 1971.2.16781، رأت محكمة النقض الفرنسية أن "حق المالك في التمتع بأملأه إلى أقصى حد لا يجرمه القانون أو اللوائح مرهون بالتزامه بعدم التسبب بأضرار لأملك أي شخص آخر. بما يتجاوز مضايقات الجوار العادية". وقانون البيئة السويدي، لعام ١٩٩٨، الذي بدأ نفاذه في ١ كانون

(١٤) ولهذا المبدأ حدوده أيضاً، وقد لوحظ ما يلي:

"أن مدى جعل المسؤولية المدنية الملوثة يدفع التعويض عن الضرر البيئي يتوقف على مجموعة متنوعة من العوامل. فإذا استندت المسؤولية إلى التقصير فإن ذلك يجب إثباته فضلاً عن الأذى الذي لا يمكن بشكل معقول توقعه أو تفاديه لن يعرض، والشخص المتضرر أو دافع الضريبة هو الذي يتحمل الخسارة. والمسؤولية المطلقة هي أقرب شيء من مبدأ "الملوث يدفع"، ولكن إذا لم تكن محدودة من حيث المبلغ، كما هو الحال في المخططات المتفق عليها، وهي التي تشكل ناقلات النفط أو المنشآت النووية. وبالإضافة إلى ذلك، فإن التعريف الضيق للضرر يمكن أن يستبعد الخسائر البيئية التي لا يمكن تحديدها كمياً من الناحية النقدية، مثل الأحياء البرية، أو التي تؤثر على نوعية البيئة دون التسبب في ضرر مادي فعلي" (٣٩٨).

(١٥) وبالإضافة إلى ذلك أرتني أن هذا المبدأ لا يمكن معاملته كـ "قاعدة صارمة عالمية التطبيق، أو كوسيلة تستخدم لتنفيذه تكون هي نفس الوسيلة المستخدمة في جميع الحالات" (٣٩٩). وعليه، فإن "توحي قدر كبير من المرونة سيكون حتماً، مع المراعاة الكاملة للاختلافات في طبيعة الخطر والجدوى الاقتصادية للاستيعاب الكامل للتكاليف البيئية في الصناعات التي تختلف قدرتها على تحملها" (٤٠٠). ويشك بعض المعلقين في "ما إذا كان المبدأ

الثاني/يناير ١٩٩٩، يلزم الطرف المسؤول، إلى الحد المعقول، عن التلوث، بأن يدفع تكاليف التحقيقات في التلوث المحتمل، والتنظيف، وتخفيف الأضرار. ويتحدد مدى المسؤولية بالرجوع إلى ما يلي: (أ) طول الفترة الزمنية المنقضية منذ حدوث التلوث، (ب) الأخطار البيئية التي ينطوي عليها الأمر، (ج) مساهمة المشغل. وسنت آيرلندا قوانين لإدماج المعاهدات التي تفرض مسؤولية موضوعية عن حالات تسرب النفط والنفائيات الخطرة من السفن في قانونها المحلي. وقد بدأت المحاكم الأيرلندية بالفعل تعتمد على مبدأ الملوثة يدفع. وفي البرازيل أصبح فرض المسؤولية الموضوعية إجراء يتبع عادة فيما يتعلق بالأضرار الناجمة عن الأنشطة الخطرة أو الأنشطة التي تضر بالبيئة أو التي تهدد بالإضرار بها. وليست هناك حاجة لإثبات توافر القصد. وبموجب قانون الإدارة البيئية الوطني لسنة ١٩٩٨ في جنوب أفريقيا، تفرض المسؤولية الموضوعية على المشغلين الذين يحتمل أن يلحقوا الضرر أو الذين ألحقوا الضرر أو الذين يسببون تلوثاً أو تدهوراً كبيراً يلحق ضرراً بالبيئة. وتنص سنغافورة على المسؤولية الموضوعية بالنسبة للأفعال الإجرامية، وتفرض التزامات بالتنظيف على الملوّثين بدون الحاجة إلى إثبات أي سلوك قصدي أو ناجم عن إهمال، انظر أيضاً الدراسة الاستقصائية التي أعدتها الأمانة عن نظم المسؤولية القانونية، A/CN.4/543، الفقرات ٢٧٢-٢٨٦.

(٣٩٨) Birnie and Boyle, *International Law ... op. cit.*, pp. 93-94

(٣٩٩) المرجع نفسه، الصفحتان ٩٤ و ٩٥. انظر أيضاً الدراسة الاستقصائية التي أعدتها الأمانة العامة عن نظم المسؤولية، A/CN.4/543، الفصل الثاني.

(٤٠٠) Birnie and Boyle, *International law ... op. cit.*, p. 95. لاحظ واضعو الدراسة الاستقصائية أن الإشارة إلى "الصالح العام" في المبدأ ١٦ من إعلان ريو يترك "بجلاً واسعاً" للاستثناءات، وأن المبدأ، بالصيغة التي اعتمدها في ريو، "لا هو مطلق ولا هو إلزامي"، الصفحة ٩٣. كما لاحظوا أنه في حالة المنشآت النووية في أوروبا الشرقية، فإن حكومات أوروبا الغربية، التي تمثل مجموعة كبيرة من الضحايا المحتملين، قد مولت الأشغال اللازمة لتحسين معايير السلامة، الصفحة ٩٤.

"مبدأ الملوث يدفع") قد بلغ مرتبة قاعدة القانون العرفي الدولي المطبقة بشكل عام، ولكن ربما باستثناء فيما يتصل بدول الاتحاد الأوروبي واللجنة الاقتصادية لأوروبا ومنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي"^(٤٠١).

(١٦) إن الجانب المتصل بسرعة التعويض وكفايته مرتبط أيضاً بمسألة قياس التعويض. والقانون الدولي العام لا يحدد "مبادئ أو معايير أو طرق تحديد كيف يجب أن يتم التعويض عن الضرر الذي تسببه أفعال غير مشروعة أو امتناع غير مشروع عن الفعل، من باب أولى"^(٤٠٢). والجبر بموجب القانون الدولي هو نتيجة انتهاك لالتزام أولي. والالتزام العام

(٤٠١) Philippe Sands, *Principles ... op. cit.*, p. 282. للاطلاع على الطريقة المرنة التي يطبق بها هذا المبدأ في سياق منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي والاتحاد الأوروبي، انظر 281-285 pp. ويلاحظ روديجر وفورم أنه "رغم أن كلا من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالتأهب والاستجابة والتعاون في مكافحة التلوث النفطي، لعام ١٩٩٠، والاتفاقية المتعلقة بالآثار عابرة الحدود للحوادث الصناعية، يشير في ديباجته إلى مبدأ الملوث يدفع بصفته "مبدأ عاماً من مبادئ القانون الدول"، لا يجد هذا الرأي تأييداً في ضوء ممارسة الولايات المتحدة وأيضاً في ضوء عدم اليقين إزاء نطاقه ونتائجه"، انظر Rudiger Wolfrum "Transboundary Pollution" in Fred L. Morrison and Rudiger Wolfrum (eds.) *International, Regional, and National Environmental Law ... op. cit.* See generally Nicolas de Sadeleer, *Environmental Principles: From Political Slogans to Legal Rules* (Oxford: OUP, 2002), pp. 21-59

وفي عملية التحكيم بين فرنسا وهولندا بشأن تطبيق الاتفاقية المؤرخة ٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٦ بشأن حماية نهر الراين من التلوث والبروتوكول الإضافي المؤرخ ٢٥ أيلول/سبتمبر ١٩٩١ بشأن مكافحة التلوث من الكلوريدات (فرنسا ضد هولندا)، طلب إلى هيئة تحكيم أن تنظر في مبدأ "الملوث يدفع" عند تفسيرها للاتفاقية، بالرغم من عدم الإشارة إليه صراحة فيها. وخلصت هيئة التحكيم في حكمها المؤرخ ١٢ آذار/مارس ٢٠٠٤، إلى أنه بالرغم من أهمية المبدأ في قانون المعاهدة، فإنه ليس جزءاً من القانون الدولي العام ولذا فهو لا يتصل بتفسيرها للاتفاقية. الموضوع المتعلق بتسوية المسائل المالية بين مملكة البلاد المنخفضة والجمهورية الفرنسية فيما يتعلق بتطبيق بروتوكول ٢٥ أيلول/سبتمبر ١٩٩١ الإضافي للاتفاقية المتعلقة بحماية نهر الراين من التلوث من الكلوريدات المؤرخة ٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٦. وذكرت هيئة التحكيم، في جزء وثيق الصلة بالموضوع، الفقرتان ١٠٢-١٠٣ ما يلي:

"١٠٢- تلاحظ الهيئة أن البلاد المنخفضة، سعياً منها لتعزيز طلبها، قد أشارت إلى مبدأ الملوث يدفع".

١٠٣- وتلاحظ الهيئة أن المبدأ يرد في بعض الصكوك الدولية، الثنائية والمتعددة الأطراف على السواء، ويرد ضمن عدة مستويات متفاوتة من حيث فعاليتها. ودون إنكار لأهميته في القانون التقليدي، لا ترى هيئة التحكيم أن هذا المبدأ يشكل جزءاً من القانون الدولي العام".

حكم هيئة التحكيم المؤرخ ١٢ آذار/مارس ٢٠٠٤، ويمكن الاطلاع عليه في الموقع التالي على شبكة الإنترنت <http://www.pca-cpa.org>.

(٤٠٢) Garcia-Amador, Sohn and Baxter (eds.), *Recent Codification of the Law of State Responsibility*

Alan Boyle, "Reparation for Environmental Damage in *for Injury to Aliens* (Dobbs Ferry, NY), 1974, 89 International Law: Some Preliminary Problems", in Bowman and Boyle *Environmental Damage ... op. cit.*, pp 17-26. خوليو باربوسا، المقرر الخاص، التقرير الحادي عشر، الوثيقة A/CN.4/468 (١٩٩٥).

بالجبر الكامل أعيد تأكيده في المادة ٣١ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(٤٠٣). وقد فصلت محكمة العدل الدولية الدائمة هذا الالتزام في قضية مصنع تشورزوف، عندما قالت في سياق المرافعة ما يلي:

"إن المبدأ الأساسي الذي ينطوي عليه المفهوم للفعل غير المشروع - وهو مبدأ يبدو أن الممارسة الدولية، ولا سيما قرارات هيئات التحكيم، قد أقرته - يقضي بوجوب أن يمحى الجبر، قدر الإمكان، كل عواقب الفعل غير المشروع وأن يعيد الحالة إلى ما كانت لتكون عليه، وفقاً لأرجح الاحتمالات، لو لم يرتكب هذا الفعل. والمبادئ التي ينبغي استخدامها لتحديد مبلغ التعويض اللازم بسبب فعل مخالف للقانون الدولي هي الرد العيني، وإذا تعذر ذلك، دفع مبلغ مساو لقيمة الرد العيني، والقيام عند اللزوم بدفع تعويضات عن الخسارة المتكبدة التي لم يغطيها الرد العيني أو المبلغ المدفوع بدلاً منه"^(٤٠٤).

(١٧) ومعيار مصنع تشورزوف ينطبق فيما يتصل بالأفعال غير المشروعة دولياً، وهي غير مشمولة في مشاريع المبادئ هذه. وهو مع ذلك مفيد في تقدير حدود وأوجه التوازي التي يجب رسمها فيما يخص الأنشطة المشمولة في مشاريع المبادئ هذه. وثمة أسئلة عن المبادئ التي يمكن بناءً عليها إصدار قرارات بدفع تعويضات. فهل ينبغي عدم إصدار هذه القرارات إلا للتعويض عما تتكبده الجهة المتضررة من خسارة فعلية بقدر ما يمكن تحديد قيمتها؟ أم هل ينبغي أن يتعدى مبلغ التعويض هذه القيمة وأن ينم عن مدى قدرة المشتغل على الدفع؟ وثمة مبدآن توجيهيان يبدو أن لهما دلالة في هذا الشأن: أولهما أن التعويضات التي يتقرر دفعها ينبغي ألا يكون غرضها المعاقبة^(٤٠٥)، والمبدأ التوجيهي الثاني هو أنه لا يجوز تعويض الجهة المتضررة إلا عما تتكبده من خسارة، ولكن لا يجوز لها أن تتوقع أن تحقق كسباً مالياً مما لحق بها من ضرر^(٤٠٦). ومع ذلك وضع هذين المبدئين الأساسيين في الاعتبار، ما زال يتعين التنويه بأن الإنصاف، فضلاً عن مبدأ الملوث يدفع، يقتضي وجوب عدم إتاحة المجال للمشتغل أن يسعى إلى إيجاد ملاذ آمن يتيح له ممارسة أنشطة خطيرة وتترتب عليها مخاطر دون أن يتوقع دفع تعويضات عما يتسبب فيه من أضرار، بغية توفير حافز لتوخي أقصى الحذر وبذل العناية الواجبة للحيلولة دون إلحاق ضرر أصلاً^(٤٠٧).

(٤٠٣) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10). المادة ٣١ والتعليق عليها.

(٤٠٤) *Chorzow Factory, Jurisdiction, P.C.I.J., 1927, Series A, No. 9, p. 21*

(٤٠٥) B. Graefrath, "Responsibility and Damage Caused: Relationship Between Responsibility and Damages" *Recueil des Cours ... 1984-II, vol. 185 (1985), pp. 9-150, pp. 100-102* السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10). مسؤولية الدول عن الأفعال المشروعة دولياً، اعتمدها اللجنة في عام ٢٠٠١، المادة ٣٦ والتعليق عليها.

(٤٠٦) للاطلاع على المبادئ الوارد ذكرها في قضية "لوسيتانيا" وقضية معمل تشورزو و *Lusitania* case and *the Factory at Chorzow case* بشأن وظيفة التعويض، انظر المرجع نفسه، المادة ٣٦ والتعليق عليها.

(٤٠٧) أكدت المحكمة العليا بالهند، في قضية *M.C. Mehta v. Union of India (the Oleum gas leak case)* (1987 SC 1086) (قضية تسرب الغاز)، أنه "بمقدار ما تكون الشركة كبيرة ومزدهرة، بمقدار ما يجب أن يكون المبلغ الواجب دفعه تعويضاً عن الضرر الناجم عن وقوع حادثة نتيجة مواصلة الشركة النشاط الخطر أو الذي ينطوي على خطر". انظر Law Commission of India, One Hundred Eighty-Sixth Report on Proposal to Constitute Environmental Courts, September 2003, p. 31. متاح للاطلاع عليه في الموقع <http://lawcommissionofindia.nic.in/reports>.

(١٨) إن بعض المبادئ العامة فيما يتعلق بدفع تعويضات قد تطورت عبر فترة من الزمن وأقرتها محكمة العدل الدولية والمحاكم الدولية الأخرى. وفيما يلي عرض موجز لها^(٤٠٨): (أ) الضرر الذي يمكن تقدير قيمته المالية، أي الضرر الذي يمكن تحديد مقداره نقدياً، هو ضرر يتوجب تعويضه؛ (ب) وهو يشمل الضرر الذي يلحق بممتلكات الدولة أو موظفيها، أو ما تتحمله الدولة من تكاليف معقولة لإصلاح الضرر أو التخفيف من حدته؛ فضلاً عن الضرر الذي يلحق بأشخاص طبيعيين أو اعتباريين، سواء كانوا من رعايا الدولة أم مقيمين فيها ولحق بهم ضرر أو إصابة في أراضيها؛ (ج) ظروف الحالة وملابساتها، وماهية الالتزام الذي أُحِلَّ به، وتقدير مدى معقولية ما اتخذته الأطراف من تدابير بشأن ما حدث من ضرر، وأخيراً، مراعاة الإنصاف والتراضي المتبادل. هذه العوامل ستحدد الشروط التي يتم بموجبها دفع مبالغ التعويض والجهات المحددة التي يتوجب دفعها لها. وعليه، ينبغي التنويه بالمبادئ التوجيهية التالية المستندة إلى القرارات الصادرة عن المحاكم وهيئات التحكيم الدولية^(٤٠٩): يُدفع تعويض بشأن ما يلحق بالأشخاص من إصابات أو أضرار، وعمما يتكبدونه من خسائر مادية مباشرة، كفقْدان الإيرادات والقدرة على الكسب، والنفقات الطبية، بما فيها تكاليف إتمام إعادة التأهيل التامة؛ كما يدفع تعويض عما يتم تكبده من أضرار غير مادية، ومنها، على سبيل المثال، "فقدان الأحباء، والآلام والمعاناة، فضلاً عن الإهانة الناجمة عن التدخل في الحياة الشخصية أو العائلية أو الخاصة"^(٤١٠).

(١٩) وفيما يتعلق بالضرر الذي يلحق بالممتلكات، يتم عادةً تقدير مقدار الخسارة على أساس القيمة الرأسمالية والربح الفائق والنفقات النثرية. وفي هذا السياق، ما برحت تُستخدم أساليب ومفاهيم تقييم مختلفة، كتقدير "القيمة السوقية المنصرفة" أو "القيمة الدفترية الصافية" أو "قيمة التصفية أو الحل" أو "الإيراد النقدي المخصص"، مع مراعاة عنصر المخاطرة والاحتمال. وفيما يتعلق بهذه المسائل وغيرها المتصلة بتحديد مبالغ التعويض، هناك مادة وافية، وبخاصة في سياق ما يلحق بالأجانب وممتلكاتهم من أضرار نتيجة تأمين شركاتهم وممتلكاتهم^(٤١١).

(٢٠) إن المبادئ الموضوعية في سياق المنازعات المتصلة بالاستثمار الأجنبي قد لا يتسع نطاقها آلياً لتسري على مسائل التعويض في ميدان الضرر العابر للحدود. وقد تكون هناك مسائل صعبة فيما يتصل بالمطالبات القابلة للتعويض، مثل الخسارة الاقتصادية، والكروب والمعاناة، والعجز الدائم، وفقدان المرافق أو المصالح المشتركة، وتقييم الضرر. وبالمثل فإن الضرر الذي يلحق بالممتلكات التي يمكن إصلاحها أن استبدالها يمكن تعويضه بالاستناد إلى قيمة الإصلاح أو الاستبدال. ومن الصعب التعويض عن الضرر الذي تسببه أشياء لها قيمة تاريخية أو ثقافية، فيما عدا بالاستناد إلى تقييم تحكيمي يتم على أساس كل حالة على حدة. وبالإضافة إلى ذلك فإنه كلما كانت

(٤٠٨) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10). المادة ٣٦ والتعليق عليها، والقضايا المذكورة فيه.

(٤٠٩) المرجع نفسه، والقضايا المذكورة فيه.

(٤١٠) المرجع نفسه، الفقرة (١٦). انظر أيضاً Vinod Shankar Misra, "Emerging Right to Compensation in Indian Environmental Law", *Delhi Law Review*, vol. 23 (2001), pp. 58-79.

(٤١١) R. Doak Bishop, James Crawford, W. Michael Reisman, *Foreign Investment Disputes: Cases, Materials, and Commentary* (The Hague: Kluwer Law International, 2005), chap. VII on methods for valuing losses, pp. 1331-1372. Also see, C.F. Amerasinghe, "Issues of Compensation for the Taking of an Alien Property in the light of recent Cases and Practice", *ICLQ*, vol. 41 (1992), pp. 22-65.

الصلة بين الحادثة المعنية والممتلكات المدّعى تضررها صلة غير دقيقة وغير ملموسة، كلما تضاءل يقين الحق في التعويض. ويكشف التعليق على مشروع المبدأ ٢ مدى تخطي بعض هذه المشاكل.

المبدأ ٤

التعويض السريع والوافي

- ١- ينبغي لكل دولة أن تتخذ التدابير الضرورية كافة لضمان إتاحة التعويض السريع والوافي لضحايا الضرر العابر للحدود الناشئ عن أنشطة خطيرة واقعة داخل إقليمها أو في أماكن تخضع على نحو آخر لولايتها أو سيطرتها.
- ٢- ينبغي أن تشمل هذه التدابير فرض المسؤولية القانونية على المشغّل أو، حسب الاقتضاء، على شخص أو كيان آخر. ولا ينبغي أن تقتضي هذه المسؤولية إثبات وقوع خطأ أو تقصير. وتكون أي شروط أو قيود أو استثناءات ترد على هذه المسؤولية متفقة مع مشروع المبدأ ٣.
- ٣- ينبغي أن تشمل هذه التدابير أيضاً إلزام المشغّل أو، حسب الاقتضاء، شخص أو كيان آخر، بإنشاء واستبقاء ضمان مالي مثل التأمين أو السندات أو ضمانات مالية أخرى لتغطية المطالبات بالتعويض.
- ٤- في الحالات المناسبة، ينبغي أن تشمل هذه التدابير اشتراط إنشاء صناديق لكامل قطاع الصناعة على الصعيد الوطني.
- ٥- في حالة كون التدابير المنصوص عليها في الفقرات السابقة غير كافية لتقديم تعويض وافي، ينبغي لدولة المصدر أيضاً أن تكفل إتاحة موارد مالية إضافية.

التعليق

(١) يتجلى في مشروع المبدأ هذا دور هام يتوخى أن تنهض به دولة المصدر في وضع نظام عملي للائتمثال لمبدأ "التعويض السريع والوافي". وعبارة "كل دولة" يقصد بها في هذا السياق دولة المصدر. ويتضمن المبدأ أربعة عناصر مترابطة، هي: (أ) ينبغي أن تكفل الدولة تقديم تعويض سريع وواف، ولهذا الغرض، ينبغي لها أن تضع نظاماً مناسباً بشأن المسؤولية القانونية؛ (ب) يجوز لنظام المسؤولية القانونية الذي قد يتم فرضه على هذا النحو أن يلقي بالمسؤولية الرئيسية على المشغّل، ويجب ألا يشترط إثبات وقوع الخطأ؛ (ج) إن ما قد يفرض على هذه المسؤولية من شروط أو قيود أو استثناءات ينبغي ألا يتعارض مع الغرض من مبدأ التعويض السريع والوافي؛ (د) ثمة أشكال شتى من السندات والتأمين والتمويل القطاعي، وهي الوسائل التي توفر ضمانات مالية كافية من أجل التمويل. والفقرات الخمس من مشروع المبدأ ٤ تنص على هذه العناصر الأربعة.

(٢) ومن الجدير بالإشارة أن الافتراض الذي تتضمنه مشاريع المبادئ هذه هو أن دولة المصدر تكون قد أوفت تماماً بكل ما يقع عليها بموجب القانون الدولي من التزامات بالحيلولة دون ممارسة أنشطة عابرة للحدود. ومن عدم الإخلال بما قد يقدم بموجب القانون الدولي من مطالبات تعويض أخرى، لا تُبحث بالتالي مسؤولية الدولة عن الضرر في سياق هذه المبادئ.

(٣) وعليه، تركز الفقرة ١ على مبدأ أن ضمن الدول دفع تعويض واف وسريع. والدولة نفسها ليست ملزمة بالضرورة بدفع هذا التعويض. والمبدأ، بشكله الحالي، يستجيب لطلب وتوافق في الآراء متزايدين في المجتمع الدولي ويعكس هذا الطلب وهذا التوافق في الآراء. وكجزء من الترتيبات لإباحة الأنشطة الخطرة داخل إقليم الدولة أو في أماكن تخضع لولايتها، ينتظر إلى حد كبير أن تتأكد الدول من توافر آليات ملائمة أيضاً للاستجابة لطلبات التعويض في حالة حدوث أي ضرر.

(٤) وجاء في الفقرة ١ التركيز على جميع "التدابير الضرورية"، وتتمتع كل دولة من الدول بما يكفي من المرونة لتحقيق الهدف المتمثل في تأمين التعويض السريع والوافي. وقد أبرز هذا المبدأ دون الإجحاف بأية دفعات على سبيل الهبة أو أية تدابير طارئة أو تدابير إغاثة قد تفكر الدول أو أية كيانات مسؤولة أخرى في توفيرها للضحايا بشكل آخر.

(٥) وعلى نحو ما نُوه في التعليق على "الأهداف" من مشاريع المبادئ هذه، فإن ضرورة وضع نظم للمسؤولية القانونية في سياق دولي قد تم التسليم بها وهي تجد تعبيراً، على سبيل المثال، في المبدأ ٢٢ من إعلان ستكهولم لعام ١٩٧٢ وفي المبدأ ١٣ من إعلان ريو لعام ١٩٩٢ (٤١٢).

(٦) إن المبدأ الأساسي القائل إنه ينبغي للدولة أن تكفل دفع تعويض سريع وواف عن الأنشطة الخطرة يعود أصله إلى قرار هيئة التحكيم في قضية مُصَهَّر تريل، وهي قضية كانت توجد بشأنها أدلة واضحة ومقنعة فيما يتعلق بالعواقب الخطيرة والأضرار الجسيمة التي ألحقها مُصَهَّر ركاز للحديد واقع في إحدى الدول بامتلاكات واقعة في دولة أخرى. ومنذ ذلك الحين، ثمة معاهدات عدة، وبعض القرارات الهامة، وقوانين وأعراف وطنية واسعة النطاق تم تطويرها تبعاً، أولت أهمية كبيرة لمطالبات التعويض المتصلة بالتلوث والضرر العابرين للحدود. ويعتبر بعض المعلقين ذلك إلزاماً بموجب القانون العربي (٤١٣).

(٤١٢) انظر أيضاً إعلان مالمو لعام ٢٠٠٠ وبرنامج مونتيفيديو الثالث لعام ٢٠٠١ الذي تمت الموافقة عليه وتم اعتماده بموجب القرار ٢٣/٢١ للدورة الحادية والعشرين لمجلس إدارة برنامج الأمم المتحدة للبيئة، وخطة تنفيذ مؤتمر القمة العالمي للتنمية المستدامة، A/CONF.199/20، القرار ٢ المؤرخ ٢ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٠، المرفق.

(٤١٣) للاطلاع على إشارة إلى مصادر مختلفة تم الاستناد إليها للتوصل إلى هذا الاستنتاج، انظر Peter-Tobias Stoll, "Transboundary Pollution" in Fred L. Morrison and Rudiger Wolfrum (eds.) *International, Regional, and National Environmental Law ... op. cit.*, pp. 169-200, pp. 169-174. ويقول Peter-Tobias Stoll ما يلي:

It must be recalled, however, that the prohibition principle is based on sovereign right of states to their" territory. There is no evidence that it is necessary to refer to a specific entitlement based on a single component in raising a complaint about transboundary pollution. One can thus conclude that the prohibition of transboundary pollution is based on the state interest in the environmental integrity of its territory. Treaty law reflects this notion ... Sovereignty, while creating a right to the environmental integrity of a territory or area at one hand, at the other hand is the very basis of states' responsibility for the pollution which originates within their territory. "بيد أنه لا بد من الإشارة إلى أن مبدأ الحظر يستند إلى حق الدول السيادي في أراضيها. وليس ثمة أدلة على أن من الضروري الإشارة إلى استحقاق محدد قائم على عنصر واحد في رفع شكوى بشأن التلوث العابر للحدود. ويمكن الخلوص بالتالي إلى أن حظر التلوث العابر للحدود يستند إلى اهتمام الدولة

(٧) إن معيار السرعة والكفاية الذي تتضمنه الفقرة ١ هو معيار يحظى بالتأييد أيضاً في قرار هيئة التحكيم في قضية *مُصَهَّر تريبيل* (٤١٤). ويقصد من مفهوم "السرعة" الإجراءات التي من شأنها أن تكون نازمة للاحتكام إلى القضاء، والتي من شأنها أن تؤثر في وقت وحدة إصدار القرارات بشأن التعويض الواجب دفعه بشأن قضية ما. وهذا أيضاً معيار ضروري يجب التشديد عليه بالنظر إلى أن رفع دعاوى قضائية أمام المحاكم المحلية تتعلق بمطالبات بالتعويض قد يكون أمراً مكلفاً ويستغرق عدة سنوات، على غرار ما جرى في قضية *آموكو كاديز*، التي استغرقت ١٣ عاماً (٤١٥). وبغية توسيع نطاق إمكانية الاحتكام إلى القضاء وزيادة فعاليتها وسرعتها، قدمت اقتراحات بإنشاء محاكم بيئية خاصة وطنية ودولية (٤١٦).

بالسلامة البيئية لأراضيها. وتتجلى هذه الفكرة في قانون المعاهدات ولكن كانت السيادة تستتبع وجود حق في السلامة البيئية لأرض أو منطقة ما من جهة، فهي من الجهة الأخرى تشكل الأساس ذاته لمسؤولية الدول عن التلوث الذي ينشأ داخل أراضيها".

وإضافة إلى ذلك، يقول الكاتب أيضاً ما مفاده إن مبدأى إساءة استخدام الحقوق وحسن الجوار قد أوجدا أساساً للحظر المفروض على الضرر العابر للحدود. انظر Johan G. Lammers, "Transfrontier Pollution and International Law, The Present State of Research" in The Hague Academy of International Law, Center For Studies and Research in International Law and International Relations, *Transfrontier Pollution and International Law* (1986), p. 100

(٤١٤) انظر المبدأ ١٠ من إعلان ريو، والمادة ٢٣٥ (٢) من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢، في المادة ٢ (١) من مواد هلسنكي لعام ١٩٩٦ بشأن الممرات المائية الدولية، أعدتها رابطة القانون الدولي وترد في السوابق القضائية لقانون حقوق الإنسان. انظر أيضاً Alan E. Boyle, "Globalizing Environmental Liability: the Interplay of National and International Law", *Journal of Environmental Law*, vol. 17 (2005), pp. 3-26, p. 18

(٤١٥) Emmanuel Fontaine, "The French Experience: 'Tanio' and 'Amoco Cadiz' incidents compared" in Colin M. De La Rue, *Liability for Damage to the Environment* (London: Lloyds of London Press, 1993), pp. 101-108, p. 105. وبالمثل، ففي قضية فاجعة الغاز التي وقعت في بوبال، ذكر أنه، لدى إحالة القضية إلى المحكمة العليا في الهند بشأن مسألة ما إذا كانت تكاليف الإغاثة الأولية للضحايا، التي تقرر مطالبة شركة يونيون كاربايد بتحملها، تكاليف وافية، استمرت الدعوى في الهند لمدة تجاوزت خمس سنوات دون حتى الوصول إلى بداية عملية الكشف عن الوقائع والأدلة قبل المحاكمة، انظر Kenneth F. McCallion and H. Rajan Sharama, "International Resolution of Environmental Disputes and Bhopal Catastrophe" in The International Bureau of the Permanent Court of Arbitration (eds.) *International Investments and Protection of the Environment* (The Hague: Kluwer Law International, 2001), pp. 239-270, p. 249. ويذكر أيضاً أن التحكيم في قضية *مُصَهَّر تريبيل* استغرق حوالي ١٤ عاماً قبل الفصل في مطالبات التعويض المقدمة من أطراف خاصة. انظر Philip McNamara, *The Availability of Civil Remedies to Protect Persons and Property from Transfrontier Pollution Injury* (Alfred Metzener Verlag, Frankfurt, 1981), p. 70

(٤١٦) A. Rest "Need for an International Court for Environment? Underdeveloped Legal Protection for the Individual in Transnational Litigation", *Environmental Policy and Law*, vol. 24, (1994), pp. 173-187 على الرأي القائل إن إنشاء محكمة بيئية دولية قد لا يكون رداً مناسباً على "ضرورة تعزيز سيادة القانون من خلال إتاحة فرص الاحتكام إلى القضاء وتمثيل مصالح المجتمعات المحلية"، انظر Ellen Hey, "Reflections in an International Environmental Court" in The International Bureau of the Permanent Court of Arbitration (eds.), *International Investments ... op. cit., op. cit.*, pp. 271-301, at p. 299-300. وعلى الصعيد الوطني، قدمت لجنة القانون الهندية حججاً مقنعة للغاية تأييداً لإنشاء محاكم بيئية وطنية في الهند. انظر Law Commission of India, *op. cit.* نيوزيلندا وأستراليا لديهما أصلاً محاكم بيئية. انظر <http://lawcommissionofindia.nic.in/reports>

(٨) ومن جهة أخرى، يُفصّد بمفهوم التعويض الوافي عدداً من المسائل^(٤١٧). فعلى سبيل المثال، فإن تحديد مبلغ إجمالي للتعويض يُتفق عليه إثر مفاوضات بين المشغّل أو دولة المصدر والضحايا أو دول أخرى معنية بعد توحيد مطالبات جميع ضحايا الضرر قد يُعتبر تعويضاً وافياً. وكذلك الأمر بالنسبة للتعويض الذي تقرر محكمة ما وجوب دفعه إثر دعوى قضائية رفعت في إطار اختصاصها القضائي، رهناً بقيام محاكم أعلى بإقرار هذا الحكم حيثما اقتضت الضرورة ذلك. ويكون هذا التعويض، بحكم الفعل، وافياً ما دام يستوفي شروط المحاكمة العادلة. ويمكن اعتبار التعويض المقرّر دفعه وافياً ما دام أنه ليس تعويضاً جزافياً وليس أكبر بدرجة سافرة من حجم الضرر المتكبّد فعلاً، حتى وإن لم يكن تعويضاً كاملاً. أي أن عبارة "الوافي" لا تفيد هنا "الكافي".

(٩) إن عبارة "داحل إقليمها أو في أماكن تخضع على نحو آخر لولايتها أو سيطرتها" لها ذات معنى العبارة المستخدمة في الفقرة ١ (أ) من المادة ٦ من مشاريع المواد المتعلقة بالمنع^(٤١٨).

(١٠) الفقرة ٢ تُورد الإجراءات الأولى الهام الذي يجوز لكل دولة اتخاذه، وهو فرض المسؤولية القانونية على المشغّل أو، عند الاقتضاء، على شخص أو كيان آخر. وتتوخى مشاريع المبادئ تعريف "المشغّل" تعريفاً وظيفياً يستند إلى التحديد الوقائي للجهة القائمة باستخدام الشيء والسيطرة عليه وإدارته وقت حدوث الضرر. ومن الجدير بالتأكيد أن المسؤولية القانونية في حالة حدوث ضرر ذي شأن تؤول عادة^(٤١٩) إلى مشغل المنشأة. غير أنه توجد احتمالات أخرى. ففي حالة السفن، تؤول المسؤولية القانونية إلى المالك وليس إلى المشغّل. وهذا يعني أن مستأجري السفن - الذين قد يكونون هم المشغلون الفعليون - ليسوا من تقع عليهم المسؤولية القانونية بمقتضى اتفاقية عام ١٩٩٢ الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن التلوث النفطي. وفي حالات أخرى، تؤول المسؤولية إلى أكثر من جهة واحدة. وموجب بروتوكول بازل، فإن من ينتجون النفايات ومن يُصدّرونها ويستوردونها ويتخلصون منها يمكن إلقاء المسؤولية القانونية عليهم جميعاً في مختلف مراحل حركة النفايات. والمبدأ الأساسي الحقيقي وراء ذلك ليس مبدأ أن "المشغّل" هو من تقع عليه التبعة في جميع الحالات، بل إن الطرف الذي تقع عليه التبعة الرئيسية هو الطرف الذي يتحكم أكثر من غيره بالخطر أو يسيطر عليه وقت وقوع الحادث أو الذي لديه القدرة على التعويض.

(٤١٧) للاطلاع على عرض مستفيض لكيفية وضع مبدأ التعويض السريع والوافي والفعال موضع التنفيذ العملي،

انظر Rene Lefebvre, *Transboundary Environmental Interference ...*, op. cit., ch. 7, pp. 229-312.

(٤١٨) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، المادة ١ والتعليق

عليها، الفقرات (٧)-(١٢).

(٤١٩) حسب غولدي فإن اتفاقيات المسؤوليات النووية أبرزت الاتجاه الجديد لتوجيه المسؤولية إلى المشغّل "أياً كان

طول سلسلة الصلة السببية أو أياً كانت حداثة العوامل المعنية (غير العدد المحدود جداً من العوامل المبرئة من المسؤولية)"، انظر L.F.E. Goldie, "Concepts of Strict and Absolute Liability and the Ranking of Liability in terms of Relative Exposure to Risk", *Netherlands Yearbook of International Law* vol. XVI (1985) pp. 174-248 at p. 196. See also Goldie, "Liability for Damage and the Progressive Development of International Law", *ICLQ* vol. 14 (1965), p. 1189, pp. 1215-8.

(١١) إن مفهوم تحميل المشغل المسؤولية القانونية قد ازداد رسوخاً لأسباب عديدة، أهمها الاعتقاد أن من يسبب مخاطر كبيرة في سعيه إلى جني منافع اقتصادية عليه أن يتحمل عبء ما قد يترتب على السيطرة على النشاط من آثار ضارة^(٤٢٠). وإن تحميل المشغل المسؤولية القانونية الرئيسية هو أمر يحظى بالقبول على نطاق واسع في نظم المعاهدات الدولية وفي القوانين والأعراف الوطنية^(٤٢١).

(١٢) الجملة الثانية من الفقرة ٢ تنص على أنه لا ينبغي أن تقتضي هذه المسؤولية إثبات وقوع خطأ أو تقصير. وتستخدم تسميات مختلفة لوصف الفقه المعاصر لفرض المسؤولية المشددة، من بينها: "المسؤولية دون تقصير" (*responsabilité sans faute*)، أو "الإهمال دون تقصير"، أو "المسؤولية المفترضة"، أو "التقصير في حدث ذاته"، أو "المسؤولية الموضوعية" (*responsabilité objective*)، أو "المسؤولية عن الخطر" (*responsabilité pour risqué*) (*créée*)^(٤٢٢). وعبارة "ولا ينبغي أن تقتضي هذه المسؤولية إثبات وقوع خطأ أو تقصير" تسعى إلى تضمين هذه المجموعة الواسعة من التسميات.

(١٣) إن الأنشطة الخطرة والخطرة جداً، التي هي موضوع هذه المبادئ، تشمل العمليات المعقدة وتنطوي على مخاطر معينة كإمارة فيها تتسبب في إلحاق ضرر لا يستهان به. وفي مثل هذه المسائل، من المعترف به على نطاق واسع أن من غير المنصف ولا المناسب تحميل الجهة المطالبة بالتعويض عبئاً ثقيلاً يتمثل في إثبات وقوع الخطأ أو التقصير في أنشطة تكنولوجية بالغة التعقيد تحيط بالصناعة المعنية بمخاطرها وطريقة تشغيلها بكتمان شديد. والمسؤولية الموضوعية معترف بها في العديد من الولايات القضائية، عند إسناد المسؤولية القانونية عن الأنشطة الخطرة أو الخطرة جداً في حد ذاتها^(٤٢٣). أما مبررات فرض المسؤولية الموضوعية فيما يتعلق بالأنشطة الشديدة الخطورة أو الخطرة بشكل استثنائي، فتمثلت في القول بأنها أفضل تقنية يمكن استخدامها بموجب القانونين العام والمدني على السواء لتمكين ضحايا الأنشطة الشديدة الخطورة أو الخطرة بشكل استثنائي من الحصول على

(٤٢٠) للاطلاع على بحث مفيد للعوامل الاقتصادية والسياسية والاستراتيجية التي تؤثر في ما يتخذ من قرارات بشأن تحميل المسؤولية القانونية، انظر Gunther Doeker and Thomas Gehring "Private or International Liability for Transnational Environmental Damage - The Precedent of Conventional Liability Regimes", *Journal of Environmental Law*, vol. 2 (1990), pp. 1-15, p. 7.

(٤٢١) انظر الدراسة الاستقصائية التي أعدها الأمانة عن نظم المسؤولية، A/CN.4/543، الفقرات ٣٤٠-٣٨٦.

(٤٢٢) انظر Ferdinard F. Stone, "Liability for damage caused by things", in Andree Tunc (ed.) *International Encyclopedia of Comparative Law*, Vol. XI, Torts, part I (The Hague, Nijhoff, 1983), chap 5, p. 3, para.1.

(٤٢٣) انظر الدراسة الاستقصائية التي أعدها الأمانة عن نظم المسؤولية، A/CN.4/543، الفقرات ٢٩-٢٦٠. رأت المحكمة العليا في الهند، في قضية تسرب غاز الأوليوم *M. C. Mehta v. Union of India*, AIR 1987 SC 1086 (the *Oleum Gas Leak case*)، أنه في حالة الأنشطة الخطرة، لا توجد استثناءات يمكن التذرع بها لتجنب المسؤولية المطلقة أو الموضوعية، كأن يقال إن الضرر الحادث لا يمكن التنبؤ به، وإن الاستخدام الذي جرى هو استخدام طبيعي. انظر *the Report of the Indian Law Commission*, op.cit.

الستعويض بدون الحاجة إلى إثبات الخطأ استناداً إلى أدلة كثيرة ما تكون أدلة تقنية مفصلة^(٤٢٤)، وهو ما يتطلب بدوره من الضحايا الفهم التام للطابع المعقد والمتشعب للعملية أو النشاط. وتتعرز مبررات فرض المسؤولية الموضوعية حينما يكون المدعى عليه قد قام من طرف واحد بالتسبب في الخطر^(٤٢٥).

(١٤) وفي حالة الضرر الناجم عن أنشطة خطيرة، من الإنصاف تحديد المسؤولية الموضوعية للمشغل على الصعيد الدولي^(٤٢٦). وقد اعتمدت المسؤولية الموضوعية كأساس للمسؤولية القانونية في العديد من الصكوك؛ وفي مجمل الصكوك التي تم التفاوض بشأنها مؤخراً، ورد النص عليها في المادة ٤ من بروتوكول كييف، والمادة ٤ من بروتوكول بازل، والمادة ٨ من اتفاقية لوغانو.

(١٥) وفي حالة الأنشطة التي ليست خطيرة ولكنها تحمل في طياتها خطر التسبب في ضرر ذي شأن، قد يكون من الأكثر وجهة ربط المسؤولية القانونية بالخطر أو الإهمال. وبالإضافة إلى ذلك، فيما أن الأرباح المرتبطة بالنشاط الذي ينطوي على خطر توفر دافعاً يحفز الصناعة على القيام بهذا النشاط، يفترض عادة أن نظم المسؤولية الموضوعية توفر حوافز على التصدي للمخاطر بشكل أفضل. بيد أن هذا افتراض قد لا يستقيم في جميع الأحوال. وبما أن هذه الأنشطة لم تحظ بالقبول إلا بسبب جدواها الاجتماعية وضرورتها للنمو الاقتصادي، فإن الدول قد تفكر في الوقت المناسب في إعادة النظر في مدى ضرورتها باستكشاف بدال أسلم من الناحية البيئية وأقل خطورة في الوقت ذاته.

(١٦) ويمكن أن تُخفف المسؤولية الموضوعية من العبء الذي قد يقع على عاتق الضحايا في إثبات خطأ المشغل، ولكن لا تُزيل الصعوبات التي ينطوي عليها أمر إقامة الصلة المنطقية الضرورية بين الضرر ومصدر النشاط. ومبدأ السببية مربوط بمسائل إمكانية التنبؤ أو القرب أو الخسارة المباشرة. ولقد طبقت المحاكم في ولايات قضائية مختلفة مبدأ ومفاهيم السبب المباشر، والسبب الملائم، وإمكانية التنبؤ، وبعد الضرر. وهذا فرع من فروع القانون تقديري وغير قابل للتنبؤ إلى حد بعيد. وقد طبقت مختلف البلدان هذه المفاهيم بنتائج متفاوتة. وتجدر الإشارة إلى أن اختبار الصلة المباشرة يبدو أنه أصبح أكثر مرونة تدريجياً في قانون الضرر العصري. وقد انتقلت التطورات من نظرية الشرط الذي لا بد منه في اختبار إمكانية التنبؤ ("الملاءمة") إلى اختبار سببية أقل صرامة لا يتطلب إلا "الإسناد المعقول" للضرر. وبالإضافة إلى ذلك يمكن أن يصبح اختبار إمكانية التنبؤ أقل أهمية بشكل

(٤٢٤) انظر Elspeth Reid, "Liability for Dangerous activities...", *op.cit.*, p. 756. انظر أيضاً الدراسة

الاستقصائية التي أعدتها الأمانة عن نظم المسؤولية، A/CN.4/543، الفقرة ٢٣.

(٤٢٥) الدراسة الاستقصائية المتعلقة بنظم المسؤولية، المرجع نفسه.

(٤٢٦) إن الفريق العامل التابع للجنة قد أبدى في عام ١٩٩٦ تردداً في تحديد الأضرار الناجمة عن جميع الأنشطة المشمولة في إطار مشروع المبادئ والخاضعة لنظام المسؤولية الموضوعية. وتجدر الإشارة إلى أن اللجنة لاحظت أن مفهومي المسؤولية الموضوعية والمطلقة "المألوفة" في القوانين المحلية لدول كثيرة فيما يتعلق بأنشطة معينة (أي الأنشطة الشديدة الخطورة) في القانون الدولي ... لم تطور بشكل كامل في القانون الدولي، فيما يتعلق بمجموعة كبيرة من الأنشطة، كالأنشطة التي تشملها المادة ١. (أضيفت إشارات الاقتباس). *الحولية* ... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، المرفق الأول، الفقرة (١) من التعليق العام على الفصل الثالث. واستفاد الفريق العامل من الدراسة الاستقصائية التي أعدتها الأمانة العامة عن المسؤولية، في التوصل إلى هذه النتيجة. *الحولية* ... ١٩٩٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/471.

متزايد نظراً للتقدم المحرز في مجالات الطب والبيولوجيا والكيمياء الأحيائية والإحصاءات وغير ذلك من الميادين ذات الصلة. ولهذه الأسباب، فإن هذه الاختبارات لم تُدرج في نموذج تحليلي أعم فيما يتصل بتوزيع الخسائر^(٤٢٧).

(١٧) وما يجدر وضعه في الاعتبار هو أنه عند تحويل مفهوم المسؤولية الموضوعية من السياق المحلي، الوطني - المترسخ فيه مع جميع الاختلافات المصاحبة للاحتجاج به وتطبيقه في الولايات الوطنية المختلفة - ليصبح معياراً دولياً، ينبغي تحديد مكوناته بدقة، إنما مع عدم الحياد عن هدفه الأساسي، وهو تحميل الشخص المسؤولية القانونية بدون أي إثبات للخطأ في التسبب بالخطر بالقيام بنشاط خطر أو ضار. وهذا التعريف ضروري ليس فقط للإعراب عن أهم العناصر الإيجابية لمفهوم المسؤولية الموضوعية كما يتم الحصول عليها في مختلف الولايات القضائية. هذا النهج لن يجعل فقط المعيار الدولي مقبولاً على نطاق واسع، وإنما سيكفل أيضاً أن يخدم حقاً المعيار المعتمد مصلحة الضحايا الذين تعرضوا للأنشطة الخطرة، مما ييسر سبل الانتصاف العاجلة والفعالة.

(١٨) ويمكن القيام بهذه المهمة بطرق مختلفة^(٤٢٨). فعلى سبيل المثال، يمكن القيام بها باعتماد تعريف ملائم للضرر على غرار ما حدث في حالة المبدأ المعنون "المصطلحات المستخدمة"، الذي يُعرف "الضرر" بأنه الضرر الذي يلحق بالأشخاص أو الممتلكات أو البيئة. كما يمكن القيام بها بتحديد المسؤولية الموضوعية بأنها المعيار لإسناد المسؤولية القانونية، مع التحديد أنها ترمي إلى شمول جميع الأضرار المتوقعة حدوثها بأكثر أشكالها تعميماً، وأن معرفة مدى الخطر المحتمل لا يمثل شرطاً أساسياً لإسناد المسؤولية القانونية. وعلاوة على ذلك، يمكن توضيح أنه، كجزء من عملية تطبيق القاعدة، لا تتاح للمشغل إمكانية أن يطالب بالاستثناء من المسؤولية القانونية استناداً إلى أن الاستخدام المعني هو استخدام طبيعي.

(١٩) الجملة الثالثة من الفقرة ٢ تقر بأن ثمة جزءاً من الممارسة لدى الدول، يتجلى في الممارسة المحلية والتعاهدية، هو إخضاع المسؤولية القانونية إلى شروط أو قيود أو استثناءات معينة. غير أنه لا بد من ضمان ألا تعمل هذه الشروط أو القيود أو الاستثناءات على التغيير بصفة أساسية من غرض اشتراط التعويض السريع والوافي. ولذلك فقد تم التشديد على أن وجوب أن تكون أية شروط أو قيود أو استثناءات من هذا القبيل متفقة مع أهداف مشاريع المبادئ هذه.

(٢٠) من الشائع ربط مفهوم المسؤولية الموضوعية بمفهوم المسؤولية المحدودة. وللمسؤولية المحدودة عدة أهداف من حيث السياسة العامة. وتررها مسوغات تتعلق بالملاءمة من حيث العمل على تشجيع المشغل على مواصلة الاضطلاع بالنشاط الخطير والمفيد اجتماعياً واقتصادياً. والمسؤولية الموضوعية تهدف أيضاً إلى ضمان تغطية تأمين معقولة للنشاط. كما أنه إذا كان ولا بد من أن تكون المسؤولية القانونية مطلقة، أي إذا كانت المسؤولية القانونية قائمة دون عبء إثبات ثقيل بالنسبة للمدعين، فإنه يمكن اعتبار المسؤولية المحدودة مقابلاً على سبيل المعوضة. ولو

(٤٢٧) انظر Peter Wetterstein, "A Proprietary or Possessory Interest ...", *op. cit.*, pp. 29-53, at p. 40

(٤٢٨) انظر الملاحظات الواردة في Elspeth Reid, "Liability for Dangerous activities ... " *op. cit.*,

أنه ما من اقتراح من هذه الاقتراحات يعد حقيقة بديهية إلا أن هذه الاقتراحات تعتبر على نطاق واسع اقتراحات وثيقة الصلة بالموضوع^(٤٢٩).

(٢١) ويمكن الحاجة بأن نظام المسؤولية المحدودة غير مرض، ما دام يعجز عن توفير حافز كاف لحمل المشغل على اتخاذ تدابير منع أكثر صرامة. فإذا وضعت قيود مفرطة في التساهل، فإنها قد تُصبح بمثابة ترخيص بالتلويث أو الإضرار بالغير وعدم استيعاب التكاليف الحقيقية للمشغل. وثانياً قد لا تتأتى تلبية جميع الطلبات والمطالبات المشروعة للضحايا الأبرياء بالتعويض في حالة الضرر. ولهذا السبب، من المهم وضع حدود للمسؤولية المالية في مستوى عال بما فيه الكفاية، مع مراعاة حجم الخطر الذي ينطوي عليه النشاط والإمكانية المعقولة لتغطية جزء كبير من هذا النشاط عن طريق التأمين.

(٢٢) وتنص المادة ٩ من بروتوكول كييف والمادة ١٢ من بروتوكول بازل على مسؤولية موضوعية ولكن محدودة. وفي المقابل تنص المادة ٦(١) والمادة ٧(١) من اتفاقية لوغانو على مسؤولية موضوعية دون أي نص على الحد من المسؤولية القانونية. وحيثما تُفرض حدود قصوى على المسؤولية المالية للمشغل عادة ما لا تؤثر هذه الحدود على أي فائدة أو أية تكاليف تحكم بها المحكمة المختصة. وبالإضافة إلى ذلك، تخضع حدود المسؤولية القانونية لمراجعة منتظمة.

(٢٣) والحدود المالية معروفة جيداً في حالة الأنظمة التي تحكم التلوث النفطي في البحر والحوادث النووية. وعلى سبيل المثال فإن حد المسؤولية الأقصى لمالك السفينة، بموجب الاتفاقية الدولية للمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي لعام ١٩٩٢، هو ٥٩,٧ من ملايين حقوق السحب الخاصة؛ وبعد ذلك فإن الصندوق الدولي للتعويض عن الأضرار الناجمة عن التلوث النفطي مسؤول عن التعويض عن الأضرار الأخرى حتى مبلغ إجمالي يصل إلى ١٣٥ مليون من حقوق السحب الخاصة (بما في ذلك المبالغ المتلقاة من المالك)، أو ٢٠٠ مليون من حقوق السحب الخاصة في حالة الضرر الناتج عن ظواهر طبيعية^(٤٣٠). وبالمثل فإن اتفاقية فيينا لعام ١٩٩٧ المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية قد نصت أيضاً على الحدود المناسبة لمسؤولية المشغل^(٤٣١).

(٤٢٩) انظر Robin R.Churchill, "Facilitating (Transnational) Civil Liability Litigation for Environmental

Damage by Means of Treaties: Progress, Problems, and Prospects", *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 12 (2001), pp. 3-41, at pp. 35-37.

(٤٣٠) المادة الخامسة (١) من بروتوكول عام ١٩٩٢ والمادة ٤ من الاتفاقية المنشئة للصندوق. وعلى إثر غرق السفينة إيريكيا على السواحل الفرنسية في كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩، رُفِع الحد الأقصى ليصل إلى ٨٩,٧٧ من ملايين حقوق السحب الخاصة، اعتباراً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣. وبموجب تعديل عام ٢٠٠٠ لبروتوكول إنشاء الصندوق لعام ١٩٩٢ الذي دخل حيز النفاذ في تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣، تم رفع المبالغ من ١٣٥ مليون من حقوق السحب الخاصة إلى ٢٠٣ ملايين. وإذا حصلت ثلاث دول مساهمة في الصندوق وفي أراضيها كميات يساوي مجموعها أو يتجاوز ٦٠٠ مليون طن من النفط في السنة السابقة يُرفع المقدار الأقصى من ٢٠٠ مليون وحدة من حقوق السحب الخاصة إلى ٣٠٠ ٧٤٠ ٠٠٠ وحدة.

(٤٣١) للاطلاع على النص، انظر النصوص القانونية الدولية، 1473 (1997) ILM vol 36. والدولة التي توجد بها المنشأة مطالبة بالسهر على أن يكون المشغل مسؤولاً عن أي حادث بواقع ٣٠٠ مليون من حقوق السحب الخاصة على الأقل، أو لفترة انتقالية مدتها ١٠ أعوام، مع ضمان مبلغ مؤقت قدره ١٥٠ مليون من حقوق السحب الخاصة، كإضافة من دولة المنشأة نفسها. وتوفر اتفاقية عام ١٩٩٧ بشأن التعويض التكميلي مبلغاً إضافياً يمكن أن يتجاوز مليار دولار. انظر المادتين الثالثة والرابعة. وللإطلاع على النص، انظر النصوص القانونية الدولية 1518 (1994) ILM vol 33.

(٢٤) ومعظم نظم المسؤولية القانونية تستبعد المسؤولية المحدودة في حالة الخطأ. فيكون المشغل مسؤولاً عن الضرر الذي تسبب فيه أو ساهم فيه بفعله أو امتناعه المتعمد أو غير المتبصر أو المقصر. وثمة أحكام محددة بهذا المعنى ترد مثلاً في المادة ٥ من بروتوكول بازل والمادة ٥ من بروتوكول كييف. وفي حالة الأنشطة التي تنطوي على عمليات كيميائية أو صناعية أو تكنولوجية بالغة التعقيد، تطرح المسؤولية التقصيرية عبء إثبات جدياً بالنسبة للضحايا. غير أن بالإمكان صون حقوقهم على نحو أفضل بعدة طرق. مثلاً يمكن عكس عبء الإثبات بأن يُطلب من المشغل إثبات عدم وجود أي تقصير أو سلوك غير مشروع متعمد. ويمكن التوسع في استنباط الاستنتاجات المترتبة على النشاط الخطير بطبعه. ويمكن أن تُفرض على المشغل التزامات قانونية بإتاحة الفرصة للضحايا أو للجمهور للحصول على معلومات بشأن العمليات.

(٢٥) ومن مزايا المسؤولية الموضوعية، وإن كانت محدودة من منظور الضحية، أن الشخص المعني غير ملزم بإثبات التقصير ويعلم على وجه التحديد الجهة التي يقاضيهها. وفي الحالات التي ينشأ فيها الضرر عن أكثر من نشاط واحد ولا يُعقل رده إلى أي واحد منها أو لا يمكن فصله بدرجة كافية من التيقن، فإن الولايات القضائية الوطنية كثيراً ما تميل إلى النص على المسؤولية المشتركة والمتعددة^(٤٣٢). وتنص بعض الصكوك الدولية القائمة أيضاً على ذلك النوع من المسؤولية^(٤٣٣).

(٢٦) غير أنه إذا كان الشخص الذي تكبد الضرر قد تسبب بخطئه في الضرر أو ساهم في حدوثه، فإن التعويض قد يُرفض أو يُخفف بعد مراعاة كافة الظروف.

(٢٧) ومن المعتاد في أيضاً في نظم المسؤولية القانونية والقوانين المحلية التي تنص على المسؤولية الموضوعية أن تورد مجموعة محدودة من الاستثناءات الموحدة إلى حد ما فيما يتصل بمسؤولية المشغل. وثمة أمثلة نموذجية على الاستثناءات الواردة على المسؤولية القانونية يمكن الوقوف عليها في المادتين ٨ و ٩ من اتفاقية لوغانو، أو المادة ٣ من اتفاقية بازل، أو المادة ٤ من بروتوكول كييف. وتُستثنى المسؤولية القانونية إذا حصل الضرر، رغم اتخاذ جميع التدابير الملائمة، وكان: (أ) نتيجة عمل من أعمال النزاع المسلح، أو الأعمال القتالية، أو الحرب الأهلية، أو التمرد؛ (ب)

(٤٣٢) بخصوص المسؤولية القانونية المشتركة والمتعددة، انظر Lucas Bergkamp, *Liability and Environment:... .op. cit.*, pp. 298-306

(٤٣٣) للاطلاع على أمثلة على الممارسة التعاقدية، انظر مثلاً المادة الرابعة من الاتفاقية الدولية لعام ١٩٦٩ المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن التلوث؛ والمادة الرابعة من الاتفاقية الدولية لعام ١٩٩٢ المتعلقة بالمسؤولية الدولية عن الأضرار الناجمة عن التلوث؛ والمادة ٨ من الاتفاقية الدولية لعام ١٩٩٦ المتعلقة بالمسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن نقل المواد الخطرة والضارة عن طريق البحر؛ والمادة ٥ من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن التلوث بزيوت وقود السفن؛ والمادة ٤ من بروتوكول بازل؛ والمادة ٤ من بروتوكول كييف؛ والمادة ١١ من اتفاقية لوغانو. وانظر أيضاً المادة السابعة من اتفاقية عام ١٩٦٢ المتعلقة بمسؤولية مشغلي السفن النووية؛ والمادة الثانية من بروتوكول عام ١٩٩٧ الملحق باتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣ المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية؛ والمادة الثانية من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣ المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية؛ والمادة ٣ من اتفاقية عام ١٩٦٠ المتعلقة بالمسؤولية قبل الغير في ميدان الطاقة النووية؛ والمادة ٣ من بروتوكول عام ٢٠٠٤ المعدل لاتفاقية عام ١٩٦٠ المتعلقة بالمسؤولية قبل الغير في ميدان الطاقة النووية.

نتيجة ظاهرة طبيعية ذات طابع استثنائي حتمي لا يمكن التنبؤ به ولا يمكن صدّه؛ (ج) نتيجة تقيّد بإجراء ملزم لسلطة عامة في دولة الضرر إجمالاً؛ (د) نتيجة تصرف عمدي غير مشروع لطرف ثالث، إجمالاً^(٤٣٤).

(٢٨) الفقرة ٣ تنص على أن "التدابير" المتوخاة بموجب الفقرة ١ يجب أن تشمل فرض شرط على المشغل أو، عند الاقتضاء، أي شخص أو كيان آخر، بإنشاء واستبقاء ضمان مالي مثل التأمين أو السندات أو الضمانات المالية الأخرى لتغطية المطالبات بالتعويض. والهدف هنا هو ضمان أن يكون لدى المشغل ما يكفي من المال لتمكينه من تلبية مطالبات التعويض في حال وقوع حادثة. ومن المعروف أن توافر التأمين وغيره من السندات المالية الخاصة بالعمليات الخطرة يتوقف على عوامل كثيرة، وبصفة رئيسية على قدرة المشغل على تحديد "المخاطر" المترتبة على ذلك بأكبر قدر من الدقة. ولدى تقدير "المخاطر" لهذا الغرض، لا ينبغي فقط دراسة الخطر المترتب على النشاط الذي سبب الضرر، بل ينبغي النظر أيضاً في الاحتمال الإحصائي لنوع وعدد المطالبات التي قد يتم تقديمها للتعويض عن هذا الضرر، فضلاً عن عدد الجهات التي قد تقدم هذه المطالبات.

(٤٣٤) بموجب الفقرتين ٢ و ٣ من المادة الثالثة من الاتفاقية الدولية لعام ١٩٩٢ المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناتج عن التلوث النفطي، تعتبر الأعمال الحربية والحرب الأهلية والتمرد والظواهر الطبيعية ذات الطابع الاستثنائي والحتمي والذي لا مجال لمقاومته عناصر تمنح الاستثناء من المسؤولية القانونية بالنسبة للمالك، بصرف النظر عن التقصير من جانب المدعي. وانظر أيضاً المادة الثالثة من الاتفاقية الدولية لعام ١٩٦٩ المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي؛ والمادة ٣ من الاتفاقية الدولية لعام ٢٠٠١ والمتعلقة بالمسؤولية الدولية عن الأضرار الناجمة عن التلوث بزيوت وقود السفن، والمادة ٧ من الاتفاقية الدولية لعام ١٩٩٦ المتعلقة بالمسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن نقل المواد الخطرة والضارة عن طريق البحر؛ والمادة ٣ من اتفاقية عام ١٩٧٧ المتعلقة بالمسؤولية الدولية عن أضرار التلوث النفطي الناتج عن استكشاف واستغلال الموارد المعدنية لقاع البحار، تستخدم صيغة مماثلة فيما يتصل بمشغل منشأة ما؛ والمادة ٣ من اتفاقية عام ١٩٨٩ بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة خلال نقل البضائع الخطرة على الطرق أو بالسكك الحديدية أو بسفن الملاحة الداخلية.

وترد أيضاً لإشارة إلى الاستثناءات في المادة الرابعة (٣) من بروتوكول عام ١٩٩٧ المعدل لاتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣ المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية التي تنص على ما يلي: لا يتحمل المشغل أية مسؤولية قانونية بموجب هذه الاتفاقية إذا أثبت أن الضرر النووي يرجع سببه المباشر إلى فعل نزاع مسلح أو حرب أهلية أو تمرد. وانظر أيضاً المادة الرابعة (٣) من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣ المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية؛ والمادة ٩ من بروتوكول عام ٢٠٠٤ المعدل لاتفاقية عام ١٩٦٠ بشأن المسؤولية من قبل الغير في ميدان الطاقة النووية؛ والمادة ٣(٥) من مرفق اتفاقية عام ١٩٩٧ بشأن التعويض التكميلي لاتفاقية الضرر النووي؛ والمادة ٤(١) من توجيه الاتحاد الأوروبي ٢٠٠٤/٣٥ بشأن المسؤولية البيئية. وهذا بدوره لا ينطبق على الأنشطة التي يتمثل الغرض الرئيسي منها في خدمة الدفاع الوطني أو الأمن الدولي. ووفقاً للمادة ٤(٦) لا ينطبق أيضاً على الأنشطة التي يتمثل الغرض الوحيد منها في الوقاية من الكوارث الطبيعية. وترد أعمال الإرهاب في أحدث صك متعلق بالمسؤولية القانونية. فتنص المادة ٨(١) من المرفق السادس لبروتوكول مدريد الملحق بمعاهدة أنتاركتيكا المعنون "المسؤولية القانونية الناشئة عن حالات الطوارئ البيئية" على ما يلي: "لا يعتبر المشغل مسؤولاً قانونياً عملاً بالمادة ٦ إذا ثبت أن الأضرار البيئية نجمت عما يلي: (أ) عمل أو إغفال ضروري لحماية حياة البشر أو سلامتهم؛ (ب) أو حدث يشكل في ظروف أنتاركتيكا كارثة طبيعية ذات طابع استثنائي كان يمكن توقعها على نحو معقول، بصفة عامة أو في تلك الحالة المعنية، شريطة اتخاذ جميع التدابير الوقائية المعقولة المصممة للحد من خطر الطوارئ البيئية وأثرها المناوئ المحتمل؛ (ج) أو عمل من أعمال الإرهاب؛ (د) أو عمل حربي موجه ضد أنشطة المشغل". للاطلاع على أمثلة في القانون المحلي، انظر الدراسة الاستقصائية التي أعدها الأمانة عن نظم المسؤولية ذات الصلة بموضوع المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي، A/CN.4/543، الفقرات ٤٣٤-٤٧٦.

(٢٩) في حالة الأنشطة التي تنطوي على خطر التسبب في ضرر عابر للحدود ذي شأن، سيتعين على التغطية التأمينية أن تشمل "احتمال الخسارة الأجنبية" إضافة إلى "احتمال الخسارة المحلية". والحركيات الحديثة للقانون الناظم للصلة السببية تعمل على تكاثر العوامل التي سيتعين على المشغل في بادئ الأمر وعلى مؤسسات التأمين في نهاية المطاف أن يضعوها في الاعتبار لدى تقدير "المخاطر" التي يلزم تغطيتها. وفي هذا الصدد، فإن المسائل المطروحة هي الاختبارات التحريرية التي يتم التذرع بها لإقامة صلة سببية، وتوسيع نطاق اختبارات "السبب المباشر" و"إمكانية التنبؤ"، بل وحتى الاستعاضة عن ذلك باختبار أوسع نطاقاً لـ "القدرة العامة" (٤٣٥).

(٣٠) وبالرغم من هذه المصاعب، فمما يعث على التشجيع أن نطاق التغطية التأمينية تجري إتاحتها بازدياد على الضرر الذي يلحق بالأشخاص أو الممتلكات أو البيئة من جراء حوادث انسكاب النفط وغيرها من الأنشطة الخطرة (٤٣٦). ويعزى هذا بصفة رئيسية إلى أن الإقرار المتزايد من جانب الصناعة والمستهلكين والحكومات بأن المنتجات والخدمات التي بمقدور الصناعة الخطرة توفيرها هي حديرة بالحماية من أجل المصلحة العامة. وبغية الإبقاء على هذه المنتجات والخدمات، لا بد من توزيع ومشاطرة الخسائر التي تسببها هذه الأنشطة على نطاق واسع. والمؤسسات التأمينية والمالية هي فعاليات لا غنى عنها في أي مخطط توزيع من هذا القبيل. هذه مؤسسات لديها الخبرة الفنية اللازمة للتصدي للمخاطر، وتكمن ريجيتها في تجميع الموارد المالية والاستثمار الحكيم في الأنشطة التي تنطوي على مخاطرة (٤٣٧). غير أن لا مناص من أن أفساط التأمين ضد الأنشطة الخطرة تزداد بالتناسب الطردي مع نطاق وحجم الخطر المتوخى تغطيته. كما أن رفع تكاليف الأقساط يتصل اتصالاً مباشراً بالاتجاه المتزايد إلى تحديد المسؤولية القانونية للمشغل كمسؤولية موضوعية. وعلاوة على ذلك، فإن الاتجاه إلى رفع حدود المسؤولية القانونية إلى مستويات أعلى باطراد، حتى وإن تم الإبقاء على المسؤولية القانونية للمشغل دون حد أقصى معين هو أيضاً عامل في رفع تكاليف الأقساط.

(٣١) يمكن للدولة المعنية أن تضع حدوداً دنيا للضمانات المالية لهذا الغرض، مراعية توفر موارد رأس المال عن طريق مصارف أو غيرها من الوكالات المالية. بل إنه يمكن لخطط التأمين أن تشترط ملاءة مالية من المشغل لتوفير تغطيتها. وبموجب معظم مخططات المسؤولية القانونية، يلزم المشغل بالحصول على تأمين وعلى غيره من الضمانات المالية

Hans-Dieter Sellschopp, "Multiple Tortfeasors/Combined Polluter Theories, Causality and Assumption of Proof/Statistical Proof, Technical Insurance Aspects" in Ralph P. Kroner (ed.), *Transnational Environmental Liability ... op. cit.*, pp. 51-57, pp. 52-53 (٤٣٥)

Charles S. Donovan and Elizabeth M. Miller, "Limited Insurability of Unlimited Liability: Serial Claims Aggregates and Alternatives: the American View" in Ralph Kroner (ed.), *Transnational Environmental Liability ibid.*, pp. 129-158. Werner Pfennigstorf, "Limited Insurability of Unlimited Liability: Serial Claims Aggregates and Alternatives: The Continental View" in Ralph Kroner (ed.), *ibid.*, pp. 159-165 (٤٣٦)

Anthony J. Fitzsimmons, "Non-Marine Environmental Liability: The Use of Insurance Pools and the European Dimension", in Ralph P. Kroner, *ibid.*, pp. 166-179, at pp. 166-167 (٤٣٧)

المناسبة^(٤٣٨). وقد يكون ذلك ضرورياً للغاية للاستفادة من مخططات المسؤولية المالية المحدودة، إذا كانت متاحة. وقد يكون ذلك ضرورياً بشكل خاص للاستفادة من خطط المسؤولية المالية المحدودة، إذا كانت متاحة. غير أنه نظراً لتنوع النظم القانونية وتباين الظروف الاقتصادية، قد يتوخى منح الدول شيئاً من المرونة في اشتراط وترتيب الضمانات المالية والأمنية المناسبة^(٤٣٩). كما يمكن أن يستلزم نظام التأمين الفعال مشاركة واسعة من الدول المهتمة المحتملة^(٤٤٠).

(٣٢) ولا مغالاة في تأكيد أهمية مثل هذه الآليات. وقد لوحظ أن "الضمانة المالية تعود بالنفع على جميع الأطراف ذات المصلحة: فبالنسبة للسلطات العامة وعامة الجمهور تُعتبر الضمانة من أنجع السبل، إن لم تكن السبيل الوحيد، لضمان القيام بالإصلاح فعلاً وفقاً لمبدأ الملوث يدفع؛ فبالنسبة للمشغلين الصناعيين، فهي توفر سبيلاً لتوزيع المخاطر وإدارة حالات الغموض؛ وبالنسبة لصناعة التأمين، يُعد هذا المجال سوقاً ذات شأن"^(٤٤١). وينبغي أيضاً إتاحة هذه التغطية التأمينية فيما يتعلق بتكاليف التنظيف^(٤٤٢).

(٣٣) والتغطية التأمينية متاحة في بعض الولايات القضائية، كالولايات المتحدة وأوروبا. والخبرة المكتسبة في هذه الأسواق يمكن أن تنتقل بسرعة إلى أسواق أخرى، ذلك أن صناعة التأمين آخذة في النمو في السوق العالمية. والمادة ١٤ من توجيه الاتحاد الأوروبي 2004/35/CE بشأن المسؤولية البيئية فيما يتصل بمنع الضرر البيئي ومعالجته تنص على سبيل المثال على أن الدول الأعضاء يجب عليها أن تتخذ الإجراءات لتشجيع قيام المشغلين الاقتصاديين والماليين المناسبين في المجال الأممي باستنباط الوسائل والأسواق الأمنية، بما في ذلك الآليات المالية في حالة الإعسار، بهدف تمكين المشغلين من استخدام الضمانات المالية لتغطية مسؤولياتهم بموجب التوجيه.

(٤٣٨) للاطلاع على الممارسة في مجال المعاهدات، انظر على سبيل المثال المادة الثالثة من اتفاقية عام ١٩٦٢ المتعلقة بمسؤولية مشغلي السفن النووية؛ والمادة السابعة من بروتوكول عام ١٩٩٧ الملحق باتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣ بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية؛ والمادة السابعة من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣ المتعلقة بالمسؤولية النووية عن الأضرار النووية؛ والمادة ١٠ من اتفاقية عام ١٩٦٠ المتعلقة بالمسؤولية من قبل الغير في ميدان الطاقة النووية؛ والمادة ١٠ من بروتوكول عام ٢٠٠٤ المعدل لاتفاقية عام ١٩٦٠ المتعلقة بالمسؤولية من قبل الغير في ميدان الطاقة النووية. وانظر أيضاً المادة ٥ من اتفاقية عام ١٩٩٢ الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناتج عن التلوث؛ والمادة ١٢ من اتفاقية عام ١٩٩٦ الدولية بشأن المسؤولية والتعويض عن الضرر فيما يتصل بنقل المواد الخطرة والضرارة عن طريق البحر؛ والمادة ٧ من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن التلوث بزيوت وقود السفن، والمادة ١٤ من بروتوكول بازل؛ والمادة ١١ من بروتوكول كييف؛ والمادة ١٢ من اتفاقية لوغانو.

(٤٣٩) انظر على سبيل المثال، بيان الصين، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والخمسون، المحاضر الموجزة، اللجنة السادسة A/C.6/58/SR.19، الفقرة ٤٣.

(٤٤٠) انظر على سبيل المثال بيان إيطاليا، المرجع نفسه، A/C.6/58/SR.17، الفقرة ٢٨.

(٤٤١) انظر Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage, Brussels, 23.1.2002, COM (2002) 17 final, pp. 7-9 المقترح من أجل استصدار توجيهه للبرلمان الأوروبي والمجلس بشأن المسؤولية البيئية فيما يتعلق بمنع الضرر البيئي ومعالجته، بروكسل، ٢٣ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٢، COM (2002) 17 final، الصفحات من ٧ إلى ٩.

(٤٤٢) المرجع نفسه.

(٣٤) ومن نتائج توفير التأمين والضمانات المالية أن المطالبة بالتعويض يمكن أن يسمح لها بأن تكون خياراً بمقتضى القانون المحلي يُقدم ضد كل شخص يوفر تغطية الضمان المالي. غير أن هذا الشخص لا يجوز أن يُمنح الحق في مطالبة المشغل بالانضمام إلى الإجراءات. ويحق لهذا الشخص أيضاً أن يستظهر بسبل الدفاع التي يكون للمشغل الحق فيها بموجب القانون. وتنص المادة ١١(٣) من بروتوكول كييف والمادة ١٤(٤) من بروتوكول بازل على هذه الإمكانية. غير أن البروتوكولين يسمحان للدول بإصدار إعلان، إن هي رغبت في عدم السماح بمثل هذا الإجراء المباشر.

(٣٥) الفقرتان ٤ و٥ تُشيران إلى تدابير لا تقل عن ذلك أهمية يجب أن تُركّز عليها الدولة. ويتعلق الأمر بإقامة صناديق تكميلية على المستوى الوطني. وهذا بطبيعة الحال لا يمنع افتراض وجود هذه المسؤوليات على مستوى أدنى من مستويات الحكم في حالة الدولة التي لها نظام اتحادي. ومخططات توزيع الخسائر المتاحة تتوخى نوعاً من التمويل التكميلي لمواجهة مطالبات التعويض في حالة عدم كفاية الأموال المتاحة للمشغل لتقديم التعويض للضحايا. ومعظم نظم المسؤولية القانونية المتعلقة بالأنشطة الخطرة تنص على توفير موارد تمويلية إضافية لمواجهة مطالبات التعويض عن الضرر وبشكل خاص لتحمل تكاليف تدابير الاستجابة والإعادة إلى الوضع السابق، التي هي أساسية لاحتواء الضرر وإرجاع القيمة للموارد الطبيعية والمرافق العامة المتضررة.

(٣٦) ويمكن أن تنشأ مصادر التمويل الإضافية عن حسابات مختلفة. ويمكن أن يكون أحد هذه الحسابات من الأموال العامة، كجزء من الميزانية الوطنية. أي أنه يمكن أن يكون للدولة نصيب في توزيع الخسارة التي يسببها الضرر، على غرار ما حدث في حالة عمليات الطاقة النووية. ويمكن أن يكون ثمة حساب آخر هو تجميع مشترك للأموال المتأتية من التبرعات إما من المشغلين من نفس فئة الأنشطة الخطرة أو من كيانات يعود عليها النشاط الخطر أو الضار بالنفع مباشرة. هذه هي الحال في إدارة المخاطر المتصلة بنقل النفط بحراً. إلا أنه في حالة الأنشطة الخطرة الخاصة للغاية، قد يتعين رصد اعتمادات تكميلية من خلال شكل ما من أشكال الضرائب التي يتم فرضها على مستهلكي المنتجات والخدمات التي تُولدها الصناعة وتدعمها. وقد يكون ذلك ضرورياً، لا سيما إذا كانت الصلة الرابطة بين المشغلين من جهة والمستهلكين المهتمين بالأمر اهتماماً مباشراً صلة ضعيفة للغاية ولا تجمع بينهما أية مصلحة مشتركة، اقتصادية أو استراتيجية.

(٣٧) الفقرة ٤ تتناول تمويل الصناعة وتنص على أنه، في الحالات المناسبة، ينبغي أن تشمل هذه التدابير اشتراط إنشاء صناديق لكامل قطاع الصناعة على الصعيد الوطني. وتنم عبارة "هذه التدابير" عن أن للدولة خيار تحقيق هدف إقامة تمويل لكامل قطاع الصناعة بمجموعة من الطرق وفقاً لظروفها الخاصة.

(٣٨) الفقرة ٥ تنص على أنه، في حالة كون التدابير المنصوص عليها في الفقرات السابقة غير كافية لتقديم تعويض وافٍ، ينبغي لدولة المصدر أيضاً أن تكفل إتاحة موارد مالية إضافية. وفي حين أن الفقرة لا تشترط مباشرة من دولة المصدر أن تنشئ صناديق حكومية لضمان تعويض سريع ووافٍ، فهي تنص على وجوب أن تضمن دولة المصدر توافر موارد مالية كافية في حالة الضرر الناجم عن عملية خطيرة واقعة داخل أراضيها أو في مناطق خاضعة لولايتها القضائية.

(٣٩) الفقرات ٣ و ٤ و ٥ مصاغة كمبادئ توجيهية لتشجيع الدول على اعتماد أفضل الممارسات. والموضوع الرئيسي لمشروع المبدأ هذا هو حرية الدول في اختيار خيار ما وفقاً لظروفها وأوضاعها الخاصة. غير أن هذا يقتضي من دولة المصدر أن تكون يقظة بغية القيام باستمرار بمراجعة قانونها المحلي ضماناً لمواكبة أحكامه لما يحدث من تطورات في الممارسات التكنولوجية والصناعية في الداخل وفي الخارج.

المبدأ ٥

تدابير الاستجابة

عند وقوع حادث ينطوي على نشاط خطر يندم عنه أو يرجح أن ينجم عنه ضرر عابر للحدود:

(أ) تخطر دولة المصدر فوراً بوقوع الحادث وبما يمكن أن ينجم عن الضرر العابر للحدود من آثار على جميع الدول المتأثرة أو التي يرجح أن تتأثر بذلك؛

(ب) تكفل دولة المصدر، بمشاركة مناسبة من المشغل، اتخاذ تدابير استجابة مناسبة، وينبغي لها، أن تعتمد، لذلك الغرض، على أفضل المتاح من بيانات علمية وتكنولوجيا؛

(ج) ينبغي لدولة المصدر أن تتشاور أيضاً، عند الاقتضاء، مع جميع الدول المتأثرة أو التي يرجح أن تتأثر وأن تطلب إليها التعاون بغية التخفيف من آثار الضرر العابر للحدود، وإزالة هذه الآثار إذا أمكن ذلك؛

(د) تتخذ الدول المتأثرة أو التي يرجح أن تتأثر بالضرر العابر للحدود جميع التدابير المحدية للتخفيف من آثار ذلك الضرر وإزالتها إذا أمكن؛

(هـ) ينبغي للدول المعنية أن تطلب، عند الاقتضاء، المساعدة من المنظمات الدولية المختصة ومن الدول الأخرى بشروط وأحكام مقبولة قبولاً متبادلاً.

التعليق

(١) يتناول مشروع المبدأ ٥ الحالة الناجمة عن حدوث ضرر عابر للحدود من الناحيتين القانونية والعملية على السواء. وحال وقوع حادث ينطوي على نشاط خطر ينجم عنه أو يُرجَّح أن ينجم عنه ضرر عابر للحدود، سواء حدث أم لم يحدث في الوقت ذاته ضرر داخل أراضي دولة المصدر، يُطلب إلى دولة المصدر القيام بعدة أمور. فأولاً، يُنتظر منها أن تحصل من المشغل على معلومات عن الوقائع الكاملة المتاحة عن الحادثة، والأهم، على معلومات عما تترتب عليه الأضرار من أخطار على السكان وممتلكاتهم، وعلى البيئة في المناطق المجاورة مباشرة للحادثة. وثانياً، أن تتخذ تدابير مناسبة في حدود ما هو متاح لها من وسائل وجاهزية لحالات الطوارئ للتخفيف من آثار الضرر وإزالتها إن أمكن. وينبغي لتدابير التصدي هذه ألا تشمل فقط تدابير لتنظيف البيئة وإعادةها إلى حالتها قبل وقوع الحادثة داخل الولاية القضائية لدولة المصدر، بل ينبغي أيضاً أن يتسع نطاق هذه التدابير ليشمل النطاق الجغرافي للضرر للحيلولة دون تحوله إلى ضرر عابر للحدود، إن لم يصبح كذلك بالفعل. وثالثاً، إن واجب

دولة المصدر يُحتم عليها إحاطة جميع الدول المتضررة أو التي يُحتمل أن تتضرر علماً بالحادثة ويجب أن يتضمن إخطارها كل المعلومات الضرورية عن طبيعة الضرر وعن آثاره المحتملة في الأشخاص والممتلكات والبيئة، وعمّا يلزم اتخاذه من احتياطات ممكنة لحمايتهم من آثاره الضارة أو للتخفيف من شدة الضرر أو إزالته تماماً.

(٢) الفقرة (أ)، التي تتناول الإخطار الفوري، هي التزام بتوخي الحرص الواجب مفروض على دولة المصدر^(٤٤٣). ويتعين الوفاء بالالتزام بالإخطار حالما يتسنى ذلك عملياً. وينبغي أن يتضمن الإخطار جميع المعلومات ذات الصلة المتاحة لدولة المصدر وفي بعض الحالات، ربما لا يكون من الممكن فوراً لدولة المصدر التحقق من المجموعة الكاملة من الوقائع المتصلة بذلك وجمع المعلومات عن طبيعة الضرر وما يمكن وما ينبغي اتخاذه من إجراءات علاجية.

(٣) الفقرة (ب) تقتضي من الدولة أن تتخذ تدابير استجابة مناسبة، وتنص على أن عليها أن تعتمد على أفضل ما هو متاح من وسائل وتكنولوجيا. ويُنتظر من دولة المنشأ الوفاء بالالتزام بذل العناية الواجبة سواء في مرحلة الإذن بالأنشطة الخطرة^(٤٤٤) أو عند رصد الأنشطة أثناء تنفيذها بعد الإذن وبما يمتد إلى المرحلة التي قد يحدث فيها الضرر فعلاً، على الرغم من الجهود المبذولة لمنع ذلك الضرر. ولاحظت محكمة العدل الدولية، في القضية المتعلقة بمشروع غابيشيكوفو - ناغيموروس *Case concerning the Gabcikovo-Nagymoros Project*، ضرورة الرصد المستمر للأنشطة الخطرة نتيجة "لوعي بمشاشة البيئة والإقرار بأن الأخطار البيئية يتعين أن تقيم على أساس مستمر"^(٤٤٥).

(٤٤٣) Phoebe N. Okowa, "Procedural Obligations in International Environmental Agreements", *BYBIL*, vol. 67 (1996), pp. 275-336, at p. 330. [الالتزامات الإجرائية في الاتفاقات البيئية الدولية]، الحولية البريطانية للقانون الدولي، المجلد ٦٧ (١٩٩٦)، حيث يرد أن ما تقتضي به أحكام القانون الدولي العام من واجب تحذير الدول المعرضة بالخطر في حالات الطوارئ قد حظي "بتأييد المحكمة الدولية في قضية قناة كورفو وفي قضية نيكاراغوا". وهو واجب يشكل موضوع اتفاقية عام ١٩٨٦ للوكالة الدولية للطاقة الذرية المتعلقة بالتبليغ المبكر عن وقوع حادث نووي، "يؤكد الموقف المقرر في القانون العرفي"، انظر ص ٣٣٢.

(٤٤٤) مما يرتبط بشدة بواجب الإذن المسبق واجب إجراء تقييم للأثر البيئي. انظر Xue Hanqin, *Transboundary Damage ... op. cit.*, at p. 166. وتلاحظ Phoebe Okowa على الأقل خمسة أنواع من الواجبات التبعية المرتبطة بالالتزام بإجراء بيان الأثر البيئي. ويتمثل أحد تلك الواجبات في ضرورة الإعراب الواضح عن طبيعة النشاط ونتائجه المحتملة وإبلاغها إلى الدول التي يحتمل أن تتضرر منه. غير أنها أشارت إلى أنه، باستثناء عدد قليل من الاتفاقيات، يرد النص على نطاق واسع على أن الدولة المقترحة للنشاط هي الجهة الوحيدة التي تحدد احتمال حدوث الأثر الضار أو مدى خطورته. وأي من المعاهدات قيد النظر لا يسمح للدول الثالثة أن تقترح إجراء تقييمات إضافية أو مختلفة في حالة عدم اقتناعها بالتقييمات المقدمة من دولة المصدر. انظر Phoebe N. Okowa *ibid* at pp. 282-285. وفيما يتعلق ببيانات الأثر البيئي، انظر المرجع نفسه، p. 282، الحاشية ٢٥.

(٤٤٥) Judgment, *I.C.J. Reports*, 1997, p. 7, para. 112

(٤) وعلاوة على ذلك، ينبغي للدولة المعنية أن تتوخى الحرص الدائم وأن تكون على استعداد لمنع حدوث الضرر قدر الإمكان، وينبغي لها، عند حدوث الضرر بالفعل، أن تخفف من آثاره بأفضل تكنولوجيا متاحة^(٤٦). وعليه، فإن دور الدولة المنصوص عليه بموجب مشروع المبدأ هذا هو مكملٌ للدور المنوط بها بموجب مشروع المادتين ١٦ و ١٧ من مشاريع المواد المتعلقة بالمنع، والتي تتناول شروط "التأهب لحالات الطوارئ" و"الإخطار بحدوث حالة طوارئ"^(٤٧).

(٥) غير أنه ينبغي تمييز مشروع المبدأ هذا الذي يتجاوز تلك الأحكام، فينبغي للدول، في إطار تدابير الاستجابة، اتخاذ تدابير التأهب اللازمة للطوارئ، وفقاً للمعارف المعاصرة للأخطار والوسائل التقنية والتكنولوجية والمالية المتاحة لإدارتها. ويتناول هذا المبدأ الحاجة إلى القيام بالرد الضروري داخل حدود دولة المصدر بعد وقوع حادث يتسبب في الضرر، لكن قبل أن يكتسي طابع الضرر العابر للحدود، إن أمكن. وينبغي للدول المعنية، لدى قيامها بذلك، أن تطلب عند الضرورة مساعدة من المنظمات الدولية المختصة ومن الدول الأخرى على نحو ما تنص عليه الفقرة الفرعية (هـ).

(٦) إن الاشتراط الوارد في الفقرة (ب) يتصل مباشرةً بتطبيق النهج الوقائي^(٤٨). فكما هو الحال عند تطبيق نهج وقائي في أي ميدان معين من الميادين، يتيح ذلك قدرًا من المرونة، ويُنتظر القيام به مع مراعاة كل ما ينطوي عليه من تكاليف ومنافع اقتصادية^(٤٩). وإن المبدأ الذي يستوجب من الدول أن تكفل ألا تتسبب الأنشطة التي تجرى في

(٤٤٦) المصدر نفسه، الفقرة ١٤٠. ذكرت المحكمة أنها تضع في اعتبارها أنه، في مجال حماية البيئة، يلزم توخي الحصر والوقاية بسبب الطابع الذي لا يمكن إصلاحه للضرر على البيئة والقصور الملازم لآلية الجبر نفسها في هذا النوع من الأضرار.

(٤٤٧) للاطلاع على النص والتعليقات الخاصة بالمادتين ١٦ و ١٧ من مشاريع المواد المتعلقة بالمنع، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق ١٠ (A/56/10)، الصفحات ٢٩٢-٣٦٦، وتحديدًا الصفحات ٣٥٨-٣٦٣. وبالنسبة إلى الرأي القائل بأن الالتزامات المنصوص عليها في الاتفاقية بشأن الحفاظ على خطة الطوارئ، والاستجابة لحالات الطوارئ المتعلقة بالتلوث، ينبغي أن ينظر إليها كجزء من واجب الدولة المتمثل في بذل الجهد اللازم لمراقبة مصادر الضرر البيئي المعروف، Birnie and Boyle, *International Law ...*, op. cit., p. 137. ويلاحظ المؤلفان أيضاً في الصفحة ١٣٦ أنه "it is legitimate to view the *Corfu Channel* case as authority for customary obligation to give warning of known environmental hazards" [من المشروع النظر إلى حالة مضيق كورفو باعتبارها مصدر سلطة للالتزام المعتاد بالإشعار بالمخاطر البيئية المعروفة].

(٤٤٨) فيما يتعلق باشتراط best available technology (أفضل تكنولوجيا متاحة)، ذكر Rudiger Wolfrum أنها تتصل اتصالاً وثيقاً بالمبدأ التحوطي. انظر Rudiger Wolfrum "International Environmental Law: Purposes, Principles and Means of Ensuring Compliance", in Fred L. Morrison and Rudiger Wolfrum, *International Regional and National Environmental Law* (The Hague: Kluwer Law International, 2003), p. 15. ويلاحظ أيضاً أن عبارة "available" ("متاحة") تعني أن "States are responsible for applying those technological advances that have already been marketed, as opposed to every new development in pollution control technology, لا عن تطبيق كل ما يستجد من تطورات في مجال مكافحة التلوث". انظر Peter-Tobias Stoll, "Transboundary Pollution" in Fred L. Morrison and Rudiger Wolfrum, pp. 169-200, p. 182.

(٤٤٩) Guidelines on Precautionary Principle in the context of biodiversity conservation and natural resource management, prepared under a joint initiative of Fauna and Flora International, IUCN-the World Conservation Union, *Environmental Policy and Law*, vol. 35/6 (2005), pp. 274-275, at p. 275.

الأراضي الخاضعة لولايتها القضائية وسيطرهما في ضرر عابر للحدود هو مبدأ بالغ الأهمية. كما أن اتخاذ إجراءات استجابة لدى وقوع حادثة تتسبب في حدوث ضرر لا يستهان به مهم بنفس الدرجة. والحق أن هذه التدابير ضرورية لاحتواء الضرر حتى لا ينتشر، ويتعين أن تتخذ فوراً. وهذا ما يحدث في معظم الحالات، حتى من دون إضاعة أي وقت في سبيل تحديد الشخص المسؤول أو السبب أو الخطأ الذي تسبب في وقوع الحادث. وتضع الفقرة (ب) المسؤولية عن عاتق دولة المصدر المعنية كي تحدد كيفية اتخاذ هذه التدابير ومن يتخذها، ويشمل ذلك مشاركة المشغل مشاركة مناسبة وسيكون أمام الدولة خيار ضمان تقديم تعويض عن تكاليف تدابير معقولة للاستجابة.

(٧) ومن المعتاد لسلطات الدولة أن تستجيب فوراً فتقوم بإجلاء المتضررين إلى أماكن آمنة، وتوفر فوراً الإغاثة الطبية الطارئة وغيرها من أنواع الإغاثة. ولهذا السبب يسلم المبدأ بالدور الهام الذي تؤديه الدولة وينبغي لها أن تؤديه في اتخاذ التدابير الضرورية حالما تنشأ حالة الطوارئ، نظراً لدورها في تأمين رفاه الناس وحماية المصالح العامة في كل الأوقات.

(٨) غير أن أي تدبير تتخذه الدولة عند استجابتها لحالة الطوارئ الناجمة عن نشاط خطر لا يحصر المشغل ولا ينبغي له أن يحصره في أي دور ثانوي أو تابع، فالمشغل يتحمل مسؤولية رئيسية في الحفاظ على التأهب لحالات الطوارئ وتنفيذ أي تدابير من هذا القبيل حالما يقع الحادث. وبإمكان المشغل وينبغي له أن يقدم إلى الدولة كل المساعدة التي تحتاج إليها للاضطلاع بمسؤولياتها. ذلك أن المشغل يوجد، بصفة خاصة، في أفضل وضع لإيضاح تفاصيل الحادث، وطبيعته، ووقت وقوعه، ومكانه بالضبط، والتدابير التي يمكن أن تتخذها الأطراف المحتمل أن تتأثر قصد التخفيف من آثار الضرر إلى أبعد حد^(٤٥٠). وعليه، فإن إمكانية أن يكون المشغل، بما في ذلك شركة عبر وطنية، أول من يصدر عنه رد فعل، هي إمكانية لا يراد استبعادها. وإذا لم يكن المشغل قادراً على اتخاذ تدابير الاستجابة الضرورية، فينبغي لدولة المصدر أن تتخذ الترتيبات للقيام بهذه التدابير^(٤٥١). وبإمكانها في هذه العملية أن تسعى إلى الحصول على المساعدة الضرورية والمتاحة من دول أخرى أو من منظمات دولية مختصة.

(٩) الفقرة (ج) تنص على أنه ينبغي لدولة المصدر، لمصلحتها، بل وكواجب ناجم عن "أبسط الاعتبارات الإنسانية"^(٤٥٢)، أن تتشاور مع الدولة المتضررة أو التي يحتمل أن تتضرر، بغية تحديد أفضل إجراءات الاستجابة

(٤٥٠) تطالب الدول بتقديم هذه التفاصيل عند وقوع حوادث نووية. انظر المبدأ ٢ من اتفاقية التبليغ للوكالة الدولية للطاقة الذرية. وعليها أيضاً أن تقدم إلى الدول التي يحتمل أن تتضرر المعلومات الضرورية الأخرى للتخفيف من الآثار الإشعاعية، وذلك عن طريق الوكالة الدولية للطاقة الذرية. Sands, *Principles ... op. cit.*, pp. 845-846.

(٤٥١) بموجب المادتين ٥ و ٦ من توجيه الاتحاد الأوروبي 2004/35/CE، يجوز للسلطات ذات الاختصاص التي تعين بموجب المادة ١٣ أن تطالب المشغل باتخاذ تدابير الوقاية أو الترميم الضرورية، أو أن تتخذ هذه التدابير بنفسها، إذا لم يتخذها المشغل أو لم يتسن العثور عليه.

(٤٥٢) انظر *Corfu Channel case I.C.J. Reports 1949*, p. 4, at p. 22. للإشارة إلى المفهوم الخاص كجزء من "obligations ... based ... on certain general and well-recognized principles" "الواجبات ... المستندة ... إلى مبادئ عامة معينة ومعترف بها"، تمييزاً له عن المصادر التقليدية للقانون الدولي الوارد ذكرها في المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، Bruno Simma, "From Bilateralism to Community Interest in International Law" *Recueil des Cours*, ... vol. 250 (1994-VI), pp. 291-292.

الممكنة لمنع أو تخفيف حدة الضرر العابر للحدود^(٤٥٣). ويبدأ التشاور عادةً بناءً على طلب. ويُعتبر أن عبارة "حسب الاقتضاء" هي مرنة بما يكفي لاستيعاب التشاور الضروري فيما بين الدول المعنية وإشراكها في جميع أشكال التعاون الممكنة، وذلك بحسب الظروف في كل حالة. وإن استعداد الدول للتعاون قد لا يكون متماثلاً؛ فهو يتوقف على موقعها، وعلى مدى شعورها ملزمة بالتعاون، وعلى استعدادها وقدرتها.

(١٠) أما الفقرة (د)، فتقتضي من الدول المتضررة أو التي يحتمل أن تتضرر أن تقدم تعاونها التام للدولة المصدر. ومن واجب الدول المتضررة بأن تتخذ أيضاً، فور إخطارها، جميع التدابير المناسبة والمعقولة لتخفيف الضرر الذي تتعرض له^(٤٥٤). وينبغي لهذه الدول أن تتخذ ما في وسعها من تدابير الاستجابة في المناطق الخاضعة لولايتها أو سيطرتها للعمل على منع الضرر العابر للحدود أو التخفيف من حدته. ويجوز لها أيضاً أن تطلب ما هو متاح من المساعدة من المنظمات الدولية المختصة ومن الدول الأخرى على نحو ما تنص عليه الفقرة (هـ). وتعتبر تدابير الاستجابة هذه أمراً أساسياً ليس فقط لصالح الجمهور، بل وأيضاً لتمكين السلطات والمحاكم المعنية من معالجة المطالب اللاحقة بتعويض وإعادة التكاليف المحتملة بسبب إجراءات الاستجابة المتخذة بصورة معقولة^(٤٥٥).

(١١) الفقرة (هـ) غنية عن الشرح، وهي مصوغة على نسق المادة ٢٨ من اتفاقية عام ١٩٩٧ بشأن قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية. ومن المنتظر من ترتيبات المساعدة بين الدول أو من المنظمات الدولية المختصة من جهة والدول المعنية من الجهة الأخرى أن تتم بناءً على أحكام وشروط يتفق عليها اتفاقاً متبادلاً. وقد تكون هذه الترتيبات متأثرة بأولويات مساعدة الدولة المتلقية؛ والأحكام والولايات الدستورية

(٤٥٣) فيما يخص واجب الدول في أن تخطر بعضها بعضاً وتتشاور بهدف اتخاذ التدابير المناسبة للتخفيف من حدة الضرر، وللاستشهاد بالوثائق القانونية ذات الصلة، بما في ذلك المبدأ ١٨ الوارد في إعلان ريو لعام ١٩٩٢، الحوادث الصناعية العابرة للحدود لعام ١٩٩٢، اتفاقية التنوع البيولوجي وبروتوكول السلامة البيولوجية لعام ٢٠٠٠، والمعاهدات في ميدان الحوادث النووية، واتفاقية التبليغ المبكر لعام ١٩٨٦ (الوكالة الدولية للطاقة الذرية)، انظر Sands, Principles ... op. cit., pp. 841-847.

(٤٥٤) في القضية المتعلقة بمشروع غابتشيكوفو - ناغيموروس *Gabcikovo-Nagymoros Project case* احتجت سلوفاكيا، دفاعاً عن الخيار C الذي نفذته على نهر الدانوب لتحوز به قرابة ٨٠ إلى ٩٠ في المائة من مياه نهر الدانوب، إزاء رفض هنغاريا الامتثال لأحكام المعاهدة المبرمة بين تشيكوسلوفاكيا وهنغاريا في عام ١٩٧٧، بأن "من المبادئ العامة في القانون الدولي أنه يجب على الطرف المتضرر، نتيجة لعدم تطبيق طرف آخر في العقد لذلك العقد، أن يسعى إلى تخفيف ما يتكبده من ضرر". ولاحظت المحكمة، وهي تشير إلى هذا المبدأ، أنه "يستتبع هذا المبدأ أنه لا يحق للدولة المتضررة التي لم تتخذ التدابير اللازمة للحد من الضرر المتكبد أن تطالب بالتعويض عن ذلك الضرر الذي كان يمكن تفاديه". ولاحظت المحكمة أنه "في حين أن هذا المبدأ قد يوفر على هذا النحو أساساً لحساب الأضرار، فإنه لا يمكن الاستناد إليه، من ناحية أخرى، لتبرير عمل يكون خطأً في ظروف أخرى". ويختلف الأمر هنا لأن المحكمة اعتبرت تنفيذ الخيار C غير مشروع وبالتالي لم تمض قدماً في النظر في مبدأ واجب الدول المتضررة أن تخفف آثار الضرر الذي تتعرض له. انظر Judgment *I.C.J. Reports*, 1997, p. 7, para. 80. واستعداد المحكمة للنظر في عدم اتخاذ إجراء في هذا الصدد بوصفه عاملاً هاماً في حساب الأضرار التي يحق لتلك الدول أن تطالب بالتعويض عنها في نهاية المطاف يعتبر في حد ذاته إقراراً هاماً بموجب القانون الدولي العام بالواجب المفروض على الدول المتضررة من الأضرار العابرة للحدود أن تخفف الضرر بأقصى ما في وسعها.

(٤٥٥) بصفة عامة، فيما يتعلق بمعيير القدر المعقول في حساب التكاليف المقبولة عند التعويض، انظر Peter Wetterstein, "A Proprietary or Possessory Interest ...", op. cit., pp. 47-50.

للمنظمات الدولية المختصة؛ والترتيبات المالية وغيرها من الترتيبات المتعلقة بحسن الوفادة المحلية أو بالحصانات والامتيازات. ولا ينبغي لأي ترتيبات من هذا القبيل أن تكون قائمة على شروط اقتصادية بحتة، وينبغي أن تكون منسجمة مع أبسط الاعتبارات البشرية ومع أهمية تقديم مساعدة إنسانية إلى ضحايا المحن.

المبدأ ٦

سبل الانتصاف الدولية والمحلية

- ١- تمنح الدول هيئاتها القضائية والإدارية المحلية الاختصاص والصلاحية اللازمين وتكفل إتاحة سبل انتصاف فورية ووافية وفعالة لهذه الهيئات في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة تقع في إقليمها أو تخضع لولايتها أو سيطرتها.
- ٢- ينبغي أن تتاح لضحايا الضرر العابر للحدود سبل انتصاف في دولة المصدر لا تقل من حيث كونها فورية ووافية وفعالة عن تلك المتاحة في إقليم تلك الدولة للضحايا الذين لحقهم ضرر من ذلك الحادث.
- ٣- لا تمس الفقرتان ١ و ٢ حق الضحايا في اللجوء إلى سبل انتصاف خلال تلك المتاحة في دولة المصدر.
- ٤- يجوز للدول أن توفر اللجوء إلى إجراءات دولية لتسوية المطالبات تعتبر إجراءات سريعة وتتطلب الحد الأدنى من المصاريف.
- ٥- ينبغي للدول أن تضمن إتاحة الفرص المناسبة للحصول على معلومات تتصل بالسعي إلى سبل الانتصاف، بما فيها المطالبة بالتعويض.

التعليق

(١) يبين مشروع المبدأ ٦ بعض التدابير العامة الضرورية لتفعيل وتنفيذ الهدف المحدد في مشروع المبدأ ٤. وإلى حد ما، يتضمن مشروع المبدأين ٤ و ٦ معاً التدابير الموضوعية والإجرائية التي تتجلى في التوخي من دولة المنشأ وغيرها من الدول المعنية أن توفر معايير دنيا يكون من الصعب أو من المستحيل دونها تنفيذ اشتراط توفير سبل انتصاف فعالة، بما في ذلك فرصة طلب دفع تعويض سريع ووافٍ لضحايا الضرر العابر للحدود^(٤٥٦). والاشتراطات الدنيا الموضوعية، كإسناد المسؤولية القانونية، وتحديد المسؤولية القانونية دون إثبات وقوع خطأ، وتحديد شروط أو قيود أو استثناءات دنيا فيما يتعلق بهذه المسؤولية، ووضع ترتيبات فيما يتعلق بالضمانات أو السندات المالية لتغطية المسؤولية القانونية، فيتم تناولها في إطار مشروع المبدأ ٤. أما مشروع المبدأ ٦ فيتناول

(٤٥٦) Rene Lefebvre قد نَوَّهَ بِنَبْصَرٍ أن الغرض من المعايير الدنيا، في سياق وضع نظام قانوني يتناول مسألة الضرر العابر للحدود، هو تيسير حصول الضحايا على تعويض سريع (في حينه) ووافٍ (كما) وفعال (نوعاً). ولهذا الأمر جوانب إجرائية وموضوعية. Rene Lefebvre, *Transboundary Environmental ... op. cit.*, pp. 234-236.

المعايير الدنيا الإجرائية، التي تشمل إتاحة إمكانية الاحتكام إلى القضاء على قدم المساواة أو بلا تمييز، وإتاحة سبل انتصاف قانونية فعالة، والاعتراف بقرارات هيئات القضاء والتحكيم الأجنبية. كما يتناول ضرورة إتاحة إمكانية الاحتكام إلى هيئات التحكيم الدولية التي تتولى البت في مطالبات التعويض بسرعة وبكلفة أقل.

(٢) الفقرات ١ و ٢ و ٣ تركز على الإجراءات المحلية وعلى وضع وتثبيت مبدأ إتاحة إمكانية الاحتكام إلى القضاء على قدم المساواة أو بلا تمييز. إن اتفاقية حماية البيئة المبرمة في ستكهولم عام ١٩٧٤ بين الدانمرك والسويد وفنلندا والنرويج هي أحد أكثر الأشكال تقدماً المتاحة للتعاون الدولي فيما بين الدول التي تقر بالحق في الاحتكام إلى القضاء على قدم المساواة. وقد تَسَيَّ ذلك، بالطبع، لأن المعايير الدولية هي، إلى حد كبير، ذاتها فيما بين البلدان المذكورة. وتنص المادة ٣ من الاتفاقية المذكورة على إتاحة الحق، على قدم المساواة، في الاحتكام إلى القضاء لمن تضرَّروا أو يُحتمل أن يتضرروا من جراء نشاط في دولة أخرى ضار بالبيئة، حيث تتيح المادة لهم، على قدم المساواة، إمكانية اللجوء إلى محاكم تلك الدولة أو هيئاتها الإدارية بالمدى ذاته والشروط ذاتها المطبقة في حالة أي كيان قانوني في الدولة التي يجري فيها الاضطلاع بالأنشطة. وتتاح لمقدم الطلب عبر الحدود إمكانية طرح أسئلة فيما يتعلق بجواز القيام بالنشاط موضع البحث، والطعن في قرارات المحكمة أو السلطة الإدارية، وطلب اتخاذ ما يلزم من التدابير للحيلولة دون حدوث ضرر. وكذلك، بإمكان الجهة المتضررة عبر الحدود طلب الحصول على تعويض عما لحق بها من ضرر بشروط لا تقل ملائمة عن الشروط التي يتاح بموجبها تعويض في دولة المصدر^(٤٥٧).

(٣) إن مبدأ إتاحة إمكانية الاحتكام إلى القضاء على قدم المساواة يتعدى اشتراط استيفاء الدول معيار الحد الأدنى من الفعالية في إتاحة سبل الانتصاف لمقدمي مطالبات التعويض عن الضرر العابر للحدود، حيث إنه ينص على إتاحة إمكانية الاطلاع على المعلومات والمساعدة على التعاون المناسب بين المحاكم المختصة والسلطات الوطنية عبر الحدود الوطنية. كما يتجلى هذا المبدأ في المادة ١٠ من إعلان ريو وفي المبدأ ٢٣ من الميثاق العالمي للطبيعة. كما أنه يحظى بالاعتراف المتزايد في القانون الدستوري الوطني المتعلق بحماية البيئة^(٤٥٨).

(٤٥٧) للاطلاع على تعليق على الاتفاقية، انظر Stephen C. McCaffrey, *Private Remedies fro Transfrontier Environmental Disturbances* (IUCN and Natural Resources, Morges, Switzerland, 1975), pp. 85-87 للإسهام الرئيسي للاتفاقية هو استحداث وكالة إدارية خاصة تتولى مراقبة الأضرار العابرة للحدود في كل دولة طرف بغية تكثيف التشاور والتعاون على الصعيد الحكومي الدولي. وتُمنح الوكالة إمكانية المثل أمام المحاكم والهيئات الإدارية للدول المتعاقدة الأخرى. غير أن الاتفاقية لا تسري على القضايا التي لم يُفصل فيها. ولا تتضمن أحكام الاتفاقية نصاً صريحاً برفع حصانة الدولة. كما أنها لا تتناول مسألة القانون الصحيح الواجب تطبيقه فيما يتعلق بتحديد المسؤولية القانونية وحساب التعويضات، مع أن من المفترض أن القانون الصحيح للأغراض المتوخاة سيكون القانون المعمول به في المكان الذي حدث فيه الضرر. وعلى خلاف ذلك، أوصت منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي أعضائها بالتنفيذ التدريجي للاتفاقات المرنة، الثنائية أو المتعددة الأطراف، بشأن التدابير الواجب اتخاذها لتيسير إجراءات المنازعات القضائية المتصلة بمكافحة التلوث العابر للحدود. انظر Philip McNamara, *The Availability of Civil Remedies ... op. cit.*, pp. 146-147.

(٤٥٨) K. W. Cuperus and A.E., Boyle, *Articles on Private Law Remedies for Transboundary Damage* (1986) in *International Watercourses*, International Law Association, Report of the 67th Conference, Helsinki (1986) .at p. 407

(٤) الفقرة ١ تحدد الالتزام بمنح الهيئات القضائية والإدارية المحلية الاختصاص والسلطة اللازمة لتمكينها من البت في المطالبات المتعلقة بالضرر العابر للحدود، كما تنص على وجوب أن تكون سبل الانتصاف المتاحة فعالة. وتؤكد الفقرة أهمية إزالة العراقيل من أجل ضمان المشاركة في التحقيقات الإدارية والإجراءات القضائية. وعند حدوث الضرر العابر للحدود، ينبغي أن تتاح لضحايا الضرر العابر للحدود إمكانية الاحتكام، على قدم المساواة، إلى الهيئات الإدارية أو شبه القضائية أو القضائية المكلفة بالنظر في مطالبات التعويض. وعلى نحو ما سلف شرحه في التعليق على مشروع المبدأ ٤، يمكن استيفاء هذا الشرط بإتاحة إمكانية اللجوء إلى المحاكم المحلية وفقاً لأصول المحاكمة العادلة أو عن طريق التفاوض مع الجهات المتضررة أو الدول المعنية.

(٥) الفقرة (٢) تؤكد أهمية مبدأ عدم التمييز لدى البت في المطالبات المتعلقة بالأنشطة الخطرة^(٤٥٩). ويقضي مبدأ عدم التمييز بأنه ينبغي لدولة المصدر أن تكفل لضحايا الضرر العابر للحدود سبل انتصاف لا تقل من حيث كونها سريعة ووافية وفعالة عن تلك المتاحة في إقليم تلك الدولة لضحايا ضرر مماثل. وعلى هذا، يمكن اعتبار أن هذا المبدأ يشير إلى الشرطين الإجرائي والموضوعي كليهما. وهو يعني من زاوية جوانبه الإجرائية، أن على الدولة المصدر أن تتيح لسكان الدولة المتضررة سبل الوصول إلى العدالة مثلما تتيحها لرعائها أو للمقيمين فيها. وهذا جانب يلقي قبولاً متزايداً في ممارسة الدول^(٤٦٠).

(٦) أما الجانب الموضوعي للمبدأ، فيطرح مسائل أصعب فيما يتعلق بمضمونه الدقيق، ولا يوجد بشأنه توافق مماثل في الآراء^(٤٦١). وظاهرياً، طالما يتاح للرعايا المستوى الجوهري ذاته من سبل الانتصاف المتاحة لضحايا الضرر

(٤٥٩) يجدر التذكير بأن المادة ١٦ من مشروع المواد بشأن المنع تنص على إلزام مماثل بالنسبة إلى الدول فيما يخص مرحلة المنع التي تطالب خلالها بمعالجة الخطر القائم بالجهد اللازم. ويمكن العثور على حكم مماثل يشمل المرحلة التي وقع فيها الضرر بالفعل، وذلك على الرغم من بذل كل الجهود لمنع حدوث الضرر، في المادة ٣٢ من اتفاقية عام ١٩٩٧ المتعلقة بقانون استخدام المجاري المائية الدولي في الأغراض غير الملاحة.

(٤٦٠) انظر Alexandre Kiss and Dinah Shelton, *International Environmental Law* (Ardsley, NY: Transnational Publishers, 2004), pp. 201-203; Birnie and Boyle, *International Law ...*, op. cit., pp. 269-270 ووفقاً للجانب الإجرائي من مبدأ عدم التمييز، ينبغي إلغاء بعض الشروط المنصوص عليها في القوانين الإجرائية لدولة المصدر؛ ومنها، كما يقول Cuperus and Boyle "the security of costs from foreign plaintiffs, the denial of legal aid and [the denial of jurisdiction over actions involving foreign land]" "ضمان استرجاع التكاليف من المدعين الأجانب، والحرمان من المساعدة القضائية ورفض الاختصاص في الدعاوى المتعلقة بأراضٍ أجنبية" انظر، K. W. Cuperus and A.E. Boyle, *Articles on Private Law Remedies ...*, op. cit., pp. 406-407.

(٤٦١) يلاحظ Birnie and Boyle أنه بقدر ما يكون من الممكن استعراض ممارسة الدول فيما يتعلق بموضوع يتسم بهذه الدرجة من التباين مثل موضوع المساواة في سبل الوصول، ليس من السهل استخلاص أي صورة واضحة. المرجع نفسه، الصفحات ٢٧١-٢٧٤. وبخصوص حدود قاعدة عدم التمييز، انظر المرجع نفسه، الصفحتين ٢٧٤-٢٧٥. انظر أيضاً Alexander Kiss and Dinah Shelton, *International Environmental*, ibid., pp. 201-203. Birnie and Boyle, *International Law*, op. cit., pp. 269-270, P.M. Dupuy, "La contribution du principe de non discrimination a l'élaboration du droit international de l'environnement", *Revue Québécoise de Droit International*, vol. 7 (1991-1992), p. 135. وللاطلاع على الرأي القائل بأن مبدأ عدم التمييز أصبح مبدأ من مبادئ القانون الدولي العام، انظر Henri Smets, "Le Principe de Non-discrimination En Matière de Protection de l'Environnement", *Revue Européenne de Droit de l'Environnement*, 1/2000, at p. 3.

العابر للحدود، فيبدو أن اشتراطات المبدأ قد استوفيت. غير أن المشكلة تنشأ إذا لم تُوفَّر للرعايا أنفسهم المعايير الجوهرية الدنيا، وفي هذه الحالة، لا يكفل المبدأ أياً من هذه المعايير الدنيا للضحايا الأجانب الذين لحق بهم ضرر عابر للحدود. وثمة عدد من الدول قد لا تزال عاكفة على وضع المعايير الجوهرية الدنيا كجزء من قوانينها وإجراءاتها الوطنية.

(٧) الفقرة ٣ تتضمن بنداً بعدم المساس. وينبغي التنويه أن الفقرتين ١ و ٢ لا تخفضان من حدة المشاكل المتعلقة باختيار القانون أو اختيار المحفل، الذي، نظراً إلى التباين بين الدول وعدم وجود توافق في الآراء فيما بينها، قد يشكل عائقاً كبيراً أمام إمكانية استفادة الضحايا من اللجوء بشكل سريع ووافٍ وفعال إلى القضاء وسبل الانتصاف^(٤٦٢)، ولا سيما إذا كانوا فقراء ولا يستعينون بمحام خبير في هذا الميدان. وبإمكان الدول دفع الأمور قدماً بالعمل على المواءمة بين القوانين وبالاتفاق على توسيع نطاق الفرص المتاحة للضحايا للجوء إلى القضاء وسبل الانتصاف.

(٨) ويمكن التنويه أنه، فيما يتعلق باختيار المحفل، يجوز لمقدم الشكوى، بدلاً من أن يلتجئ إلى قانون المقيم^(٤٦٣)، أن يلتمس اللجوء إلى محفل ما، يرى أنه الأنسب لمعالجة المطالبة. وقد يكون هذا محام الدولة التي حدث فيها فعل أو إهمال تسبب في ضرر أو الدولة التي نشأ فيها الضرر^(٤٦٤). وقد تم التأكيد أن منح فرصة الخيار هذه يستند إلى "منحى بات مُرسخاً في كلتا الاتفاقيتين المتعلقةتين بالاختصاص القضائي الدولي وفي النظم الوطنية"^(٤٦٥). واتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٨ المتعلقة بالاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام في المسائل المدنية والتجارية تنص على عدم إتاحة إمكانية الانتصاف إلا في الاختصاص القضائي لطرف (أ) حيث وقع الفعل أو الامتناع المتسبب في الضرر أو (ب) حيث حدث الضرر؛ أو (ج) حيث الإقامة الاعتيادية للمشغل؛ أو (د) حيث

(٤٦٢) K.W. Cuperus and Alan E. Boyle, *Articles on Private Law Remedies for ...*, op. cit., pp. 403-411,

p. 406. انظر Lefeber, *Transboundary Environmental Interference ...* op. cit., pp. 264-266 عن تباين ممارسة الدول في المسائل المتصلة بالبث في اختيار المحفل والقانون الواجب التطبيق.

(٤٦٣) يستند هذا الأمر إلى مبدأ "الدعوى ترفع أمام محكمة المدعى عليه"، وهو مبدأ يدافع عن سياسة أن في وسع المدعى عليه أن يدافع عن نفسه أفضل دفاع في محاكم الدولة التي يقيم فيها. ويبرر هذا الأمر بحجة أن مفعول أي حكم يتركز على المدعى عليه. لكن في حين أن أمر تحديد مكان إقامة المدعى عليه متروك لقانون كل دولة، فإن قضية جنسية الأشخاص القانونيين أو الشركات غير مفصول فيها. وإن اتفاقية بروكسل والاتفاقية الموازية لها، وهي اتفاقية لوغانو المتعلقة بالاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام في المسائل المدنية والتجارية، لوغانو، ١٦ أيلول/سبتمبر ١٩٨٨، "ترك أمر تحديد مكان الإقامة للقانون الذي يجده قانون تضارب القوانين على نحو ما تنفذه محاكم الدولة التي ترفع فيها الدعوى"، انظر C. van Bar, "Environmental Damage in Private International Law", *Recueil des Cours ...*, vol. 268 (1997), 295-411, at p. 336.

(٤٦٤) انظر the International Law Association, Second Report (by Christophe Bernasconi and Gerrit

Betlem) on Transnational Enforcement of Environmental Law, International Law Association, Berlin Conference (2004), Report of the Seventy-First Conference, Berlin, 2004, pp. 896-938, p. 900. غير أنه يمكن قبول دحض لهذه الحجة إن أمكن إثبات أن الضرر الذي يحدث في دولة ليست دولة المصدر يتعدى التنبؤ بمحدثه.

(٤٦٥) *Ibid.*, p. 899

المقر الرئيسي لعمل المشغل. ويرد نص مماثل باختيار المحاكم في كل من المادة ١٩ من اتفاقية لوغانو لعام ١٩٩٣، والمادة ١٧ من بروتوكول بازل، والمادة ١٣ من بروتوكول كييف.

(٩) وفيما يتعلق باختيار القانون، فإن ممارسات الدول ليست متماثلة. فالاختصاصات القضائية على اختلافها قد اعتمدت إما القانون الأكثر مراعاةً للضحية أو القانون المعمول به في المكان ذي العلاقة الأوثق بالحدث والأطراف^(٤٦٦).

(١٠) الفقرة ٤ تسلط الضوء على جانب مختلف في عملية ضمان إتاحة سبيل انتصاف لضحايا الضرر العابر للحدود. وهي ترمي إلى إضفاء المزيد من الخصوصية على طابع الإجراءات المعنية غير الإجراءات المحلية. وتنص الفقرة على "إجراءات دولية لتسوية المطالبات". وقد تُتوخى منها إجراءات عدة. فعلى سبيل المثال، يمكن للدول في حالة الضرر العابر للحدود أن تتفاوض وتتفق بشأن حصة التعويض القابلة للتسديد بل أن تقوم بالدفع بلا مقابل^(٤٦٧). ويمكن أن تشمل هذه الإجراءات لجاناً مشتركة خاصة بالمطالب، أو إجراء مفاوضات بشأن المدفوعات المقطوعة، إلخ. ولا يحول العنصر الأساسي الدولي دون إمكانيات يمكن معها لدولة المصدر أن تقدم مساهمة إلى الدولة المتضررة كي تدفع التعويض من خلال إجراءات دعوى وطنية ترفعها الدولة المتضررة. وما لم يتم الإعراب عن رغبة مخالفة، فليس هناك ما يدعو إلى الاعتراض على المفاوضات بين دولة المصدر والأطراف المتضررة الخاصة ومثل هذه الأطراف والشخص المسؤول عن النشاط المتسبب في أضرار جسيمة. ويمكن الاتفاق

(٤٦٦) "مبدأ القانون الأكثر مراعاة للضحية" معتمد في اختصاصات قضائية عديدة في أوروبا وفترويا وتونس. بيد أن قانون الولايات المتحدة يُحَبِّد فيما يبدو العمل بقانون المكان ذي "العلاقة الأوثق" بالحدث والأطراف. المرجع نفسه، ص ٩١١-٩١٥.

(٤٦٧) في حالة الضرر الذي لحق بصيادي السمك من مواطني اليابان بسبب التجارب النووية التي قامت بها الولايات المتحدة الأمريكية في عام ١٩٥٤ بالقرب من جزر مارشال، دفعت الولايات المتحدة مبلغ ٢ مليون دولار من دولارات الولايات المتحدة إلى اليابان. انظر Department of State Bulletin, Washington DC, vol. 32, No. 812, 17 January 1955, pp. 90-91. وهناك حالة مشابهة قام فيها الاتحاد السوفياتي بدفع مبلغ ثلاثة ملايين دولار من دولارات كندا تعويضاً لكندا، وذلك على أثر سقوط كوسموس ٩٥٤ في كانون الثاني/يناير ١٩٧٨، ILM vol. 18, 1979, p. 907. ويلاحظ Sands أيضاً أن عدة دول أوروبية دفعت تعويضات لمواطنيها عن الضرر الذي لحق بهم بسبب حادث تشيرنوبيل النووي، ولكنها مع ذلك لم تقدم طلبات رسمية للتعويض، وذلك على الرغم من أنها احتفظت لنفسها بالحق في القيام بذلك، Principles, op. cit., pp. 88-88. وللدولة أن توافق على دفع تعويض بلا مقابل مباشرة إلى الضحايا. فعلى سبيل المثال، وافقت حكومة الولايات المتحدة على أن تدفع تعويضاً مباشراً لذوي الضحايا الإيرانيين في حادثة إسقاط البارجة الأمريكية USS Vincennes طائرة الإربص الإيرانية، الرحلة رقم ٦٥٥. وللدول أيضاً أن تبرم معاهدات تقضي بإنشاء لجان دولية للبت في مطالبات التعويض بين أطراف خاصة. انظر Lefebvre, Transboundary Environmental Interference, op. cit., p. 238, fn. 21. وينبغي الإشارة أيضاً إلى مشروع المادتين ٢١ و ٢٢ اللتين اعتمدهما فريق العمل التابع للجنة في عام ١٩٩٦. فقد أوصى مشروع المادة ٢١ بأن تتفاوض دولة المصدر والدول المتضررة بناء على طلب أي من الطرفين بشأن طبيعة ومدى التعويضات وغيرها من تدابير الغوث. بينما يشير مشروع المادة ٢٢ إلى عدة عوامل قد ترغب الدول في مراعاتها كي تتوصل إلى حصة التعويض التي تتسم بأكبر قدر من الإنصاف. انظر تقرير الفريق العامل التابع للجنة، ١٩٩٦، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/51/10)، ص ٢٧٥-٢٨١.

على مدفوعات تعويضية مقطوعة إما نتيجة لمحاكمة أو تسوية أمام محكمة^(٤٦٨). ويمكن أن يعطى للضحايا فوراً تعويض مؤقت معقول، في انتظار قرار بشأن مقبولية الدعوى والنطاق الفعلي للتعويض القابل للدفع، وبإمكان اللجان الوطنية للمطالب أو اللجان المشتركة للمطالب التي تنشأ لهذا الغرض أن تنظر في المطالب وتبت في تسوية المدفوعات النهائية للتعويضات^(٤٦٩).

(١١) ويمكن الاستفادة من لجنة التعويضات التابعة للأمم المتحدة^(٤٧٠)، ولجنة المطالب الإيرانية - الأمريكية^(٤٧١) كنموذجين مفيدتين لبعض الإجراءات المنصوص عليها في الفقرة ٤.

(١٢) وتدرك اللجنة المصاعب العملية، كالنفقات والفترات الفاصلة التي ينطوي عليها تقديم مطالبات التعويض في السياق عبر الوطني أو على الصعيد الدولي. وهناك مبرر للنقد، يسري على بعض الحالات ولكن ليس على جميعها، الذي مفاده أن سبل الانتصاف بموجب القانون المدني، التي تقتضي من الضحايا تقديم مطالباتهم في محافل قضائية أجنبية ووطنية وغيرها، قد تكون "بالغة التعقيد والكلفة، وتفتقر في نهاية المطاف من ضمان النجاح"^(٤٧٢). والغرض من الإشارة إلى إجراءات سريعة وتنطوي على حد أدنى من النفقات هو الاستجابة لهذا الجانب من المسألة وتجسيد الرغبة في عدم إرهاب كاهل الضحية بإجراء مطول إلى حد مفرط قد يكون بمثابة معوق. وقد وقعت في السنوات الأخيرة حوادث ضرر عديدة نشأت عنها تسوية مطالبات تعويض^(٤٧٣). بعض هذه المطالبات تتم

(٤٦٨) بعد كارثة تسرب الغاز في فوبال، حاولت حكومة الهند أن تدمج شكاوى الضحايا. وسعت في البداية إلى الحصول على تعويض لدى المحكمة الأمريكية، ولكن الدعوى رفضت على أساس عدم ملاءمة المحكمة. ثم عرضت القضية على المحكمة العليا للهند. ويوفر القرار الخاص بكارثة تسرب الغاز في فوبال (البت في الشكاوى) لعام ١٩٨٥ الأساس لدمج الشكاوى. وقد أصدرت المحكمة العليا للهند في *Union Carbide Corporation v. Union of India and others, All India Reports 1990 SC 273* [قضية شركة يونيون كاربايد ضد اتحاد الهند وآخريين، تقارير عموم الهند لعام ١٩٩٠ المحكمة العليا ٢٧٣]، أمراً لتسوية حصة التعويض المتعين دفعها في شكل مبلغ مقطوع. وينص الحكم على أن تدفع شركة يونيون كاربايد مبلغاً مقطوعاً قدره ٤٧٠ مليون دولار من دولارات الولايات المتحدة إلى اتحاد الهند كتسوية كاملة لجميع المطالب والحقوق والمسؤوليات المتعلقة بكارثة غاز فوبال والناجمة عن هذه الكارثة. وكان المطلب الأصلي للحكومة الهندية يفوق مبلغ المليار من دولارات الولايات المتحدة.

(٤٦٩) للاطلاع على القرار الصادر في نيسان/أبريل ٢٠٠٢ بدفع تعويض قدره ٣٢٤ ٩٤٩ ٣١١ من دولارات الولايات المتحدة، إلى شعب إنيواتاك تعويضاً عن الأضرار التي لحقت بالأرض بسبب البرنامج النووي الذي نفذته الولايات المتحدة في الفترة ١٩٤٦-١٩٥٨، انظر ILM vol. 39 (2000), p. 1214.

(٤٧٠) للاطلاع على الإجراء الذي اعتمده لجنة مطالب الأمم المتحدة، انظر Mojtaba Kazazi, "Environmental Damage in the Practice of the United Nations Compensation Commission", in Michael Bowman and Alan Boyle, *Environmental Damage ... op. cit.*, pp. 111-13.

(٤٧١) يمكن الاطلاع على النظام الداخلي لمحكمة تسوية المطالبات بين إيران والولايات المتحدة في الموقع www.iusct.org.

(٤٧٢) انظر Lefeber, *Transboundary Environmental Interference ... op. cit.*, footnote 104, p. 259.

(٤٧٣) ١٠ في حادثة انفجار بئر النفط Ixtoc I في حزيران/يونيه ١٩٧٩ في خليج كامبيتشه أمام ساحل المكسيك، pp. 239-240 (برج الحفر كانت تملكه شركة من الولايات المتحدة وتديره شركة مكسيكية تابعة للدولة وتشغله شركة حفر

تسويتها خارج إطار المحاكم. وبعضها الآخر سوّيت باللجوء إلى نظم المسؤولية المدنية. والنتيجة المستخلصة من تجربة مختلف الحالات هي أن كلاً من الدول والكيانات المعنية المثلة للضحايا لا بد لها من الانخراط في تسوية المطالبات خارج المحكمة أو لا بد من منح الضحايا الحق في الاستفادة على قدم المساواة أو بلا تمييز من سبل الانتصاف التي ينص عليها القانون المدني^(٤٧٤).

مكسيكية تملكها جهة خاصة؛ وترتبت على الحادثة تكاليف تنظيف للبيئة مقدارها ١٢,٥ مليون دولار وخسائر تُقدَّر بـ ٤٠٠ مليون دولار تكبدها قطاعاً صيد الأسماك والسياحة؛ وتمت تسوية هذه القضية خارج المحكمة بين حكومة الولايات المتحدة والشركة الأمريكية دون الخوض في مسائل المسؤولية الرسمية. ودُفع ٢ مليون دولار لحكومة الولايات المتحدة، و ٢,١٤ مليون دولار تعويضاً عن خسائر تكبدها الصيادون وأصحاب المنتجعات السياحية وجهات أخرى تضررت جراء انسكاب النفط) ILM vol. 22 (1983) p. 580؛ '٢' حادثة انسكاب النفط في تشري بونت Cherry Point Oil Spill, pp. 249 (قامت كندا ومصفاة نفط أتلانتيك ريتشفيلد Atlantic Richfield Oil Refinery، وهي شركة أمريكية، بتسوية مطالبات خارج المحكمة فيما يتعلق بحادثة انسكاب نفط تسببت فيها ناقلة نفط ليبيرية أثناء تفريغ النفط منها في تشري بونت بولاية واشنطن في المياه الإقليمية للولايات المتحدة، مما أسفر عن تلويث النفط للسواحل الغربية لكندا) Canadian Yearbook of International Law, vol. XI (1973) p. 333؛ قضية ساندوز Sandoz case, Lefeber, *Transboundary Environmental Interference ... op.cit.*, pp. 251-252 (أدت المياه المستخدمة لإخماد الحريق الذي نشب في شركة ساندوز للكيمياويات في ١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٦ إلى تلوث نهر الراين، مما ألحق ضرراً ذا شأن في اتجاه مجرى النهر في فرنسا وألمانيا وهولندا. وتعيّن التعويض عن الأضرار الاقتصادية. وشمل التعويض تكاليف تنظيف البيئة وغيرها من تكاليف تدابير التصدي لنتائج الحادثة، ومنها تكاليف الرصد وإعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل الحادثة. كما شمل ذلك تعويضاً عن الخسائر الاقتصادية الصرفة الناتجة عن الخسائر التي لحقت بقطاعي صيد الأسماك ومياه الشرب. وتمت تسوية المطالبات تسوية خاصة. وسوّي ما يزيد عن ١٠٠٠ مطالبة بمبلغ ٣٦ مليون مارك ألماني. ومعظم التعويضات دفع في الغالب إلى الدول، إلا أن بعض الجهات الخاصة تلقت أيضاً تعويضاً؛ وقضية غاز بوبال Bhopal Gas case, in Lefeber, pp. 253-254 (سويت المطالبة خارج المحكمة بين شركة يونيون كاربايد والولايات المتحدة الأمريكية وحكومة الهند بمبلغ قدره ٤٧٠ مليون دولار، في حين أن مطالبة التعويض الأولية كانت تطالب بمبلغ أكبر من ذلك)؛ قضية مناجم البوتاس في الألزاس The Mines de Potasse d'Alsace, in Lefeber, pp. 254-258 (لوتت شركة فرنسية نهر الراين بالكلووريدات نتيجة لتصريف نفايات الأملاح في النهر. واعتبر هذا التصريف عملية طبيعية. لكن ارتفاع ملوحة النهر كان موضع قلق لدى ما يقع في اتجاه مجرى النهر من شركات توفير مياه الشرب التي تستخدم عادة مياه النهر في توفير مياه الشرب؛ كما كانت موضع قلق لدى المزارعين الذين يبيعون محاصيلهم في أسواق الخضار ويستخدمون مياه النهر في ري حقولهم. وقامت الحكومات المعنية، وهي سويسرا وفرنسا وألمانيا وهولندا، بالتفاوض في بون عام ١٩٧٦ على اتفاق للتقليل من تلويث الكلوريد، لم يدخل حيز التنفيذ إلا في عام ١٩٨٥، لكنه لم يدم طويلاً. وأبرم بروتوكول آخر في عام ١٩٩١. وظلت مشكلة الملوحة العالية مستمرة. ونظراً لأن حكومة هولندا لم تكن راغبة في مقاضاة حكومة فرنسا، قام بعض الضحايا برفع دعوى خاصة أمام محاكم هولندا في عام ١٩٧٤. واستمرت هذه الدعوى حتى عام ١٩٨٨، حيث سويت القضية خارج المحكمة قبيل إصدار محكمة هولندا العليا حكماً لصالح المدّعين. وبلغ مقدار التسوية مليوني دولار لصالح تعاونيات المزارعين المذكورين. ولم يخالف مطالبات قطاع الإمداد بمياه الشرب النجاح في المحكمة الفرنسية لعدم وجود صلة سببية كافية بين تصريف النفايات الملحية من جهة والضرر الناجم عن التآكل الذي طالب القطاع المذكور بتعويضه من الجهة الأخرى). انظر أيضاً الدراسة الاستقصائية التي أعدتها الأمانة عن نظم المسؤولية، A/CN.4/543، الفقرات ٣٩٩-٤٣٣.

(٤٧٤) Lefeber, *Transboundary Environmental Interference ... ibid.*, p. 260

(١٣) الفقرة ٥ تتناول إتاحة فرص الحصول على المعلومات. هذه مسألة هامة لا يمكن دونها إنفاذ مبدأ إتاحة سبل الانتصاف لضحايا الضرر العابر للحدود على قدم المساواة، وهو المبدأ الوارد في الفقرات ١ و ٢ و ٣، بسرعة أو دون كلفة كبيرة. وقد تكون هذه الفقرة واجبة التطبيق كذلك فيما يتعلق بالإجراءات الدولية المتوخاة في الفقرة ٤. وينبغي للدول جمع المعلومات في سياق مفاوضاتها بالمهام المسندة إليها والمتمثلة في بذل العناية الواجبة، وينبغي لها إتاحة هذه المعلومات للجهات المهتمة بالاطلاع عليها^(٤٧٥). وتشمل عناصر المعلومات ما يلي: طبيعة الخطر تحديداً، ومعايير السلامة المطلوبة، والقاعدة المالية للنشاط، والأحكام المتعلقة بالضمانات التأمينية والمالية التي يتعين على المشغل تقديمها، والقوانين واللوائح التنظيمية الواجبة التطبيق والمؤسسات المكلفة بالنظر في الشكاوى، بما في ذلك ما يتعلق منها بعدم الامتثال لمعايير السلامة المطلوبة، والانتصاف للمتظلمين.

(١٤) إن إتاحة فرص الحصول على المعلومات هو مبدأ آخذ في التطور. فحتى في البلدان التي لديها بعض الأشكال المتقدمة لحسن الإدارة والتدبير وعناصر حديثة من القانون الإداري، فإن تطوير هذا المفهوم وجعله، بكل أبعاده المتنوعة، حقاً واجب إنفاذ قانوناً هو أمر ما فتى يستغرق وقتاً^(٤٧٦). وهذا الحق في الحصول على معلومات هو حق وارد في صكوك عديدة^(٤٧٧).

(٤٧٥) على سبيل المثال، فإن الفرع ٤ من قانون الحق في الاستعلام لعام ٢٠٠٥ في الهند يلزم السلطات العامة كافة بجمع كل ما يتم تبويبه وتصنيفه على النحو الواجب من سجلات، وبحفظ هذه السجلات حاسوبياً إن أمكن، بطريقة وشكل يعمل على تيسير أعمال الحق في الاستعلام بمقتضى أحكام القانون المذكور. للاطلاع على نص القانون ٢٢ لعام ٢٠٠٥، انظر <http://indiacode.nic.in/fullact1.asp?tfnm=200522>.

(٤٧٦) إن البلدان الاسكندنافية وبلدان الاتحاد الأوروبي والولايات المتحدة قد أحرزت تقدماً في جعل الحق في الحصول على المعلومات، إلا أنه ما زال هناك الكثير يتعين إنجازها، حتى في البلدان المذكورة، وأكثر من ذلك في اختصاصات قضائية أخرى. انظر S. Coliver, P. Hoffman, J. Fitzpatrick and S. Bowen (eds.) *Secrecy and Liberty: National Security, Freedom of Expression and Access to Information* (The Hague: Kluwer Academic Publishers, 1999); U. Oberg, EU Citizens' Right to Know: The Improbable Adoption of a European Freedom of Information Act, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 2 (2000), p. 303. وقد سنت قوانين بشأن "الحق في المعرفة" في ما لا يقل عن ٢٥ من الولايات المتحدة وفي كندا. للاطلاع على معلومات عن هذه المبادرات وغيرها وعلى تحليل للحق في الحصول على المعلومات، انظر Peter H. Sand, "Information Disclosure as an Instrument of Environmental Governance", *Zeitschrift fur ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 63 (2003), pp. 487-502. وللإطلاع على مدى إتاحة الحق في الاستعلام في سياق إمكانية الاحتكام إلى القضاء البيئي في نيوزيلندا، انظر Justice Peter Salmon, "Access to Environmental Information in New Zealand", *N.Z.J. Environmental Law*, vol. 2 (1998), pp. 1-23, pp. 9-11. للتشجيع على الكشف للعموم عن المعلومات التشغيلية المتعلقة بالمشاريع التي يدعمها البنك في جميع أنحاء العالم. انظر I.F.I. Shihata, *The World Bank Inspection Panel* (1994).

(٤٧٧) انظر: اتفاقية عام ١٩٩٨ بشأن الحصول على المعلومات والمشاركة العامة في اتخاذ القرارات والاحتكام إلى القضاء بشأن المسائل البيئية، التي دخلت حيز التنفيذ في ٣٠ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠١؛ واتفاقية حماية البيئة البحرية في شمال شرقي المحيط الأطلسي (المادة ٩)؛ واتفاقية لوغانو لعام ١٩٩٣ بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطيرة على البيئة [اتفاقية المسؤولية المدنية البيئية] (المادتان ١٥ و ١٦)؛ ومبادئ صوفيا التوجيهية الصادرة عام ١٩٩٥ عن لجنة الأمم المتحدة الاقتصادية لأوروبا بشأن الوصول إلى المعلومات البيئية ومشاركة العموم في اتخاذ القرارات البيئية (المادتان ٤ و ٥)؛ وتوجيه مجلس/برلمان الاتحاد الأوروبي 2003/4/EC الصادر في ٢٨ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٣. انظر أيضاً الدراسة الاستقصائية التي أعدها الأمانة عن نظم المسؤولية، الوثيقة A/CN.4/543، الفقرات ٢٨٧-٣٣٦ من النص الإنكليزي.

(١٥) أما الإشارة إلى الفرص "المناسبة" فالقصد منها إيضاح أنه يمكن في بعض الظروف رفض الاستفادة من المعلومات أو إفشاؤها. غير أنه من الأهمية بمكان أن تكون المعلومات متاحة بسهولة حتى في مثل هذه الظروف فيما يتعلق بالاستثناءات القابلة للتطبيق، والأسس المستندة عليها للرفض، وإجراءات إعادة النظر، والتهم القابلة للتطبيق إن كانت هناك هم. وحيثما كان ذلك ممكناً، ينبغي أن تكون هذه المعلومات متاحة مجاناً أو لا تتطلب إلا الحد الأدنى من النفقات.

(١٦) كما تتناول مشاريع المبادئ هذه مسألة الاعتراف بالأحكام وقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها. وهذا الاعتراف والإنفاذ أساسيان لضمان نفاذ القرارات الصادرة في اختصاصات قضائية لا يكون فيها لدى الجهة المدعى عليها ما يكفي من الموارد المالية لدفع التعويض المقرر دفعه للجهة المتضررة في اختصاصات قضائية أخرى تتوافر فيها هذه الموارد. ومعظم الدول تُخضع الاعتراف بالأحكام وقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها لشروط محددة منصوص عليها في قوانينها، أو تتولى إنفاذها وفقاً لالتزاماتها بمقتضى المعاهدات الدولية. وبوجه عام، يمكن الاحتجاج بالاحتيال أو بعدم عدالة المحاكمة أو بالسياسة العامة أو بعدم التوافق مع الأحكام السابقة، كأسباب لرفض الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية ورفض إنفاذها. وقد تُطبَّق شروط أخرى أو قد توجد إمكانيات أخرى^(٤٧٨).

المبدأ ٧

وضع نظم دولية محددة

١ - فيما يتعلق بفئات معينة من الأنشطة الخطرة، عندما تشكل اتفاقات عالمية أو إقليمية أو ثنائية محددة ترتيبات فعالة بشأن التعويض، وإجراءات الاستجابة، وسبل الانتصاف الدولية والمحلية، ينبغي بذل جميع الجهود لإبرام هذه الاتفاقات المحددة.

٢ - ينبغي أن تتضمن هذه الاتفاقات، عند الاقتضاء، ترتيبات تقوم فيها صناديق ممولة من الصناعة و/أو الدولة بتقديم تعويض تكميلي في الحالة التي تكون فيها الموارد المالية للمشغّل، بما فيها تدابير التأمين المالي، غير كافية لتغطية الخسائر المتكبدة نتيجة لحادث. ويجوز تصميم أي صناديق من هذا القبيل تكمل أو تحل محل الصناديق الوطنية المرتكزة على الصناعة.

(٤٧٨) على سبيل المثال، فإن محكمة المنطقة القضائية للولايات المتحدة، التي رفضت مطالبات التعويض في قضية *بوربال*، استناداً إلى أنها ليست المحكمة المناسبة للنظر في هذه القضية، وأحالت الجهات المدّعية إلى محاكم في الهند، قد ذكرت أن ما يصدر في الهند من أحكام يمكن تعزيزها في الولايات المتحدة. *Transboundary Environmental Interference ...*, op. cit., pp. 267-268.

التعليق

(١) يطابق مشروع المبدأ ٧ مجموعة الأحكام الواردة في مشروع المبدأ ٤، غير أن المراد منها هو أن تطبق على الصعيد الدولي. وينهل هذا المبدأ من المبدأ ٢٢ من إعلان ستكهولم والمبدأ ١٣ من إعلان ريو. والفقرة ١ تشجع الدول على إبرام اتفاقات عالمية أو إقليمية أو ثنائية محددة توفر فيها هذه النهوج أكثر الترتيبات فعالية في المجالات التي تُعنى بها هذه المبادئ، وهي: (أ) التعويض؛ و(ب) تدابير الاستجابة؛ و(ج) الجبر وسبل الانتصاف.

(٢) الفقرة ٢ تشجع الدول، حسب الاقتضاء، على تضمين هذه الترتيبات مخططات شتى للتأمين المالي، إن من خلال صناديق صناعية أم صناديق حكومية، ضماناً لوجود تمويل تكميلي لضحايا الضرر العابر للحدود. وتشير الفقرة إلى ضرورة قيام الدول بترتيبات محددة وتصميمها بحيث تستجيب للظروف الخاصة بأنشطة خطيرة محددة. وتسلم الفقرة أيضاً بأن هناك عدة عوامل متغيرة في النظام الخاص بالمسؤولية القانونية عبر الحدود، وهي عوامل من الأفضل أن تترك لكل دولة على حدة أو لقوانينها أو ممارستها الوطنية كي تنتقيها أو تختارها بناءً على احتياجاتها الخاصة وواقعها السياسي ومرحلة نموها الاقتصادي. ومن الأرجح أن الترتيبات المتخذة على أساس إقليمي فيما يخص فئة محددة من الأنشطة الخطرة تؤدي إلى نتائج أفضل وأكثر استدامة فيما يتعلق بحماية مصالح مواطنيها، والبيئة، والموارد الطبيعية التي تعتمد عليها.

(٣) ويمكن التذكير أيضاً بأن اللجنة شرعت في عملها منذ استهلال هذا الموضوع بافتراض أن غايتها الرئيسية هي "تعزيز بناء نظم للضبط والاضطلاع بأي نشاط معين يستشف بأنه ينطوي على مخاطر فعلية أو محتملة جسيمة بطبيعتها وتؤدي إلى آثار عابرة للحدود، ولكن من دون اللجوء إلى المنع" (٤٧٩).

المبدأ ٨

التنفيذ

- ١- ينبغي لكل دولة اتخاذ ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتنظيمية وإدارية لتنفيذ مشاريع المبادئ هذه.
- ٢- ينبغي تطبيق مشاريع المبادئ هذه وما قد يتخذ من تدابير لتنفيذها بدون أي تمييز من قبيل التمييز القائم على الجنسية أو مكان السكن أو الإقامة.
- ٣- ينبغي للدول أن تتعاون بعضها مع بعض لتنفيذ مشاريع المبادئ هذه وفقاً لالتزاماتها بموجب القانون الدولي.

التعليق

(١) تذكر الفقرة ١ مجدداً ما هو مضمّر في مشاريع المبادئ الأخرى، وتحديدًا بأن على كل دولة أن تعتمد تدابير تشريعية وتنظيمية وإدارية لتنفيذ مشاريع المبادئ هذه. ويرمي إلى إبراز مغزى التنفيذ الوطني من خلال التشريع المحلي للمعايير الدولية أو للالتزامات التي قطعتها الدول الأطراف على نفسها في نطاق ترتيبات واتفاقات دولية.

(٢) والفقرة ٢ تشدد على أن مشاريع المبادئ هذه، إضافة إلى أي أحكام تنفيذية، ستنفذ من دون أي تمييز على أي أساس يحظره القانون الدولي. والمقصود بعبارة "أي" هو الإشارة إلى أن التمييز على أي أساس من هذا القبيل أمر غير شرعي. أما الإشارة إلى الجنسية أو مكان السكن أو الإقامة فهي على سبيل الإيضاح فقط. وعلى سبيل المثال، فإن التمييز بسبب العرق أو نوع الجنس أو الدين أو المعتقد يُمنع كذلك بالطبع.

(٣) والفقرة ٣ هي بند تحذيري ذو طابع عام، وهي تنص على أنه ينبغي للدول أن تتعاون فيما بينها لتنفيذ مشاريع المبادئ هذه. وقد صيغت الفقرة على غرار المادة ٨ من بروتوكول كييف. ولآليات التنفيذ أهمية بالغة. ومن منظور القانون الدولي العام والتقليدي، فإن أحكام الفقرة تطبق أساساً، على الصعيد الدولي، فيما بين الدول، وينبغي أن تُنفذ على الصعيد الوطني من خلال تقنيات دستورية محلية محددة وغيرها من التقنيات. ومن الأهمية بمكان أن تضع الدول تشريعات محلية مناسبة لتنفيذ هذه المبادئ، حتى لا يُترك ضحايا الضرر العابر للحدود من دون سبل انتصاف وافية.

الفصل السادس

الموارد الطبيعية المشتركة

ألف - مقدمة

٦٨ - قررت اللجنة في دورتها الرابعة والخمسين (٢٠٠٢)، إدراج موضوع "الموارد الطبيعية المشتركة" في برنامج عملها، وعيّنت السيد شوسي يامادا مقررًا خاصًا^(٤٨٠). وأنشئ أيضاً فريق عامل لمساعدة المقرر الخاص في وضع إطار للتوجه العام في معالجة الموضوع، في ضوء المخطط العام الذي أعد في عام ٢٠٠٠^(٤٨١). وأوضح المقرر الخاص أنه يعتزم معالجة مسألة المياه الجوفية المحصورة العابرة للحدود والنفط والغاز في إطار هذا الموضوع واقترح اتباع نهج تدريجي يبدأ بالمياه الجوفية^(٤٨٢).

٦٩ - وتلقت اللجنة في دورتها من الخامسة والخمسين (٢٠٠٣) إلى السابعة والخمسين (٢٠٠٥)، ثلاثة تقارير من المقرر الخاص ونظرت فيها^(٤٨٣). وفي أثناء هذه الفترة، أنشأت اللجنة فريقين عاملين أولهما في عام ٢٠٠٤ برئاسة المقرر الخاص للمساعدة في مواصلة نظر اللجنة في الموضوع، وثانيهما في عام ٢٠٠٥ برئاسة السيد أنريكه كانديوتي لاستعراض وتنقيح مشاريع المواد التي بلغ عددها ٢٥ مشروع مادة بشأن قانون طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود والتي اقترحها المقرر الخاص في تقريره الثالث (A/CN.4/551 و Corr.1 و Add.1)، آخذاً في اعتباره المناقشة التي دارت في اللجنة. أما الفريق العامل الثاني (٢٠٠٥) فلم ينجز أعماله.

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٧٠ - في الجلسة ٢٨٦٨ المعقودة في ٢ أيار/مايو ٢٠٠٦، في الدورة الحالية، قررت اللجنة أن تعقد من جديد اجتماعاً للفريق العامل المعني بالموارد الطبيعية المشتركة الذي يرأسه السيد أنريكه كانديوتي. وعقد الفريق العامل خمس جلسات وأنجز استعراض وتنقيح مشاريع المواد التي قدمها المقرر الخاص في تقريره الثالث. وفي الجلسة ٢٨٧٨ للجنة المعقودة في ١٨ أيار/مايو ٢٠٠٦، قدم رئيس الفريق العامل تقرير الفريق الذي يتضمن في مرفقه ١٩ مشروع مادة منقحة.

(٤٨٠) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/57/10 و Corr.1)، الفقرتان ٥١٨-٥١٩. وأحاطت الجمعية العامة علماً، في الفقرة ٢ من قرارها ٢١/٥٧، المؤرخ ١٩ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٢، بقرار اللجنة إدراج موضوع "الموارد الطبيعية المشتركة" في برنامج عملها.

(٤٨١) المرجع نفسه، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/55/10)، المرفق، الصفحة ٣٠٧.

(٤٨٢) المرجع نفسه، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/57/10 و Corr.1)، الفقرة ٥٢٩.

(٤٨٣) A/CN.4/533 و Add.1 (التقرير الأول)، و A/CN.4/539 و Add.1 (التقرير الثاني)، و A/CN.4/551 و

Corr.1 و Add.1 (التقرير الثالث).

٧١- ونظرت اللجنة في تقرير الفريق العامل في جلستها ٢٨٧٨ و ٢٨٧٩ المعقودتين في ١٨ و ١٩ أيار/مايو ٢٠٠٦، وفي الجلسة ٢٨٧٩ قررت إحالة مشاريع المواد البالغ عددها ١٩ مشروع مادة إلى لجنة الصياغة.

٧٢- ونظرت اللجنة في تقرير لجنة الصياغة في جلستها ٢٨٨٥ المعقودة في ٩ حزيران/يونيه ٢٠٠٦، واعتمدت في القراءة الأولى مجموعة من مشاريع المواد المتعلقة بقانون طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود تضم ١٩ مشروع مادة، واعتمدت التعليقات عليها في جلساتها ٢٩٠٣ و ٢٩٠٥ و ٢٩٠٦ المعقودة في ٢ و ٣ و ٤ آب/أغسطس ٢٠٠٦.

٧٣- وفي الجلسة ٢٩٠٣ التي عقدتها في ٢ آب/أغسطس ٢٠٠٦، قررت اللجنة، وفقاً للمواد من ١٦ إلى ٢١ من نظامها الأساسي أن تحيل مشاريع المواد (انظر الفرع جيم أدناه)، عن طريق الأمين العام، إلى الحكومات لإبداء تعليقاتها وملاحظاتها بشأنها، طالبة تقديم هذه التعليقات والملاحظات إلى الأمين العام في موعد لا يتجاوز ١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٨.

٧٤- وفي الجلسة ٢٩٠٦ المعقودة في ٤ آب/أغسطس ٢٠٠٦، أعربت اللجنة عن بالغ تقديرها للمساهمة الممتازة التي قدمها المقرر الخاص، السيد شوسي يامادا، في معالجة الموضوع من خلال بحوثه الزاخرة بالعلم وخبرته الواسعة مما مكن اللجنة من أن تحتتم بنجاح القراءة الأولى لمشاريع المواد المتعلقة بقانون طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود. كما اعترفت اللجنة بمساهمة الفريق العامل المعني بالموارد الطبيعية المشتركة وجهوده المستمرة برئاسة السيد أنريكه كانديوتي، واعترفت أيضاً بشتى الاجتماعات الإعلامية التي عقدها أثناء إعداد الموضوع خيراً المياه الجوفية من منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة (اليونسكو) ومنظمة الأغذية والزراعة واللجنة الاقتصادية لأوروبا والرابطة الدولية لأخصائيي العلوم المائية.

جيم - نص مشاريع المواد التي اعتمدها اللجنة في القراءة الأولى بشأن قانون طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود

١- نص مشاريع المواد

٧٥- يرد فيما يلي نص مشاريع المواد التي اعتمدها اللجنة في القراءة الأولى.

الجزء الأول

مقدمة

المادة ١

النطاق

تسري مشاريع المواد هذه على ما يلي:

(أ) الانتفاع بطبقات المياه الجوفية وشبكات طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود؛

(ب) والأنشطة الأخرى التي لها تأثير، أو من المحتمل أن يكون لها تأثير، على طبقات المياه الجوفية وشبكات طبقات المياه الجوفية تلك؛

(ج) والتدابير اللازمة لحماية طبقات المياه الجوفية وشبكات طبقات المياه الجوفية تلك وصونها وإدارتها.

المادة ٢

استخدام المصطلحات

لأغراض مشاريع المواد هذه:

(أ) يُقصد بمصطلح "طبقة المياه الجوفية" تشكيلات جيولوجية نفيذة حاوية للمياه تقع تحتها طبقة أقل إنفاذية، والمياه التي تحتويها المنطقة المشبعة من هذه التشكيلات؛

(ب) يُقصد بمصطلح "شبكة طبقات المياه الجوفية" سلسلة مؤلفة من طبقتين أو أكثر من طبقات المياه الجوفية متصلة ببعضها هيدروليكيًا؛

(ج) يُقصد بمصطلح "طبقة المياه الجوفية العابرة للحدود" أو "شبكة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود"، على التوالي، طبقة مياه جوفية أو شبكة طبقات مياه جوفية، تقع أجزاءها في دول مختلفة؛

(د) يُقصد بمصطلح "دولة طبقة المياه الجوفية" أي دولة يقع في إقليمها أي جزء من طبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود؛

(هـ) يُقصد بمصطلح "طبقة المياه الجوفية التي تغذي" طبقة مياه جوفية تتلقى كمية لا يستهان بها من التغذية المائية المعاصرة؛

(و) يُقصد بمصطلح "منطقة التغذية" المنطقة التي توفر المياه لطبقة مياه جوفية تتألف من مستجمعات مياه الأمطار والمنطقة التي تتدفق فيها هذه المياه إلى طبقة مياه جوفية بالجريان على سطح الأرض وبالتسرب عبر التربة؛

(ز) يُقصد بمصطلح "منطقة الصرف" المنطقة التي تتدفق فيها المياه الصادرة من طبقة مياه جوفية إلى منافذ هذه الطبقة مثل المجرى المائي، أو البحيرة، أو الواحة، أو الأرض الرطبة، أو المحيط.

الجزء الثاني

مبادئ عامة

المادة ٣

سيادة دول طبقة المياه الجوفية

لكل دولة من دول طبقة المياه الجوفية سيادة على ذلك الجزء من طبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود الذي يقع داخل إقليمها. وتتمارس هذه الدول سيادتها وفقاً لمشاريع المواد هذه.

المادة ٤

الانتفاع المنصف والمعقول

تستخدم دول طبقة مياه جوفية طبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود وفقاً لمبدأ الانتفاع المنصف والمعقول، على النحو التالي:

(أ) تستخدم طبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود استخداماً ينسجم مع توزيع الفوائد المتأتية منها توزيعاً منصفاً ومعقولاً على دول طبقة المياه الجوفية المعنية؛

(ب) وتهدف إلى تحقيق الحد الأقصى من الفوائد الطويلة الأجل العائدة من استخدام المياه التي تحتويها تلك الطبقة أو الشبكة؛

(ج) وتضع، فرادى أو مجتمعة، خطة شاملة للانتفاع تأخذ في الحسبان الحاجات الحالية والمستقبلية لدول طبقة المياه الجوفية، والمصادر المائية البديلة لها؛

(د) ولا تستخدم طبقة مياه جوفية مغذية أو شبكة طبقات مياه جوفية مغذية عابرة للحدود استخداماً يحول دون استمرار عملها على نحو فعال.

المادة ٥

العوامل ذات الصلة بالانتفاع المنصف والمعقول

١- يتطلب الانتفاع بطبقة مياه جوفية أو شبكة طبقات مياه جوفية عابرة للحدود، بطريقة منصفة ومعقولة، بالمعنى المقصود في مشروع المادة ٤، أخذ جميع العوامل ذات الصلة في الاعتبار، بما في ذلك ما يلي:

- (أ) السكان الذين يعتمدون على طبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية، في كل دولة من دول طبقة المياه الجوفية؛
- (ب) الحاجات الاجتماعية والاقتصادية وغيرها من الحاجات الحالية والمستقبلية لدول طبقة المياه الجوفية المعنية؛
- (ج) الخصائص الطبيعية لطبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية؛
- (د) المساهمة في تشكيل وإعادة تغذية طبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية؛
- (هـ) الانتفاع القائم والمحتمل بطبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية؛
- (و) آثار الانتفاع بطبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية في إحدى دول طبقة المياه الجوفية على غيرها من دول طبقة المياه الجوفية المعنية؛
- (ز) مدى توافر بدائل لانتفاع معين، قائم أو يعتزم القيام به، بطبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية؛
- (ح) تنمية طبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية، وحمايتها، وصونها، وتكاليف التدابير التي ستتخذ في هذا الصدد؛
- (ط) دور طبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية في النظام الإيكولوجي ذي الصلة.

٢ - يُحدّد الوزن الذي يُعطى لكل عامل حسب أهميته المتعلقة بطبقة مياه جوفية أو شبكة طبقات مياه جوفية معينة عابرة للحدود بالمقارنة بأهمية العوامل الأخرى ذات الصلة. وعند تحديد ماهية الانتفاع المنصف والمعقول، يتعين النظر في كل العوامل ذات الصلة مجتمعة والتوصل إلى استنتاج على أساسها جميعاً. إلا أنه يجب إيلاء اعتبار خاص لاحتياجات الإنسان الحيوية عند تحديد أوزان أوجه الانتفاع المختلفة لطبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية.

المادة ٦

الالتزام بعدم التسبب في ضرر ذي شأن لدول طبقة المياه الجوفية الأخرى

- ١ - تتخذ دول طبقة المياه الجوفية، عند الانتفاع بطبقة مياه جوفية أو بشبكة طبقات مياه جوفية عابرة للحدود داخل أراضيها، كل التدابير المناسبة للحيلولة دون التسبب في وقوع ضرر ذي شأن لدول طبقة المياه الجوفية الأخرى.

٢- تتخذ دول طبقة المياه الجوفية، عند قيامها بأنشطة أخرى غير الانتفاع بطبقة مياه جوفية أو شبكة طبقات مياه جوفية عابرة للحدود، لها أثر أو يُحتمل أن يكون لها أثر على طبقة المياه الجوفية تلك أو شبكة طبقات المياه الجوفية تلك، جميع التدابير المناسبة للحيلولة دون التسبب في وقوع ضرر ذي شأن من خلال تلك الطبقة أو الشبكة، لدول أخرى من دول طبقة المياه الجوفية.

٣- ومع ذلك، فإنه متى وقع ضرر ذو شأن لدولة أخرى من دول طبقة المياه الجوفية، تتخذ دول طبقة المياه الجوفية، التي تسببت أنشطتها في وقوع هذا الضرر، جميع التدابير المناسبة بالتشاور مع الدولة المتضررة، من أجل إزالة أو تخفيف هذا الضرر، مع إيلاء الاعتبار الواجب لأحكام مشروعى المادتين ٤ و ٥.

المادة ٧

الالتزام العام بالتعاون

١- تتعاون دول طبقة المياه الجوفية على أساس المساواة في السيادة والسلامة الإقليمية والتنمية المستدامة والمنفعة المتبادلة وحسن النية من أجل تحقيق الانتفاع المنصف والمعقول بطبقة مياهها الجوفية أو شبكة طبقات مياهها الجوفية العابرة للحدود، وتوفير الحماية المناسبة لهما.

٢- لأغراض الفقرة ١، ينبغي لدول طبقة المياه الجوفية إنشاء آليات مشتركة للتعاون.

المادة ٨

التبادل المنتظم للبيانات والمعلومات

١- عملاً بمشروع المادة ٧، تتبادل دول طبقة المياه الجوفية، بصفة منتظمة، البيانات والمعلومات المتوافرة بيسر عن حالة طبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود، وخاصة البيانات والمعلومات ذات الطابع الجيولوجي والهيدروجيولوجي والهيدرولوجي وتلك المتعلقة بالأرصاء الجوية وذات الطابع الإيكولوجي والمتصلة بالكيمياء الهيدروجيولوجية لطبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية، وكذلك بالتنبؤات المتعلقة بهذه العوامل.

٢- حيثما تكون معرفة طبيعة ونطاق بعض طبقات المياه الجوفية أو شبكات طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود غير كافية، تبذل دول طبقة المياه الجوفية المعنية قصارى جهدها لجمع وتوليد بيانات ومعلومات أوفى فيما يتصل بطبقات المياه الجوفية أو شبكات طبقات المياه الجوفية هذه، على أن تراعى الممارسات والمعايير القائمة. وتتخذ هذه الدول تلك الإجراءات بصورة فردية أو مشتركة، وعند الاقتضاء مع منظمات دولية أو عن طريقها.

٣- إذا طلبت دولة من دول طبقة المياه الجوفية من دولة أخرى من دول طبقة المياه الجوفية تقديم بيانات ومعلومات غير متوافرة بيسر، تبذل الدولة الثانية قصارى جهدها لتلبية الطلب،

ولكن يجوز لها أن تجعل تلييتها للطلب متوقفة على قيام الدولة الطالبة بسداد التكاليف المعقولة لجمع هذه البيانات أو المعلومات وتجهيزها، حسب الاقتضاء.

٤ - على دول طبقة المياه الجوفية أن تبذل، عند الاقتضاء، قصارى جهودها من أجل جمع البيانات وتجهيزها بطريقة تيسر استخدامها من قبل دول طبقة المياه الجوفية الأخرى التي ترسل إليها تلك البيانات والمعلومات.

الجزء الثالث

الحماية والصون والإدارة

المادة ٩

حماية النظم الإيكولوجية وصونها

تتخذ دول طبقة المياه الجوفية جميع التدابير المناسبة لحماية وصون النظم الإيكولوجية التي تقع في طبقة مياها الجوفية العابرة للحدود أو في شبكات طبقات مياها الجوفية العابرة للحدود أو التي تعتمد على تلك الطبقة أو الشبكات، ومن هذه التدابير ما يضمن أن يكون نوع وكم المياه المحفوظة في تلك الطبقة أو الشبكة والمياه التي تدخل مناطق التصريف فيهما كافيين لحماية تلك النظم وصونها.

المادة ١٠

مناطق التغذية والتصريف

١ - تحدد دول طبقة المياه الجوفية مناطق تغذية وتصريف في طبقة مياها الجوفية العابرة للحدود أو شبكة طبقات مياها الجوفية العابرة للحدود، وتتخذ في هذه المناطق تدابير خاصة للتقليل إلى الحد الأدنى من تعرض عمليات التغذية والتصريف لتأثيرات ضارة.

٢ - على جميع الدول التي يقع في إقليمها جزء من منطقة تغذية أو تصريف أو المنطقة بكاملها، والتي ليست من دول منطقة مياه جوفية بالنسبة إلى طبقة المياه الجوفية تلك أو شبكة طبقات المياه الجوفية تلك، أن تتعاون مع دول طبقة المياه الجوفية لحماية طبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية.

المادة ١١

منع التلوث وتخفيضه والسيطرة عليه

تقوم دول طبقة المياه الجوفية منفردة، وعند الاقتضاء مجتمعاً، بمنع تلوث طبقة المياه الجوفية العابرة للحدود أو شبكة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود، بما في ذلك التلوث من خلال عملية التغذية، الذي يمكن أن يسبب ضرراً إذا شأن لغيرها من دول طبقة المياه الجوفية، ويخفض هذا التلوث

والسيطرة عليه. ونظراً إلى عدم التيقن من طبيعة ونطاق طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود أو شبكات طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود وإمكانية تعرضها للتلوث، تتبع دول طبقة المياه الجوفية نهجاً تحوطياً.

المادة ١٢

الرصد

١- ترصد دول طبقة المياه الجوفية طبقة مياهها الجوفية العابرة للحدود أو شبكة طبقات مياهها الجوفية العابرة للحدود. وتضطلع حيثما أمكن بأنشطة هذا الرصد بالاشتراك مع دول أخرى من دول طبقة المياه الجوفية المعنية، وعند الاقتضاء بالتعاون مع المنظمات الدولية المختصة. أما حيث لا تنفذ هذه الأنشطة تنفيذاً مشتركاً فتتبادل دول طبقة المياه الجوفية فيما بينها البيانات المرصودة.

٢- تطبق دول طبقة المياه الجوفية معايير ومنهجية متفقاً عليهما أو منسقتين في رصد طبقة المياه الجوفية العابرة للحدود أو شبكة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود. وعليها أن تحدد بارامترات رئيسية ترصدها بالاستناد إلى نموذج مفاهيمي متفق عليه لطبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية. وينبغي لهذه البارامترات أن تشمل بارامترات تتعلق بحالة طبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية على النحو المبين في الفقرة ١ من مشروع المادة ٨، وبارامترات تتعلق بالانتفاع بطبقة المياه الجوفية وشبكة طبقات المياه الجوفية.

المادة ١٣

الإدارة

تضع دول طبقة المياه الجوفية وتنفذ خططاً لإدارة طبقة المياه الجوفية العابرة للحدود أو شبكة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود لإدارة سليمة وفقاً لأحكام مشاريع المواد هذه. وتقوم هذه الدول، بناءً على طلب أي منها، بإجراء مشاورات بشأن إدارة طبقة المياه الجوفية العابرة للحدود أو شبكة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود. وتنشأ حيثما اقتضى الحال آلية مشتركة للإدارة.

الجزء الرابع

الأنشطة التي تؤثر في الدول الأخرى

المادة ١٤

الأنشطة المخطط لها

١- عندما تكون لدى دولة أسباب معقولة للاعتقاد بأن نشاطاً معيناً مخططاً له في إقليمها قد يؤثر في المياه الجوفية العابرة للحدود أو بشبكة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود وبالتالي، قد يكون له أثر سلبي كبير على دولة أخرى، تقوم تلك الدولة، بالقدر الممكن عملياً، بتقييم الآثار المحتملة لهذا النشاط.

٢- قبل أن تنفذ دولة أو تسمح بتنفيذ أنشطة مخطط لها يمكن أن تؤثر في طبقة مياه جوفية عابرة للحدود أو بشبكة طبقات مياه جوفية عابرة للحدود يمكن أن يكون لها أثر سلبي ذو شأن على دولة أخرى، توجه هذه الدولة إلى تلك الدولة الأخرى إخطاراً بذلك في الوقت المناسب. ويكون هذا الإخطار مشفوعاً بالبيانات والمعلومات التقنية المتاحة، بما في ذلك أي تقييم للتأثير البيئي، بهدف تمكين الدولة التي تم إخطارها من تقييم الآثار المحتملة للأنشطة المخطط لها.

٣- إذا اختلفت الدولة الموجهة للإخطار والدولة المتلقية للإخطار بشأن الأثر المحتمل للأنشطة المخطط لها، تقوم الدولتان بمشاورات كما تقومان، عند الضرورة، بمفاوضات للتوصل إلى تسوية منصفة للحالة. ويجوز لهاتين الدولتين الاستعانة بهيئة مستقلة لتقصي الحقائق لأجراء تقييم محايد لأثر الأنشطة المخطط لها.

الجزء الخامس

أحكام متنوعة

المادة ١٥

التعاون العلمي والتقني مع الدول النامية

تعزز الدول، مباشرة أو عن طريق المنظمات الدولية المختصة، التعاون العلمي والتعليمي والتقني وغيره من أشكال التعاون مع الدول النامية من أجل حماية وإدارة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود أو شبكات طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود. ويشمل هذا التعاون، في جملة أمور، ما يلي:

- (أ) تدريب العاملين العلميين والتقنيين التابعين لتلك الدول؛
- (ب) تيسير مشاركة تلك الدول في البرامج الدولية ذات الصلة؛
- (ج) تزويد تلك الدول بالمعدات والتسهيلات اللازمة؛
- (د) زيادة قدرة تلك الدول على تصنيع هذه المعدات؛
- (هـ) إسداء المشورة بشأن برامج البحث والرصد والبرامج التعليمية وغيرها من البرامج وإقامة المرافق اللازمة لها؛
- (و) إسداء المشورة بشأن التقليل إلى الحد الأدنى من الآثار الضارة للأنشطة الرئيسية التي تمس بطبقات المياه الجوفية العابرة للحدود أو شبكات طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود وإقامة المرافق اللازمة لذلك؛
- (ز) إعداد تقييمات عن التأثير البيئي.

المادة ١٦

حالات الطوارئ

١ - لغرض مشروع المادة هذا، تعني حالة "الطوارئ" حالة ناشئة بصورة مفاجئة عن أسباب طبيعية أو عن سلوك بشري تنطوي على تهديد وشيك بإلحاق ضرر شديد بدول طبقة المياه الجوفية أو غيرها من الدول.

٢ - عندما تؤثر حالة طوارئ في طبقة مياه جوفية عابرة للحدود أو في شبكة طبقات مياه جوفية عابرة للحدود تأثيراً يشكل خطراً وشيكاً يهدد الدول، ينطبق ما يلي:

(أ) تقوم الدولة التي تنشأ الحالة الطارئة في إقليمها:

١` دون إبطاء وبأسرع الوسائل المتاحة بإخطار الدول الأخرى التي يحتمل أن تتأثر والمنظمات الدولية المختصة بالحالة الطارئة؛

٢` باتخاذ جميع التدابير العملية التي تقتضيها الظروف فوراً، وبالتعاون مع الدول التي يحتمل أن تتأثر بهذه الحالة وكذلك مع المنظمات الدولية المختصة، عند الاقتضاء، لمنع أي آثار ضارة تترتب على الحالة الطارئة، وتخفيفها وإزالتها؛

(ب) توفر الدول التعاون العلمي والتقني واللوجستي وغيره من أشكال التعاون للدول التي تنشأ فيها حالة طارئة. ويمكن أن يشمل التعاون تنسيق الإجراءات والاتصالات الدولية في حالة الطوارئ، وإتاحة العاملين المدربين في مجال الاستجابة لحالات الطوارئ، والمعدات والإمدادات اللازمة للاستجابة لهذه الحالات، والخبرة العلمية والتقنية، والمساعدة الإنسانية.

٣ - عندما تشكل حالة طارئة خطراً على حاجات إنسانية حيوية، يجوز لدول طبقة المياه الجوفية، رغم مشروعى المادتين ٤ و٦، أن تتخذ التدابير الضرورية للغاية لتلبية هذه الحاجات.

المادة ١٧

الحماية في وقت النزاعات المسلحة

تتمتع طبقات أو شبكات طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود والمنشآت والمرافق والأشغال الأخرى المتصلة بهما بالحماية التي توفرها مبادئ وقواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، ولا يجوز استخدامها بصورة تنطوي على انتهاك لهذه المبادئ والقواعد.

المادة ١٨

البيانات والمعلومات المتعلقة بالدفاع الوطني أو الأمن الوطني

ليس في مشاريع المواد هذه ما يلزم الدولة بتقديم بيانات أو معلومات تكون سريتها ضرورية لدفاعها الوطني أو أمنها الوطني. ومع ذلك، تتعاون تلك الدولة بحسن نية مع الدول الأخرى بقصد تقديم أكبر قدر ممكن من المعلومات التي تسمح الظروف بتقديمها.

المادة ١٩

الاتفاقات والترتيبات الثنائية والإقليمية

لغرض إدارة طبقة مياه جوفية معينة عابرة للحدود أو شبكة طبقات مياه جوفية معينة عابرة للحدود، تشجع دول طبقة المياه الجوفية على إبرام اتفاق أو وضع ترتيب ثنائي أو إقليمي فيما بينها. ويجوز إبرام هذا الاتفاق أو وضع هذا الترتيب فيما يتصل بكامل طبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية أو بأي جزء منها، أو بمشروع أو برنامج أو انتفاع معين، إلا إذا كان الاتفاق أو الترتيب يؤثر تأثيراً ضاراً إلى حد كبير على انتفاع دولة أو أكثر من دول طبقة المياه الجوفية الأخرى بالمياه في طبقة المياه الجوفية تلك أو في شبكة طبقات المياه الجوفية تلك بدون موافقتها الصريحة.

٢- نص مشاريع المواد والتعليقات عليها

٧٦- ترد فيما يلي نصوص مشاريع المواد المتعلقة بقانون طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود، التي اعتمدها اللجنة في القراءة الأولى في دورتها الثامنة والخمسين والتعليقات عليها:

قانون طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود

تعليق عام

(١) قررت لجنة القانون الدولي، في دورتها الرابعة والخمسين (٢٠٠٢)، أن تدرج في برنامج عملها الموضوع المعنون "الموارد الطبيعية المشتركة". وكان من المفهوم عموماً أن هذا الموضوع يشمل المياه الجوفية والنفط والغاز الطبيعي، بينما فضل البعض، من جهة، أن يشمل الموضوع أيضاً موارد أخرى كالطيور والحيوانات المهاجرة، وفضل البعض الآخر، من جهة ثانية، أن يقتصر الموضوع على المياه الجوفية فحسب.

(٢) واعتبر المقرر الخاص لهذا الموضوع أنه سيكون من المناسب البدء في النظر في المياه الجوفية على سبيل المتابعة لعمل اللجنة السابق بشأن تدوين قانون المياه السطحية^(٤٨٤)، كما اعتبر أن العمل سيتعقد إذا ما كانت اللجنة ستتناول في الوقت نفسه ثلاثة موارد مختلفة. وبالتالي فقد قرر المقرر الخاص أن يركز في الوقت الحاضر على المياه الجوفية العابرة للحدود على الأقل خلال القراءة الأولى لمشاريع المواد. وقد تم تأييد الأخذ بهذا النهج بصورة

(٤٨٤) اتفاقية الأمم المتحدة لعام ١٩٩٧ بشأن قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية.

عامة. ومع ذلك، فإن المقرر الخاص يدرك أن هذه الموارد الثلاثة المختلفة خصائص مشتركة، ولا سيما بين المياه الجوفية غير المتجددة التي تحتوي عليها طبقات المياه الجوفية التي لا تُغذى بالمياه، من جهة، وموارد النفط والغاز الطبيعي من جهة ثانية. وفي حين يدرك المقرر الخاص أيضاً الاختلافات بين هذه الموارد فإنه يسلم بأن العمل المتعلق بالمياه الجوفية العابرة للحدود يمكن أن يؤثر على أية أعمال تدوين مقبلة تقوم بها اللجنة فيما يتعلق بالنفط والغاز الطبيعي. وفضلاً عن ذلك قد ترغب اللجنة أيضاً في مراعاة بعض العناصر ذات الصلة بما هو موجود من الأنظمة وممارسات الدول بشأن النفط والغاز الطبيعي قبل أن تختتم أعمالها بشأن المياه الجوفية العابرة للحدود. ولذلك فقد اقترح المقرر الخاص النظر في هذا الجانب خلال القراءة الثانية لمشاريع المواد. ورأى عضو أنه ينبغي البت فيما إذا كان يجب المضي قدماً في تناول النفط والغاز الطبيعي عندما تنتهي هذه القراءة الثانية.

(٣) ويُعرَض النص الذي اعتمد في القراءة الأولى، بصفة مؤقتة، في شكل مشاريع مواد. ووفقاً لممارسة اللجنة، استخدم تعبير "مشاريع المواد" دون أن يكون في ذلك حكم مسبق على الشكل النهائي لمصلحة العمل، أي ما إذا كانت النتيجة ستتخذ شكل اتفاقية أو غير ذلك من الأشكال. ومسألة الشكل النهائي الذي ينبغي أن تتخذه مشاريع المواد هي، بطبيعة الحال، مسألة ذات صلة بصياغة نص مشاريع المواد وينبغي تناولها في الوقت المناسب، بينما ينصب التركيز في هذه المرحلة على الموضوع نفسه. وقد رأت اللجنة أنه لا يزال من السابق لأوانه التوصل إلى استنتاج بشأن مسألة الشكل النهائي وذلك بالنظر إلى تباين الآراء التي أعربت عنها الدول في اللجنة السادسة. وبالتالي فإن مشاريع المواد المعروضة لا تتضمن أحكاماً فيما يتعلق بتسوية المنازعات، كما أنها لا تتضمن أحكاماً حتمية ولا أية مادة يمكن أن تمس مسألة الشكل النهائي لمشاريع المواد. وإذا اتخذ قرار بالمضي قدماً في طريق وضع اتفاقية، من الأرجح أن يكون إدخال بعض التغييرات الأخرى ضرورياً عند القراءة الثانية، بما في ذلك تحديد علاقة الاتفاقية بالاتفاقيات والترتيبات الأخرى والعلاقات مع غير الأطراف.

(٤) وقد نظرت اللجنة في مسألة ما إذا كان من الضروري تنظيم مشاريع المواد بحيث تكون هناك التزامات تنطبق على جميع الدول بصفة عامة، والالتزامات لدول طبقة المياه الجوفية إزاء الدول الأخرى لطبقة المياه الجوفية، والالتزامات لدول طبقة المياه الجوفية إزاء الدول الأخرى غير دول طبقة المياه الجوفية. وقد تقرر، توخياً للفعالية، أن تُفرض في بعض مشاريع المواد التزامات على دول لا تتقاسم طبقة المياه الجوفية المعنية العابرة للحدود، ومنح هذه الدول في بعض الحالات حقوقاً إزاء دول طبقة المياه الجوفية هذه. وفي التوصل إلى هذه الاستنتاجات، أكدت اللجنة الحاجة إلى حماية طبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود.

(٥) وتستند مشاريع المواد، إلى حد كبير، إلى اتفاقية المجاري المائية لعام ١٩٩٧. ويؤكد البعض أن هناك فوارق بين المياه السطحية والمياه الجوفية. ويحتج آخرون بأن اتفاقية عام ١٩٩٧ فاشلة لأنها لم تحصل على التصديقات اللازمة لكي يبدأ نفاذها. وهناك بالطبع فوارق بين هذين الموردين. إلا أنه يوجد بينهما قدر أكبر من أوجه التشابه، ولا سيما من حيث طريقة إدارتهما. صحيح أن الاتفاقية لم تدخل بعد حيز التنفيذ^(٤٨٥). إلا أنها

(٤٨٥) تنص المادة ٣٦ على ما يلي: "يبدأ سريان هذه الاتفاقية في اليوم التسعين بعد إيداع الصك الخامس والثلاثين من صكوك التصديق أو الانضمام أو الموافقة أو القبول...". وحتى ٦ آب/أغسطس ٢٠٠٦، كانت ١٤ دولة قد أصبحت أطرافاً في الاتفاقية. وهذه الدول هي الأردن والبرتغال والجمهورية العربية الليبية والجمهورية العربية السورية وجنوب أفريقيا والسويد والعراق وفنلندا وقطر ولبنان وناميبيا والنرويج وهنغاريا وهولندا.

اتفاقية إطارية تعكس قدرًا من الحجية. وقد اعترفت محكمة العدل الدولية بهذه الحجية عندما أشارت إلى الاتفاقية في حكمها الصادر في قضية مشروع غابسيكوفو - ناغيماروس (هنغاريا ضد سلوفاكيا)^(٤٨٦). وهناك العديد من الأحكام الموضوعية لبروتوكول عام ٢٠٠٠ المنقح بشأن المجاري المائية المشتركة في المجتمع الإنمائي للجنوب الأفريقي مستنسخة بصورة تكاد تكون حرفية من أحكام الاتفاقية، وهي أحكام يجري تنفيذها^(٤٨٧). وبالتالي فإن الاتفاقية توفر أساساً مفيداً للتدوين فيما يتعلق بالمياه الجوفية العابرة للحدود.

(٦) كما أن هناك الكثير من المعاهدات وغيرها من الوثائق القانونية التي توفر مساهمات مفيدة في العمل الحالي. وقد جمعت منظمة الأغذية والزراعة هذه الصكوك بالاشتراك مع منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة (اليونسكو)^(٤٨٨) وقد أدرجت الأجزاء ذات الصلة منها في إضافة في التقرير الثالث للمقرر الخاص^(٤٨٩). وقد تم التحقق من أن جميع الدول تقريباً، التي لها حدود برية توجد فيها أيضاً مياه جوفية عابرة للحدود مشتركة مع جيرانها. وبالتالي فإن هذا الموضوع يهم معظم الدول بطريقة أو بأخرى. وهناك ممارسة هامة للدول أخذت تظهر في هذا المجال. وبالإضافة إلى المساهمات القيمة من مختلف الدول، ما برح البرنامج الهيدرولوجي الدولي لليونسكو يقدم منذ عام ٢٠٠٣ المشورة العلمية والتقنية إلى المقرر الخاص واللجنة بشأن المسائل المتصلة بالجغولوجيا المائية، حيث يطلب وينسق ويدعم مساهمات الخبراء الدوليين، والمؤسسات الدولية والوطنية، بما في ذلك المراكز المعنية بموارد المياه الجوفية، والرابطة الدولية لأخصائيي العلوم المائية، ومنظمة الأغذية والزراعة، وبرنامج الأمم المتحدة للبيئة/مرفق البيئة العالمية، ومنظمة الدول الأمريكية، والاتحاد الدولي لحفظ الطبيعة والموارد الطبيعية، والمركز الدولي لتقييم موارد المياه الجوفية، ولجنة الأمم المتحدة الاقتصادية لأوروبا. ويعرب المقرر الخاص واللجنة عن خالص امتنانهما لهذه الجهات.

الجزء الأول

مقدمة

المادة ١

النطاق

تسري مشاريع المواد هذه على ما يلي:

(أ) الانتفاع بطبقات المياه الجوفية وشبكات طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود؛

(٤٨٦) *Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997, para. 85*

(٤٨٧) تاريخ بدء النفاذ: ٢٢ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣. والأطراف و/أو الدول الموقعة هي أنغولا وبوتسوانا والكونغو وليسوتو وملاوي وموريشيوس وموزامبيق وناميبيا وسيشيل وجنوب أفريقيا وسوازيلند وتترانيا وزامبيا وزمبابوي.

(٤٨٨) S. Burchi and K. Mechlem, *Groundwater in International Law: Compilation of Treaties and*

Other Legal Instruments (FAO/UNESCO, 2005)

(٤٨٩) الوثيقة A/CN.4/551/Add.1

(ب) والأنشطة الأخرى التي لها تأثير، أو من المحتمل أن يكون لها تأثير، على طبقات المياه الجوفية وشبكات طبقات المياه الجوفية تلك؛

(ج) والتدابير اللازمة لحماية طبقات المياه الجوفية وشبكات طبقات المياه الجوفية تلك وصونها وإدارتها.

التعليق

(١) يبين مشروع المادة ١ النطاق الذي تسري فيه مشاريع المواد هذه. وقد دأبت اللجنة والجمعية العامة للأمم المتحدة على استخدام مصطلح "المياه الجوفية" ("groundwaters"). وفي حين أنه من المناسب تماماً استخدام تعبير "المياه الجوفية" ("groundwaters") الشائع لوصف كتلة من المياه الجوفية تشكل كلاً واحداً ويمكن استخراجها من أجل الاستخدام البشري، فإن المصطلح التقني "طبقة المياه الجوفية" ("aquifer") قد اختير لأغراض مشاريع المواد هذه، ذلك لأن هذا المصطلح هو أكثر دقة من الناحية العلمية ولا يكتنفه أي غموض سواء بالنسبة لخبراء القانون أو لعلماء المياه الجوفية والمسؤولين عن إدارة هذه المياه. وغالباً ما تكون طبقة المياه الجوفية متصلة هيدروليكيًا بطبقة أخرى أو أكثر من طبقات المياه الجوفية. وفي مثل هذه الحالة، يجب معاملة طبقات المياه الجوفية هذه باعتبارها تشكل شبكة وحيدة لأغراض إدارتها السليمة ذلك لأن هناك اتساقاً هيدروليكيًا فيما بينها. وهذه السلسلة التي تتألف من طبقتين أو أكثر من طبقات المياه الجوفية تسمى "شبكة طبقات المياه الجوفية". وفي مشاريع المواد هذه، يُستخدم تعبير "طبقة المياه الجوفية" وتعبير "شبكة طبقات المياه الجوفية" معاً بصورة دائمة.

(٢) وتمثل الولاية المسندة إلى اللجنة في تدوين القانون بشأن "الموارد الطبيعية المشتركة". وبالتالي فإن مشاريع المواد هذه لن تسري إلا على طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود. أما طبقات المياه الجوفية المحلية فمستبعدة من نطاق مشاريع المواد. وإذا كانت طبقات المياه الجوفية المحلية متصلة بمجارٍ مائية دولية على النحو المعرف في اتفاقية المجاري المائية الدولية لعام ١٩٩٧، فإنها تخضع عندئذ لأحكام تلك الاتفاقية وليس لأحكام مشاريع المواد هذه. ومن جهة ثانية، سوف تكون جميع طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود خاضعة لأحكام مشاريع المواد هذه بصرف النظر عما إذا كانت هذه الطبقات متصلة أو غير متصلة هيدروليكيًا بمجارٍ مائية دولية. فطبقات المياه الجوفية العابرة للحدود التي تكون متصلة هيدروليكيًا بمجارٍ مائية دولية تخضع لاتفاقية المجاري المائية الدولية لعام ١٩٩٧ وفقاً للمادة ٢(أ) منها كما تخضع لأحكام مشاريع المواد هذه. وهذا التطبيق المزدوج لأحكام هذين النظامين القانونيين على طبقات المياه الجوفية هذه لا يسبب، من حيث المبدأ، أية مشكلة إذ إنه من غير المتوقع أن يكون هذان النظامان القانونيان متعارضين. وإذا كانت هناك أية حالات تعارض بينهما، يصبح من الضروري عندها معالجة مثل هذه الحالات. إلا أنه من أجل عدم الحكم مسبقاً على الشكل النهائي الذي ستخذه مشاريع المواد، فلن يتم في هذه المرحلة تناول مسألة العلاقة بين اتفاقية المجاري المائية الدولية لعام ١٩٩٧ ومشاريع المواد هذه.

(٣) ويحدد مشروع المادة ١، في الفقرات الفرعية (أ) إلى (ج)، ثلاث فئات مختلفة من الأنشطة التي يجب أن تشملها مشاريع المواد. والأنشطة التي تنظمها المادة ١ من اتفاقية المجاري المائية الدولية لعام ١٩٩٧ هي:

١٠ استخدامات الموارد و٢٠ تدابير الحماية والصون والإدارة المتصلة باستخدامات هذه الموارد. وهي مستنسخة إلى حد كبير في الفقرتين (أ) و(ج) من مشروع المادة هذا.

(٤) وفي الفقرة الفرعية (أ)، يُستخدم مصطلح "الانتفاع" بدلاً من "الاستخدام" لأن "الانتفاع" يشمل أيضاً طريقة الاستخدام. ويلاحظ أن اتفاقية المجاري المائية الدولية لعام ١٩٩٧ تستخدم تعبير "المجري المائية الدولية ومياهها" لبيان أن المواد تسري على المجرى المائي نفسه (قناة أو شبكة المياه السطحية والمياه الجوفية) كما تسري على مياه هذا المجرى بقدر ما يمكن أن يكون هناك أي اختلاف بينهما. ومثل هذا الاعتبار ليس ضرورياً في هذه الفقرة لأن تعريف "طبقة المياه الجوفية" الوارد في مشروع المادة ٢ يوضح أن طبقة المياه الجوفية تتألف من تشكيلات جيولوجية وما تحتويه من مياه.

(٥) وفي الفقرة الفرعية (ج)، اعتُبر تعبير "التدابير اللازمة لحماية..." أنسب من تعبير "تدابير حماية..." الوارد في الحكم المقابل من اتفاقية المجاري المائية الدولية لعام ١٩٩٧، كما حُذفت عبارة "المتصلة باستخدامات" الواردة في الاتفاقية وذلك من أجل توسيع نطاق مشاريع المواد هذه. فالمقصود بـ "التدابير" ألا تقتصر على تلك التدابير التي يتعين اتخاذها للتعامل مع تردي طبقات المياه الجوفية بل أن تشمل أيضاً مختلف أشكال التعاون، سواء أكانت ذات طابع مؤسسي أم لا، فيما يتعلق بالانتفاع بطبقات المياه الجوفية العابرة للحدود وتنميتها وصونها وإدارتها.

(٦) وبالإضافة إلى هاتين الفئتين من الأنشطة، ترد في الفقرة الفرعية (ب) فئة أخرى من "الأنشطة الأخرى" التي لها تأثير، أو من المحتمل أن يكون لها تأثير، على طبقات المياه الجوفية وشبكات طبقات المياه الجوفية". ففي حالة طبقات المياه الجوفية، سيكون من الضروري تنظيم الأنشطة الأخرى غير أنشطة الانتفاع بطبقات المياه الجوفية وذلك من أجل إدارتها على نحو سليم. وهذه الأنشطة هي تلك التي تُنفذ فوق أو حول طبقات المياه الجوفية وتُلحق بعض الآثار الضارة بها. ومن الأمثلة على ذلك أن أنشطة الزراعة التي تستخدم أسمدة كيماوية ومبيدات للآفات قد تتسبب في تلويث المياه في طبقة المياه الجوفية. وقد يؤدي إنشاء "طرق الأنفاق" إلى تدمير التشكيل الجيولوجي أو إعاقه عملية التغذية المائية أو التصريف. ويجب أن تكون هناك، بطبيعة الحال، صلة سببية بين الأنشطة وآثارها. وغالباً ما يُستخدم مصطلح "التأثير" للتعبير عن مثل هذه الآثار الضارة أو السلبية في مجال البيئة، كما في حالة استخدام تعبير "تقييم الأثر".

(٧) ومفهوم "التأثير" هو أوسع من مفهوم "الأذى" أو "الضرر" الأكثر تحديداً. فمصطلح "التأثير" يحد ذاته لا يدل على أثر إيجابي أو سلبي. إلا أن هذا المصطلح قد يُفهم على أنه له دلالة سلبية إذا كان السياق الذي يُستخدم فيه سلبياً كما هو الحال في الفقرة الفرعية (ب). وبالتالي فإن كلمة "التأثير"، في سياق الفقرة الفرعية (ب)، تتصل بأثر سلبي شديد أو قوي أو كبير، بينما لا يُحدد هنا الحد الأدنى لمثل هذا الأثر. ويُترك قرار تحديد هذا الحد الأدنى بحيث يُبت فيه ضمن مشاريع مواد موضوعية لاحقة مثل مشروع المادتين ٦ و ١٠. وقد يشمل التأثير على طبقات المياه الجوفية تدهور نوعية المياه، وخفض كميتها، والتسبب في تغيير ضار بعمل طبقات المياه الجوفية. ويجب أن يكون تقييم ما إذا كان "التأثير" قد وقع، فضلاً عن نوع هذا التأثير ومداه، قائماً على أساس قياسات مُعدة قبل حدوث التأثير تقارن بعد ذلك بقياسات تُعد عقب حدوثه. وتوفر القياسات التي تُعد قبل حدوث التأثير خط أساس أو مستوى مرجعياً يمكن أن يُستخدم لمقارنة هذه القياسات بالقياسات اللاحقة.

المادة ٢

استخدام المصطلحات

- (أ) يُقصد بمصطلح "طبقة المياه الجوفية" تشكيلات جيولوجية نفيذة حاوية للمياه تقع تحتها طبقة أقل إنفاذية، والمياه التي تحويها المنطقة المشبعة من هذه التشكيلات؛
- (ب) يُقصد بمصطلح "شبكة طبقات المياه الجوفية" سلسلة مؤلفة من طبقتين أو أكثر من طبقات المياه الجوفية متصلة ببعضها هيدروليكيًا؛
- (ج) يقصد بمصطلحي "طبقة المياه الجوفية العابرة للحدود" و"شبكة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود"، على التوالي، طبقة مياه جوفية أو شبكة طبقات مياه جوفية تقع أجزاءها في دول مختلفة؛
- (د) يقصد بمصطلح "دولة طبقة المياه الجوفية" أي دولة يقع في إقليمها أي جزء من طبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود؛
- (هـ) يقصد بمصطلح "طبقة المياه الجوفية التي تغذي" طبقة مياه جوفية تتلقى كمية لا يُستهان بها من التغذية المائية المعاصرة؛
- (و) يقصد بمصطلح "منطقة التغذية" المنطقة التي توفر المياه لطبقة مياه جوفية تتألف من مستجمعات مياه الأمطار والمنطقة التي تتدفق فيها هذه المياه إلى طبقة مياه جوفية بالجريان على سطح الأرض وبالتسرب عبر التربة؛
- (ز) يقصد بمصطلح "منطقة الصرف" المنطقة التي تتدفق فيها المياه الصادرة من طبقة مياه جوفية إلى منافذ هذه الطبقة مثل المجرى المائي، أو البحيرة، أو الواحة، أو الأرض الرطبة، أو المحيط.

التعليق

(١) هناك تعريفات مختلفة لطبقة المياه الجوفية "aquifer" والمياه الجوفية "groundwater" في المعاهدات القائمة وغيرها من الوثائق القانونية الدولية^(٤٩٠)، ولكن هذه التعاريف ليست دقيقة بما فيه الكفاية لأغراض مشاريع المواد

(٤٩٠) الفقرة ١١ من المادة ٢ من التوجيه ٦٠/٢٠٠٠ للمفوضية الأوروبية المؤرخ ٢٣ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٠، الذي أنشأ إطار عمل الجماعة الأوروبية في مجال السياسات المائية:

يُقصد بمصطلح "طبقة المياه الجوفية" طبقة أو طبقات تحت سطح الأرض من الصخر أو غيره من الطبقات الجيولوجية ذات المسامية والنفاذية الكافيتين للسماح إما بتدفق ذي شأن للمياه الجوفية أو باستخراج كميات ذات شأن من المياه الجوفية.

هذه. ويقدم تعريف طبقة المياه الجوفية الوارد في الفقرة الفرعية (أ) الوصف الدقيق للعنصرين اللذين تتألف منهما طبقة المياه الجوفية. ويتمثل أحد هذين العنصرين في التشكيلات الجيولوجية تحت سطح الأرض التي تحتوي على المياه. أما العنصر الثاني فيتمثل في المياه المختزنة فيها والتي يمكن استخراجها.

(٢) ويكون النفط والغاز الطبيعي مختزنين أيضاً في تشكيلات جيولوجية مماثلة. وقد استخدم تعبير "حاوية للمياه" من أجل تمييز ثنولية مشاريع المواد باستبعاد النفط والغاز الطبيعي. وتعبير "حاوية للمياه" ليس مستخدماً هنا بمعنى أن التشكيلات الجيولوجية، "قادرة على احتواء المياه" بل للدلالة على أن هذه التشكيلات هي حاوية للمياه حالياً. والتشكيلات الحاوية للمياه تشمل كلاً من الأجزاء المشبعة وغير المشبعة من التشكيلات. أي أن مفهوم "حاوية للمياه" هو أوسع من مفهوم "المشبعة". والمقصود بالإشارة إلى "الجوفية" هو بيان أن طبقات المياه توجد تحت سطح الأرض. و"التشكيل الجغرافي" يتألف من مواد تتكون بصورة طبيعية وتكون إما مدجة أو غير مدجة مثل الصخور والحصى والرمل. وتقع تحت جميع طبقات المياه الجوفية طبقات أقل إنفاذية تكون بمثابة قاع

لجنة الأمم المتحدة للتعويضات، مسرد، تقرير وتوصيات فريق المفوضين بشأن الدفعة الثالثة من المطالبات من الفئة "او-٤" (S/AC.26/2003/31):

طبقة المياه الجوفية: مكوّن جيولوجي طبيعي حاوٍ للمياه يوجد تحت سطح الأرض.

الفقرة ١ من المادة ١ من مشروع اتفاق بلاغيو المتعلق باستخدام المياه الجوفية العابرة للحدود، ١٩٨٩:

يقصد بمصطلح "طبقة المياه الجوفية" مكوّن جيولوجي حاوٍ للمياه تحت سطح الأرض يمكن أن تُستخرج منه كميات ذات شأن من المياه.

الفقرة ٢ من المادة ٣ من قواعد برلين لرابطة القانون الدولية المتعلقة بالموارد المائية، ٢٠٠٤:

يقصد بمصطلح "طبقة المياه الجوفية" طبقة أو طبقات تحت سطح الأرض من الطبقات الجيولوجية ذات المسامية أو النفاذية الكافية التي تسمح إما بتدفق كميات قابلة للاستخدام من المياه الجوفية أو باستخراجها.

الفقرة ٢(أ) من المادة ١ من توجيه مجلس أوروبا 80/68/EEC المؤرخ ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩ بشأن حماية المياه الجوفية من التلوث الذي تسببه مواد خطيرة؛ والمادة ٢(أ) من توجيه المجلس 91/676/EEC المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩١ بشأن حماية المياه من التلوث الذي تسببه النيترات من المصادر الزراعية؛ والفقرة ٣ من المادة ٢ من بروتوكول عام ١٩٩٩ المتعلق بالماء والصحة، الملحق باتفاقية عام ١٩٩٢ المتعلقة بحماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية؛ والفقرة ٢ من المادة ٢ من توجيه المفوضية الأوروبية ٦٠/٢٠٠٠ المؤرخ ٢٣ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٠ الذي أنشأ إطار عمل الجماعة الأوروبية في مجال السياسات المائية:

يقصد بمصطلح "المياه الجوفية" كل المياه الكائنة تحت سطح الأرض في طبقة مشبعة بالمياه الباطنية، وعلى اتصال مباشر بسطح الأرض أو التربة الجوفية.

الفقرة ١١ من المادة ٣ من قواعد برلين لرابطة القانون الدولي، المتعلقة بالموارد المائية، ٢٠٠٤:

يقصد بمصطلح "المياه الجوفية" المياه الكائنة تحت سطح الأرض والقائمة في طبقة مشبعة بالمياه الباطنية، وعلى اتصال مباشر بسطح الأرض أو التربة.

الحاوية. كما تقع فوق بعض طبقات المياه الجوفية طبقات أقل إنفاذية. وتسمى المياه المخترزة في طبقات المياه الجوفية هذه مياهاً جوفية "محصورة" حيث إنها تكون خاضعة لضغوط أخرى إضافة إلى الضغط الجوي.

(٣) ويقتصر تعريف المياه التي تحويها طبقة المياه الجوفية على تلك المياه المخترزة في الطبقة المشبعة من التشكيل الجيولوجي لأن هذه المياه هي وحدها التي يمكن استخراجها. أما المياه التي توجد فوق المنطقة المشبعة من التشكيل الجيولوجي، مثل المياه التي توجد تحت الأرض خارج طبقة المياه الجوفية، فتظل مجمعة في طبقات ذات مسام مختلطة بالهواء وفي شكل بخار ولا يمكن استخراجها. وهي تشبه الزيت الحجري. ومن الممكن نظرياً، بالطبع، فصل هذه المياه عن الهواء والتربة ولكن ذلك ليس ممكناً حالياً من الناحية التقنية أو الاقتصادية. وقد أثير تساؤل حول ما إذا كانت مشاريع المواد ينبغي أن تنطبق أيضاً على التشكيلات التي لا تحتوي إلا على كميات "لا تُذكر" من المياه. وفي حين أنه من الواضح أن الدول ليست معنية بطبقات المياه الجوفية التي لا تتسم بأهمية بالنسبة لها، فليس من الممكن تحديد معيار مطلق لهذه الغاية.

(٤) وتتألف "شبكة طبقات المياه الجوفية" من طبقتين أو أكثر من طبقات المياه الجوفية المتصلة ببعضها هيدروليكيًا. وهذه الطبقات لا تكون من نفس التشكيلات الجيولوجية فقط بل إنها يمكن أن تكون أيضاً من تشكيلات جيولوجية مختلفة. ويمكن أن تكون طبقات المياه الجوفية متصلة ببعضها هيدروليكيًا، رأسياً وأفقيًا أيضاً. ويشير تعبير "متصلة ببعضها هيدروليكيًا" إلى وجود علاقة فيزيائية بين طبقتين أو أكثر من طبقات المياه الجوفية حيث يكون بمقدور إحدى طبقات المياه الجوفية أن تنقل كمية ما من المياه إلى طبقات المياه الجوفية الأخرى والعكس بالعكس. وتُعتبر كمية المياه التي يمكن أن تُنقل من طبقة إلى أخرى مهمة لأن كمية المياه التي ليست ذات شأن أو "لا تُذكر" قد لا تفضي إلى نشوء صلة هيدروليكية حقيقية بين طبقات المياه الجوفية. ويتصل معيار تحديد ما إذا كانت كمية المياه ذات شأن اتصالاً مباشراً بمدى إمكانية أن يكون لطبقة المياه الجوفية الناقلة للمياه أثر على كمية ونوعية المياه في طبقات المياه الجوفية المتلقية. وليس من الممكن وضع معايير عامة ومطلقة لتحديد مثل هذا الأثر. وينبغي إصدار حكم في كل حالة بعينها حول ما إذا كان ينبغي معاملة طبقات المياه الجوفية هذه بوصفها شبكة لأغراض الإدارة السليمة لطبقات المياه الجوفية.

(٥) وتُعرف الفقرة الفرعية (ج) مصطلح "طبقة المياه الجوفية العابرة للحدود" ومصطلح "شبكة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود" المستخدمتين في مشروع المادة ١ بشأن النطاق وفي العديد من مشاريع المواد الأخرى. وينصب التركيز في هذه الفقرة على النعت "عابرة للحدود". وتنص هذه الفقرة على أنه لكي تُعتبر طبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية "عابرة للحدود"، يجب أن تكون أجزاء من طبقة المياه الجوفية أو من شبكة طبقات المياه الجوفية هذه واقعة في دول مختلفة. وتحديد ما إذا كانت أجزاء من طبقة المياه الجوفية أو من شبكة طبقات المياه الجوفية واقعة في دول مختلفة يتوقف على عوامل مادية. ففي حالة المياه السطحية، يمكن التثبت بسهولة من وجود مثل هذه العوامل وذلك من خلال المراقبة البسيطة للأمنار والبحيرات. وفي حالة المياه الجوفية، يتطلب تحديد وجود طبقات مياه جوفية عابرة للحدود تقع في إقليم دولة معينة الأخذ بأساليب أكثر تعقيداً تعتمد على الحفر واستخدام التكنولوجيا العلمية مثل تكنولوجيا التتبع النظائري من أجل تعيين الحد الآخر لطبقات المياه الجوفية.

(٦) وتُعرّف الفقرة الفرعية (د) مصطلح "دولة طبقة المياه الجوفية" المستخدم في مشروع المواد كله. فعندما يتم التثبت من وجود جزء من طبقة مياه جوفية أو شبكة طبقات مياه جوفية عابرة للحدود في الإقليم الخاضع لولاية دولة معينة وفقاً للأساليب المشار إليها في الفقرة (٥) أعلاه، تكون تلك الدولة من دول طبقة المياه الجوفية لأغراض مشاريع المواد هذه.

(٧) وتعريف مصطلح "طبقة المياه الجوفية التي تُغذى" الوارد في الفقرة الفرعية (هـ) ضروري لأن قواعد مختلفة تنطبق على "طبقة المياه الجوفية التي تُغذى" و"طبقة المياه الجوفية التي لا تُغذى". فالمياه التي توجد في طبقة مياه جوفية تُغذى هي موارد متجددة في حين أن المياه التي توجد في طبقة مياه جوفية لا تُغذى هي موارد غير متجددة. ولأغراض إدارة طبقات المياه الجوفية، فإن طبقات المياه الجوفية "التي لا تُغذى" هي تلك الطبقات التي تتلقى كمية "لا تُذكر" من التغذية المائية "المعاصرة". ويشير تعبير "لا تُذكر" إلى نقل كمية ما من المياه. أما مقياس ما إذا كانت هذه الكمية "لا تُذكر" فينبغي أن يُقَيَّم بالاستناد إلى الخصائص المحددة لطبقة المياه الجوفية المتلقية، بما في ذلك حجم المياه في طبقة المياه الجوفية المتلقية، وحجم المياه المصروفة من طبقة المياه الجوفية المتلقية (بصورة طبيعية واصطناعية)، وحجم المياه التي تغذي طبقة المياه الجوفية المتلقية، والمعدل الذي تحدث به عملية التغذية، وما إلى ذلك.

(٨) وينبغي فهم مصطلح "المعاصرة" باعتباره يشير إلى الفترة الزمنية التي تشمل قرابة ١٠٠ سنة: منها ٥٠ سنة في الماضي و ٥٠ سنة في المستقبل. ويصنف العلماء عموماً طبقات المياه الجوفية الموجودة في منطقة فاحلة يقل فيها المعدل السنوي لهطول الأمطار عن ٢٠٠ ملم باعتبارها طبقات مياه جوفية لا تُغذى. ومن الممكن التحقق مما إذا كانت طبقة مياه جوفية معينة قد حصلت على تغذية مائية خلال فترة الخمسين سنة الأخيرة تقريباً وذلك باستخدام أساليب تتبع الآثار الإشعاعية. وهذه تشمل مادتي السيزيوم والتريتيوم الناشئين عن تجارب الأسلحة النووية بذروة ضخ ١٩٦٣/١٩٦٤، ومادة الكريبتون الناشئة عن الانبعاث المستمر من الصناعة النووية منذ أواسط الخمسينات. وهي مواد عائمة في الغلاف الجوي على مدى السنوات الخمسين الأخيرة ويمكن كشف وجودها في طبقة المياه الجوفية المتلقية للتغذية المائية من مياه الأمطار خلال تلك الفترة.

(٩) كما أن تعريفي مصطلح "منطقة التغذية" ومصطلح "منطقة الصرف" الواردين في الفقرتين الفرعيتين (و) و(ز) ضروريان لأغراض تطبيق مشروع المادة ١٠. وهذه المناطق توجد في حالة "طبقة المياه الجوفية التي تُغذى" وهي تقع خارج طبقة المياه الجوفية رغم أنها تكون متصلة بها هيدروليكيًا. وتسهم منطقة التغذية بتوفير المياه لطبقة المياه الجوفية وهي تشمل المنطقة التي تتسرب فيها مياه الأمطار مباشرة عبر سطح الأرض، ومنطقة الجريان السطحي التي تتسرب منها المياه في النهاية عبر سطح الأرض، ومنطقة التسرب الجوفي غير المشبعة. أما منطقة الصرف فهي المنطقة التي تتدفق من خلالها المياه من طبقة المياه الجوفية إلى منفذها؛ الذي يمكن أن يكون نهرًا أو بحيرة أو محيطًا أو واحة أو أرضاً رطبة. والمنافذ من هذا القبيل ليست جزءاً من منطقة الصرف في حد ذاتها.

الجزء الثاني

مبادئ عامة

المادة ٣

سيادة دول طبقة المياه الجوفية

لكل دولة من دول طبقة المياه الجوفية سيادة على ذلك الجزء من طبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود الذي يقع داخل إقليمها. وتتمارس هذه الدول سيادتها وفقاً لمشاريع المواد هذه.

التعليق

(١) إن الحاجة إلى إدراج إشارة صريحة في شكل مشروع مادة بشأن سيادة الدول على الموارد الطبيعية التي توجد داخل إقليمها كانت موضع تأييد من قبل العديد من الدول، ولا سيما من قبل دول طبقات المياه الجوفية التي ترى أن الموارد المائية هي ملك للدول التي توجد هذه الموارد فيها وهي تخضع للسيادة الحصرية لتلك الدول. كما أشارت هذه الدول إلى أن المياه الجوفية يجب أن تعتبر ملكاً للدول التي توجد هذه المياه فيها، إلى جانب موارد النفط والغاز. وأشار في هذا الصدد إلى قرار الجمعية العامة ١٨٠٣ (د-١٧) المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٢ المعنون "السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية". وأعرب البعض عن اعتقاده بأنه يكفي إدراج إشارة إلى ذلك في الديباجة، بينما اعتبر آخرون أن مثل هذه الإشارة ستكون غير مستصوبة لأغراض الإدارة السليمة لطبقات المياه الجوفية.

(٢) وهناك العديد من المعاهدات وغيرها من الصكوك القانونية والصكوك غير الملزمة قانوناً التي تشير إلى سيادة الدول على الموارد الطبيعية التي تقع داخل إقليمها^(٤٩١). ويوجد بصورة أساسية نوعان من الصيغ في

(٤٩١) (١) المعاهدات التي تشير إلى هذا المفهوم في ديباجتها: اتفاقية فيينا بشأن حماية طبقة الأوزون (١٩٨٥)؛ والاتفاق المتعلق بنوعية الهواء (كندا - الولايات المتحدة) (١٩٩١)؛ واتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ (١٩٩٢)؛ واتفاقية التنوع البيولوجي (١٩٩٢)؛ واتفاقية مكافحة التصحر في تلك البلدان التي تعاني من الجفاف الشديد و/أو التصحر، وبخاصة في أفريقيا (١٩٩٤)؛ والاتفاقية المتعلقة بالتنمية المستدامة لبحيرة تنجانيقا (٢٠٠٣)؛

(٢) المعاهدات التي تشير إلى هذا المفهوم ضمن أحكامها: اتفاقية فيينا بشأن خلافة الدول في المعاهدات (١٩٧٨)؛ والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (ميثاق بانجول) (١٩٨١)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (١٩٨٢)؛ واتفاقية حماية الموارد الطبيعية والبيئة في منطقة جنوب المحيط الهادئ (١٩٨٦)؛ واتفاق تنفيذ أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، المؤرخة ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢، بشأن حفظ وإدارة الأرصد السمكية في المناطق المتداخلة والأرصد السمكية الكثيرة الارتحال (١٩٩٥)؛ والبروتوكول المتعلق بالمياه والصحة الملحق باتفاقية عام ١٩٩٢ بشأن حماية واستخدام المحاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية (١٩٩٩)؛ والاتفاقية الأفريقية لحفظ الطبيعة والموارد الطبيعية (٢٠٠٣)؛

ممارسات الدول فيما يتعلق بهذه المسألة. ويتمثل أحد هذين النوعين في الصيغة الإيجابية. ويفرض بعض هذه الممارسات شروطاً مقيّدة لممارسة هذا الحق في السيادة. ومن الأمثلة على ذلك الصيغة التالية: "للدول، وفقاً لميثاق الأمم المتحدة ومبادئ القانون الدولي، حق سيادي في استغلال مواردها وفقاً لسياساتها البيئية والإنمائية، وتقع على عاتقها مسؤولية ضمان ألا تُلحق الأنشطة المضطلع بها في نطاق ولايتها أو سيطرتها ضرراً ببيئة دول أخرى أو بيئة مناطق أخرى خارج حدود ولايتها الوطنية"^(٤٩٢). أما النوع الثاني فيتمثل في الحكم التحوطي، ومن ذلك مثلاً الصيغة التالية: "ليس في هذه الاتفاقية ما يمس الحق السيادي للدول في استغلال وتنمية وإدارة مواردها الطبيعية"^(٤٩٣).

(٣) ويعتمد مشروع المادة ٣ النوع الإيجابي، وهو يمثل نصاً متوازناً على نحو مناسب. والجملة اللتان يتألف منهما مشروع المادة ضروريتان من أجل المحافظة على مثل هذا التوازن. وفحواهما الأساسية هي أن لكل دولة من دول طبقة المياه الجوفية سيادة على ذلك الجزء من طبقة المياه الجوفية العابرة للحدود أو شبكة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود الذي يقع داخل إقليمها. ومن المفهوم أيضاً أن مشاريع المواد هذه لا تشمل جميع الحدود التي يفرضها القانون الدولي على ممارسة السيادة. وبالتالي فسيتعين تفسير مشاريع المواد وتطبيقها على أساس القانون الدولي العام.

المادة ٤

الانتفاع المنصف والمعقول

تستخدم دول طبقة مياه جوفية طبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود وفقاً لمبدأ الانتفاع المنصف والمعقول على النحو التالي:

(٣) الصكوك الدولية غير الملزمة التي تشير إلى هذا المفهوم: مشاريع المواد بشأن منع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة (التي اعتمدها لجنة القانون الدولي في دورتها الثالثة والخمسين، ٢٠٠١)؛ والعمل المتضافر من أجل التنمية الاقتصادية للبلدان الأقل تقدماً من الناحية الاقتصادية، قرار الجمعية العامة ١٥١٥ (د-١٥) (١٩٦٠)؛ والسيادة الدائمة على الموارد الطبيعية، قرار الجمعية العامة ١٨٠٣ (د-١٧) (١٩٦٢)؛ وإعلان الأمم المتحدة بشأن البيئة البشرية (إعلان ستكهولم) (١٩٧٢)؛ وميثاق حقوق الدول وواجباتها الاقتصادية، قرار الجمعية العامة ٣٢٨١ (د-٢٩) (١٩٧٤)؛ وإعلان الحق في التنمية، قرار الجمعية العامة ٤١/١٢٨ (١٩٨٦)؛ وإعلان ريو بشأن البيئة والتنمية (١٩٩٢)؛

(٤) المعاهدات الأخرى ذات الصلة: اتفاق رابطة دول جنوب شرق آسيا بشأن حفظ الطبيعة والموارد الطبيعية (١٩٨٥، غير نافذ)؛

[المعاهدات التي تشير إلى مفهوم حق الشعوب في السيادة على مواردها الطبيعية]

العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (١٩٦٦)؛ والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (١٩٦٦)؛ والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (ميثاق بانجول) (١٩٨١).

(٤٩٢) الاتفاقية الأفريقية لحفظ الطبيعة والموارد الطبيعية (٢٠٠٣).

(٤٩٣) اتفاقية حماية الموارد الطبيعية والبيئة في منطقة جنوب المحيط الهادئ (١٩٨٦).

- (أ) تستخدم طبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود استخداماً ينسجم مع توزيع الفوائد المتأتية منها توزيعاً منصفاً ومعقولاً على دول طبقة المياه الجوفية المعنية؛
- (ب) وتهدف إلى تحقيق الحد الأقصى من الفوائد الطويلة الأجل العائدة من استخدام المياه التي تحتويها تلك الطبقة أو الشبكة؛
- (ج) وتضع، فرادى أو مجتمعة، خطة شاملة للانتفاع تأخذ في الحسبان الحاجات الحالية والمستقبلية لدول طبقة المياه الجوفية، والمصادر المائية البديلة لها؛
- (د) ولا تستخدم طبقة مياه جوفية مغذية أو شبكة طبقات مياه جوفية مغذية عابرة للحدود استخداماً يحول دون استمرار عملها على نحو فعال.

التعليق

(١) إن طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود هي موارد طبيعية مشتركة. ويمكن تقسيم الانتفاع بطبقة المياه الجوفية إلى فئتين، حيث إن طبقة المياه الجوفية تتألف من التشكيلات الجيولوجية ومن المياه التي تحتويها هذه التشكيلات. واستخدام المياه هو أكثر شيوعاً وتستخدم المياه بصورة أساسية لأغراض الشرب وغير ذلك من الاستخدامات اللازمة لحياة الإنسان، مثل متطلبات النظافة الصحية والري والصناعة. والانتفاع بالتشكيلات الجيولوجية نادر إلى حد ما. ومن الأمثلة النموذجية على ذلك التغذية الاصطناعية التي تجري لشبكة طبقات المياه الجوفية المشتركة بين فرنسا وجنيف حيث تُستخدم المياه المستقاة من نهر آرف لأغراض هذه التغذية. وعمل طبقة المياه الجوفية يعالج المياه بكلفة أقل من بناء منشآت لمعالجة المياه، كما أنها توفر مياهاً ذات نوعية عالية.

(٢) والمبدأ الأساسي الذي ينطبق على الانتفاع بالموارد الطبيعية المشتركة هو مبدأ الانتفاع بالموارد على نحو منصف ومعقول. وهذا المبدأ مكرس في العديد من النظم القانونية كالمعاهدات ذات الصلة بالمياه والاتفاقات المتعلقة بصيد الأسماك في أعالي البحار. وفي حين أن مفهوم الانتفاع المنصف ومفهوم الانتفاع المعقول هما مفهومان مختلفان، فإنهما مترابطان ارتباطاً وثيقاً وكثيراً ما يتم الجمع بينهما في مختلف النظم القانونية^(٤٩٤). ويبين مطلع مشروع المادة ٤ هذا المبدأ بينما تُفصل معانيه في الفقرات الفرعية لمشروع المادة.

(٣) وتوضح الفقرة الفرعية (أ) أن الانتفاع المنصف والمعقول بطبقة المياه الجوفية العابرة للحدود ينبغي أن يؤدي إلى توزيع الفوائد التي تنشأ عن مثل هذا الانتفاع توزيعاً منصفاً فيما بين الدول التي تتقاسم طبقة المياه الجوفية. ومن المفهوم أن كلمة "المنصف" ليست مرادفة لكلمة "المتساوي".

(٤) وتتعلق الفقرات الفرعية من (ب) إلى (د) أساساً بالانتفاع المعقول. وفي مختلف النظم القانونية المتعلقة بالموارد الطبيعية المتجددة، كثيراً ما يُعرف مصطلح "الانتفاع المعقول" باعتباره "الانتفاع المستدام" أو "الانتفاع الأمثل". وهناك تعريف علمي مستقر لهذا المذهب، وهو يتمثل في اتخاذ تدابير، على أساس أفضل الأدلة العلمية

(٤٩٤) انظر على سبيل المثال اتفاقية المجاري المائية الدولية لعام ١٩٩٧، المادة ٥(١).

المتوفرة، بهدف صون أو استعادة مستوى الموارد الذي يمكن أن يدر أقصى غلة مستدامة^(٤٩٥). وبلغة بسيطة، فإن ذلك يتطلب اتخاذ تدابير للمحافظة على استدامة الموارد. وفي حالة اتفاقية المجاري المائية الدولية لعام ١٩٩٧، يتعلق هذا المبدأ بالمياه المتجددة التي تحصل على قدر كبير من التغذية. ولذلك فإن الانتفاع المستدام ينطبق انطباقاً كاملاً في هذه الحالة. أما في حالة طبقات المياه الجوفية، فإن الوضع مختلف تماماً. فالمياه الموجودة في طبقة المياه الجوفية التي لا تُغذى ليست متجددة. وأي استغلال لهذه الموارد يؤدي إلى نضوبها. وفي حين أن المياه الموجودة في طبقات المياه الجوفية التي تُغذى هي مياه متجددة، فإن كمية تغذية المياه تكون عادة ضئيلة للغاية مقارنة بالكمية الكبيرة للمياه المخزنة في طبقة المياه الجوفية على مدى آلاف السنين. والحد من استغلال المياه بحيث يقتصر على كمية التغذية يعني حظر الانتفاع حتى بطبقات المياه الجوفية التي تُغذى.

(٥) وتنطبق الفقرتان الفرعيتان (ب) و(ج) على المواد المتجددة والموارد غير المتجددة لطبقات المياه الجوفية (التي تُغذى والتي لا تُغذى). وليس من المناسب النص صراحة على مفهوم "الاستدامة" في حالة طبقة المياه الجوفية. ويُعتمد بدلاً من ذلك مفهوم تحقيق الحد الأقصى من "الفوائد الطويلة الأجل". وتشير عبارة "تحقيق الحد الأقصى من الفوائد الطويلة الأجل" إلى الفعل المتمثل في المحافظة على فوائد معينة على مدى فترة زمنية طويلة، علماً بأنه لا يمكن الإبقاء على الانتفاع لأجل غير مسمى. ويجب تجنب الانتفاع الذي ينطوي على هدر، بحيث يمكن تقاسم الفوائد على نحو أفضل فيما بين الأجيال إلا أن أحكام هذه المادة لا تشير إلى التزام بالمحافظة على موارد المياه الجوفية أو على حجم المياه الموجودة في طبقة المياه الجوفية عند مستوى يعادل أو يفوق حداً أدنى معيناً. بل إن ذلك يعكس عملية اتخاذ قرارات واعية تحدد ما يشكل فائدة وما هي الفوائد المرجوة وما هو مقدار الفوائد التي ينبغي التمتع بها والفترة الزمنية التي ينبغي التمتع بالفوائد خلالها. وهذه القرارات متروكة بالكامل لدول طبقة المياه الجوفية المعنية. ومن الشروط المسبقة، من أجل تحقيق الحد الأقصى من الفوائد الطويلة الأجل، أن تكون هناك خطة شاملة للانتفاع. ولذلك فإن الدول مطالبة بوضع خطة مناسبة، يُفضّل وضعها بصورة مشتركة مع الدول الأخرى المعنية على أساس "مدة حياة" متفق عليها لطبقة المياه الجوفية. إلا أن عبارة "فرادى أو مجتمعة" قد أُضيفت للدلالة على أهمية وجود خطة شاملة مسبقة، مع التشديد في الوقت نفسه على أن مثل هذه الخطة لا ينبغي أن تكون منبثقة بالضرورة عن جهد مشترك من قبل دول طبقة المياه الجوفية المعنية. وفي بعض الحالات يمكن النظر في الاستنفاد المتحكم به والمخطط له.

(٦) وبالنسبة لطبقة المياه الجوفية التي تُغذى، من المستصوب التخطيط للانتفاع على مدى فترة أطول بكثير مما هو عليه الحال في طبقة المياه الجوفية التي لا تُغذى. إلا أنه ليس من الضروري أن يقتصر مستوى الانتفاع على مستوى التغذية. وتنص الفقرة الفرعية (د) على أن أي انتفاع بطبقة المياه الجوفية هذه ينبغي ألا يقوّض بشكل دائم قدرتها على أداء وظيفتها كطبقة مياه جوفية.

(٤٩٥) انظر اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، المادة ١١٩.

(٧) وينص الحكم المقابل في الفقرة ٢ من المادة ٥ من اتفاقية المجاري المائية الدولية لعام ١٩٩٧ على مبدأ آخر هو مبدأ المشاركة المنصفة والمعقولة^(٤٩٦) من قبل دول المجرى المائي، وهو يشتمل على الحق في الانتفاع بالمجرى المائي وواجب التعاون في حمايته وتنميته. وهذا المبدأ ليس مشمولاً هنا، إذ إنه بمثابة أساس تستند إليه أحكام التعاون الدولي التي ستتم صياغتها في مشاريع مواد لاحقة^(٤٩٧).

المادة ٥

العوامل ذات الصلة بالانتفاع المنصف والمعقول

١- يتطلب الانتفاع بطبقة المياه الجوفية أو بشبكة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود، بطريقة منصفة ومعقولة، بالمعنى المقصود في مشروع المادة ٤، أخذ جميع العوامل ذات الصلة في الاعتبار، بما في ذلك ما يلي:

(أ) السكان الذين يعتمدون على طبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية، في كل دولة من دول طبقة المياه الجوفية؛

(ب) الحاجات الاجتماعية والاقتصادية وغيرها من الحاجات الحالية والمستقبلية لدول طبقة المياه الجوفية المعنية؛

(ج) الخصائص الطبيعية لطبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية؛

(د) المساهمة في تشكيل وإعادة تغذية طبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية؛

(هـ) الانتفاع القائم والمحتمل بطبقة المياه الجوفية أو بشبكة طبقات المياه الجوفية؛

(و) آثار الانتفاع بطبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية في إحدى دول طبقة المياه الجوفية على غيرها من دول طبقة المياه الجوفية المعنية؛

(ز) مدى توافر بدائل لانتفاع معين، قائم أو يُعتمدُ القيام به، بطبقة المياه الجوفية أو بشبكة طبقات المياه الجوفية؛

(ح) تنمية طبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية وحمايتها، وصونها، وتكاليف التدابير التي ستتخذ في هذا الصدد؛

(٤٩٦) انظر الفقرتين (٥) و(٦) من التعليق على المادة ٥ من اتفاقية المجاري المائية لعام ١٩٩٧، حولية ... ١٩٩٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني) الصفحتان ٢٠٩ و ٢١٠.

(٤٩٧) مشاريع المواد من ٧ إلى ١٨.

(ط) دور طبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية في النظام الإيكولوجي ذي الصلة.

٢- يُحدّد الوزن الذي يُعطى لكل عامل حسب أهميته المتعلقة بطبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية المعينة العابرة للحدود بالمقارنة بأهمية العوامل الأخرى ذات الصلة. وعند تحديد ماهية الانتفاع المنصف والمعقول، يتعين النظر في كل العوامل ذات الصلة مجتمعة والتوصل إلى استنتاج على أساسها جميعاً. إلا أنه يجب إيلاء اعتبار خاص لاحتياجات الإنسان الحيوية عند تحديد أوزان أوجه الانتفاع المختلفة بطبقة المياه الجوفية أو بشبكة طبقات المياه الجوفية.

التعليق

(١) يُعدّد مشروع المادة ٥ العوامل التي يتعين أخذها في الاعتبار لدى تحديد الانتفاع المنصف والمعقول على النحو المنصوص عليه في مشروع المادة ٤. وهذه "العوامل" تشمل "الظروف"، وسوف يُنظر فيها ضمن سياق الظروف المحيطة بكل حالة. وقائمة العوامل هذه هي قائمة غير شاملة ولا تستند إلى أي ترتيب معين للأولويات. وقواعد الانتفاع المنصف والمعقول هي بالضرورة قواعد عامة ومرنة ويتطلب تطبيقها السليم أن تأخذ دول طبقة المياه الجوفية في الاعتبار العوامل والظروف المحددة للموارد فضلاً عن احتياجات دول طبقة المياه الجوفية المعنية. والانتفاع الذي يُعتبر منصفاً ومعقولاً في حالة بعينها يتوقف على عملية وزن لأهمية جميع العوامل والظروف ذات الصلة. ويكاد مشروع المادة هذا أن يكون نصاً مستنسخاً من نص المادة ٦ من اتفاقية الحجاري المائية الدولية لعام ١٩٩٧.

(٢) وفي الفقرة الفرعية (ج)، يُستخدم تعبير "الخصائص الطبيعية" بدلاً من إدراج قائمة بالعوامل ذات الطابع "الطبيعي" لطبقات المياه الجوفية. والسبب في ذلك هو أن العوامل ذات الطابع الطبيعي ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار، لا الواحد منها تلو الآخر، وإنما بوصفها الخصائص التي تتسم بها طبقات المياه الجوفية. وتشير الخصائص الطبيعية إلى الخصائص المادية التي تُعرّف وتميّز طبقة مياه جوفية معينة. وإذا أُتبع نهج الشبكة، يمكن تصنيف الخصائص الطبيعية في ثلاث فئات هي: متغيرات المدخلات، ومتغيرات المخرجات، ومتغيرات الشبكة. وتتصل متغيرات المدخلات بتغذية المياه الجوفية من مياه الأمطار والأنهار والبحيرات. وتتصل متغيرات المخرجات بتصريف المياه الجوفية في الينابيع والأنهار. أما متغيرات الشبكة فتتصل بقدرة طبقة المياه الجوفية على التوصيل (إنفاذية طبقة المياه الجوفية) وقدرتها على احتزان المياه، مما يبين حالة الشبكة. وهذه تمثل توزيع منسوب المياه الجوفية وخصائص المياه، مثل درجة الحرارة، والصلابة، ورقم القدرة الهيدروجينية (درجة الحموضة والقلوية)، والقدرة على التوصيل الكهربائي، ومجموع المواد الصلبة الذائبة. وهذه الفئات الثلاث من المتغيرات، مجتمعة، تبين خصائص طبقة المياه الجوفية من حيث الكمية والنوعية والدينامية. والواقع أن هذه الخصائص مطابقة لتلك المحددة في الفقرة ١ من مشروع المادة ٨-١ بشأن التبادل المنتظم للبيانات والمعلومات.

(٣) وتتصل الفقرة الفرعية (ز) بما إذا كانت هناك بدائل متوفرة لانتفاع معين، قائم أو يُعتمد القيام به، بطبقة مياه جوفية. وفي الواقع العملي، يمكن أن يتخذ البديل شكل مصدر آخر لإمدادات المياه، وتتمثل العوامل الأكثر أهمية هنا في الجدوى والإمكانية العملية والفعالية من حيث التكلفة مقارنة بالانتفاع، القائم أو الذي يُعتمد القيام به، بطبقة المياه الجوفية وبالنسبة لكل بديل من البدائل، يلزم إجراء تحليل يقارن التكاليف بالفوائد. وبالإضافة إلى

جدوى البدائل واستدامتها، تؤدي حيوية البدائل دوراً هاماً في التحليل. ومن ذلك مثلاً أن البديل المستدام يمكن أن يُعتبر مفضلاً من حيث نسبة التغذية والتصريف، ولكنه بديل أقل حيوية من البديل المتمثل في الاستنفاد المتحكم به.

(٤) وترد في الفقرتين الفرعيتين (د) و(ط) عوامل إضافية إلى تلك العوامل المدرجة في اتفاقية المجاري المائية الدولية لعام ١٩٩٧. وتعني المساهمة في تشكيل وإعادة تغذية طبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية، على النحو الوارد في الفقرة الفرعية (د)، الحجم النسبي لطبقة المياه الجوفية في كل دولة من دول طبقة المياه الجوفية، والأهمية النسبية لعملية إعادة التغذية في كل دولة توجد فيها منطقة إعادة التغذية. ويُعتبر دور طبقة المياه الجوفية في النظام الإيكولوجي ذي الصلة، على النحو الوارد في الفقرة الفرعية (ط)، عاملاً من العوامل الضرورية ذات الصلة ولا سيما بالنسبة للانتفاع المعقول. وتدل كلمة "الدور" على تنوع الوظائف الهادفة التي تؤديها طبقة المياه الجوفية في النظام الإيكولوجي ذي الصلة. وقد يكون هذا أحد الاعتبارات ذات الصلة لا سيما في المناطق القاحلة. وتوجد معانٍ مختلفة لمصطلح "النظام الإيكولوجي" في الأوساط العلمية. فيجب النظر في مصطلح "النظام الإيكولوجي ذي الصلة" مقترناً بمصطلح "النظم الإيكولوجية" الوارد في مشروع المادة ٩. وهو يشير إلى نظام إيكولوجي يعتمد على طبقات المياه الجوفية أو على المياه الجوفية المختزنة في طبقات المياه الجوفية. وقد يوجد مثل هذا النظام الإيكولوجي ضمن طبقات مياه جوفية مثل طبقات المياه الجوفية التي تحتوي على حجارة جيرية، وتكون معتمدة في بقائها على عمل طبقات المياه الجوفية. كما أن النظام الإيكولوجي ذا الصلة قد يوجد خارج طبقات المياه الجوفية ويعتمد في وجوده على طبقات المياه الجوفية فيما يتصل بحجم معين أو نوعية معينة من المياه الجوفية. وعلى سبيل المثال، يعتمد النظام الإيكولوجي في بعض البحيرات على طبقات المياه الجوفية. وقد يكون للبحيرات نظام معقد لتدفق المياه الجوفية مرتبط بها. وتتلقى بعض البحيرات تدفقات من المياه الجوفية على امتداد قاعها كله. وقد يحدث في بعضها نضح لمياه طبقات المياه الجوفية على امتداد قاعها كله. ويتلقى بعضها الآخر تدفقات من المياه الجوفية عبر جزء من قاعها فقط ويحدث نضح لمياه طبقاتها الجوفية عبر أجزاء أخرى. ويمكن لانخفاض منسوب مياه البحيرات، نتيجة لضخ المياه الجوفية، أن يؤثر في النظم الإيكولوجية التي تعتمد على هذه البحيرات. والانخفاض في تصريف المياه الجوفية إلى البحيرة يؤثر بدرجة كبيرة على المدخلات من المواد الكيميائية المذابة التي يمكن أن تشكل المصدر الرئيسي للبحيرة حتى في الحالات التي يشكل فيها مثل هذا التصريف مكوناً صغيراً من مكونات مياه البحيرة وقد يفضي إلى تغيير المكونات الرئيسية للبحيرة مثل المغذيات والأكسجين المذاب.

(٥) وقد صيغ نص الحملتين الأوليين من الفقرة ٢ خلال المرحلة الأخيرة للتفاوض على اتفاقية المجاري المائية الدولية لعام ١٩٩٧. وهو يوضح بأنه ينبغي النظر في كل العوامل ذات الصلة مجتمعاً والتوصل إلى استنتاج على أساس هذه العوامل جميعها. إلا أن الوزن الذي يُعطى لكل عامل من العوامل، فضلاً عن مدى أهميته، يتفاوت بحسب الظروف. وينبغي إيلاء اعتبار خاص لمياه الشرب وغير ذلك من المتطلبات الأساسية لتلبية احتياجات الإنسان. والهدف من الإشارة الواردة في الجملة الأخيرة من الفقرة ٢ ومفادها أنه يجب إيلاء اعتبار خاص لاحتياجات الإنسان الحيوية هو مراعاة هذه الاعتبارات. وقد تكون الأنواع المختلفة للانتفاع بالمياه التي تحويها طبقة المياه الجوفية عديدة ولا سيما في المناطق القاحلة وشبه القاحلة حيث تشكل طبقة المياه الجوفية المصدر الوحيد للمياه. وتستخدم هذه المياه لأغراض الشرب والزراعة والصناعة، ولتلبية الاحتياجات المنزلية ودعم النظام الإيكولوجي الأرضي والمائي. وعندما ينشأ تنازع فيما بين مختلف أنواع الانتفاع، ينبغي تسويته وفقاً لمبدأ الانتفاع المنصف. وفي مثل هذه الظروف، يولى اعتبار خاص لمتطلبات تلبية "احتياجات الإنسان الحيوية". وخلال صياغة

اتفاقية المجاري المائية الدولية لعام ١٩٩٧، أحاط رئيس الفريق العامل الجامع علماً ببيان التفاهم التالي بخصوص "احتياجات الإنسان الحيوية": "لدى تحديد احتياجات الإنسان الحيوية، يتعين إيلاء اهتمام خاص لتوفر قدر كاف من المياه للحفاظ على حياة الإنسان، بما في ذلك مياه الشرب والمياه اللازمة لإنتاج الغذاء من أجل منع المجاعة". ويبدو أن هذا البيان هو أدق وأضيق من التعاريف الأخرى (٤٩٨).

المادة ٦

الالتزام بعدم التسبب في ضرر ذي شأن لدول طبقة المياه الجوفية الأخرى

١- تتخذ دول طبقة المياه الجوفية، عند الانتفاع بطبقة مياه جوفية أو بشبكة طبقات مياه جوفية عابرة للحدود داخل أراضيها، كل التدابير المناسبة للحيلولة دون التسبب في وقوع ضرر ذي شأن لدول طبقة المياه الجوفية الأخرى.

٢- تتخذ دول طبقة المياه الجوفية، عند قيامها بأنشطة أخرى غير الانتفاع بطبقة مياه جوفية أو بشبكة طبقات مياه جوفية عابرة للحدود، لها أثر أو يُحتمل أن يكون لها أثر على طبقة المياه الجوفية تلك أو شبكة طبقات المياه الجوفية تلك، جميع التدابير المناسبة للحيلولة دون التسبب في وقوع ضرر ذي شأن من خلال تلك الطبقة أو الشبكة، لدول أخرى من دول طبقة المياه الجوفية.

٣- ومع ذلك، فإنه متى وقع ضرر ذي شأن لدولة أخرى من دول طبقة المياه الجوفية، تتخذ دول طبقة المياه الجوفية، التي تسببت أنشطتها في وقوع هذا الضرر، جميع التدابير المناسبة بالتشاور مع الدول المتضررة، من أجل إزالة أو تخفيف هذا الضرر، مع إيلاء الاعتبار الواجب لأحكام مشروع المادتين ٤ و ٥.

التعليق

(١) يُعنى مشروع المادة ٦ بالالتزام أساسي آخر على دول طبقة المياه الجوفية بعدم التسبب بإلحاق ضرر بدول طبقة المياه الجوفية الأخرى. وهو يتناول مسائل الضرر ذي الشأن الناشئ عن الانتفاع، والضرر ذي الشأن الناشئ عن أنشطة أخرى غير الانتفاع على النحو المتصور في مشروع المادة ١، فضلاً عن مسائل إزالة وتخفيف الضرر ذي الشأن الذي يحدث رغم بذل جهود التحوُّط الواجب لمنع حدوث مثل هذا الضرر.

(٢) ومبدأ "استعمل ما هو لك دون الإضرار بما هو للغير" (*Sic utere tuo ut alienum non laedas*) هو المبدأ المستقر في مجال المسؤولية الدولية. والالتزام الذي ينص عليه مشروع المادة هذا هو التزام "باتخاذ جميع التدابير المناسبة". وهو في جوهره مطابق للالتزام المتمثل في "توخي اليقظة الواجبة". وقد حدث هذا التغيير من "توخي

(٤٩٨) "يقصد بمصطلح `الاحتياجات البشرية الحيوية` المياه المستخدمة لتأمين البقاء المباشر للإنسان، بما في ذلك المياه المستخدمة لأغراض الشرب والطهي والنظافة الصحية، فضلاً عن المياه اللازمة لدوام حياة الأسرة المعيشية". المادة ٣(٢٠) من قواعد برلين لرابطة القانون الدولي بشأن الموارد المائية، ٢٠٠٤.

السيطرة الواجبة" إلى "اتخاذ جميع التدابير المناسبة" خلال المرحلة الأخيرة من عملية التفاوض حول اتفاقية المجاري المائية الدولية لعام ١٩٩٧. وهو التزام بسلوك وليس التزاماً بنتيجة. ودولة طبقة المياه الجوفية لا تكون قد أخلت بهذا الالتزام إلا إذا كانت قد تسببت عمداً أو نتيجة لإهمال في وقوع الحادث الذي يتوجب منع حدوثه أو إذا كانت قد تخلفت، عن عمد أو نتيجة لإهمال، عن منع الآخرين في إقليمها من التسبب في وقوع الحادث أو إذا كانت قد امتنعت عن وقف حدوثه. وفي حالة الفقرة ١ يفهم ضمناً أن الضرر يلحق بدول أخرى عبر طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود. أما الفقرة ٢ فتوضح صراحة أن مشروع المادة لا ينطبق إلا على الضرر الذي يلحق بدول أخرى "من خلال تلك الطبقة أو الشبكة".

(٣) ويتواصل الجدل حول ما إذا كانت عتبة "الضرر ذي الشأن" ملائمة بالنسبة لموارد طبيعية هشة مثل طبقات المياه الجوفية. وقد أعرب على نطاق واسع عن رأي مفاده أنه ينبغي أن تكون هناك عتبة أدنى من عتبة "الضرر ذي الشأن" بالنسبة لطبقات المياه الجوفية التي هي أكثر هشاشة والتي يحتاج تنظيفها، إذا ما تلوثت، إلى فترة أطول من الفترة التي يستلزمها تنظيف الأنهار السطحية. وقد سبق للجنة أن نظرت على نحو مستفيض في مسألة "عتبة" الضرر وذلك في أعمالها التدوينية السابقة بشأن "اتفاقية المجاري المائية الدولية لعام ١٩٩٧" و"منع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة" في إطار موضوع "المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي" وحددت موقفاً من مسألة عتبة "الضرر ذي الشأن".

(٤) وخلال صياغة مشروع الاتفاقية المتعلقة بقانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحة، أحاط رئيس الفريق العامل الجامع علماً ببيانات التفاهم حول نصوص الاتفاقية. ففيما يتعلق بمصطلح "ذي شأن"، تم التوصل إلى التفاهم التالي: لا يُستخدم مصطلح "ذو شأن" في هذه المادة أو في أي مكان آخر في هذه الاتفاقية بمعنى "كبير". وما ينبغي تجنبه هو الاتفاقات الموضوعية أو الاتفاقات المتعلقة بمشروع أو برنامج أو استخدام معين له أثر ضار ذو شأن على دول المجري المائي الأخرى. وفي حين ينبغي أن يكون هذا الأثر قابلاً للإثبات بأدلة موضوعية وألا يكون تافهاً، فليس من الضروري أن يرقى إلى درجة الأثر الكبير^(٤٩٩). وتمثل عتبة "الضرر ذي الشأن" مفهوماً مرناً ونسبياً ويمكن اعتبارها عتبة مناسبة أيضاً لطبقات المياه الجوفية. وحتى عندما تكون طبقة المياه الجوفية ملوثة بكمية ضئيلة من الملوثات، فإن الضرر الذي يمكن أن يلحق بها يمكن أن يُقِيم بوصفه "ضرراً ذا شأن" إذا ترتبت على هذا التلوث آثار تدوم لفترة طويلة، في حين أن تلوث مجرى مائي بنفس القدر من الملوثات يمكن ألا يُقِيم بوصفه "ذا شأن".

(٥) ويقصد بمشروع المادة هذا أن يشمل الأنشطة المضطلع بها في إقليم الدولة نفسها. وبالرغم من أن السيناريو الذي قد تتسبب فيه دولة من دول طبقة المياه الجوفية بإلحاق ضرر بدولة أخرى من خلال طبقة المياه الجوفية عن طريق تنفيذ أنشطة خارج إقليمها يُعتبر ضعيف الاحتمال فإنه غير مستبعد.

(٦) وتُعنى الفقرة ٣ باحتمال حدوث ضرر ذي شأن حتى في حالة اتخاذ جميع التدابير المناسبة. والإشارة إلى "الأنشطة" في الفقرة ٣ تشمل كلاً من "الانتفاع" و"الأنشطة الأخرى" المشار إليهما في الفقرتين ١ و٢. وهذا

(٤٩٩) انظر A/51/869.

الاحتمال ممكن لأن الأنشطة تنطوي على خطر التسبب في ضرر وهذا الضرر لا يمكن إزالته. ولم تُدرج هنا الإشارة إلى مسألة التعويض الواردة في المادة المقابلة من اتفاقية المجاري المائية الدولية لعام ١٩٩٧. وقد قررت اللجنة ألا تتناول في مشاريع المواد هذه مسألة التعويض في الظروف التي يحدث فيها الضرر رغم الجهود التي تُبذل لمنعها. وهذه المسألة مشمولة بقواعد أخرى من قواعد القانون الدولي، بما في ذلك مشاريع المبادئ المتعلقة بالمسؤولية، وهي لا تتطلب معاملة خاصة فيما يتعلق بطبقات المياه الجوفية العابرة للحدود.

المادة ٧

الالتزام العام بالتعاون

١- تتعاون دول طبقة المياه الجوفية على أساس المساواة في السيادة والسلامة الإقليمية والتنمية المستدامة والمنفعة المتبادلة وحسن النية من أجل تحقيق الانتفاع المنصف والمعقول بطبقة مياهها الجوفية أو شبكة طبقات مياهها الجوفية العابرة للحدود، وتوفير الحماية المناسبة لهما.

٢- لأغراض الفقرة ١، ينبغي لدول طبقة المياه الجوفية إنشاء آليات مشتركة للتعاون.

التعليق

(١) ينص مشروع المادة ٧ على مبدأ الالتزام العام لدول طبقة المياه الجوفية بأن تتعاون مع بعضها البعض، ويتصور الإجراءات الخاصة بهذا التعاون. والتعاون فيما بين دول طبقة المياه الجوفية هو شرط مسبق للوفاء بالالتزامات الواردة في مشروع المواد كله. وأهمية الالتزام بالتعاون مبيّنة في المبدأ ٢٤ من إعلان ستكهولم لعام ١٩٧٢ بشأن البيئة البشرية. كما أن أهمية مثل هذا الالتزام بالنسبة للموضوع الحالي قد أكدها مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالمياه في خطة عمل مار دل بلاتا لعام ١٩٧٧ بشأن تنمية وإدارة الموارد المائية، والفصل ١٨ المعنون "حماية نوعية موارد المياه العذبة وإمداداتها: تطبيق نهج متكاملة على تنمية موارد المياه وإدارتها واستخدامها" الوارد في جدول أعمال القرن الحادي والعشرين الذي اعتمده مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية (١٩٩٢). وهناك مجموعة مختلفة وواسعة من الصكوك الدولية المتعلقة بقضايا المياه السطحية والمياه الجوفية والتي تدعو إلى التعاون بين الأطراف فيما يتعلق بحماية وصون وإدارة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود^(٥٠٠).

(٢) وتنص الفقرة ١ على أسس وأهداف التعاون، وهي تستنسخ تقريباً نص المادة ٨ من اتفاقية المجاري المائية الدولية لعام ١٩٩٧. وفي رأي بعض أعضاء اللجنة تظل هناك مسألة تتمثل فيما إذا كان مبدأ "المساواة في

(٥٠٠) اتفاق رابطة دول جنوب شرق آسيا بشأن حفظ الطبيعة والموارد الطبيعية (١٩٨٥)؛ واتفاقية حماية المياه الجوفية والبحيرات الدولية (اتفاقية هلسنكي، ١٩٩٢)؛ والبروتوكول المتعلق بالمياه والصحة الملحق باتفاقية عام ١٩٩٢ بشأن حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية (١٩٩٩)؛ واتفاقية التعاون من أجل الاستخدام المستدام لنهر الدانوب (١٩٩٤)؛ واتفاقية حماية نهر الراين (١٩٩٩)؛ والاتفاقية الأفريقية لحفظ الطبيعة والموارد الطبيعية (٢٠٠٣)؛ والاتفاقية الإطارية بشأن حماية منطقة الكاربات وتنميتها المستدامة (٢٠٠٣)؛ واتفاقية التنمية المستدامة لبحيرة تنجانيقا (٢٠٠٣)؛ والبروتوكول المتعلق بالتنمية المستدامة لحوض بحيرة فيكتوريا (٢٠٠٣).

السيادة" ومبدأ "السلامة الإقليمية" يمكن أن ينعكسا على نحو أفضل في موضع آخر من مشروع المواد بدلاً من إدراجهما في سياق الحكم المتعلق بالتعاون. وقد أُدرج مبدأ "التنمية المستدامة" كمبدأ عام يتعين أخذه في الاعتبار أيضاً بالإضافة إلى نص اتفاقية المجاري المائية الدولية لعام ١٩٩٧. ويدل مصطلح "التنمية المستدامة" على المبدأ العام المتمثل في التنمية المستدامة وينبغي تمييزه عن مفهوم "الانتفاع المستدام"^(٥٠١).

(٣) وتوحي الفقرة ٢ إنشاء "آليات مشتركة للتعاون"، وهذا يشير إلى وسيلة متفق عليها بصورة متبادلة لاتخاذ القرارات فيما بين دول طبقة المياه الجوفية. وهي تعني، من الناحية العملية، لجنة أو سلطة أو مؤسسة أخرى تُنشئها دول طبقة المياه الجوفية المعنية من أجل تحقيق غرض محدد. ويكون أمر تحديد اختصاصات مثل هذه الهيئة متروكاً لدول طبقة المياه الجوفية المعنية. وتتمثل أهداف إنشاء مثل هذه الهيئة في التعاون في عملية صنع القرارات وتنسيق الأنشطة والعمل، قدر الإمكان، على تفادي نشوء منازعات فيما بين دول طبقة المياه الجوفية.

(٤) ولأوروبا تقاليد عريقة في مجال إنشاء لجان الأنهار الدولية، ومنها مثلاً اللجنة الدولية لحماية نهر الراين، ولجنة ماس، ولجنة الدانوب، وما إليها. وضمن هذه اللجان أو بالتعاون الوثيق معها تعمل لجان ثنائية عبر الحدود مثل اللجنة الهولندية - الألمانية الدائمة المعنية بالمياه عبر الحدود. واللجان القائمة تُعنى في المقام الأول بقضايا المياه السطحية. ويجري تنفيذ التوجيه الإطاري الخاص بالمياه للاتحاد الأوروبي 2000/60/EC^(٥٠٢) أساساً من خلال اللجنة المعنية برسم الحدود وعمليات الرصد. وفي المستقبل سوف تُصبح هذه اللجان مسؤولة أيضاً عن إدارة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود^(٥٠٣). وفي أنحاء أخرى من العالم، من المتوقع أيضاً أن تضطلع منظمات إقليمية مماثلة بدور في تشجيع إنشاء آليات مشتركة مماثلة^(٥٠٤). ويلاحظ أيضاً أن هناك العديد من حالات الآليات المشتركة المنشأة من قِبَل الحكومات المحلية على امتداد الحدود^(٥٠٥).

(٥٠١) انظر الفقرة ٤ من التعليق على مشروع المادة ٤.

(٥٠٢) اعتمد التوجيه 2000/60/EC للبرلمان الأوروبي والمجلس، الذي ينشئ إطار عمل للجماعة في ميدان السياسات المائية، في تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٠.

(٥٠٣) يفضي التوجيه الإطاري الخاص بالمياه، للاتحاد الأوروبي، بأن تضع الدول الأعضاء خطة للإدارة. انظر أيضاً المبدأين التوجيهيين ٢ و ٨ من المبادئ التوجيهية المتعلقة برصد وتقييم المياه الجوفية التي وضعتها اللجنة الاقتصادية لأوروبا (٢٠٠٠).

(٥٠٤) الاتحاد الأفريقي: الفقرة ٣ من المادة السابعة - المياه، من الاتفاقية الأفريقية لحفظ الطبيعة والموارد الطبيعية (مابوتو، ١١ تموز/يوليه ٢٠٠٣) والجماعة الإنمائية للجنوب الأفريقي: المادة ٥ - الإطار المؤسسي لتنفيذ البروتوكول المنقح المتعلق بشبكات المجاري المائية المشتركة في الجماعة الإنمائية للجنوب الأفريقي (ويندهوك، ٧ آب/أغسطس ٢٠٠٠).

(٥٠٥) اللجنة الفرنسية - السويسرية المعنية بطبقة المياه الجوفية في منطقة جنيف، المنشأة من قبل كانتون جنيف وبلدية Haute Savoie، ومذكرة الاتفاق المتصل بإحالة طلبات حق الانتفاع بالمياه (١٠ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٦) وملحق مذكرة التفاهم بين كولومبيا البريطانية وواشنطن (١٢ نيسان/أبريل ١٩٩٦).

المادة ٨

التبادل المنتظم للبيانات والمعلومات

١- عملاً بمشروع المادة ٧، تتبادل دول طبقة المياه الجوفية، بصفة منتظمة، البيانات والمعلومات المتوافرة بيسر عن حالة طبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود، وخاصة البيانات والمعلومات ذات الطابع الجيولوجي والهيدروجيولوجي والهيدروولوجي وتلك المتعلقة بالأرصاء الجوفية وذات الطابع الإيكولوجي والمتصلة بالكيمياء الهيدروولوجية لطبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية، وكذلك بالتنبؤات المتعلقة بهذه العوامل.

٢- حيثما تكون معرفة طبيعة ونطاق بعض طبقات المياه الجوفية أو شبكات طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود غير كافية، تبذل دول طبقة المياه الجوفية المعنية قصارى جهدها لجمع وتوليد بيانات ومعلومات أوفى فيما يتصل بطبقات المياه الجوفية أو شبكات طبقات المياه الجوفية هذه، على أن تراعى الممارسات والمعايير القائمة، وتتخذ هذه الدول تلك الإجراءات بصورة فردية أو مشتركة، وعند الاقتضاء مع منظمات دولية أو عن طريقها.

٣- إذا طلبت دولة من دول طبقة المياه الجوفية من دولة أخرى من دول طبقة المياه الجوفية تقديم بيانات ومعلومات غير متوافرة بيسر، تبذل الدولة الثانية قصارى جهدها لتلبية الطلب، ولكن يجوز لها أن تجعل تلبية الطلب متوقفة على قيام الدولة الطالبة بسداد التكاليف المعقولة لجمع هذه البيانات أو المعلومات وتجهيزها، حسب الاقتضاء.

٤- على دول طبقة المياه الجوفية أن تبذل، عند الاقتضاء، قصارى جهودها من أجل جمع البيانات وتجهيزها بطريقة تيسر استخدامها من قبل دول طبقة المياه الجوفية الأخرى التي تُرسل إليها تلك البيانات والمعلومات.

التعليق

(١) يُمثل التبادل المنتظم للبيانات والمعلومات الخطوة الأولى للتعاون فيما بين دول طبقة المياه الجوفية. وقد تم تكييف نص المادة ٩ من اتفاقية المجاري المائية الدولية لعام ١٩٩٧ لمراعاة المميزات الخاصة لطبقات المياه الجوفية. وبصفة خاصة، أُدرجت صيغة إضافية في الفقرة ٢ بالنظر إلى عدم كفاية النتائج العلمية المتعلقة بحالة بعض طبقات المياه الجوفية. وهناك عدة مراحل لتبادل البيانات والمعلومات يشملها مشروع المواد كلة. والبيانات والمعلومات الواردة في مشروع المادة هذا تقتصر على تلك البيانات والمعلومات المتعلقة بحالة طبقات المياه الجوفية. وهي لا تشمل الإحصاءات الأولية فحسب وإنما أيضاً نتائج عمليات البحث والتحليل. والبيانات والمعلومات المتعلقة بعمليات الرصد، والانتفاع بطبقات المياه الجوفية، والأنشطة الأخرى التي تؤثر في طبقات المياه الجوفية ومدى تأثيرها على هذه الطبقات ترد معالجتها في مشاريع المواد اللاحقة، بما في ذلك مشاريع المواد ١٢ و ١٣ و ١٤.

(٢) ويحدد مشروع المادة ٨ المتطلبات العامة والدنيا لتبادل دول طبقة المياه الجوفية للبيانات والمعلومات الضرورية من أجل ضمان الانتفاع المنصف والمعقول بطبقات المياه الجوفية العابرة للحدود. وتحتاج دول طبقة المياه الجوفية إلى بيانات ومعلومات عن حالة طبقة المياه الجوفية من أجل تطبيق أحكام مشروع المادة ٥ الذي يدعو دول طبقة المياه الجوفية إلى أن تأخذ في الاعتبار "جميع العوامل" والظروف "ذات الصلة" لدى تنفيذ الالتزام المتعلق بالانتفاع المنصف والمعقول المنصوص عليه في مشروع المادة ٤. والقواعد الواردة في مشروع المادة ٨ هي، قواعد تكميلية. وهي تنطبق في حالة عدم وجود تنظيم للموضوع متفق عليه خصيصاً، وهي لا تُخل بالتنظيم المحدد بموجب ترتيب تتفق عليه الدول المعنية فيما يتعلق بطبقة مياه جوفية معينة من طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود. والواقع أن ثمة حاجة واضحة لأن تعقد دول طبقة المياه الجوفية مثل هذه الاتفاقات فيما بينها لكي تتيح، في جملة أمور، جمع وتبادل البيانات والمعلومات على ضوء خصائص طبقة المياه الجوفية المعنية العابرة للحدود.

(٣) والغرض من الاشتراط الوارد في الفقرة ١ والذي يقتضي بأن يتم تبادل البيانات والمعلومات بصفة منتظمة هو ضمان أن تتوفر لدول طبقة المياه الجوفية الحقائق الضرورية لتمكينها من الوفاء بالتزاماتها بموجب مشاريع المواد ٤ و ٥ و ٦. ومن خلال اشتراط التبادل "المنتظم" للبيانات والمعلومات، تنص الفقرة ١ على عملية مستمرة ومنهجية تختلف عن توفير هذه المعلومات في حالات خاصة، مثل المعلومات المتعلقة بالأنشطة المخطط لها على النحو المتوخى في مشروع المادة ١٤. وتقتضي الفقرة ١ أن تبادل دول طبقة المياه الجوفية البيانات والمعلومات "المتوافرة بيسر" ويستخدم هذا التعبير للدلالة على أن دولة طبقة المياه الجوفية لا يقع عليها التزام بأن توفر، كواجب قانوني عام، سوى تلك البيانات والمعلومات التي تكون متوافرة لديها بيسر ومنها مثلاً البيانات والمعلومات التي تكون قد جمعتها بالفعل لكي تستخدمها هي أو البيانات والمعلومات التي يمكن الحصول عليها بسهولة. وفي أية حالة محددة، يتوقف تحديد ما إذا كانت البيانات والمعلومات متوافرة "بيسر" على إجراء تقييم موضوعي لعوامل من قبيل الجهود والتكاليف التي ينطوي عليها توفير مثل هذه البيانات والمعلومات، مع مراعاة الموارد البشرية والتقنية والمالية وغير ذلك من الموارد ذات الصلة لدولة طبقة المياه الجوفية التي يُطلب منها توفير تلك البيانات والمعلومات. وبالتالي فإن تعبير "بيسر" المستخدم في الفقرتين ١ و ٣ هو تعبير فني له معنى يقابل على وجه التقريب معنى تعبير "على ضوء جميع الظروف ذات الصلة" أو معنى تعبير "ممكناً عملياً" وليس "عقلانياً" أو "منطقياً". وأهمية تبادل البيانات والمعلومات تنعكس في مجموعة مختلفة وواسعة من الاتفاقات^(٥٠٦).

(٥٠٦) اتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية (اتفاقية هلسنكي، ١٩٩٢)؛ والاتفاقية الإطارية بشأن حماية منطقة الكاربات وتنميتها المستدامة (٢٠٠٣)؛ والاتفاقية الأفريقية لحفظ الطبيعة والموارد الطبيعية (٢٠٠٣)؛ واتفاقية التعاون من أجل حماية نهر الدانوب واستخدامه المستدام (١٩٩٤)؛ والاتفاق الثلاثي المؤقت بين جمهورية موزامبيق وجمهورية جنوب أفريقيا ومملكة سوازيلند للتعاون بشأن حماية الموارد المائية للمجاري المائية لمنطقتي إنكوناتي ومابوتو والانتفاع بها (٢٠٠٢)؛ والاتفاق الإطاري بشأن حوض نهر سافا (٢٠٠٢)؛ واتفاقية التنمية المستدامة لبحيرة تنجانيقا (٢٠٠٣)؛ والبروتوكول المتعلق بالتنمية المستدامة لحوض بحيرة فيكتوريا (٢٠٠٣)؛ والبروتوكول المعدل لاتفاق عام ١٩٧٨ المعقود بين الولايات المتحدة الأمريكية وكندا بشأن نوعية مياه البحيرات العظمى (بصيغته المعدلة في عام ١٩٨٣)؛ والاتفاق بشأن التعاون لحماية الأحواض المائية الإسبانية - البرتغالية والانتفاع المستدام بها (١٩٩٨).

(٤) والعبارة الواردة في الفقرة ١ "وخاصة البيانات والمعلومات ذات الطابع الجيولوجي والهيدروجيولوجي والهيدروولوجي وتلك المتعلقة بالأرصاء الجوية وذات الطابع الإيكولوجي والمتصلة بالكيمياء الهيدروولوجية لطبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية" تشير إلى البيانات والمعلومات التي تُعرّف وتُميز خصائص طبقة المياه الجوفية. فكلمة "الجيولوجية" تصف عمر وتكوين وهيكل مصفوفة طبقات المياه الجوفية. وكلمة "الهيدروجيولوجية" تصف قدرة طبقة المياه الجوفية على اختزان ونقل وتصريف المياه الجوفية. وكلمة "الهيدروولوجية" تصف العناصر الأخرى للدورة المائية غير عنصر المياه الجوفية، ولا سيما التسرب الفعلي لمياه الأمطار والمياه السطحية الذي يُشكل عنصراً هاماً بالنسبة لتغذية طبقة المياه الجوفية، ونظام طبقة المياه الجوفية، وعمليات الاختزان والتصريف. والتسرب الفعلي لمياه الأمطار هو ذلك الجزء من مياه الأمطار الذي يدخل في طبقات المياه الجوفية أي أنه يُمثل إجمالي هطول الأمطار مطروحاً منه التبخر والمياه التي تجري على سطح الأرض والمياه التي يتسربها الغطاء النباتي. وتوفر "الأرصاء الجوية" بيانات بشأن معدل هطول الأمطار، ودرجة الحرارة، ودرجة الرطوبة، وهي بيانات ضرورية لحساب معدل التبخر. وتوفر "الإيكولوجيا" بيانات عن النباتات ضرورية لحساب تعرق النبات. وتوفر "الكيمياء الهيدروولوجية" بيانات عن التكوين الكيميائي للمياه من أجل تحديد نوعية المياه. وتقتضي الفقرة ١ من دول طبقة المياه الجوفية أن تتبادل لا البيانات والمعلومات المتعلقة بالحالة الراهنة لطبقة المياه الجوفية فحسب وإنما أيضاً التنبؤات ذات الصلة. وتتصل التنبؤات المتصورة بمسائل منها أنماط الطقس وآثارها المحتملة على منسوب المياه وتدفقها، وكمية التغذية المائية وكمية المياه التي يتم صرفها، وأحوال التجلد التي يمكن التنبؤ بها، والآثار الطويلة الأجل التي يمكن أن تترتب على الانتفاع الحالي، وحالة أو حركة الموارد الحيّة. والاشتراط الوارد في الفقرة ١ ينطبق حتى في الحالات النادرة نسبياً التي لا تقوم فيها دولة من دول طبقة المياه الجوفية، أو لا تعترم القيام، بالانتفاع بطبقة المياه الجوفية العابرة للحدود.

(٥) وتقتضي الفقرة ٢ من دول طبقة المياه الجوفية أن تولي الاعتبار الواجب لأوجه عدم التيقن التي تكتنف طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود. ومن الصعوبات التي تواجه تحقيق التعاون الدولي الفعال في هذا المجال ما يتمثل في عدم التيقن من المعرفة العلمية فيما يتصل بطبقات المياه الجوفية العابرة للحدود. ولذلك فإن دول طبقة المياه الجوفية مطالبة بالتعاون مع بعضها البعض أو مع المنظمات الدولية ذات الصلة من أجل جمع بيانات ومعلومات جديدة وإتاحة هذه البيانات والمعلومات لدول طبقة المياه الجوفية الأخرى. وينطوي مفهوم "توليد" البيانات على تجهيز البيانات الأولية وتحويلها إلى معلومات قابلة للاستخدام. ويتم في إطار البرنامج الهيدروولوجي الدولي التابع لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة (اليونسكو) تجميع بيانات ومعلومات عالمية، بما في ذلك عن مواقع طبقات المياه الجوفية وخصائصها، ويُتيح البرنامج هذه البيانات والمعلومات للأوساط العلمية والإدارية المعنية بطبقات المياه الجوفية.

(٦) وتُعنى الفقرة ٣ بحالات طلب البيانات أو المعلومات التي لا يكون توفرها متيسراً في الدولة التي تُطلب منها هذه البيانات أو المعلومات. وفي مثل هذه الحالات، يتعين على الدولة المعنية أن تبذل "قصارى جهدها" لتلبية الطلب. وعليها أن تتصرف بحسن نية وبروح من التعاون في العمل على توفير البيانات أو المعلومات المطلوبة من قبل دول طبقة المياه الجوفية الأخرى. ولا تكون دول طبقة المياه الجوفية مطالبة بتجهيز البيانات والمعلومات التي سيتم تبادلها ما لم يكن هناك اتفاق يقتضي ذلك. إلا أنه بموجب الفقرة ٣ من مشروع المادة ٨، يتعين على دول طبقة المياه الجوفية أن تبذل قصارى جهدها من أجل تلبية طلب البيانات أو المعلومات. ولكن يجوز لدولة طبقة

المياه الجوفية أن تجعل تلبيتها للطلب متوقفة على قيام الدولة الطالبة بسداد التكاليف المعقولة لجمع هذه البيانات أو المعلومات وتجهيزها حسب الاقتضاء. ويُستخدم تعبير "حسب الاقتضاء" من أجل إتاحة قدر من المرونة الضرورية لعدة أسباب. ففي بعض الحالات، قد لا يكون من الضروري تجهيز البيانات والمعلومات من أجل جعلها قابلة للاستعمال من قبل الدولة الأخرى. وفي حالات أخرى، قد يكون هذا التجهيز ضرورياً لضمان أن تكون المادة قابلة للاستعمال من قبل الدول الأخرى ولكن ذلك قد ينطوي على أعباء مفرطة بالنسبة للدولة التي توفر تلك المواد.

(٧) ولكي تكون للبيانات والمعلومات قيمة عملية بالنسبة لدول طبقة المياه الجوفية، فيجب أن تكون في شكل يجعلها قابلة للاستعمال بسهولة. ولذلك فإن الفقرة ٤ تقتضي من دول طبقة المياه الجوفية أن تبذل "قصارى جهودها من أجل جمع البيانات وتجهيزها بطريقة تُيسر استخدامها" من قبل دول طبقة المياه الجوفية الأخرى.

الجزء الثالث

الحماية والصون والإدارة

المادة ٩

حماية النظم الإيكولوجية وصونها

تتخذ دول طبقة المياه الجوفية جميع التدابير المناسبة لحماية وصون النظم الإيكولوجية التي تقع في طبقة مياهها الجوفية العابرة للحدود أو في شبكة طبقات مياهها الجوفية العابرة للحدود أو التي تعتمد على تلك الطبقة أو الشبكة. ومن هذه التدابير ما يضمن أن يكون نوع وكم المياه المحفوظة في تلك الطبقة أو الشبكة والمياه التي تدخل مناطق التصريف فيهما كافيين لحماية تلك النظم وصونها.

التعليق

(١) يستهل مشروع المادة ٩ الجزء الثالث من مشاريع المواد بالنص على التزام عام بحماية وصون النظم الإيكولوجية التي تقع ضمن طبقة مياه جوفية عابرة للحدود وكذلك النظم الإيكولوجية الخارجية التي تعتمد على طبقة المياه الجوفية وذلك بضمان النوعية الملائمة والكمية الكافية من المياه التي تدخل منطقة التصريف. ويتضمن مشروع المادة ٩، شأنه شأن المادة ١٩٢ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار والمادة ٢٠ من اتفاقية المجاري المائية الدولية لعام ١٩٩٧، التزامات بالحماية وكذلك بالصون. وهذه الالتزامات تتصل بـ "النظم الإيكولوجية" التي تقع داخل وخارج طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود.

(٢) ويفسر مصطلح "النظام الإيكولوجي" في الفقرة (٤) من التعليق على مشروع المادة ٥. ويشير مصطلح "النظام الإيكولوجي" عموماً إلى وحدة إيكولوجية تتألف من مكونات حية وغير حية تكون مستقلة وتعمل مجتمعة. "في النظام الإيكولوجي، يعتمد كل شيء على كل شيء آخر ولا يجري في الواقع هدر أي شيء" (٥٠٧).

"Ecosystem Approach to Water Management" (ENVWA/WP.3/R.7/Rev.1), p. 3, para. 9 (٥٠٧)

فالتأثير الخارجي الذي يمسّ مكوناً واحداً من مكونات النظام الإيكولوجي قد يسبب ردود أفعال بين المكونات الأخرى وقد يؤدي إلى الإخلال بتوازن النظام الإيكولوجي كله. وهذا "التأثير الخارجي" أو التدخل يمكن أن يعوق أو يقوّض قدرة النظام الإيكولوجي على العمل كنظام داعم للحياة. وقد يؤدي التدخل البشري إلى إخلال لا يمكن تداركه بتوازن النظم الإيكولوجية للمياه العذبة، بصفة خاصة، مما يجعلها غير قادرة على دعم حياة الإنسان وغير ذلك من أشكال الحياة. وقد أخذت التفاعلات بين النظم الإيكولوجية للمياه العذبة، من جهة، والأنشطة البشرية من جهة أخرى، تصبح أكثر تعقيداً وتنافراً مع تقدم عملية التنمية الاجتماعية - الاقتصادية. والالتزام بحماية وصون النظم الإيكولوجية داخل وخارج طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود يعالج هذه المشكلة التي أصبحت حادة بالفعل في بعض أنحاء العالم والتي يتوقع أن تصبح كذلك في أنحاء أخرى. وهناك بعض الفوارق في طرائق حماية وصون النظم الإيكولوجية داخل طبقات المياه الجوفية وطرائق حماية وصون النظم الإيكولوجية الخارجية التي تعتمد على طبقات المياه الجوفية. ولنوعية وكمية المياه التي تدخل منطقة التصريف تأثير كبير على النظم الإيكولوجية الخارجية.

(٣) والالتزام بـ "حماية" النظم الإيكولوجية يقتضي من دول طبقة المياه الجوفية حماية النظم الإيكولوجية من الأذى أو الضرر. والالتزام بـ "صون" النظم الإيكولوجية ينطبق بصفة خاصة على النظم الإيكولوجية للمياه العذبة التي تكون في حالة نقاوتها الأصلية دون أن تتعرض لما يفسدها. ويقتضي هذا الالتزام أن تعامل النظم الإيكولوجية هذه بطريقة تكفل، إلى أقصى حد ممكن، المحافظة على حالتها الطبيعية. وحماية وصون النظم الإيكولوجية لطبقات المياه الجوفية يساعدان معاً في ضمان استمرار الوظيفة الحيوية لهذه النظم بوصفها نظاماً داعماً للحياة.

(٤) ويقتصر التزام الدول باتخاذ "جميع التدابير المناسبة" على حماية النظم الإيكولوجية ذات الصلة. وهذا يتيح للدول قدرأ أكبر من المرونة في الوفاء بمسؤولياتها بموجب هذا الحكم. وقد لوحظ، بصفة خاصة، أنه قد تكون هناك حالات قد يكون فيها تغيير النظام الإيكولوجي تغييراً ملموساً أمراً تبرره اعتبارات أخرى بما في ذلك الاستخدام المخطط له لطبقة المياه الجوفية وفقاً لمشاريع المواد هذه.

(٥) وهناك الكثير من السوابق المتصلة بالالتزام الوارد في مشروع المادة ٩، وهي سوابق تتمثل في ممارسات الدول وأعمال المنظمات الدولية. فاتفاق رابطة دول جنوب شرق آسيا بشأن حفظ الطبيعة والموارد الطبيعية (١٩٨٥) ينص على الالتزام بحفظ الأنواع والنظم الإيكولوجية والمحافظة على العمليات الإيكولوجية^(٥٠٨). وتحدد اتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية (اتفاقية هلسنكي، ١٩٩٢) الالتزام بـ "ضمان حفظ وكذلك، عند الاقتضاء، تجديد النظم الإيكولوجية". وينص البروتوكول المتعلق بالمياه والصحة الملحق باتفاقية عام ١٩٩٢ بشأن حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية (بروتوكول لندن، ١٩٩٩) على الالتزام بـ "اتخاذ جميع التدابير المناسبة من أجل ضمان... الحماية الفعالة للموارد المائية المستخدمة كمصادر لمياه الشرب، والنظم الإيكولوجية المائية المتصلة بها، من التلوث من المسببات الأخرى". وينص الاتفاق الثلاثي المؤقت بين جمهورية موزامبيق وجمهورية جنوب أفريقيا ومملكة سوازيلند للتعاون بشأن حماية الموارد المائية لمجاري إنكوماتي ومابوتو المائية والانتفاع المستدام بهذه الموارد (٢٠٠٢) على أن: "تتخذ

(٥٠٨) اتفاق رابطة دول جنوب شرق آسيا بشأن حفظ الطبيعة والموارد الطبيعية (١٩٨٥).

الأطراف منفردة، وبصورة مشتركة عند الاقتضاء، جميع التدابير لحماية وصون النظم الإيكولوجية لمجري إنكوماتي ومابوتو المائية". وينص البروتوكول المتعلق بالتنمية المستدامة لحوض بحيرة فيكتوريا (٢٠٠٣) على الالتزام باتخاذ جميع التدابير المناسبة، بصورة منفردة أو مشتركة، وعند الاقتضاء، بمشاركة جميع الجهات صاحبة المصلحة، من أجل حماية وصون، وعند الاقتضاء إعادة تأهيل، حوض البحيرة ونظمه الإيكولوجية".

المادة ١٠

مناطق التغذية والتصريف

١- تحدد دول طبقة المياه الجوفية مناطق تغذية وتصريف في طبقة مياهها الجوفية العابرة للحدود أو شبكة طبقات مياهها الجوفية العابرة للحدود، وتتخذ في هذه المناطق تدابير خاصة للتقليل إلى الحد الأدنى من تعرض عمليات التغذية والتصريف لتأثيرات ضارة.

٢- على جميع الدول التي يقع في إقليمها جزء من منطقة تغذية أو تصريف أو المنطقة بكاملها، والتي ليست من دول منطقة مياه جوفية بالنسبة إلى طبقة المياه الجوفية تلك أو شبكة طبقات المياه الجوفية تلك، أن تتعاون مع دول طبقة المياه الجوفية لحماية طبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية.

التعليق

(١) يشرح خبراء المياه الجوفية أهمية التدابير التي يتعين اتخاذها لحماية وصون مناطق التغذية والتصريف من أجل ضمان عمل طبقة المياه الجوفية على نحو سليم. ومن شأن إعاقه أو تعطيل عمليات التغذية أو التصريف عن طريق القيام، مثلاً، بإنشاء حواجز مادية في مناطق التغذية أو التصريف أن يؤثر على طبقة المياه الجوفية تأثيراً خطيراً وضاراً. وتقع مناطق التغذية أو التصريف خارج طبقة المياه الجوفية، وفقاً لتعريف "طبقة المياه الجوفية" الوارد في الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة ٢ وبالتالي فإن مشروع المادة المستقل هذا ضروري لتنظيم مثل هذه المناطق. وتنص الفقرة ١ على التزامات دول طبقة المياه الجوفية فيما يتعلق بحماية مناطق التغذية والتصريف في طبقات مياهها الجوفية العابرة للحدود. وتنفيذ هذه الالتزامات يتألف من مرحلتين. وتتصل المرحلة الأولى بالالتزام بتحديد مناطق التغذية أو التصريف الخاصة بطبقات مياهها الجوفية العابرة للحدود. أما المرحلة الثانية فتتصل باتخاذ تدابير خاصة لحماية هذه المناطق من أجل ضمان عمل طبقات المياه الجوفية على نحو سليم.

(٢) وفيما يتعلق بتحديد مناطق التغذية والتصريف، يجب أن تكون هذه المناطق متصلة على نحو مباشر بطبقة المياه الجوفية اتصالاً هيدروليكيًا. وعندما يتم تحديد مناطق التغذية والتصريف هذه، وبقدر ما تكون هذه المناطق واقعة في أراضي دول طبقة المياه الجوفية المعنية، يقع على عاتق هذه الدول التزام باتخاذ تدابير خاصة من أجل التقليل إلى الحد الأدنى من التأثيرات الضارة بعمليات التغذية والتصريف. ولهذا التدابير دور محوري في حماية وصون طبقة المياه الجوفية. ويلاحظ أن من الأهمية الحيوية اتخاذ جميع التدابير في مناطق التغذية من أجل الحيلولة دون دخول الملوثات في طبقة المياه الجوفية. إلا أن الالتزام بحماية منطقة التغذية والحيلولة دون تلوين طبقات المياه الجوفية يعالج في سياق مشروع المادة ١١ الذي يعنى تحديداً بمسألة التلوث.

(٣) وتتناول الفقرة ٢ الحالة التي تكون فيها مناطق التغذية أو التصريف الخاصة بطبقة مياه جوفية معينة عابرة للحدود موجودة في دولة من غير الدول التي تتقاسم طبقة المياه الجوفية المعنية العابرة للحدود. وبالنظر إلى أهمية آلية التغذية والتصريف بالنسبة لعمل طبقات المياه الجوفية على نحو سليم، فقد تقرر إدراج التزام يقع على عاتق جميع الدول التي توجد في أراضيها منطقة تغذية أو تصريف بأن تتعاون مع دول طبقة المياه الجوفية من أجل حماية هذه الطبقة. وينبغي التذكير في هذا الصدد بأن دول طبقة المياه الجوفية هي نفسها مشمولة بالالتزام العام بالتعاون الوارد في مشروع المادة ٧.

المادة ١١

منع التلوث وخفضه والسيطرة عليه

تقوم دول طبقة المياه الجوفية منفردة، وعند الاقتضاء مجتمعة، بمنع تلوث طبقة المياه الجوفية العابرة للحدود أو شبكة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود، بما في ذلك التلوث من خلال عملية التغذية، الذي يمكن أن يسبب ضرراً ذا شأن لغيرها من دول طبقة المياه الجوفية، وبخفض هذا التلوث والسيطرة عليه. ونظراً إلى عدم التيقن من طبيعة ونطاق طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود أو شبكات طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود وإمكانية تعرضها للتلوث، تتبع دول طبقة المياه الجوفية نهجاً تحوطياً.

التعليق

(١) ينص مشروع المادة ١١ على الالتزام العام لدول طبقة المياه الجوفية بمنع تلوث طبقة المياه الجوفية العابرة للحدود الذي يمكن أن يسبب ضرراً ذا شأن لدول طبقة المياه الجوفية الأخرى، وبخفض هذا التلوث والسيطرة عليه. والضرر هو ذلك الضرر الذي يلحق بدول طبقة المياه الجوفية الأخرى من خلال طبقة المياه الجوفية العابرة للحدود والبيئة المتصلة بطبقة المياه الجوفية. والمشكلة المطروحة هنا تتمثل أساساً في نوعية المياه التي تحتويها طبقة المياه الجوفية. وهذا الحكم هو تطبيق محدد للمبادئ العامة الواردة في مشروع المادتين ٤ و ٦.

(٢) وبعض طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود هي طبقات ملوثة بالفعل بدرجات متفاوتة، في حين أن هناك طبقات أخرى ليست ملوثة. وبالنظر إلى واقع الحال هذا، فإن مشروع المادة ١١ يستخدم صيغة "منع التلوث وخفضه والسيطرة عليه". وهذا التعبير مستخدم في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢ فيما يتعلق بالتلوث البحري، وفي اتفاقية المجاري المائية الدولية لعام ١٩٩٧. والحالة هي نفسها فيما يتصل بكل من البيئة البحرية والمجاري المائية الدولية. والالتزام بـ "المنع" يتصل بالتلوث الجديد، في حين أن الالتزام بـ "خفض" التلوث و"السيطرة عليه" يتصل بالتلوث القائم فعلاً. وكما في حالة الالتزام بـ "حماية" النظم الإيكولوجية بموجب مشروع المادة ٩، فإن الالتزام بـ "منع التلوث ... الذي يمكن أن يسبب ضرراً ذا شأن" يشتمل على واجب ممارسة اليقظة الواجبة لدرء خطر التسبب بمثل هذا الضرر. وهذا الالتزام تدل عليه عبارة "يمكن أن يسبب". والاشتراط الذي يقتضي من دول طبقة المياه الجوفية "خفض" التلوث القائم و"السيطرة عليه" يعكس ممارسة الدول. فاشتراط الوقف الفوري للتلوث القائم الذي يسبب مثل هذا الضرر يمكن أن يفضي، في بعض الحالات، إلى مصاعب مفرطة خصوصاً حيثما يكون الضرر اللاحق بدولة المنشأ ضمن دول طبقة المياه الجوفية غير متناسب عموماً مع الفوائد

التي يمكن أن تتحقق لدولة طبقة المياه الجوفية التي يصيبها الضرر. ومن جهة ثانية، فإن عدم قيام دولة المنشأ بممارسة اليقظة الواجبة في خفض التلوث إلى مستويات مقبولة يسمح للدولة المتضررة بالادعاء بأن دولة المنشأ قد أخلّت بالتزامها بأن تفعل ذلك. وكما هو مبين في الفقرة (٢) من التعليق على مشروع المادة ١٠، فقد أضيفت إلى مشروع المادة هذا إشارة محددة إلى عملية التغذية.

(٣) ويقتضي مشروع المادة هذا أن تتخذ الدول التدابير المعنية "منفردة أو مجتمعة". وهذا الالتزام باتخاذ إجراءات مشتركة ناشئ عن التزامات عامة معينة ترد في مشروع المادة ٧ وبخاصة في الفقرة ٢ منه.

(٤) والالتزامات بمنع التلوث وخفضه والسيطرة عليه تنطبق جميعها على التلوث "الذي يمكن أن يسبب ضرراً" ذا شأن لدول طبقة المياه الجوفية "الأخرى". أما التلوث الذي يكون مستواه دون هذه "العتبة" فلا يدخل في نطاق هذه المادة ولكنه يمكن أن يكون مشمولاً بمشروع المادة ٩ وذلك بحسب الظروف.

(٥) والجمللة الأخيرة من هذه المادة تُلزم دول طبقة المياه الجوفية بأن تتبع نهجاً تحوطياً بالنظر إلى حالة عدم التيقن من طبيعة ونطاق بعض طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود أو شبكات طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود وإمكانية تعرضها للتلوث. ويشدد خبراء المياه الجوفية على مدى هشاشة طبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود. كما أنهم يشددون على أنه عندما تتلوث طبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود، يكون من الصعوبة بمكان إزالة الملوث، وأن تتدارك التلوث يمكن أن يصبح متعذراً في الكثير من الحالات. وبالنظر إلى هشاشة طبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود وعدم إمكانية التيقن العلمي منها، فإن الأمر يتطلب الأخذ بنهج تحوطي.

(٦) وقد اقترح بعض أعضاء اللجنة بقوة صياغة مشروع مادة مستقل على أساس "المبدأ التحوطي". وهناك وجهات نظر مختلفة حول ما إذا كان "المبدأ التحوطي" قد استقر أم لا كمبدأ من مبادئ القانون الدولي لعرفي. صحيح أن هناك عدة معاهدات أو اتفاقيات إقليمية تتضمن إشارة صريحة إلى "المبدأ التحوطي" (٥٠٩). وفيما يتعلق

(٥٠٩) اتفاقية حماية البيئة البحرية لشمال شرق المحيط الأطلسي (١٩٩٢)، (1992 OSPAR Convention), ILM, vol. 32 (1993), p. 1032؛ واتفاقية حماية البيئة البحرية لمنطقة بحر البلطيق (١٩٩٢) United Nations, Law of the Sea Bulletin, No. 22 (1993), p. 54؛ واتفاقية حماية البيئة البحرية والمناطق الساحلية للبحر الأبيض المتوسط UNEP, Selected Multilateral Treaties ... p. 448 بصيغتها المعدلة في عام ١٩٩٥؛ واتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية (اتفاقية هلسنكي، ١٩٩٢) ILM, vol. 32 (1992), p. 1312؛ والمعاهدة المنشئة للجماعة الأوروبية واتفاقية حظر استيراد النفايات الخطرة إلى أفريقيا ومراقبة حركتها عبر الحدود وإدارتها ضمن أفريقيا (اتفاقية ياماكو، ١٩٩١) ILM, vol. 30 (1991), p. 773؛ والبروتوكول المتعلق بالمياه والصحة الملحق باتفاقية عام ١٩٩٢ بشأن حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية (بروتوكول لندن، ١٩٩٩) UN document MP.WAT/2000/1؛ والاتفاقية الإطارية بشأن حماية منطقة الكربات وتنميتها المستدامة (٢٠٠٣) UN document ECE/CEP 104؛ واتفاقية التعاون من أجل حماية نهر الدانوب واستخدامه المستدام (١٩٩٤)، O.J. L.342, 12.12.1997, p. 19؛ واتفاقية حماية نهر الراين (١٩٩٩) O.J. L.289, 16.11.2000, p. 31؛ واتفاقية حماية بحيرة تنجانيقا وتنميتها المستدامة (٢٠٠٣) FAOLEX (FAO legal database online)؛ واتفاقية التنمية المستدامة لحوض بحيرة فكتوريا (٢٠٠٣) FAOLEX (FAO legal database online).

بالمعاهدات أو الاتفاقات العالمية، تستخدم تعابير مختلفة مثل "النهج التحوطي" و"التدابير التحوطية"^(٥١٠). ورأت غالبية أعضاء اللجنة من الأفضل تجنب الخوض في المناقشات المفاهيمية والصعبة حول تعبير "المبدأ التحوطي". ومن شأن استخدام تعبير "النهج التحوطي" الأقل إثارة للجدل أن يلبى الحاجة الأساسية لإدراج الاعتبار الخاص المتمثل في عدم التيقن العلمي وضعف وهشاشة طبقات المياه الجوفية. وبالطبع فإن مثل هذا الاشتراط الأدنى هو اشتراط تكميلي ولا يخل بأحكام الاتفاقيات التي تعقد لتجسيد المبدأ التحوطي من قبل دول طبقة المياه الجوفية المعنية فيما يتعلق بطبقة مياه جوفية أو شبكة طبقات مياه جوفية محددة عابرة للحدود.

المادة ١٢

الرصد

١ - ترصد دول طبقة المياه الجوفية طبقة مياهها الجوفية العابرة للحدود أو شبكة طبقات مياهها الجوفية العابرة للحدود، وتضطلع حيثما أمكن بأنشطة هذا الرصد بالاشتراك مع دول أخرى من دول طبقة المياه الجوفية المعنية، وعند الاقتضاء بالتعاون مع المنظمات الدولية المختصة. أما حيث لا تنفذ هذه الأنشطة تنفيذاً مشتركاً، فتتبادل دول طبقة المياه الجوفية فيما بينها البيانات المرصودة.

٢ - تطبق دول طبقة المياه الجوفية معايير ومنهجية متفقاً عليهما أو منسقين في رصد طبقة المياه الجوفية العابرة للحدود أو شبكة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود، وعليها أن تحدد بارامترات رئيسية ترصدها بالاستناد إلى نموذج مفاهيمي متفق عليه لطبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية. وينبغي لهذه البارامترات أن تشمل بارامترات تتعلق بحالة طبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية على النحو المبين في الفقرة ١ من مشروع المادة ٨، وبارامترات تتعلق بالانتفاع بطبقة المياه الجوفية وشبكة طبقات المياه الجوفية.

التعليق

(١) يشدد معظم خبراء المياه الجوفية (من العلماء والمدراء) على أهمية الرصد كأمر لا غنى عنه من أجل الإدارة السليمة لأية طبقة مياه جوفية عابرة للحدود. وفي الممارسة العملية، يجرى الرصد عادة بصورة فردية من قبل الدولة المعنية، وكذلك من قبل الحكومة المحلية في الكثير من الحالات، ثم يتطور بعد ذلك ليتحول إلى جهد مشترك يتم بذله مع الدول المجاورة المعنية. إلا أن الخبراء يتفقون على أن الرصد النهائي والمثالي هو الرصد المشترك القائم على أساس نموذج مفاهيمي متفق عليه لطبقة المياه الجوفية.

(٥١٠) ومن ذلك مثلاً أن بروتوكول عام ١٩٩٦ الملحق باتفاقية منع التلوث البحري الناجم عن إغراق النفايات ومواد أخرى، (بروتوكول لندن لعام ١٩٩٦) (ILM, vol. 36 (1997), p. 7) والاتفاق المتعلق بتنفيذ أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، المؤرخة ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢، بشأن حفظ وإدارة الأرصد السمكية في المناطق المتداخلة والأرصد السمكية الكثيرة الارتحال (١٩٩٥) (United Nations, Treaty Series, vol. 2167, p. 3) يستخدمان تعبير "النهج التحوطي". وتنص اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ (١٩٩٢) (ILM, vol. 31 (1992), p. 851) على الالتزام باتخاذ "تدابير تحوطية".

(٢) وبالتالي فإن الفقرة ١ تحدد التزام دول طبقة المياه الجوفية برصد طبقة مياهها الجوفية العابرة للحدود. وهي تقتضي أن تضطلع دول طبقة المياه الجوفية بعملية الرصد، حيثما أمكن، بالاشتراك مع دول طبقة المياه الجوفية الأخرى المعنية. كما أنها تشير إلى الحالة التي لا يتم فيها تنفيذ مثل هذا الرصد المشترك وتحدد التزام دول طبقة المياه الجوفية بأن تضطلع بعملية الرصد منفردة وأن تتقاسم نتائج هذا الرصد مع دول طبقة المياه الجوفية الأخرى المعنية. وينص مشروع المادة ٧ على الالتزام العام بالتعاون الدولي. وهناك عدة مراحل لهذا الالتزام بالتعاون الدولي، وهذه تشمل: عمليات التبادل المنتظم للبيانات والمعلومات، والرصد، والإدارة، والأنشطة المخطط لها، وما إلى ذلك. ويفصل مشروع المادة ١٢ مرحلة واحدة من مراحل التعاون الدولي هذه.

(٣) وتمثل أهمية الرصد أمراً مسلماً به على نطاق واسع في الكثير من الصكوك الدولية ومنها مثلاً أحكام الميثاق المتعلق بإدارة المياه الجوفية لعام ١٩٨٩^(٥١١) والمبادئ التوجيهية لرصد وتقييم المياه الجوفية لعام ٢٠٠٠^(٥١٢) وكلاهما أعدته اللجنة الاقتصادية لأوروبا، واتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية (اتفاقية هلسنكي لعام ١٩٩٢)، والاتفاقية الأفريقية لحفظ الطبيعة والموارد الطبيعية (اتفاقية مابوتو لعام ٢٠٠٣).

(٤) كما أن مشروع المادة ١٢ يتصل بمشروع المادة ٨ بشأن التبادل المنتظم للبيانات والمعلومات. ومن أجل تنفيذ الالتزام بالتبادل المنتظم للبيانات والمعلومات، من الضروري أن يكون هناك رصد فعال. إلا أن البيانات والمعلومات التي يتطلبها مشروع المادة ٨ تقتصر على تلك البيانات والمعلومات المتعلقة بحالة طبقة المياه الجوفية. وكما هو منصوص عليه في الفقرة ٢، فإن الرصد ينبغي ألا يقتصر على حالة طبقة المياه الجوفية بل ينبغي أن يشمل أيضاً الانتفاع بطبقة المياه الجوفية مثل سحب المياه وتغذيتها الاصطناعية.

(٥) وتمثل أغراض الرصد في: (أ) توضيح حالة طبقة مياه جوفية محددة عابرة للحدود وحالة الانتفاع بها، من أجل اتخاذ تدابير فعالة لحمايتها وصونها وإدارتها؛ و(ب) مواصلة المراقبة المنتظمة لطبقة المياه الجوفية من أجل الحصول على معلومات عن أي تغيير أو ضرر في مرحلة مبكرة. كما أن من شأن الرصد الفعال من خلال التعاون الدولي أن يسهم أيضاً في زيادة تطوير المعرفة العلمية فيما يتصل بطبقات المياه الجوفية العابرة للحدود.

(٦) وهناك صكوك دولية مختلفة فيما يتعلق بالرصد المشترك لطبقة مياه جوفية محددة عابرة للحدود. ومن الأمثلة على ذلك البرنامج الذي اعتمد في عام ٢٠٠٠ لوضع استراتيجية إقليمية للانتفاع بشبكة طبقات المياه الجوفية ذات الحجارة الرملية في منطقة النوبة. وأحد الاتفاقات المعقودة لتنفيذ هذا البرنامج هو "الاختصاصات المتعلقة بالرصد وتقاسم البيانات". وتنص الاتفاقية الإطارية لحماية منطقة الكاربات وتميئها المستدامة (٢٠٠٣) على الالتزام بانتهاج سياسات تهدف إلى تنفيذ برامج رصد مشتركة أو تكميلية، بما في ذلك الرصد المنهجي لحالة البيئة. وتنص اتفاقية التعاون لحماية نهر الدانوب واستخدامه المستدام (١٩٩٤) لا على الالتزام بتنسيق عمليات

(٥١١) اعتمده اللجنة الاقتصادية لأوروبا في عام ١٩٨٩. انظر E/ECE/1197, ECE/ENVWA/12.

(٥١٢) صاغت هذه المبادئ فرقة العمل التابعة للجنة الأمم المتحدة الاقتصادية لأوروبا والمعنية بالرصد والتقييم بموجب اتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية (هلسنكي، ١٩٩٢) وأقرتها الأطراف في الاتفاقية في آذار/مارس ٢٠٠٠.

الرصد الفردية فحسب وإنما أيضاً على التزام بصياغة وتنفيذ برامج مشتركة لرصد حالة المياه في منطقة الدانوب فيما يتصل بنوعية المياه وكميتها، والترسبات، والنظام الإيكولوجي للنهر. وينص توجيه الاتحاد الأوروبي ٦٠/٢٠٠٠ EC/ على أن "تكفل الدول الأعضاء وضع برامج لرصد حالة المياه من أجل التوصل إلى نظرة عامة متسقة وشاملة فيما يتعلق بحالة المياه ضمن كل منطقة من مناطق أحواض الأنهار".

(٧) وبقدر ما يمكن لدول طبقة المياه الجوفية أن تتفق على إنشاء مثل هذه الآلية المشتركة، فإن هذا النهج يعتبر النهج الأنجع. إلا أن هناك الكثير من الحالات التي لم تشرع فيها دول طبقة المياه الجوفية المعنية بعد في أية مشاورات أو لم تتوصل بعد إلى أية اتفاقات لإنشاء آلية مشتركة. وحتى في هذه الحالات، تكون هذه الدول، على الأقل، ملزمة بإجراء عمليات رصد فردية وبتقاسم نتائج هذه العمليات مع دول طبقة المياه الجوفية الأخرى المعنية. وتنص الاتفاقية الأفريقية لحفظ الطبيعة والموارد الطبيعية (٢٠٠٣) على التزام كل طرف من الأطراف برصد حالة موارده الطبيعية فضلاً عن تأثير الأنشطة والمشاريع الإنمائية على هذه الموارد. ويحدد الاتفاق الثلاثي المؤقت بين جمهورية موزامبيق وجمهورية جنوب أفريقيا ومملكة سوازيلند للتعاون بشأن حماية الموارد المائية لمجري أنكوماتي ومابوتو المائية والانتفاع المستدام بهذه الموارد (٢٠٠٢) التزام كل طرف من الأطراف بوضع نظم وأساليب وإجراءات رصد متماثلة وتنفيذ برنامج رصد منتظم، بما في ذلك رصد الجوانب البيولوجية والكيميائية لمجري أنكوماتي ومابوتو المائية، وتقديم تقارير، على فترات تحددها اللجنة الثلاثية التقنية الدائمة، بشأن حالة واتجاهات النظم الإيكولوجية المائية والبحرية والنهرية من حيث نوعية مياه المجري المائية المذكورة. وينص الاتفاق الإطاري بشأن حوض نهر سافا (٢٠٠٢) على التزام الأطراف بالاتفاق على وضع منهجية للرصد الدائم لتنفيذ الاتفاق والأنشطة التي تستند إليه. وتشتمل اتفاقية التنمية المستدامة لبحيرة تنجانيقا (٢٠٠٣) على الالتزام بالرصد وذلك في إطار الحكم المتعلق بمنع التلوث والسيطرة عليه. وينص البروتوكول المتعلق بالتنمية المستدامة لحوض بحيرة فكتوريا (٢٠٠٣) على الالتزام بالرصد من قبل كل دولة بمفردها ولكن بطريقة موحدة ومتناسقة.

(٨) وتحدد الفقرة ٢ من مشروع المادة العناصر الأساسية للالتزام دول طبقة المياه الجوفية بإجراء الرصد الفعال، أي الاتفاق أو مواءمة معيار الرصد ومنهجيته. فبدون هذا الاتفاق أو المواءمة، لن تكون المعلومات المجمعة مفيدة. فلكي يكون في مقدور دولة ما أن تستخدم البيانات المجمعة من قبل دول أخرى، يجب على هذه الدولة أن تفهم متى وأين جمعت هذه البيانات وما الذي تم جمعه منها ولماذا جمعت وكيف. وتتوفر هذه "البيانات عن البيانات"، يمكن للدولة أن تقوم بصورة مستقلة بتقييم نوعية هذه البيانات. وإذا كانت البيانات تفي بالمعايير الدنيا لهذه الدول في هذا المجال، يمكن للدولة عندها أن تنتقل إلى مواءمة البيانات المتاحة وتفسير قاعدة البيانات الموحدة. وفي حالة اللجنة الفرنسية - السويسرية المعنية بطبقة المياه الجوفية في منطقة جنيف، بدأ الجانبان باستخدام معيار جمع البيانات الخاص بكل منهما واستطاعا، من خلال الممارسة ومع مرور الوقت، التوصل إلى مستوى البيانات المواءمة القابلة للمقارنة. كما ينبغي لدول طبقة المياه الجوفية أن تتفق على النموذج المفاهيمي لطبقة المياه الجوفية المحددة لكي تتمكن من اختيار البارامترات الرئيسية التي سوف تقوم برصدها. وهناك نوعان من النماذج المفاهيمية يتمثل النوع الأول منهما في المصفوفة الفيزيائية. أما النوع الآخر فيتمثل في النموذج الهيدرودينامي. ويمكن لدول طبقة المياه الجوفية أن تتفق على نموذج في البداية ثم تغيير هذا النموذج مع تحسن معرفتها بطبقة المياه الجوفية نتيجة لعملية الرصد. ومن البارامترات الرئيسية التي يتعين رصدها ما يشمل حالة طبقة المياه الجوفية والانتفاع بها على النحو المشار إليه في الفقرة (٤) من هذا التعليق. والبيانات بشأن حالة طبقة المياه الجوفية تتصل بالنطاق، وعلم الهندسة،

ومسار تدفق المياه، وتوزع الضغط الهيدروستاتي، وكميات التدفق، والكيمياء المائية وما إلى ذلك، وهي معادلة لتلك المجالات المدرجة في الفقرة ١ من مشروع المادة ٨.

(٩) وفي حين أن الالتزامات العامة قد صيغت بلغة إلزامية، فإن طرائق تحقيق الامتثال للالتزامات الرئيسية تظل في شكل طرائق موصى بها، وذلك من أجل تيسير الامتثال من قبل الدول. ويلاحظ أيضاً أن طبقات المياه الجوفية التي يتعين رصدها هي تلك الطبقات التي يجري الانتفاع بها.

المادة ١٣

الإدارة

تضع دول طبقة المياه الجوفية وتنفذ خططاً لإدارة طبقة المياه الجوفية العابرة للحدود أو شبكة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود لإدارة سليمة وفقاً لأحكام مشاريع المواد هذه. وتقوم هذه الدول، بناءً على طلب أي منها، بإجراء مشاورات بشأن إدارة طبقة المياه الجوفية العابرة للحدود أو شبكة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود. وتنشئ حيثما اقتضى الحال آلية مشتركة للإدارة.

التعليق

(١) يحدد مشروع المادة ١٣ التزام دول طبقة المياه الجوفية بوضع وتنفيذ خطط لإدارة طبقة مياهها الجوفية العابرة للحدود لإدارة سليمة. وبالنظر إلى السيادة على طبقة المياه الجوفية الموجودة في إقليم الدولة والحاجة للتعاون فيما بين دول طبقة المياه الجوفية، فقد أدرج في مشروع المادة هذا نوعان من الالتزامات أولهما التزام كل دولة من دول طبقة المياه الجوفية بوضع خططها الخاصة بها فيما يتعلق بطبقة مياهها الجوفية وبتنفيذ هذه الخطة؛ وثانيهما الالتزام بالدخول في مشاورات مع دول طبقة المياه الجوفية الأخرى المعنية بناءً على طلب أي منها.

(٢) وتنص الفقرة ٢ من المادة ٢٤ من اتفاقية البحار الدولية لعام ١٩٩٧ على أن كلمة "الإدارة" تشير، بصفة خاصة، إلى: (أ) التخطيط للتنمية المستدامة لمجرى مائي دولي ووضع الترتيبات لتنفيذ أية خطط تُعتمد؛ و(ب) العمل بطرق أخرى على تعزيز الانتفاع المعقول والأمثل بالمجرى المائي وحمايته والتحكم به". وهذا التعريف نفسه قد قُبل في البروتوكول المنقح بشأن البحار الدولية المشتركة في المجتمع الإنمائي للجنوب الأفريقي (٢٠٠٠). وقد بدأ سريان هذا البروتوكول في عام ٢٠٠٣. ويمكن استخدام هذا التعريف في سياق الموضوع الحالي مع إدخال ما يلزم من تعديلات.

(٣) وترد في الجزء الثاني القواعد المتعلقة بإدارة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود. وتشكل الالتزامات بالانتفاع بطبقات المياه الجوفية العابرة للحدود انتفاعاً منصفاً ومعقولاً، وعدم التسبب بضرر لدول أخرى، والتعاون مع دول طبقة المياه الجوفية الأخرى، الأساس لإدارة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود لإدارة سليمة. وتشتمل كلمة "إدارة" على التدابير التي يتعين اتخاذها من أجل تحقيق أقصى زيادة في المنافع الطويلة الأجل المتأتية عن الانتفاع بطبقات المياه الجوفية. كما أنها تشمل حماية وصون طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود.

(٤) والجملة الأولى من مشروع المادة هذا تنص على التزام على كل دولة من دول طبقة المياه الجوفية بأن تضع خططاً فيما يتعلق بطبقة مياهها الجوفية وبأن تُنفذ هذه الخطط لأغراض إدارة طبقة المياه الجوفية إدارة سليمة، أخذاً في اعتبارها حقوق دول طبقة المياه الجوفية الأخرى المعنية. وتقتضي الجملة الثانية أن تدخل الدول في مشاورات بشأن إدارة طبقة المياه الجوفية العابرة للحدود إذا ما طلبت ذلك أية دولة أخرى من دول طبقة المياه الجوفية. أما الجملة الأخيرة فتقتضي إنشاء آلية مشتركة للإدارة حيثما اقتضى الحال ذلك. وقد رأت اللجنة أن تقوية هذا الالتزام مهمة بصفة خاصة على ضوء الأهمية التي يعلقها خبراء المياه الجوفية على الإدارة المشتركة لطبقات المياه الجوفية العابرة للحدود. كما تم الاعتراف بأنه قد لا يكون من الممكن دائماً، في الممارسة العملية، إنشاء مثل هذه الآلية. ونتيجة هذه المشاورات متروكة للدول المعنية. وقد أنشأت الدول الكثير من اللجان المشتركة التي أُسندت إلى العديد منها مهام الإدارة. وبصفة خاصة، تتخذ وسائل التعاون فيما يتعلق بطبقة مياه جوفية محددة عابرة للحدود أشكالاً أقل رسميةً مثل عقد اجتماعات منتظمة بين الوكالات المختصة أو ممثلي الدول المعنية. ومعظم طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود في أوروبا هي، إلى حد ما، طبقات صغيرة تُدار في الغالب عبر الحدود أو من قبل البلديات المحلية. وينبغي تشجيع مثل هذا التعاون بين السلطات المحلية. وبالتالي فإن مشروع المادة هذا يشير إلى "آلية" مشتركة للإدارة، وليس إلى منظمة، وذلك من أجل إتاحة مثل هذه الوسائل الأقل رسمية للإدارة المشتركة.

(٥) وتنص اتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية (اتفاقية هلسنكي، ١٩٩٢) على الالتزام بإدارة الموارد المائية "بحيث تلبى احتياجات الأجيال الحالية دون الإضرار بقدرتها الأجيال المقبلة على تلبية احتياجاتها". ويقدم البروتوكول الملحق بهذه الاتفاقية (بروتوكول لندن، ١٩٩٩) مزيداً من التوضيح للعناصر التي يتعين النظر فيها لأغراض إدارة المياه. وتنص اتفاقية حماية منطقة الكارببات وتنميتها المستدامة (٢٠٠٣) على الالتزام بـ "إدارة حوض النهر". وتنص الاتفاقية الأفريقية لحفظ الطبيعة والموارد الطبيعية (٢٠٠٣) على الالتزام بـ "إدارة مواردها المائية من أجل المحافظة عليها على أعلى المستويات الكمية والنوعية الممكنة".

(٦) وهناك بعض الأمثلة عن الحالات التي يتم فيها إنشاء مؤسسة أو آلية إقليمية لأغراض إدارة طبقة مياه جوفية محددة عابرة للحدود. فالبروتوكول المنقح بشأن المجاري المائية المشتركة في المجتمع الإنمائي للجنوب الأفريقي (٢٠٠٠) "يسعى إلى تشجيع وتيسير وضع اتفاقات بشأن المجاري المائية المشتركة وإنشاء مؤسسات معنية بالمجاري المائية المشتركة من أجل إدارة هذه المجاري". وينص الاتفاق الإطاري بشأن حوض نهر سافا (٢٠٠٢) على الالتزام بـ "التعاون لأغراض الإدارة المستدامة للمياه". كما ينص هذا الاتفاق على الالتزام بـ "وضع خطة مشتركة و/أو متكاملة لإدارة الموارد المائية لحوض نهر سافا". وتنص اتفاقية التنمية المستدامة لبحيرة تنجانيقا (٢٠٠٣) على الالتزام بإدارة الموارد الطبيعية لبحيرة تنجانيقا وإنشاء سلطة لبحيرة تنجانيقا. ومن وظائف هذه السلطة ما يتمثل في خدمة وتمثيل المصلحة المشتركة للدول المتعاقدة في المسائل المتعلقة بإدارة بحيرة تنجانيقا وحوضها. وينص البروتوكول المتعلق بالتنمية المستدامة لحوض بحيرة فكتوريا (٢٠٠٣) على التزام الأطراف واللجنة المنشأة بموجب هذا البروتوكول فيما يتعلق بخطط الإدارة التي تهدف إلى حفظ موارد هذا الحوض والانتفاع المستدام بها.

الجزء الرابع

الأنشطة التي تؤثر في الدول الأخرى

المادة ١٤

الأنشطة المخطط لها

١- عندما تكون لدى دولة أسباب معقولة للاعتقاد بأن نشاطاً معيناً مخططاً له في إقليمها قد يؤثر في طبقة المياه الجوفية العابرة للحدود أو شبكة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود وبالتالي قد يكون له أثر سلبي ذو شأن على دولة أخرى، تقوم تلك الدولة، بالقدر الممكن عملياً، بتقييم الآثار المحتملة لهذا النشاط.

٢- قبل أن تُنفذ دولة أو تسمح بتنفيذ أنشطة مخطط لها يمكن أن تؤثر في طبقة مياه جوفية عابرة للحدود أو في شبكة طبقات مياه جوفية عابرة للحدود يمكن أن يكون لها أثر سلبي ذو شأن على دولة أخرى، توجه هذه الدولة إلى تلك الدولة الأخرى إخطاراً بذلك في الوقت المناسب، ويكون هذا الإخطار مشفوعاً بالبيانات والمعلومات التقنية المتاحة، بما في ذلك أي تقييم للتأثير البيئي، بهدف تمكين الدولة التي تم إخطارها من تقييم الآثار المحتملة للأنشطة المخطط لها.

٣- إذا اختلفت الدولة الموجهة للإخطار والدولة المتلقية للإخطار بشأن الأثر المحتمل للأنشطة المخطط لها، تقوم الدولتان بمشاورات كما تقومان، عند الضرورة، بمفاوضات للتوصل إلى تسوية منصفة للحالة. ويجوز لهاتين الدولتين الاستعانة بمهيئة مستقلة لتقصي الحقائق لإجراء تقييم محايد لآثار الأنشطة المخطط لها.

التعليق

(١) تتضمن اتفاقية المجاري المائية الدولية لعام ١٩٩٧ تسع مواد بشأن التدابير المخطط لها والتي يمكن أن يكون لها أثر ضار ذو شأن على دول المجري المائي الأخرى. وتحدد هذه المواد إجراءات مفصلة يتعين على الدول المعنية اتباعها. وفي حالة المجاري المائية الدولية، كان هناك عدد من المشاريع الإنمائية الكبيرة كما كانت هناك منازعات بشأنها فيما بين الدول المعنية واقتضى الأمر تحديد إجراءات مفصلة لتجنب المنازعات وتخفيفها. وفي حالة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود، لم يتم بعد وضع إجراءات مفصلة فيما يتعلق بالأنشطة المخطط لها ويبدو أن هناك تفضيلاً عاماً لإدراج شروط إجرائية أبسط يمكن النص عليها في مشروع مادة واحدة فقط. ومشروع المادة ١٤ يغطي نطاقاً أوسع من حيث انطباقه على أية دولة تكون لديها أسباب معقولة للاعتقاد بأن نشاطاً ما مخططاً له في إقليمها يمكن أن يؤثر في طبقة مياه جوفية أو شبكة طبقات مياه جوفية عابرة للحدود وبالتالي يمكن أن يكون له أثر ضار ذو شأن على دولة أخرى بصرف النظر عما إذا كانت دولة طبقة مياه جوفية أم لا. ولذلك فإن نطاق انطباق هذا الحكم لا يقتصر على دول طبقة المياه الجوفية.

(٢) والأنشطة التي ستُنظَّم بموجب مشروع المادة هذا يمكن أن تُنفَّذ إما من قبل الدول أو أجهزتها الفرعية أو من قبل مؤسسات خاصة. ومن أجل الوفاء بالالتزامات بموجب مشروع المادة هذا من الجزء الرابع المتعلق بالأنشطة التي تؤثر في الدول الأخرى، يجب أن تعرف الدول مسبقاً كل ما يخطط له فيما يتصل بهذه الأنشطة وبالتالي فإنه يجب عليها أن تنشئ النظام القانوني المحلي الذي يقتضي الحصول على إذن من الدول للقيام بمثل هذه الأنشطة.

(٣) وتحدد الفقرة ١ من مشروع المادة هذا الالتزام الأدنى للدولة بأن تُجري تقييماً مسبقاً للأثر المحتمل للنشاط المخطط له. والأنشطة المخطط لها لا تشمل فقط الانتفاع بطبقات المياه الجوفية العابرة للحدود بل إنها تشمل أيضاً أنشطة أخرى يكون لها، أو يُحتمل أن يكون لها، تأثير على طبقات المياه الجوفية تلك. وينبغي تمييز هذا الالتزام عن الالتزامات العامة المنصوص عليها في الجزء الثالث المتعلق بالحماية والصون والإدارة من حيث إنه يتصل اتصالاً وثيقاً بالتخطيط للأنشطة. وبالإضافة إلى التدابير التي يتعين اتخاذها بموجب الجزء الثالث من مشروع المواد، يقع على عاتق دولة طبقة المياه الجوفية التزام بإجراء تقييم لأية آثار ضارة للنشاط المخطط له على طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود. وهذا الالتزام يمثل شرطاً أدنى وذلك من جانبين أولهما اشتراط قيام الدولة بإجراء تقييم للآثار المحتملة للنشاط المخطط له ولكن هذا الاشتراط لا يسري إلا إذا كانت لدى الدولة أسباب معقولة لتوقع احتمال وقوع الآثار الضارة. وثانيهما أن الدولة لا تكون ملزمة بإجراء هذا التقييم إذا كان التقييم غير ممكن عملياً.

(٤) والالتزام بإجراء التقييم من قبل الدول التي تخطط لتنفيذ نشاط معين يرد في مجموعة واسعة ومختلفة من المعاهدات والاتفاقيات. ومن الأمثلة على ذلك أن اتفاق رابطة دول جنوب شرق آسيا بشأن حفظ الطبيعة والموارد الطبيعية (١٩٨٥) ينص على الالتزام بـ "السعي إلى إجراء تقييم الأثر البيئي قبل البدء في تنفيذ أي نشاط قد ينطوي على خطر أن يكون له تأثير ذو شأن على البيئة أو الموارد الطبيعية في طرف آخر من الأطراف المتعاقدة أو على البيئة أو الموارد الطبيعية خارج نطاق الولاية القضائية الوطنية". وتنص الاتفاقية الأفريقية لحفظ الطبيعة والموارد الطبيعية (٢٠٠٣) على الالتزام بـ "ضمان أن تكون السياسات والخطط والبرامج والاستراتيجيات والمشاريع والأنشطة التي يُحتمل أن تؤثر على الموارد الطبيعية والنظم الإيكولوجية والبيئة بصورة عامة خاضعة في أبكر مرحلة ممكنة لعملية تقييم للآثار بشكل واف". وينص اتفاق التعاون من أجل حماية مياه الأحواض المائية الإسبانية - البرتغالية واستخدامها المستدام (١٩٩٨) على أن "يعتمد الطرفان الأحكام الضرورية لضمان أن تكون المشاريع والأنشطة المشمولة بهذا الاتفاق والتي يجب أن تكون، بالنظر إلى طابعها وحجمها وموقعها، خاضعة لعملية تقييم للآثار عبر الحدود، موضع تقييم كهذا قبل أن يتم إقرارها".

(٥) كما أن أهمية تقييم الأثر البيئي مبيّنة أيضاً في الصكوك التي أعدتها الأمم المتحدة في هذا الشأن. ومن ذلك مثلاً أن الميثاق المتعلق بإدارة المياه الجوفية (١٩٨٩) الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة الاقتصادية لأوروبا ينص على أن "جميع المشاريع القائمة في أي قطاع اقتصادي والتي يُتوقع أن تؤثر تأثيراً ضاراً على طبقات المياه الجوفية ينبغي أن تخضع لتقييم يهدف إلى تقدير الأثر المحتمل للمشروع على النظام المائي و/أو على نوعية موارد المياه الجوفية، مع إيلاء اهتمام خاص للدور الهام الذي تؤديه المياه الجوفية في النظام الإيكولوجي". وقد جاء في الفصل الثامن عشر المعنون "حماية نوعية وإمدادات موارد المياه العذبة: تطبيق نهج متكاملة على تنمية وإدارة واستخدام الموارد المائية" (١٩٩٢) ضمن جدول أعمال القرن الحادي والعشرين أنه يمكن لجميع الدول أن تُنفَّذ عمليات تقييم

إلزامي للأثر البيئي المترتب على جميع المشاريع الرئيسية لتنمية الموارد المائية التي يُحتمل أن تُضر بنوعية المياه والنظم الإيكولوجية المائية".

(٦) وتسهم النتائج التي يتمخض عنها التقييم في التخطيط للنشاط على نحو سليم. كما أهما تشكل الأساس لاتخاذ الإجراءات الأخرى المنصوص عليها في الفقرتين ٢ و٣. وهاتان الفقرتان تُنشئان إطاراً إجرائياً الغرض منه هو تجنب المنازعات المتصلة بالأنشطة المخطط لها. وعندما يتبين من التقييم الذي يجري وفقاً للفقرة ١ للآثار المحتملة للنشاط المخطط له أن هذا النشاط يمكن أن يؤثر تأثيراً ضاراً على طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود وأنه قد يكون له أثر ضار ذو شأن على دول أخرى، تكون الدولة التي تعتزم القيام بهذا النشاط ملزمة بموجب الفقرة ٢ بأن تُخطر الدول المعنية بالنتائج التي توصلت إليها. وينبغي أن يكون هذا الإخطار مشفوعاً بالبيانات والمعلومات التقنية المتاحة، بما في ذلك تقييم الأثر البيئي، كما ينبغي أن يوفر للدول التي يُحتمل أن تتأثر بالمعلومات الضرورية لكي تُجري هي بنفسها تقييماً للآثار المحتملة للنشاط المخطط له.

(٧) وإذا اقتنعت الدول التي يوجه إليها الإخطار بالمعلومات ونتائج التقييم التي توفرها لها الدول الموجهة للإخطار، فستوفر لها عندئذ الأرضية المشتركة للتعامل مع النشاط المخطط له. أما إذا لم توافق هذه الدول على نتائج تقييم أثر النشاط المخطط له، فيقع على عاتقها التزام بالسعي إلى التوصل إلى تسوية منصفة للحالة وفقاً للفقرة ٣. والشرط المسبق للتوصل إلى مثل هذه التسوية يتمثل في أن يكون لدى الدول المعنية فهم مشترك للآثار المحتملة للنشاط المخطط له. وبهذه الغاية، يمكن لآلية مستقلة لتقصي الحقائق أن تؤدي دوراً هاماً في توفير تقييم علمي محايد لأثر النشاط المخطط له. وتنص المادة ٣٣ من اتفاقية المجاري المائية الدولية لعام ١٩٩٧ على اللجوء الإلزامي لإجراء تقصي الحقائق هذا. ويبدو أنه ليست هناك حتى الآن أدلة على مثل هذا الالتزام فيما يتعلق بالمياه الجوفية. وبالتالي فقد تم اعتماد إشارة إلى اللجوء الاختياري إلى مثل هذه الآلية لتقصي الحقائق.

(٨) والإجراء الذي ينص عليه مشروع المادة هذا يبدأ بالاستناد إلى المعيار المتمثل في إمكانية أن يكون للنشاط المخطط له "أثر ضار ذو شأن" على دول أخرى. وهذه "العتبة" هي أدنى من عتبة "الضرر ذي الشأن" المنصوص عليها في مشروع المادة ٦.

الجزء الخامس

أحكام متنوعة

المادة ١٥

التعاون العلمي والتقني مع الدول النامية

تعزز الدول، مباشرة أو عن طريق المنظمات الدولية المختصة، التعاون العلمي والتعليمي والتقني وغيره من أشكال التعاون مع الدول النامية من أجل حماية وإدارة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود أو شبكات طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود. ويشمل هذا التعاون، في جملة أمور، ما يلي:

- (أ) تدريب العاملين العلميين والتقنيين التابعين لتلك الدول؛
- (ب) تيسير مشاركة تلك الدول في البرامج الدولية ذات الصلة؛
- (ج) تزويد تلك الدول بالمعدات والتسهيلات اللازمة؛
- (د) زيادة قدرة تلك الدول على تصنيع هذه المعدات؛
- (هـ) إسداء المشورة بشأن برامج البحث والرصد والبرامج التعليمية وغيرها من البرامج وإقامة المرافق اللازمة لها؛
- (و) إسداء المشورة بشأن التقليل إلى الحد الأدنى من الآثار الضارة للأنشطة الرئيسية التي تمس بطبقات المياه الجوفية العابرة للحدود وشبكات طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود، وإقامة المرافق اللازمة لذلك؛
- (ز) إعداد تقييمات عن التأثير البيئي.

التعليق

- (١) يتناول مشروع المادة ١٥ التعاون العلمي والتقني مع الدول النامية. وينبغي التأكيد على أن كلمة "التعاون" قد فضّلت على كلمة "المساعدة" في مشروع المادة هذا. فكلمة "التعاون" تُعبّر بشكل أفضل عن العملية التي تجري بين جانبيين والضرورية لتعزيز النمو المستدام للدول النامية. وبموجب الجملة الأولى من هذا الحكم، يتعين على الدول أن تعزز التعاون العلمي والتقني وغيره من أشكال التعاون. وتمثل أنواع التعاون المدرجة في الجملة الثانية بعض الخيارات المختلفة المتاحة للدول للوفاء بالالتزام المنصوص عليه في الجملة الأولى. ولن تكون الدول مطالبة بالانخراط في كل نوع من أنواع التعاون هذه، بل سيكون مسموحاً لها بأن تختار وسائل تعاونها.
- (٢) ويشهد علم الهيدروجيولوجيا، أو المياه الجوفية، تطوراً سريعاً. وهذه المعرفة العلمية الجديدة والسريعة التطور تمتلكها أساساً الدول المتقدمة ولا يجري بعد تقاسمها بالكامل مع العديد من الدول النامية. ويجري التعاون العلمي والتقني مع الدول النامية من خلال المنظمات الدولية المختصة. ويؤدي البرنامج الهيدروجيولوجي الدولي التابع لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة (اليونسكو) دوراً محورياً في هذا المجال، وهو البرنامج العلمي الحكومي الدولي العالمي لمنظمة الأمم المتحدة الذي يستطيع الاستجابة للاحتياجات والطلبات الوطنية والإقليمية المحددة. كما أن الترتيبات الإقليمية قد أخذت تتطور بنجاح بفضل النطاق الواسع للمساعدة التي تقدمها المنظمات الدولية المختصة. وسوف يكون من المناسب النص على التزام فرادى الدول بتعزيز التعاون العلمي والتقني.
- (٣) والالتزام المنصوص عليه بموجب مشروع المادة هذا هو من طرائق التعاون فيما بين الدول. وتكمن جذور هذا الالتزام في المادة ٢٠٢ (المساعدة العلمية والتقنية للدول النامية) من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢. ويبيّن إعلان استكهولم الصادر عن مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة البشرية (١٩٧٢) أهمية تقديم المساعدة التكنولوجية كمكمل للجهد المحلي المبذول من أجل التنمية، وأهمية إيلاء اعتبار خاص للدول النامية لأغراض التنمية وحماية البيئة

(المبدأ ٩ و ١٢). ويشير إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية، في المبدأ ٧، إلى المسؤوليات المشتركة ولكن المتميزة. وقد جاء في المبدأ ٩ من هذا الإعلان أنه "ينبغي للدول أن تتعاون لتعزيز بناء القدرات المحلية من أجل تحقيق التنمية المستدامة وذلك بتحسين الفهم العلمي من خلال تبادل المعرفة العلمية والتكنولوجية، وتعزيز استحداث وتكييف ونشر ونقل التكنولوجيات، بما فيها التكنولوجيات الجديدة والابتكارية".

(٤) والتعاون المنصوص عليه بموجب مشروع المادة هذا يركز أساساً على التعاون العلمي والتعليمي والتقني. ويشمل تعبير "غير ذلك من أشكال التعاون" الوسائل الأخرى الممكنة للتعاون، ومنها مثلاً تقديم المساعدة الإجرائية أو القانونية لوضع البرامج أو النظم المناسبة. وهذه القائمة لأشكال التعاون تتبع تلك القائمة المنصوص عليها في المادة ١٠٢ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار. وسوف يكون من المناسب التشديد على التعاون من أجل تعليم وتدريب العاملين العلميين والتقنيين ومن أجل بناء قدرات الدول النامية فيما يتعلق بتدابير الحماية والرصد أو تقييم الأثر. ومن شأن هذا التعاون أن يساهم في تطوير التعاون المتبادل فيما بين الدول النامية في المستقبل. والقائمة المدرجة ليست قائمة جامعة مانعة.

(٥) كما أن عناصر التعاون المنصوص عليها في مشروع المادة هذا مذكورة أيضاً في عدة اتفاقيات ومعاهدات. فاتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية (اتفاقية هلسنكي، ١٩٩٢) تنص على الالتزام بتقديم المساعدة المتبادلة. والبروتوكول المتعلق بالمياه والصحة، الملحق باتفاقية عام ١٩٩٢ بشأن حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية (بروتوكول لندن، ١٩٩٢) يشدد على أهمية "تعليم وتدريب الموظفين المهنيين والتقنيين اللازمين لإدارة الموارد المائية ولتشغيل شبكات إمدادات المياه ومرافق الإصحاح" وأهمية "تحديث وتحسين معارفهم ومهاراتهم". ويعد هذا البروتوكول الجوانب التي يلزم فيها تقديم الدعم الدولي للعمل الوطني وذلك على النحو التالي: (أ) إعداد خطط لإدارة المياه في السياقات العابرة للحدود والسياقات الوطنية و/أو المحلية، وإعداد مخططات لتحسين إمدادات المياه ومرافق الإصحاح؛ و(ب) تحسين صياغة المشاريع، ولا سيما مشاريع البنى التحتية، عملاً بهذه الخطط والمخططات، من أجل تيسير الوصول إلى مصادر التمويل؛ و(ج) التنفيذ الفعال لهذه المشاريع؛ و(د) إنشاء نظم للمراقبة وشبكات للإنذار المبكر ووضع خطط للطوارئ وتطوير قدرات الاستجابة فيما يتعلق بالأمراض ذات الصلة بالمياه؛ و(هـ) إعداد التشريعات اللازمة لدعم تنفيذ هذا البروتوكول؛ و(و) تعليم وتدريب الموظفين المهنيين والتقنيين الرئيسيين؛ و(ز) البحث والتطوير فيما يتصل بالوسائل والتقنيات الفعالة من حيث التكلفة من أجل الوقاية من الأمراض ذات الصلة بالمياه ومكافحتها والحد منها؛ و(ح) تشغيل شبكات فعالة لرصد وتقييم مدى توفر الخدمات ذات الصلة بالمياه ونوعية هذه الخدمات، وإنشاء نظم معلومات وقواعد بيانات متكاملة؛ و(ط) ضمان الجودة بالنسبة لأنشطة الرصد، بما في ذلك المقارنة فيما بين العمليات المخبرية. ويلاحظ أيضاً أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة التصحر (١٩٩٤) تتضمن مادة محددة، هي المادة ٦، فيما يتعلق بالالتزامات الأطراف من البلدان المتقدمة. وهي تعد هذه الالتزامات ومن بينها "تعزيز وتيسير وصول البلدان الأطراف المتأثرة، وبخاصة الأطراف من البلدان النامية المتأثرة، إلى التكنولوجيا والمعرفة والدراية العملية المناسبة".

(٦) والالتزام بالتعاون المتبادل هو التزام منصوص عليه أيضاً في اتفاقات إقليمية منها مثلاً الاتفاقية الأفريقية لحفظ الطبيعة والموارد الطبيعية (٢٠٠٣) التي تنص على الالتزام بـ "تشجيع وتعزيز التعاون من أجل استحداث

واستخدام التكنولوجيات السليمة بيئياً، فضلاً عن إتاحة الوصول إليها ونقلها، بشروط متفق عليها اتفاقاً متبادلاً"، والقيام لهذه الغاية بـ "اعتماد التدابير التشريعية والتنظيمية التي توفر، في جملة أمور، حوافز اقتصادية لأغراض استحداث واستيراد ونقل واستخدام التكنولوجيات السليمة بيئياً في القطاعين الخاص والعام".

(٧) كما أن أهمية المساعدة العلمية والتقنية المذكورة أيضاً في إعلانات أخرى غير ملزمة. فخطة عمل مار دل بلاتا التي اعتمدت في مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالمياه المعقود في عام ١٩٧٧ تشير إلى الافتقار إلى المعرفة العلمية الكافية بشأن الموارد المائية. وفيما يتعلق بالمياه الجوفية، توصي خطة العمل هذه البلدان بأن "١" توفر المساعدة لإنشاء أو تعزيز شبكات المراقبة لتسجيل الخصائص الكمية والنوعية لموارد المياه الجوفية؛ و"٢" توفير المساعدة لإنشاء مصارف بيانات خاصة بالمياه الجوفية ولاستعراض الدراسات، وتحديد الفجوات، وصياغة البرامج لعمليات الاستقصاء والاستكشاف في المستقبل؛ و"٣" تقديم المساعدة، بما في ذلك توفير الموظفين والمعدات لإتاحة استخدام التقنيات المتطورة، مثل الأساليب الجيوفيزيائية، والتقنيات النووية، والنماذج الرياضية، وما إلى ذلك" (٥١٣).

(٨) وينص الفصل الثامن عشر من جدول أعمال القرن الحادي والعشرين الذي اعتمد في مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية (١٩٩٢) على أن أحد الأهداف الرئيسية الأربعة التي يتعين السعي إلى تحقيقها يتمثل في "تحديد وتعزيز أو، حسب الاقتضاء، تطوير الآليات المؤسسية والقانونية والمالية المناسبة، وبخاصة في البلدان النامية، من أجل ضمان أن تشكل سياسة المياه وتنفيذها عاملاً محفزاً للتقدم الاجتماعي والنمو الاقتصادي المستدامين" (٥١٤) كما جاء في هذا الفصل أنه "يمكن لجميع الدول، وفقاً لقدراتها والموارد المتاحة لها، ومن خلال التعاون الثنائي أو المتعدد الأطراف بما في ذلك مع الأمم المتحدة وغيرها من المنظمات ذات الصلة، حسب مقتضى الحال، أن تنفذ الأنشطة التالية من أجل تحسين الإدارة المتكاملة لموارد المياه: ... تطوير وتعزيز التعاون، حسب مقتضى الحال، بما في ذلك إنشاء آليات، حسب الاقتضاء، على جميع المستويات ذات الصلة، ولا سيما: ... ٤" على المستوى العالمي وتحسين تحديد المسؤوليات وتقسيم العمل، والتنسيق بين المنظمات والبرامج الدولية، بما في ذلك تيسير المناقشات وتقاسم الخبرات في المجالات ذات الصلة بإدارة موارد المياه" (٥١٥). كما يشير إلى أن أحد الأهداف الثلاثة التي ينبغي السعي إلى تحقيقها في الوقت نفسه من أجل إدماج عناصر نوعية المياه في صلب إدارة موارد المياه يتمثل في "تنمية الموارد البشرية، وهي عنصر رئيسي بالنسبة لبناء القدرات وشرط مسبق لتنفيذ إدارة نوعية المياه" (٥١٦). كما أن خطة التنفيذ لمؤتمر القمة العالمي للتنمية المستدامة (٢٠٠٢) تشير أيضاً إلى المساعدة التقنية" (٥١٧).

(٥١٣) خطة عمل مار دل بلاتا، ٤ (ب).

(٥١٤) الفصل ١٨-٩ (د) من جدول أعمال القرن الحادي والعشرين.

(٥١٥) الفصل ١٨-١٢ من جدول أعمال القرن الحادي والعشرين.

(٥١٦) الفصل ١٨-٣٨ (ج) من جدول أعمال القرن الحادي والعشرين.

(٥١٧) خطة التنفيذ لمؤتمر القمة العالمي للتنمية المستدامة (٢٠٠٢)، رابعاً-٢٥.

المادة ١٦

حالات الطوارئ

١ - لغرض مشروع المادة هذا، تعني حالة "الطوارئ" حالة ناشئة بصورة مفاجئة عن أسباب طبيعية أو عن سلوك بشري تنطوي على تهديد وشيك بإلحاق ضرر شديد بدول طبقة المياه الجوفية أو غيرها من الدول.

٢ - عندما تؤثر حالة طوارئ في طبقة مياه جوفية عابرة للحدود أو في شبكة طبقات مياه جوفية عابرة للحدود تأثيراً يشكل خطراً وشيكاً يهدد الدول، ينطبق ما يلي:

(أ) تقوم الدولة التي تنشأ الحالة الطارئة في إقليمها:

١` دون إبطاء وبأسرع الوسائل المتاحة، بإخطار الدول الأخرى التي يُحتمل أن تتأثر والمنظمات الدولية المختصة بالحالة الطارئة؛

٢` باتخاذ جميع التدابير العملية التي تقتضيها الظروف فوراً، وبالتعاون مع الدول التي يُحتمل أن تتأثر بهذه الحالة وكذلك مع المنظمات الدولية المختصة، عند الاقتضاء، لمنع أي آثار ضارة تترتب على الحالة الطارئة، وتخفيفها وإزالتها؛

(ب) توفر الدول التعاون العلمي والتقني واللوجستي وغيره من أشكال التعاون للدول التي تنشأ فيها حالة طارئة. ويمكن أن يشمل التعاون تنسيق الإجراءات والاتصالات الدولية في حالة الطوارئ، وإتاحة العاملين المدربين في مجال الاستجابة لحالات الطوارئ، والمعدات والإمدادات اللازمة للاستجابة لهذه الحالات، والخبرة العلمية والتقنية، والمساعدة الإنسانية.

٣ - عندما تشكل حالة طارئة خطراً على حاجات إنسانية حيوية، يجوز لدول طبقة المياه الجوفية، رغم مشروععي المادتين ٤ و٦، أن تتخذ التدابير الضرورية للغاية لتلبية هذه الحاجات.

التعليق

(١) يتناول مشروع المادة ١٦ التزامات الدول بالاستجابة لحالات الطوارئ الفعلية التي تتصل بطبقات المياه الجوفية العابرة للحدود. وينبغي مقارنة مشروع المادة هذا بمشروع المادة ١١ الذي يعني بمنع وتخفيف حدة الظروف التي يمكن أن تكون ضارة بدول طبقة المياه الجوفية. وتتضمن اتفاقية المجاري المائية الدولية لعام ١٩٩٧ حكماً مماثلاً في المادة ٢٨. وفي حالة طبقات المياه الجوفية، قد لا تكون حالات الطوارئ كثيرة ومدمرة كما في حالة المجاري المائية. إلا أنه سيكون من المستحسن إدراج مادة بشأن هذه المسألة بالنظر إلى كارثة أمواج المد الطوفاني المدمرة (التسونامي) التي وقعت على امتداد ساحل المحيط الهندي والتي نجمت عن هزة أرضية هائلة وقعت في باندا آتشة بإندونيسيا في كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤. ورغم أنه لم يتم بعد نشر أية دراسات قاطعة في هذا الشأن، لا بد أن يكون عدد كبير جداً من طبقات المياه الجوفية قد تأثر سلباً. وبالنظر إلى تدمير عمليات

التصريف، فمن الممكن أن تكون قد حدثت عملية تملح في طبقات المياه الجوفية. وقد أُعدّ مشروع المادة هذا، بالتشاور مع خبراء المياه الجوفية، من أجل التعامل مع مثل هذه الحالات.

(٢) وتتضمن الفقرة ١ من مشروع المادة هذا تعريفاً لحالة "الطوارئ". ويوضح التعليق على الفقرة ١ من المادة ٢٨ من اتفاقية المجاري المائية الدولية لعام ١٩٩٧ أن تعريف حالة "الطوارئ" يشتمل على عدد من العناصر الهامة ويتضمن عدة أمثلة تقدّم لأغراض التوضيح. وحالة "الطوارئ"، كما هي معرفة، يجب أن تسبب أو تشكل تهديداً وشيكاً بأن تسبب "ضرراً شديداً" لدول أخرى، وتبرّر شدة الضرر اللاحق، بالإضافة إلى الطابع المفاجئ لحدوث حالة الطوارئ، اتخاذ التدابير التي يقتضي مشروع المادة اتخاذها. ويشير تعبير "دول أخرى" إلى دول طبقة المياه الجوفية ودول من غير طبقة المياه الجوفية قد تتأثر من جراء حالة الطوارئ. وهذه الدول تكون عادة الدول التي توجد في أراضيها إما طبقات المياه الجوفية أو مناطق التغذية أو التصريف. والحالة التي تشكل حالة طارئة يجب أن تنشأ "بصورة مفاجئة". إلا أن هذا الحكم يشمل تلك الحالات التي قد تكون فيها الحالة الطارئة متوقعة بالاستناد إلى التنبؤات المتعلقة بأحوال الطقس.

(٣) وبالنظر إلى أن الحالة الطارئة تنطوي على "تهديد وشيك بإلحاق ضرر شديد"، فإن الدولة التي تنشأ الحالة الطارئة في أراضيها تكون ملزمة بموجب الفقرة الفرعية (أ) ١ من الفقرة ٢ بأن تُخطر "دون إبطاء وبأسرع الوسائل المتاحة" الدول الأخرى التي يُحتمل أن تتأثر والمنظمات الدولية المختصة "بالحالة الطارئة". وهناك التزام مشابه يرد، على سبيل المثال، في اتفاقية عام ١٩٨٦ بشأن التبليغ المبكر عن وقوع حادث نووي، واتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢، وفي عدد من الاتفاقات المتعلقة بطبقات المياه الجوفية العابرة للحدود. ويعني تعبير "دون إبطاء" أن يوجه الإخطار فور العلم بوقوع الحالة الطارئة. وتعني عبارة "بأسرع الوسائل المتاحة" أنه يتعين استخدام الوسيلة الأسرع من وسائل الإخطار التي يكون استخدامها متيسراً. والدول التي يتعين إخطارها لا تقتصر على دول طبقة المياه الجوفية لأن دولاً أخرى من غير دول طبقة المياه الجوفية قد تتأثر أيضاً من جراء حالة الطوارئ. كما أن الفقرة الفرعية تدعو إلى إخطار "المنظمات الدولية المختصة". ويجب أن تكون أية منظمة من هذه المنظمات مختصة ومؤهلة للمشاركة في الاستجابة لحالة الطوارئ بموجب صكها التأسيسي. وفي معظم الأحوال، تكون مثل هذه المنظمة منشأة من قبل دول طبقة المياه الجوفية لكي تضطلع بمهمة منها التعامل مع حالات الطوارئ. وأخيراً، قد تكون حالة الطوارئ ناشئة إما "عن أسباب طبيعية... أو عن سلوك بشري". وفي حين أنه من الممكن تماماً ألا تتحمل دولة ما أية مسؤولية عن الآثار الضارة بدولة أخرى نتيجة لحالة طارئة تنشأ في الدولة السابقة وتكون ناجمة بالكامل عن أسباب طبيعية، فإن الالتزامات المنصوص عليها في الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) من الفقرة ٣ تنطبق مع ذلك على حالات الطوارئ هذه.

(٤) وتقتضي الفقرة الفرعية (أ) ٢ من الفقرة ٢ أن تقوم الدولة التي تنشأ الحالة الطارئة في إقليمها "باتخاذ جميع التدابير العملية فوراً... لمنع أي آثار ضارة تترتب على الحالة الطارئة، وتخفيفها وإزالتها". والإجراءات الفعالة للتصدي لمعظم حالات الطوارئ الناجمة عن سلوك بشري هي تلك الإجراءات التي يتعين اتخاذها في الحالات التي يقع فيها حادث صناعي أو تحطم سفينة أو غير ذلك من الحوادث. ولكن هذه الفقرة لا تقتضي اتخاذ سوى جميع التدابير "العملية"، أي تلك التدابير التي تكون ممكنة عملياً وقابلة للتنفيذ ومعقولة. كما لا يتعين اتخاذ سوى تلك التدابير التي "تقتضيها الظروف" أي التدابير التي يتطلبها واقع الحالة الطارئة وأثرها المحتمل على دول

أخرى. وكما في حالة الفقرة الفرعية (أ) ١ من الفقرة ٢، فإن الفقرة الفرعية (أ) ٢ من الفقرة نفسها تتصور إمكانية أن تكون هناك منظمة دولية مختصة، مثل لجنة مشتركة، يمكن للدول أن تتعاون معها في اتخاذ التدابير المطلوبة. وأخيراً، تنص هذه الفقرة أيضاً على التعاون مع الدول التي يُحتمل أن تتأثر، وهذه الدول تشمل هنا أيضاً دولاً "غير دول طبقة المياه الجوفية". وهذا التعاون يمكن أن يكون مناسباً بصفة خاصة في حالة طبقات المياه الجوفية أو شبكات طبقات المياه الجوفية المتصلة ببعضها البعض أو في الحالات التي تكون فيها الدولة التي يُحتمل أن تتأثر في وضع يمكنها من توفير التعاون في إقليم دولة طبقة المياه الجوفية التي نشأت فيها الحالة الطارئة.

(٥) والالتزام بتوجيه إخطار فوري إلى الدول الأخرى فيما يتصل بأية كوارث طبيعية أو غير ذلك من حالات الطوارئ التي يُحتمل أن تترتب عليها آثار مفاعلة ضارة ببيئة تلك الدول هو التزام مشار إليه في المبدأ ١٨ من مبادئ إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية (١٩٩٢). وهناك عدة اتفاقات إقليمية تنص على القيام، دون إبطاء، بتوجيه إخطار إلى الدول التي يُحتمل أن تتأثر وإلى اللجنة أو الوكالة الإقليمية وغيرها من المنظمات المختصة. ومن هذه الاتفاقيات، مثلاً، البروتوكول المنقح بشأن المجاري المائية المشتركة في المجتمع الإنمائي للجنوب الأفريقي (٢٠٠٠)، والاتفاق الثلاثي المؤقت بين جمهورية موزامبيق وجمهورية جنوب أفريقيا ومملكة سوازيلند للتعاون بشأن حماية الموارد المائية لمجاري إنكوماتي ومابوتو المائية والانتفاع المستدام بها (٢٠٠٢)، واتفاقية التنمية المستدامة لبحيرة تجانيقا (٢٠٠٣)، والبروتوكول المتعلق بالتنمية المستدامة لحوض بحيرة فيكتوريا (٢٠٠٣). وتنص الاتفاقية الأفريقية لحفظ الطبيعة والموارد الطبيعية (٢٠٠٣) على حق الدولة الطرف في أن يتم تزويدها بجميع البيانات المتاحة ذات الصلة من قبل الطرف الآخر الذي تحدث في إقليمه حالة الطوارئ البيئية أو الكارثة الطبيعية التي يُحتمل أن تؤثر على الموارد الطبيعية للدولة الأولى.

(٦) وقد أنشئت بموجب بعض الاتفاقيات آليات أو نُظم للإخطار المبكر بحالات الطوارئ. فاتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية، (اتفاقية هلسنكي، ١٩٩٢) تنص على أن تقوم "الأطراف المشاطئة، دون إبطاء بإبلاغ بعضها البعض بأي حالة حرجة قد يكون لها تأثير عابر للحدود"، كما تنص على الالتزام بالقيام، عند الاقتضاء، بإنشاء وتشغيل نظم منسقة أو مشتركة للاتصال والإنذار والتنبيه. فاتفاقية التعاون لحماية نهر الدانوب واستخدامه المستدام (١٩٩٤) تنشئ "نظماً منسقة أو مشتركة للاتصال والإنذار والتنبيه" وتنص على الالتزام بالتشاور حول سبل ووسائل المواءمة بين شبكات الاتصال والإنذار والتنبيه وخطط الطوارئ. وينص اتفاق التعاون لحماية مياه الأحواض المائية الإسبانية - البرتغالية واستخدامها المستدام (١٩٩٨) على التزام الأطراف بإنشاء أو تحسين نظم الاتصال المشتركة أو المنسقة من أجل توجيه الإنذارات المبكرة أو المعلومات عن حالات الطوارئ.

(٧) وتنص الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة ٢ من مشروع المادة هذا على الالتزام بتقديم المساعدة من قبل جميع الدول بصرف النظر عما إذا كانت تتعرض، على أي نحو، للضرر الشديد الناجم عن حالة طارئة. ويُجمع علماء ومدراء المياه الجوفية على الاعتراف بضرورة بذل جهود مشتركة من قبل جميع الدول من أجل التعامل على نحو فعال مع حالة الطوارئ. والمساعدة المطلوبة يمكن أن تكون متصلة بتنسيق إجراءات الطوارئ والاتصال، وتوفير العاملين المدربين في مجال الاستجابة لحالات الطوارئ، والمعدات والإمدادات اللازمة للتعامل مع الحالة الطارئة، وتوفير الخبرة العلمية والتقنية والمساعدة الإنسانية.

(٨) ويشتمل البرنامج الهيدرولوجي الدولي لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة (اليونسكو) على المشروع المعنون "المياه الجوفية في حالات الطوارئ". ويتمثل هدف هذا المشروع في النظر في الكوارث الطبيعية والكوارث التي يتسبب بها الإنسان والتي يمكن أن تؤثر تأثيراً ضاراً على صحة الإنسان وحياته، وتحديد المسبب لموارد المياه الجوفية المحتملة المأمونة والتي يمكن أن تُستخدم مؤقتاً لتحل محل شبكات الإمداد المتضررة. ويمثل تأمين مياه الشرب للسكان المعرضين للخطر أولوية من أعلى الأولويات خلال حدوث الكوارث وبعد وقوعها مباشرة.

(٩) وتنص الفقرة ٣ على الاستثناءات من الالتزامات المنصوص عليها بموجب مشروعَي المادتين ٤ و ٦ في الحالات الطارئة. إذ يمكن لدول طبقة المياه الجوفية ألا تتقيد، مؤقتاً، بالالتزامات المنصوص عليها بموجب مشروعَي المادتين المذكورتين عندما تكون المياه حيوية بالنسبة للسكان من أجل التخفيف من حدة الحالة الطارئة. وعلى الرغم من أن اتفاقية المجاري المائية الدولية لعام ١٩٩٧ لا تتضمن مثل هذا الحكم في حالة طبقات المياه الجوفية، ينبغي إيلاء اعتبار خاص في حالات الطوارئ لتلبية حاجات الإنسان الحيوية. ومن الأمثلة على ذلك أنه في حالة الكوارث الطبيعية، مثل الزلازل أو الفيضانات، يجب على دول طبقة المياه الجوفية أن تعمل فوراً على تلبية حاجة سكانها لمياه الشرب. وفي حالة المجاري المائية، يمكن للدول أن تلي هذه الحاجات دون أن تنتقص من التزاماتها ذلك لأن التغذية المائية للمجاري المائية يُحتمل أن تكون كافية. إلا أنه في حالة طبقات المياه الجوفية، لا تكون الدول المعنية قادرة على القيام بذلك نظراً لعدم حدوث سوى القليل من التغذية المائية أو عدم حدوثها على الإطلاق. وبالتالي يجب أن يكون من حق الدول أن تستغل بصفة مؤقتة طبقة المياه الجوفية دون أن يتوجب عليها الوفاء بالالتزامات المنصوص عليها بموجب مشروعَي المادتين ٤ و ٦. إلا أن هذه المادة (المادة ١٦) تتناول حالات عدم التقيد بالالتزامات بصفة مؤقتة فقط. وقد تكون هناك حالات لا تكون فيها الدول قادرة على الوفاء بالالتزامات المنصوص عليها في مشاريع مواد أخرى في حالات الطوارئ أيضاً. وفي مثل هذه الحالات، يمكن للدول أن تحتج بالظروف النافية لعدم مشروعية الأفعال في القانون الدولي العام، مثل "القوة القاهرة" أو حالة الشدة أو الضرورة.

المادة ١٧

الحماية في وقت النزاعات المسلحة

تمتع طبقات أو شبكات طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود والمنشآت والمرافق والأشغال الأخرى المتصلة بها بالحماية التي توفرها مبادئ وقواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، ولا يجوز استخدامها بصورة تنطوي على انتهاك هذه المبادئ والقواعد.

التعليق

(١) يُعنى مشروع المادة ١٧ بالحماية التي يتعين توفيرها لطبقات المياه الجوفية العابرة للحدود وما يتصل بها من منشآت وذلك في أوقات النزاعات المسلحة. وتتضمن اتفاقية المجاري المائية الدولية لعام ١٩٩٧ مادة تتناول الموضوع نفسه والفكرة الأساسية لهذه المادة هي نفسها. ومشروع المادة هذا الذي لا يُخلل بالقانون القائم لا ينص على أية قاعدة جديدة. فهو ببساطة مجرد تذكير بأن مبادئ وقواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق في النزاعات

المسلحة الدولية والداخلية تتضمن أحكاماً هامة بشأن الموارد المائية وما يتصل بها من أشغال. وتندرج هذه الأحكام بصفة عامة في فئتين اثنتين: الأحكام المتعلقة بحماية الموارد المائية وما يتصل بها من أشغال، والأحكام التي تُعنى بالانتفاع بهذه الموارد المائية وما يتصل بها من أشغال. وبالنظر إلى أن التنظيم المفصل لهذا الموضوع يتجاوز نطاق صك إيطاري، فإن مشروع المادة ١٧ يقتصر على مجرد الإشارة إلى كل فئة من هاتين الفئتين من المبادئ والقواعد.

(٢) ومشروع المادة ١٧ ليس موجهاً فقط إلى دول طبقة المياه الجوفية، وذلك بالنظر إلى أن طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود وما يتصل بها من أشغال يمكن أن تُستخدم أو تُهاجم في أوقات النزاعات المسلحة من قبل دول أخرى غير دول طبقات المياه الجوفية. والوظيفة الأساسية لهذه المادة هي تذكير جميع الدول بانطباق قانون النزاعات المسلحة على طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود.

(٣) وإن التزام دول طبقة المياه الجوفية بحماية طبقة المياه الجوفية العابرة للحدود وما يتصل بها من أشغال والانتفاع بها وفقاً لمشروع المادة هذا ينبغي أن يظل نافذاً حتى خلال أوقات النزاعات المسلحة. إلا أن العمليات الحربية يمكن أن تؤثر في طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود وكذلك في حمايتها والانتفاع بها من قبل دول طبقات المياه الجوفية. وفي مثل هذه الحالات، يوضح مشروع المادة ١٧ بأن القواعد والمبادئ التي تحكم النزاعات المسلحة هي قواعد ومبادئ واجبة التطبيق، بما في ذلك مختلف أحكام الاتفاقيات المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني إذا كانت الدول المعنية ملزمة بها. ومن الأمثلة على ذلك أن تسميم إمدادات المياه محظور بموجب اتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧ المتعلقة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية وبموجب المادة ٥٤ من البروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧ الملحق باتفاقيات جنيف المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، بينما تنص المادة ٥٦ من هذا البروتوكول على حماية السدود وحواسر وقنوات المياه وغير ذلك من الأشغال من الهجمات التي يمكن أن تتسبب في إطلاق قوى خطيرة وتُحدث بالتالي خسائر فادحة في صفوف السكان المدنيين". وتنطبق أحكام مماثلة على النزاعات المسلحة غير الدولية بموجب المادتين ١٤ و ١٥ من البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩. ومن الأحكام ذات الصلة أيضاً بحماية الموارد المائية في أوقات النزاعات المسلحة الحكم الذي ينص عليه البروتوكول الأول والذي يقتضي "الحرص في أوقات الحرب على حماية البيئة الطبيعية من الأضرار الجسيمة والواسعة الانتشار والطويلة الأجل". وفي الحالات التي لا تشملها قاعدة محددة، يوفر "شرط مارتنز" بعض أوجه الحماية الأساسية. وهذا الشرط الذي أُدرج في الأصل في ديباجة اتفاقيتي لاهاي لعام ١٨٩٩ وعام ١٩٠٧ كما أُدرج فيما بعد في عدد من الاتفاقيات والبروتوكولات قد أصبحت له الآن مكانة قواعد القانون الدولي العام. وينص هذا الشرط أساساً على أنه حتى في الحالات التي لا تشملها اتفاقات دولية محددة، يظل المدنيون والحاربون مشمولين بحماية وسلطة مبادئ القانون الدولي المنبثقة عن العرف المستقر وعن مبادئ الإنسانية وما يمليه الضمير العام. وتنص الفقرة ٢ من مشروع المادة ٥ من مشاريع المواد هذه التي تنص على أنه عند التوفيق بين حالات التنازع في الانتفاع بطبقات المياه الجوفية العابرة للحدود، ينبغي إيلاء اعتبار خاص لمقتضيات حاجات الإنسان الحيوية.

المادة ١٨

البيانات والمعلومات المتعلقة بالدفاع الوطني أو الأمن الوطني

ليس في مشاريع المواد هذه ما يلزم الدولة بتقديم بيانات أو معلومات تكون سريتها ضرورية لدفاعها الوطني أو أمنها الوطني. ومع ذلك، تتعاون تلك الدولة بحسن نية مع الدول الأخرى بقصد تقديم أكبر قدر ممكن من المعلومات التي تسمح الظروف بتقديمها.

التعليق

(١) يشتمل مشروع المادة ١٨ على استثناء ذي نطاق ضيق جداً من اشتراط مشروع المواد الذي يقتضي توفير المعلومات. وترد القاعدة نفسها في اتفاقية المجاري المائية الدولية لعام ١٩٩٧. إذ لا يمكن، من الناحية الواقعية، أن يُتوقع من الدول أن توافق على الإفراج عن المعلومات التي تكون حيوية بالنسبة لدفاعها الوطني أو أمنها الوطني. إلا أن دولة طبقة المياه الجوفية التي يمكن أن تتعرض لآثار ضارة قد تنشأ عن تدابير مخطط لها ينبغي ألا تُترك بالكامل بدون أية معلومات فيما يتعلق بهذه الآثار المحتملة. ولذلك فإن مشروع المادة ١٨ يقتضي من الدولة التي تحتفظ بالمعلومات أن "تتعاون بحسن نية مع الدول الأخرى بقصد تقديم أكبر قدر ممكن من المعلومات التي تسمح الظروف بتقديمها". و"الظروف" المشار إليها هي تلك الظروف التي أفضت إلى احتجاز البيانات أو المعلومات. وهذا الالتزام بتقديم "أكبر قدر ممكن من المعلومات" هو التزام يمكن أن يتم الوفاء به في الكثير من الحالات عن طريق تقديم وصف عام للطريقة التي قد تؤدي بها التدابير المخطط لها إلى إحداث تغيير في حالة طبقة المياه الجوفية أو الطريقة التي قد تؤثر بها هذه التدابير على دول أخرى. وبالتالي فإن المقصود بمشروع المادة هذا هو تحقيق توازن بين الاحتياجات المشروعة للدول المعنية والحاجة إلى المحافظة على سرية المعلومات الحساسة، من جهة، والحاجة إلى المعلومات المتصلة بالآثار الضارة التي يُحتمل أن تترتب على التدابير المخطط لها، من جهة ثانية. وكما هو الحال دائماً، فإن الاستثناء المشمول بمشروع المادة ١٨ لا يُخل بالالتزامات التي تقع على عاتق الدولة المخططة بموجب مشروعيتين المادتين ٤ و ٦.

(٢) ولقد كان إدراج مشروع المادة هذا من أكثر المسائل التي حرت مناقشتها في اللجنة إثارة للجدل. فقد رأى بعض الأعضاء أنه يمكن إساءة استخدام هذا الحكم، وأشاروا إلى أنه يصعب تصور حالة تكون فيها لقضايا الأمن الوطني أسبقية على الأحكام الأخرى لمشاريع المواد. ورأوا أنه يجب عدم إدراج مشروع المادة هذا. وتم أيضاً تأكيد أن المادة ٣١ من اتفاقية المجاري المائية الدولية لعام ١٩٩٧ تقيد سلطة الدولة التقديرية للإعفاء إلى حد أبعد كثيراً بما أنها تتطلب أن تكون البيانات والمعلومات حيوية (وليس ضرورية) لدفاعها وأمنها القوميين. وأعرب أعضاء آخرون عن رأي مفاده أن مثل هذه الحماية تتسم بأهمية قصوى بالنسبة للدول وأن اللجنة السادسة ستطالب بها. ووافق هؤلاء الأعضاء على أن مشاريع المواد تقتضي من الدول، في الكثير من الظروف، أن تتقاسم من المعلومات ما يتجاوز تلك المعلومات التي تكون ضرورية للغاية من أجل حماية طبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية. وعلاوة على ذلك، فقد رأى هؤلاء الأعضاء أن حماية المعلومات الحيوية للأمن الوطني لا تطوي على تعارض لا داعي له مع سائر أحكام مشاريع المواد.

(٣) ويشار أيضاً إلى أنه قد اقترح أن تضاف حماية الأسرار الصناعية والملكية الفكرية إلى نص مشروع المادة هذا بما يتوافق مع أحكام المادة ١٤ من مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة. إلا أن بعض الأعضاء اعتبروا أنه من غير الواضح ما إذا كانت مثل هذه الحماية ضرورية أو مفيدة في حالة طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود وأعربوا عن قلقهم من أن مثل هذا الاستثناء قد يكون واسعاً إلى حد مفرط في سياق المياه الجوفية. وعلى أي حال فإن وجود حقوق الملكية الفكرية يمكن أن يكون واحداً من العوامل التي يجب النظر فيها عند تحديد البيانات المتوافرة بيسر بموجب مشروع المادة ٨.

المادة ١٩

الاتفاقات والترتيبات الثنائية والإقليمية

لغرض إدارة طبقة مياه جوفية معينة عابرة للحدود أو شبكة طبقات مياه جوفية معينة عابرة للحدود، تشجع دول طبقة المياه الجوفية على إبرام اتفاق أو وضع ترتيب ثنائي أو إقليمي فيما بينها. ويجوز إبرام هذا الاتفاق أو وضع هذا الترتيب فيما يتصل بكامل طبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية أو بأي جزء منها، أو بمشروع أو برنامج أو ارتفاع معين، إلا إذا كان الاتفاق أو الترتيب يؤثر تأثيراً ضاراً إلى حد كبير على ارتفاع دولة أو أكثر من دول طبقة المياه الجوفية الأخرى بالمياه في طبقة المياه الجوفية تلك أو شبكة طبقات المياه الجوفية تلك بدون موافقتها الصريحة.

التعليق

(١) يجب التشديد على أهمية الاتفاقات والترتيبات الثنائية أو الإقليمية التي تراعي على النحو الواجب الخصائص التاريخية والسياسية والاجتماعية والاقتصادية للمنطقة ولطبقة المياه الجوفية المحددة العابرة للحدود. وتدعو الحملة الأولى من مشروع المادة هذا دول طبقة المياه الجوفية إلى التعاون فيما بينها وتشجعها على عقد اتفاقات أو وضع ترتيبات ثنائية أو إقليمية لغرض إدارة طبقة المياه الجوفية المعينة العابرة للحدود. والمفهوم الذي يجعل المسألة مقتصرة على مجموعة دول طبقة المياه الجوفية المعنية يستند إلى المبادئ المحددة في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار^(٥١٨). وهو يقابل أيضاً "اتفاقات المجاري المائية" المنصوص عليها في المادة ٣ من اتفاقية المجاري المائية الدولية لعام ١٩٩٧. وفي حالة المجاري المائية السطحية، تم إبرام الكثير من الاتفاقات الثنائية والإقليمية. إلا أنه في حالة المياه الجوفية، لا تزال هذه التدابير الجماعية الدولية في مرحلة التكوين ولا يزال يتعين صياغة إطار التعاون على النحو المناسب. ولذلك فإن كلمة "الترتيب" قد أضيفت إلى هذه الفقرة. كما أن هذه الفقرة تنص على أنه ينبغي أن تتاح للدول المعنية فرصة متكافئة للمشاركة في هذه الاتفاقات أو الترتيبات.

(٥١٨) المادة ١١٨ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (تعاون الدول في حفظ وإدارة الموارد الحية لأعالي البحار) والمادة ١٩٧ (التعاون على أساس عالمي أو إقليمي).

(٢) ويمكن عقد مثل هذه الاتفاقات أو وضع مثل هذه الترتيبات فيما يتعلق بكامل طبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية أو أي جزء منها أو بمشروع أو برنامج أو انتفاع معين. وعندما يتصل الاتفاق أو الترتيب بكامل طبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية، يرحح أن تكون جميع دول طبقة المياه الجوفية التي تتقاسم طبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية نفسها مشاركة في الاتفاق أو الترتيب إلا في بعض الحالات النادرة. ومن جهة أخرى، عندما يكون الاتفاق أو الترتيب متصلاً بأي جزء من طبقة المياه الجوفية أو شبكة طبقات المياه الجوفية أو بمشروع معين، لا يكون سوى عدد قليل من دول طبقة المياه الجوفية التي تتقاسم طبقة المياه الجوفية نفسها مشاركة في الاتفاق أو الترتيب. وعلى أية حال، فإن الجملة الثانية من مشروع المادة هذا تُلزم دول طبقة المياه الجوفية بالألا تدخل في أي اتفاق أو ترتيب من شأنه أن يؤثر تأثيراً ضاراً على وضع دول طبقة المياه الجوفية المستبعدة من الاتفاق أو الترتيب، دون موافقتها الصريحة. وهذا لا يعني إعطاء حق النقض لهذه الدول الأخرى.

الفصل السابع

مسؤولية المنظمات الدولية

ألف - مقدمة

٧٧- قررت اللجنة في دورتها الثانية والخمسين (عام ٢٠٠٠) إدراج موضوع "مسؤولية المنظمات الدولية" في برنامج عملها الطويل الأجل^(٥١٩). وأحاطت الجمعية العامة علماً، في الفقرة ٨ من قرارها ١٥٢/٥٥ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠، بقرار اللجنة المتعلق ببرنامج عملها الطويل الأجل وبمحاور موضوعها الجديد المرفقة بتقرير اللجنة لعام ٢٠٠٠. وطلبت الجمعية العامة في الفقرة ٨ من قرارها ٨٢/٥٦ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١ أن تبدأ اللجنة عملها بشأن موضوع "مسؤولية المنظمات الدولية".

٧٨- وقررت اللجنة، في دورتها الرابعة والخمسين، في جلستها ٢٧١٧ التي عقدت في ٨ أيار/مايو ٢٠٠٢، إدراج الموضوع في برنامج عملها، وعينت السيد جيورجيو غايا مقررًا خاصًا للموضوع^(٥٢٠). وفي الدورة نفسها، أنشأت اللجنة فريقًا عاملاً بشأن هذا الموضوع. وتناول الفريق العامل بإيجاز في تقريره^(٥٢١) نطاق الموضوع، والعلاقة بين المشروع الجديد ومشاريع المواد المتعلقة "بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً"، ومسائل عزو الفعل، والمسائل المتعلقة بمسؤولية الدول الأعضاء عن السلوك المنسوب إلى منظمة دولية، والمسائل المتعلقة بمضمون المسؤولية الدولية، وتنفيذ المسؤولية، وتسوية المنازعات. واعتمدت اللجنة في نهاية دورتها الرابعة والخمسين تقرير الفريق العامل^(٥٢٢).

٧٩- وكانت اللجنة قد تلقت، في الفترة من دورتها الخامسة والخمسين (٢٠٠٣) إلى دورتها السابعة والخمسين (٢٠٠٥)، ثلاثة تقارير من المقرر الخاص^(٥٢٣)، ونظرت في هذه التقارير، واعتمدت مؤقتاً مشاريع المواد ١ إلى ١٦ [١٥]^(٥٢٤).

-
- (٥١٩) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/55/10)، الفقرة ٧٢٩.
- (٥٢٠) المرجع نفسه، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/57/10 و Corr.1)، الفقرات ٤٦١-٤٦٣.
- (٥٢١) المرجع نفسه، الفقرات ٤٦٥-٤٨٨.
- (٥٢٢) المرجع نفسه، الفقرة ٤٦٤.
- (٥٢٣) A/CN.4/532 (التقرير الأول)، و A/CN.4/541 (التقرير الثاني)، و A/CN.4/553، (التقرير الثالث).
- (٥٢٤) اعتمدت مشاريع المواد ١ إلى ٣ في الدورة الخامسة والخمسين (٢٠٠٣)، واعتمدت مشاريع المواد ٤ إلى ٧ في الدورة السادسة والخمسين (٢٠٠٤)، ومشاريع المواد ٨ إلى ١٦ [١٥] في الدورة السابعة والخمسين (٢٠٠٥).

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٨٠- في الدورة الحالية، كان معروضاً على اللجنة التقرير الرابع المقدم من المقرر الخاص (A/CN.4/564) و(Add.1 و Add.2)، وكذلك تعليقات مكتوبة تلقتها اللجنة حتى الآن من المنظمات الدولية وحكومات^(٥٢٥).

٨١- وقد أُتبع في التقرير الرابع للمقرر الخاص، على غرار التقارير السابقة، النمط العام للمواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

٨٢- تضمن التقرير الرابع ١٣ مشروع مادة. وتطابقت ثمانية مشاريع مواد مع تلك الواردة في الفصل الخامس من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، تحت عنوان "الظروف النافية لعدم المشروعية". وتتناول خمسة مشاريع مواد مسؤولية الدولة فيما يتصل بالفعل غير المشروع الذي ترتكبه منظمة دولية.

٨٣- وعرض المقرر الخاص مشاريع المواد الثمانية المتعلقة بالظروف النافية لعدم المشروعية، أي مشاريع المواد ١٧ إلى ٢٤، وهي: المادة ١٧ "الموافقة"^(٥٢٦)، والمادة ١٨ "الدفاع عن النفس"^(٥٢٧)، والمادة ١٩ "التدابير المضادة"^(٥٢٨)،

(٥٢٥) عملاً بتوصيات اللجنة (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/57/10 و Corr.1)، الفقرتان ٤٦٤ و ٤٨٨؛ والمرجع نفسه، الدورة الثامنة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/58/10)، الفقرة ٥٢)، ما برحت الأمانة تقوم سنوياً بتعميم الفصل ذي الصلة من تقرير اللجنة المقدم إلى المنظمات الدولية طالبة إليها الإدلاء بتعليقاتها وموافاتها بما بوسعها تقديمه من مواد ذات صلة إلى اللجنة. وللاطلاع على تعليقات الحكومات والمنظمات الدولية، انظر الوثائق A/CN.4/545، و A/CN.4/547، و A/CN.4/556، و A/CN.4/568 و Add.1.

(٥٢٦) ينص مشروع المادة ١٧ على ما يلي:

الموافقة

إن الموافقة الصحيحة لدولة أو منظمة دولية على ارتكاب منظمة دولية أخرى لفعل معين ينفي عدم مشروعية ذلك الفعل إزاء تلك الدولة أو المنظمة الموافقة ما دام ذلك الفعل في حدود تلك الموافقة.

(٥٢٧) ينص مشروع المادة ١٨ على ما يلي:

الدفاع عن النفس

تنتفي صفة عدم المشروعية عن فعل المنظمة الدولية إذا كان هذا الفعل يشكل تدبيراً مشروعاً للدفاع عن النفس اتخذ طبقاً لميثاق الأمم المتحدة.

(٥٢٨) ينص مشروع المادة ١٩ على ما يلي:

التدابير المضادة

البديل ألف

[...]

البديل باء

والمادة ٢٠ "القوة القاهرة" (٥٢٩)، والمادة ٢١ "حالة الشدة" (٥٣٠)، والمادة ٢٢ "الضرورة" (٥٣١)،

تنتفي صفة عدم المشروعية عن فعل المنظمة الدولية الذي لا يكون متفقاً مع التزام دولي تجاه منظمة دولية [أو دولة] أخرى إذا كان هذا الفعل يشكل تدبيراً مضاداً مشروعاً متخذاً ضد المنظمة [أو الدولة] الأخيرة.
(٥٢٩) ينص مشروع المادة ٢٠ على ما يلي:

القوة القاهرة

١- تنتفي صفة عدم المشروعية عن فعل المنظمة الدولية الذي لا يكون متفقاً مع التزام دولي لتلك المنظمة إذا كان ذلك الفعل راجعاً إلى قوة القاهرة، أي حدوث قوة لا سبيل إلى مقاومتها أو حدث فجائي، يخرج عن إرادة تلك المنظمة، مما يجعل الوفاء بذلك الالتزام، في كل الظروف القائمة، مستحيلاً مادياً.

٢- لا تنطبق الفقرة ١:

(أ) إذا كانت حالة القوة القاهرة تعزى، منفردة أو بالاقتران مع عوامل أخرى، إلى تصرف المنظمة التي تحتج بها؛ أو
(ب) إذا تحملت المنظمة تبعاً نشوء تلك الحالة.

(٥٣٠) ينص مشروع المادة ٢١ على ما يلي:

حالة الشدة

١- تنتفي صفة عدم المشروعية عن فعل المنظمة الدولية الذي لا يكون متفقاً مع التزام دولي لتلك المنظمة إذا لم تكن لدى مرتكب الفعل المذكور، وهو في حالة شدة، وسيلة معقولة أخرى لإنقاذ حياته أو حياة الأشخاص الآخرين الموكلة إليه رعايتهم.

٢- لا تنطبق الفقرة ١:

(أ) إذا كانت حالة الشدة تعزى، منفردة أو بالاقتران مع عوامل أخرى، إلى تصرف المنظمة التي تحتج بها؛ أو
(ب) إذا كان من المحتمل أن يؤدي الفعل المعني إلى حدوث خطر مماثل أو خطر أكبر.

(٥٣١) ينص مشروع المادة ٢٢ على ما يلي:

الضرورة

١- لا يجوز لمنظمة دولية أن تحتج بالضرورة كمبرر لنفي عدم المشروعية عن فعل لا يكون متفقاً مع التزام دولي لتلك المنظمة إلا إذا كان الفعل:

(أ) هو الوسيلة الوحيدة أمام هذه المنظمة لدرء خطر جسيم وشيك يهدد مصلحة أساسية يكون مهمة هذه المنظمة هي حمايتها؛

(ب) لا يُضعف على نحو خطير مصلحة أساسية للدولة أو الدول التي كان الالتزام قائماً تجاهها، أو للمجتمع الدولي ككل.

والمادة ٢٣ "الامتثال للقواعد الآمرة" (٥٣٢)، والمادة ٢٤ "نتائج الاحتجاج بظرف نافٍ لعدم مشروعية" (٥٣٣).

٨٤- ومشاريع المواد ١٧ إلى ٢٤ مصاغة على نسق المواد المقابلة لها المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، وهي المواد ٢٠ إلى ٢٧. ويرى المقرر الخاص أن المبادئ الواردة في الفصل المتعلق بـ "الظروف النافية لعدم المشروعية" هي واجبة التطبيق على المنظمات الدولية بصورة متساوية، وإن كان يلزم في بعض الحالات تكييفها وفقاً للطبيعة الخاصة للمنظمات الدولية. ومع أن الممارسة المتاحة فيما يتعلق بالظروف النافية لعدم المشروعية محدودة، فيمكن إيجاد أوجه تماثل واضحة بين الدول والمنظمات الدولية في هذا الشأن. وعليه، فليس ثمة ما يدعو إلى التحول عن هذا النهج العام المتبع فيما يتعلق بالدول. غير أن هذا لا يعني أن الأحكام ستطبق على النحو ذاته في حالة المنظمات الدولية.

٨٥- قدم المقرر الخاص أيضاً مشاريع مواد تتعلق بمسؤولية الدولة فيما يتصل بالفعل غير المشروع الذي ترتكبه منظمة دولية، ألا وهي مشاريع المواد ٢٥ إلى ٢٩: المادة ٢٥ "تقديم دولة للعون أو المساعدة لمنظمة دولية في ارتكاب فعل غير مشروع دولياً" (٥٣٤)، والمادة ٢٦ "ممارسة دولة للتوجيه والسيطرة في ارتكاب منظمة دولية لفعل

- ٢- لا يجوز بأية حال لمنظمة دولية أن تحتج بالضرورة كمبرر لنفي عدم المشروعية:
- (أ) إذا كان الالتزام الدولي المعني يستبعد إمكانية الاحتجاج بالضرورة؛ أو
- (ب) إذا كانت المنظمة قد أسهمت في حدوث حالة الضرورة.
- (٥٣٢) ينص مشروع المادة ٢٣ على ما يلي:

الامتثال للقواعد القطعية

ليس في هذا الفصل ما ينفي صفة عدم المشروعية عن أي فعل من أفعال المنظمة الدولية لا يكون متفقاً مع التزام ناشئ بمقتضى قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي العمومي.

(٥٣٣) ينص مشروع المادة ٢٤ على ما يلي:

المادة ٢٤

نتائج الاحتجاج بظرف نافٍ لعدم المشروعية

إن الاحتجاج بظرف نافٍ لعدم المشروعية وفقاً لهذا الفصل لا يخل بما يلي:

(أ) الامتثال للالتزام المعني، إذا لم يعد الظرف النافي لعدم المشروعية قائماً وبقدر ما لم يعد قائماً؛

(ب) مسألة التعويض عن أي خسارة مادية تسبب فيها ذلك الفعل.

(٥٣٤) فيما يلي نص مشروع المادة ٢٥:

تقديم دولة للعون أو المساعدة إلى منظمة دولية

في ارتكاب فعل غير مشروع دولياً

تكون الدولة التي تعاون أو تساعد منظمة دولية على ارتكاب فعل غير مشروع دولياً من جانب هذه الأخيرة مسؤولة عن ذلك دولياً إذا:

- (أ) فعلت تلك الدولة ذلك وهي تعلم بالظروف المحيطة بالفعل غير المشروع دولياً؛
- (ب) وكان هذا الفعل غير مشروع دولياً لو ارتكبه تلك الدولة.

غير مشروع دولياً^(٥٣٥)، والمادة ٢٧ "إكراه دولة لمنظمة دولية"^(٥٣٦)، والمادة ٢٨ "استخدام دولة عضو في منظمة دولية للشخصية المستقلة لتلك المنظمة"^(٥٣٧) والمادة ٢٩ "مسؤولية الدولة العضو في منظمة دولية عن فعل غير مشروع دولياً ترتكبه تلك المنظمة"^(٥٣٨).

(٥٣٥) فيما يلي نص مشروع المادة ٢٦:

ممارسة دولة للتوجيه والسيطرة في ارتكاب منظمة دولية لفعل غير مشروع دولياً

تكون الدولة التي تقوم بتوجيه منظمة دولية وممارسة السيطرة عليها في ارتكاب فعل غير مشروع دولياً من جانب هذه الأخيرة مسؤولة عن ذلك الفعل دولياً إذا:

(أ) فعلت تلك الدولة ذلك وهي تعلم بالظروف المحيطة بالفعل غير المشروع دولياً؛

(ب) وكان هذا الفعل غير مشروع دولياً لو ارتكبه تلك الدولة.

(٥٣٦) فيما يلي نص مشروع المادة ٢٧:

إكراه دولة لمنظمة دولية

تكون الدولة التي تُكْرِه منظمة دولية على ارتكاب فعل ما مسؤولة دولياً إذا:

(أ) كان من شأن الفعل، لولا الإكراه، أن يكون فعلاً غير مشروع دولياً صادراً عن المنظمة الدولية؛

(ب) وفعلت تلك الدولة ذلك وهي تعلم بالظروف المحيطة بالفعل.

(٥٣٧) فيما يلي نص مشروع المادة ٢٨:

استخدام دولة عضو في منظمة دولية للشخصية المستقلة لتلك المنظمة

١- تتحمل الدولة العضو في منظمة دولية المسؤولية الدولية إذا:

(أ) لم تمثل لالتزام دولي بأداء مهام معينة بنقل هذه المهام إلى تلك المنظمة؛

(ب) ارتكبت المنظمة فعلاً كان سينطوي، في حالة ارتكابه من جانب هذه الدولة، على عدم الامتثال

لذلك الالتزام.

٢- تسري الفقرة ١ سواء كان الفعل المعني فعلاً غير مشروع دولياً بالنسبة إلى المنظمة الدولية أم لا.

(٥٣٨) فيما يلي نص مشروع المادة ٢٩:

مسؤولية الدولة العضو في منظمة دولية عن فعل غير مشروع دولياً ترتكبه تلك المنظمة

باستثناء ما تنص عليه المواد السابقة في هذا الفصل، لا تتحمل الدولة العضو في منظمة دولية المسؤولية عن

فعل غير مشروع دولياً ترتكبه تلك المنظمة إلا إذا:

(أ) قبلت أن يمكن اعتبارها مسؤولة تجاه الطرف الثالث الذي تضرر؛

(ب) جعلت الطرف الثالث المتضرر يعتمد على مسؤوليتها.

٨٦- وذكر المقرر الخاص في معرض تقديمه لهذه المواد أن الفصل الرابع من الجزء الأول من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً يتناول العون أو المساعدة، والتوجيه أو السيطرة والإكراه من جانب إحدى الدول في ارتكاب دولة أخرى لفعل غير مشروع دولياً. ولا يتناول هذا الفصل مسألة العلاقة بين دولة ومنظمة دولية. وتغطي مشاريع المواد ٢٥ إلى ٢٧ هذه الثغرة وتتمشى إلى حد كبير مع المواد ١٦ إلى ١٨ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً. وينطبق مشروعاً المادتين ٢٨ و ٢٩ خصيصاً على هذا الموضوع وليس لهما ما يعادلها في المواد المتعلقة بمسؤولية الدول.

٨٧- نظرت اللجنة في التقرير الرابع الذي أعده المقرر الخاص في جلساتها ٢٨٧٦ إلى ٢٨٧٩ و ٢٨٩١ إلى ٢٨٩٥ التي عُقدت في الفترة الممتدة من ١٦ إلى ١٩ أيار/مايو ومن ١١ إلى ١٤ تموز/يوليه ٢٠٠٦ على التوالي. وقامت اللجنة، في جلستها ٢٨٧٩ المعقودة في ١٩ أيار/مايو ٢٠٠٦، وجلستها ٢٨٩٥ المعقودة في ١٨ تموز/يوليه ٢٠٠٦، بإحالة مشاريع المواد ١٧ إلى ٢٤ و ٢٥ إلى ٢٩ إلى لجنة الصياغة.

٨٨- ونظرت اللجنة في تقرير لجنة الصياغة عن مشاريع المواد ١٧ إلى ٢٤ في جلستها ٢٨٨٤ المعقودة في ٨ حزيران/يونيه ٢٠٠٦، وفي مشاريع المواد ٢٥ إلى ٣٠ في جلستها ٢٩٠٢ المعقودة في ٢٨ تموز/يوليه ٢٠٠٦ (انظر الفرع جيم - ١ أدناه) واعتمده.

٨٩- وقامت اللجنة، في جلستها ٢٩١٠ المعقودة في ٨ آب/أغسطس ٢٠٠٦، باعتماد التعليقات التي أُبدت على مشاريع المواد المشار إليها أعلاه (الفرع جيم - ٢ أدناه).

جيم - نص مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية، التي اعتمدها اللجنة مؤقتاً حتى الآن

١- نص مشاريع المواد

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

مسؤولية المنظمات الدولية

الباب الأول

الأفعال غير المشروعة دولياً الصادرة عن منظمة دولية

الفصل الأول

مقدمة

المادة ١ (٥٣٩)

نطاق مشاريع المواد هذه

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

(٥٣٩) للاطلاع على التعليق على هذه المادة، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/58/10)، الصفحات ١٩ إلى ٢٢.

٢- تنطبق مشاريع المواد هذه أيضاً على المسؤولية الدولية لدولة ما عن الفعل غير المشروع دولياً الصادر عن منظمة دولية.

المادة ٢ (٥٤٠)

المصطلحات المستخدمة

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

المادة ٣ (٥٤١)

مبادئ عامة

- ١- كل فعل غير مشروع دولياً صادر عن منظمة دولية يستتبع المسؤولية الدولية للمنظمة الدولية.
- ٢- ترتكب المنظمة الدولية فعلاً غير مشروع دولياً إذا حدث تصرف يتمثل في عمل أو امتناع عن عمل:

(أ) يُنسب إلى المنظمة الدولية بموجب القانون الدولي؛

(ب) ويُشكّل حرقاً لالتزام دولي واقع على تلك المنظمة الدولية.

الفصل الثاني (٥٤٢)

نسبة التصرف إلى منظمة دولية

المادة ٤ (٥٤٣)

قاعدة عامة بشأن نسبة التصرف إلى منظمة دولية

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

(٥٤٠) للاطلاع على التعليق، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٢٢ إلى ٢٨.

(٥٤١) المرجع نفسه، الصفحات ٢٨ إلى ٣١.

(٥٤٢) للاطلاع على التعليق على هذا الفصل، انظر المرجع نفسه، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/59/10)، الصفحات ٧٨-٨١.

(٥٤٣) للاطلاع على التعليق على هذه المادة، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٨٣-٨٨.

٢- لأغراض الفقرة ١، يشمل مصطلح "الوكيل" الموظفين وغيرهم من الأشخاص أو الكيانات ممن تتصرف المنظمة بواسطتهم^(٥٤٤).

٣- تُطبق قواعد المنظمة على تحديد مهام أجهزتها ووكلائها.

٤- لأغراض مشروع المادة هذا، تعني عبارة "قواعد المنظمة"، بشكل خاص، ما يلي: الصكوك المنشئة؛ والمقررات والقرارات وغير ذلك من الإجراءات التي تتخذها المنظمة وفقاً لهذه الصكوك؛ التي تتبعها المنظمة^(٥٤٥).

المادة ٥^(٥٤٦)

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

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

المادة ٦^(٥٤٧)

تجاوز حدود السلطة أو مخالفة التعليمات

يُعتبر تصرف جهاز أو وكيل تابع لمنظمة دولية فعلاً صادراً عن تلك المنظمة، بموجب القانون الدولي، إذا تصرف الجهاز أو الوكيل بهذه الصفة، وذلك حتى إذا تجاوز التصرف حدود سلطة ذلك الجهاز أو ذلك الوكيل أو كان مخالفاً للتعليمات.

(٥٤٤) قد يعاد النظر لاحقاً في موضع الفقرة ٢ لكي توضع في نهاية الأمر في المادة ٢ جميع تعاريف المصطلحات.

(٥٤٥) قد يعاد النظر لاحقاً في موضع الفقرة ٤ لكي توضع في نهاية الأمر في المادة ٢ جميع تعاريف المصطلحات.

(٥٤٦) للاطلاع على التعليق على هذه المادة، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/59/10)، الصفحات ٨٨-٩٣.

(٥٤٧) للاطلاع على التعليق، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٩٣-٩٦.

المادة ٧ (٥٤٨)

التصرف الذي تعترف به منظمة دولية وتعتبره صادراً عنها

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

الفصل الثالث (٥٤٩)

خرق التزام دولي

المادة ٨ (٥٥٠)

وقوع خرق لالتزام دولي

- ١ - تخرق المنظمة الدولية التزاماً دولياً عندما يكون فعل المنظمة الدولية غير مطابق لما يتطلبه منها ذلك الالتزام، بصرف النظر عن منشأ الالتزام وطابعه.
- ٢ - تنطبق الفقرة ١ أيضاً على خرق التزام بموجب القانون الدولي تنص عليه قاعدة من قواعد المنظمة الدولية.

المادة ٩ (٥٥١)

الالتزام الدولي النافذ الواقع على منظمة دولية

لا يشكل فعل المنظمة الدولية خرقاً لالتزام دولي ما لم تكن المنظمة الدولية ملزمة بالالتزام المعني وقت وقوع الفعل.

(٥٤٨) للاطلاع على التعليق، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٩٦-٩٨.

(٥٤٩) للاطلاع على التعليق على هذا الفصل، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، الملحق رقم ١٠ (A/60/10)، الصفحات ٦٧-٦٨.

(٥٥٠) للاطلاع على التعليق على هذه المادة، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٦٨-٧١.

(٥٥١) للاطلاع على التعليق، انظر المرجع نفسه، الصفحة ٧١.

المادة ١٠ (٥٥٢)

الامتداد الزمني لخرق التزام دولي

- ١- يكون خرق المنظمة الدولية لالتزام دولي، بفعل ليس له طابع مستمر، قد وقع لحظة القيام بذلك الفعل، حتى لو استمرت آثاره.
- ٢- يكون خرق المنظمة الدولية لالتزام دولي، بفعل له طابع مستمر، ممتداً طوال كامل الفترة التي يستمر فيها الفعل ويظل غير مطابق للالتزام الدولي.
- ٣- يكون خرق التزام دولي، يتطلب من المنظمة الدولية منع حدث معين، قد وقع عند وقوع هذا الحدث ويمتد طوال كامل الفترة التي يستمر فيها الحدث ويظل غير مطابق لذلك الالتزام.

المادة ١١ (٥٥٣)

الخرق المكون من فعل مركب

- ١- يكون خرق المنظمة الدولية لالتزام دولي عن طريق سلسلة أعمال أو امتناع عن أعمال محددة في مجموعها بأنها غير مشروعة، عند وقوع العمل أو الامتناع الذي يكون، إذا أخذ مع غيره من الأعمال أو الامتناعات، كافياً لتشكيل الفعل غير المشروع.
- ٢- وفي هذه الحالة، يمتد الخرق طوال كامل الفترة التي تبدأ بوقوع أول عمل أو امتناع في السلسلة، ويظل مستمراً طالما تكررت هذه الأعمال أو الامتناعات وظلت غير مطابقة للالتزام الدولي.

الفصل الرابع (٥٥٤)

مسؤولية المنظمة الدولية فيما يتصل بفعل صادر عن دولة أو منظمة دولية أخرى

المادة ١٢ (٥٥٥)

تقديم العون أو المساعدة في ارتكاب فعل غير مشروع دولياً

تكون المنظمة الدولية التي تعين أو تساعد دولة أو منظمة دولية أخرى على ارتكاب فعل غير مشروع دولياً من جانب هذه الدولة أو المنظمة الدولية مسؤولة دولياً عن ذلك إذا:

(٥٥٢) للاطلاع على التعليق، انظر المرجع نفسه، الصفحة ٧٢.

(٥٥٣) للاطلاع على التعليق، انظر المرجع نفسه.

(٥٥٤) للاطلاع على التعليق على هذا الفصل، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٧٢-٧٥.

(٥٥٥) للاطلاع على التعليق على هذه المادة، انظر المرجع نفسه، الصفحة ٧٥.

- (أ) قامت تلك المنظمة بذلك وهي تعلم بالظروف المحيطة بالفعل غير المشروع دولياً؛
(ب) وكان هذا الفعل سيكون غير مشروع دولياً لو ارتكبته تلك المنظمة.

المادة ١٣ (٥٥٦)

التوجيه وممارسة السيطرة لارتكاب فعل غير مشروع دولياً

تكون المنظمة الدولية التي توجه أو تمارس السيطرة على دولة أو منظمة دولية أخرى في ارتكاب فعل غير مشروع دولياً من جانب هذه الدولة أو المنظمة الدولية مسؤولة دولياً عن ذلك إذا:

- (أ) قامت تلك المنظمة بذلك وهي تعلم بالظروف المحيطة بالفعل غير المشروع دولياً؛
(ب) وكان هذا الفعل سيكون غير مشروع دولياً لو ارتكبته تلك المنظمة.

المادة ١٤ (٥٥٧)

إكراه دولة أو منظمة دولية أخرى

تكون المنظمة الدولية التي تكره دولة أو منظمة دولية أخرى على ارتكاب فعل مسؤولة دولياً عن ذلك الفعل، إذا:

- (أ) كان الفعل، لولا الإكراه، سيكون فعلاً غير مشروع دولياً صادراً عن الدولة أو المنظمة الدولية التي مورس عليها الإكراه؛
(ب) وكانت المنظمة الدولية التي تمارس الإكراه، قد قامت بذلك وهي تعلم بالظروف المحيطة بالفعل.

المادة ١٥ [١٦] (٥٥٨)

القرارات والتوصيات والأذون الموجهة إلى الدول الأعضاء والمنظمات الدولية

١- تتحمل المنظمة الدولية المسؤولية الدولية إذا اعتمدت قراراً يلزم دولة عضواً أو منظمة دولية بارتكاب فعل يكون غير مشروع دولياً لو ارتكبته المنظمة الأولى ويكون التفافاً على التزام دولي يقع عليها.

-
- (٥٥٦) للاطلاع على التعليق، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ٧٦ و ٧٧.
(٥٥٧) للاطلاع على التعليق، انظر المرجع نفسه، الصفحة ٧٨.
(٥٥٨) للاطلاع على التعليق، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٧٩-٨١. وتشير الأقواس المعقوفة إلى المادة المقابلة في التقرير الثالث المقدم من المقرر الخاص (A/CN.4/553).

٢- تتحمل المنظمة الدولية المسؤولية الدولية إذا:

(أ) أذنت لدولة عضو أو منظمة دولية بارتكاب فعل يكون غير مشروع دولياً إذا ارتكبه المنظمة الأولى ويكون التفافاً على التزام دولي يقع عليها، أو إذا أوصت بقيام دولة عضو أو منظمة دولية بارتكاب هذا الفعل؛

(ب) استندت تلك الدولة أو المنظمة الدولية إلى هذا الإذن أو هذه التوصية لارتكاب الفعل المعني.

٣- تنطبق الفقرتان ١ و ٢ سواء كان الفعل المعني أو لم يكن غير مشروع دولياً بالنسبة إلى الدولة العضو أو المنظمة الدولية التي يكون القرار أو التوصية أو الإذن موجهاً إليها.

المادة ١٦ [١٥] (٥٥٩)

أثر هذا الفصل

لا يخل هذا الفصل بالمسؤولية الدولية للدولة أو المنظمة الدولية التي ترتكب الفعل المعني، أو بالمسؤولية الدولية لأي دولة أو منظمة دولية أخرى.

الفصل الخامس

الظروف النافية لعدم المشروعية

المادة ١٧ (٥٦٠)

الموافقة

إن الموافقة الصحيحة لدولة أو منظمة دولية على ارتكاب منظمة دولية أخرى لفعل معين تنفي عدم مشروعية ذلك الفعل إزاء تلك الدولة أو المنظمة الموافقة ما دام ذلك الفعل في حدود تلك الموافقة.

المادة ١٨ (٥٦١)

الدفاع عن النفس

تنتفي صفة عدم المشروعية عن فعل المنظمة الدولية إذا كان هذا الفعل يشكل تدبيراً مشروعاً للدفاع عن النفس اتُخذ طبقاً لمبادئ القانون الدولي المحسدة في ميثاق الأمم المتحدة.

(٥٥٩) للاطلاع على التعليق، انظر المرجع نفسه، الصفحة ٨٢.

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

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

المادة ١٩ (٥٦٢)

التدابير المضادة

...* (٥٦٣)

المادة ٢٠ (٥٦٤)

القوة القاهرة

١- تنتفي صفة عدم المشروعية عن فعل المنظمة الدولية الذي لا يكون مطابقاً للالتزام دولي لتلك المنظمة إذا كان ذلك الفعل راجعاً إلى قوة القاهرة، أي حدوث قوة لا سبيل إلى مقاومتها أو حدث فجائي، يخرج عن إرادة تلك المنظمة، مما يجعل الوفاء بذلك الالتزام، في ظل الظروف القائمة، مستحيلاً مادياً.

٢- لا تنطبق الفقرة ١:

(أ) إذا كانت حالة القوة القاهرة تعزى، منفردة أو بالاقتران مع عوامل أخرى، إلى تصرف المنظمة التي تحتج بها؛ أو

(ب) إذا تحملت المنظمة تبعه نشوء تلك الحالة.

المادة ٢١ (٥٦٥)

حالة الشدة

١- تنتفي صفة عدم المشروعية عن فعل المنظمة الدولية الذي لا يكون مطابقاً للالتزام دولي لتلك المنظمة إذا لم تكن لدى مرتكب الفعل المذكور، وهو في حالة شدة، طريقة معقولة أخرى لإنقاذ حياته أو حياة الأشخاص الآخرين الموكلة إليه رعايتهم.

٢- لا تنطبق الفقرة ١:

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

(٥٦٣) يتعلق مشروع المادة ١٩ بالتدابير المضادة التي تتخذها منظمة دولية إزاء فعل غير مشروع دولياً ترتكبه منظمة دولية أخرى أو دولة أخرى باعتبار تلك التدابير ظروفًا نافية لعدم المشروعية. وسوف يصاغ نص مشروع المادة هذا في مرحلة لاحقة، عند النظر في المسائل المتعلقة بالتدابير المضادة التي تتخذها منظمة دولية، في سياق أعمال مسؤولية منظمة دولية.

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

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

(أ) إذا كانت حالة الشدة تعزى، منفردة أو بالاقتران مع عوامل أخرى، إلى تصرف المنظمة التي تحتج بها؛ أو

(ب) إذا كان من المحتمل أن يؤدي الفعل المعني إلى حدوث خطر مماثل أو خطر أكبر.

المادة ٢٢ (٥٦٦)

الضرورة

١- لا يجوز لمنظمة دولية أن تحتج بالضرورة كمبرر لنفي عدم المشروعية عن فعل غير مطابق لالتزام دولي لتلك المنظمة إلا إذا كان الفعل:

(أ) هو الوسيلة الوحيدة أمام هذه المنظمة لدرء خطر جسيم ووشيك يتهدد مصلحة أساسية للمجتمع الدولي ككل، عندما تكون مهمة تلك المنظمة، بموجب القانون الدولي، هي حماية تلك المصلحة؛

(ب) ولا يُضعف ذلك على نحو خطير مصلحة أساسية للدولة أو الدول التي كان الالتزام قائماً تجاهها، أو للمجتمع الدولي ككل.

٢- لا يجوز بأية حال لمنظمة دولية أن تحتج بالضرورة كمبرر لنفي عدم المشروعية:

(أ) إذا كان الالتزام الدولي المعني يستبعد إمكانية الاحتجاج بالضرورة؛ أو

(ب) إذا كانت المنظمة قد أسهمت في حدوث حالة الضرورة.

المادة ٢٣ (٥٦٧)

الامتثال للقواعد القطعية

ليس في هذا الفصل ما ينفي صفة عدم المشروعية عن أي فعل من أفعال المنظمة الدولية لا يكون متفقاً مع التزام ناشئ بمقتضى قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي العمومي.

المادة ٢٤ (٥٦٨)

نتائج الاحتجاج بظرف ناف لعدم المشروعية

إن الاحتجاج بظرف ناف لعدم المشروعية وفقاً لهذا الفصل لا يخل بما يلي:

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

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

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

- (أ) الامتثال للالتزام المعني، إذا لم يعد الظرف النافي لعدم المشروعية قائماً وبقدر ما لم يعد قائماً؛
- (ب) مسألة التعويض عن أي خسارة مادية تسبب فيها ذلك الفعل.

الفصل (س) (٥٦٩)

مسؤولية الدولة فيما يتصل بفعل صادر عن منظمة دولية

المادة ٢٥ (٥٧٠)

تقديم دولة للعون أو المساعدة إلى منظمة دولية في ارتكاب فعل غير مشروع دولياً

تكون الدولة التي تعاون أو تساعد منظمة دولية على ارتكاب فعل غير مشروع دولياً من جانب هذه الأخيرة مسؤولة عن ذلك دولياً إذا:

- (أ) فعلت تلك الدولة ذلك وهي تعلم بالظروف المحيطة بالفعل غير المشروع دولياً؛
- (ب) وكان هذا الفعل غير مشروع دولياً لو ارتكبته تلك الدولة.

المادة ٢٦ (٥٧١)

ممارسة دولة للتوجيه والسيطرة في ارتكاب منظمة دولية لفعل غير مشروع دولياً

تكون الدولة التي تقوم بتوجيه منظمة دولية وممارسة السيطرة عليها في ارتكاب فعل غير مشروع دولياً من جانب هذه الأخيرة مسؤولة عن ذلك الفعل دولياً إذا:

- (أ) فعلت تلك الدولة ذلك وهي تعلم بالظروف المحيطة بالفعل غير المشروع دولياً؛
- (ب) وكان هذا الفعل غير مشروع دولياً لو ارتكبته تلك الدولة.

(٥٦٩) سيحدد مكان هذا الفصل في مرحلة لاحقة.

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

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

المادة ٢٧ (٥٧٢)

إكراه دولة لمنظمة دولية

تكون الدولة التي تُكره منظمة دولية على ارتكاب فعل ما مسؤولة دولياً عن ذلك الفعل إذا:

(أ) كان من شأن الفعل، لولا الإكراه، أن يكون فعلاً غير مشروع دولياً صادراً عن المنظمة الدولية؛

(ب) وفعلت تلك الدولة ذلك وهي تعلم بالظروف المحيطة بالفعل.

المادة ٢٨ (٥٧٣)

المسؤولية الدولية في حالة منح صلاحية لمنظمة دولية

١- تقع المسؤولية الدولية على الدولة العضو في منظمة دولية إذا تفادت هذه الدولة الوفاء بالتزام من التزاماتها الدولية عن طريق منح صلاحية للمنظمة الدولية فيما يتصل بذلك بالالتزام، وارتكبت المنظمة فعلاً لو ارتكبت تلك الدولة لشكل خرقاً لذلك الالتزام.

٢- تسري الفقرة ١ سواء أكان الفعل المعني فعلاً غير مشروع دولياً بالنسبة إلى المنظمة الدولية أم لا.

المادة ٢٩ (٥٧٤)

مسؤولية الدولة العضو في منظمة دولية عن فعل غير مشروع دولياً ترتكبه تلك المنظمة

١- مع عدم الإخلال بمشاريع المواد ٢٥ إلى ٢٨، تتحمل الدولة العضو في منظمة دولية المسؤولية عن فعل غير مشروع دولياً ترتكبه تلك المنظمة إذا:

(أ) قبلت المسؤولية عن ذلك الفعل؛

(ب) أو جعلت الطرف الثالث المتضرر يعتمد على مسؤوليتها.

٢- يفترض أن تكون المسؤولية الدولية للدولة، التي تنشأ وفقاً للفقرة ١، مسؤولية تبعية.

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

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

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

المادة ٣٠ (٥٧٥)

أثر هذا الفصل

لا يُخل هذا الفصل بالمسؤولية الدولية التي تقع، بموجب أحكام أخرى من أحكام مشاريع المواد هذه، على المنظمة الدولية التي ترتكب الفعل المعني أو على أي منظمة دولية أخرى.

٢- نص مشاريع المواد والتعليقات عليها التي اعتمدها اللجنة في دورتها الثامنة والخمسين

٩١- يرد أدناه نص مشاريع المواد مشفوعة بالتعليقات عليها التي اعتمدها اللجنة بصورة مؤقتة في دورتها الثامنة والخمسين.

الفصل الخامس

الظروف النافية لعدم المشروعية

تعليق عام

(١) تحت عنوان "الظروف النافية لعدم المشروعية"، تنظر المواد ٢٠ إلى ٢٧ بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(٥٧٦) في سلسلة من الظروف التي تختلف في طبيعتها ولكن ما يجمع بينها هو أثرها المشترك. وهذا ينفي عدم مشروعية التصرف الذي يشكل لولا ذلك خرقاً للالتزام دولي. وكما هو موضح في التعليق على مقدمة الفصل ذي الصلة^(٥٧٧)، فإن هذه الظروف تنطبق على أي فعل غير مشروع دولياً، أيًا كان مصدر الالتزام؛ وهي لا تُبطل أو تُنهي الالتزام ولكنها توفر مبرراً أو عذراً لعدم الوفاء بالالتزام به.

(٢) وفيما يتعلق أيضاً بالظروف النافية لعدم المشروعية، ليس هناك سوى قدر محدود من الممارسات المتاحة فيما يتصل بالمنظمات الدولية. وعلاوة على ذلك، فإن هناك ظروفاً معينة من غير المحتمل أن تحدث فيما يخص بعض بل وحتى معظم المنظمات الدولية. إلا أنه ليس هناك سوى القليل مما يبرر الاعتقاد بأن الظروف النافية لعدم مشروعية تصرف الدول لا يمكن أن تكون أيضاً وجيهة في حالة المنظمات الدولية؛ ومن ذلك، مثلاً، أن الدول وحدها يمكن أن تحتج بظرف القوة القاهرة. وهذا لا يعني أنه ينبغي الافتراض بأن الشروط التي يمكن على أساسها لمنظمة ما أن تحتج بظرف معين نافٍ لعدم المشروعية هي الشروط نفسها التي تنطبق على الدول.

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

(٥٧٦) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10 و Corr.1)، الصفحات ١٢٥-١٦١.

(٥٧٧) المرجع نفسه، ص ١٢٥، الفقرة ٢.

المادة ١٧

الموافقة

إن الموافقة الصحيحة لدولة أو منظمة دولية على ارتكاب منظمة دولية أخرى لفعل معين تنفي عدم مشروعية ذلك الفعل إزاء تلك الدولة أو المنظمة الموافقة ما دام ذلك الفعل في حدود تلك الموافقة.

التعليق

(١) هذا النص يقابل نص المادة ٢٠ بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(٥٧٨). وكما هو موضح في التعليق^(٥٧٩)، فإن هذه المادة "تعكس مبدأ الموافقة الأساسي في القانون الدولي". وهي تُعنى بـ "الموافقة فيما يتصل بحالة معينة أو مسلك معين" باعتبارها موافقة تُميّز عن "الموافقة فيما يتصل بالالتزام الأساسي نفسه"^(٥٨٠).

(٢) والمنظمات الدولية، شأنها في ذلك شأن الدول، تؤدي عدة مهام من شأنها أن تفضي إلى المسؤولية الدولية إذا لم توافق عليها دولة أو منظمة دولية أخرى. والمسألة ذات الصلة هنا عموماً هي موافقة الدولة التي يحدث في إقليمها تصرف المنظمة. وفيما يتعلق بالمنظمات الدولية أيضاً، فإن الموافقة يمكن أن تؤثر في الالتزام الأساسي أو يمكن ألا تتعلق إلا بحالة معينة أو بمسلك معين.

(٣) ومن الأمثلة على الموافقة التي تجعل تصرفاً محدداً من جانب منظمة دولية تصرفاً مشروعاً، يمكن إعطاء مثال الدولة التي تسمح بإجراء تحقيق في إقليمها من جانب لجنة تحقيق ينشئها مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة^(٥٨١). ومن الأمثلة الأخرى موافقة الدولة على التحقق من العملية الانتخابية من جانب منظمة دولية^(٥٨٢). وثمة مثال محدد آخر هو الموافقة على نشر بعثة المراقبة في آتشه في إندونيسيا بناء على دعوة وجهتها حكومة إندونيسيا في تموز/يوليه ٢٠٠٥ إلى الاتحاد الأوروبي وسبع دول مساهمة^(٥٨٣).

(٥٧٨) المرجع نفسه، ص ١٢٩، مع التعليق ذي الصلة الوارد في الصفحات ١٢٩-١٣٢.

(٥٧٩) المرجع نفسه، ص ١٢٩، الفقرة ١.

(٥٨٠) المرجع نفسه، ص ١٢٩، الفقرة ٢.

(٥٨١) للاطلاع على اشتراط الموافقة، انظر الفقرة ٦ من الإعلان المرفق بقرار الجمعية العامة ٥٩/٤٦ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩١.

(٥٨٢) بالنسبة إلى دور الموافقة فيما يتصل بمهمة التحقق من عملية انتخابية ما، انظر تقرير الأمين العام عن تعزيز فعالية مبدأ الانتخابات الدورية والحقيقية (A/49/675)، الفقرة ١٦.

(٥٨٣) ترد إشارة إلى هذه الدعوة من جانب حكومة إندونيسيا في فقرة ديباجة الإجراء المشترك لمجلس الاتحاد الأوروبي 2005/643/CFSP المؤرخ ٩ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٥، الجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبي (Official Journal of the European Union)، ١٠ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٥، L 234، الصفحة ١٣.

(٤) والموافقة التي تعفي من الوفاء بالتزام ما في حالة معينة يجب أن تكون "صحيحة". وهذا المصطلح يشير إلى مسائل "تعالجها قواعد القانون الدولي خارج نطاق مسؤولية الدول" (٥٨٤)، مثل مسألة ما إذا كان الموظف أو الشخص الذي أعطى الموافقة مخولاً بالقيام بذلك نيابة عن الدولة أو المنظمة الدولية، أو ما إذا كانت الموافقة باطلة بسبب الإكراه أو عامل آخر من العوامل. والاشتراط الذي يقتضي ألا تؤثر الموافقة على الامتثال للقواعد القطعية منصوص عليه في مشروع المادة ٢٣. وهذا يمثل حكماً عاماً يشمل جميع الظروف النافية لعدم المشروعية.

(٥) ويستند مشروع المادة ١٧ إلى المادة ٢٠ بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً. وتتمثل التغييرات الوحيدة في النص في إضافة إشارة إلى "المنظمة الدولية" فيما يتعلق بالكيان الذي يعطي الموافقة، والاستعاضة عن كلمة "الدولة" بتعبير "المنظمة الدولية" فيما يتعلق بالكيان الذي تُعطى له الموافقة.

المادة ١٨

الدفاع عن النفس

تنتفي صفة عدم المشروعية عن فعل المنظمة الدولية إذا كان هذا الفعل يشكل تدبيراً مشروعاً للدفاع عن النفس اتخذ طبقاً لمبادئ القانون الدولي المجسدة في ميثاق الأمم المتحدة.

التعليق

(١) وفقاً للتعليق على المادة المقابلة (المادة ٢١) بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، فإن تلك المادة تعتبر "الدفاع عن النفس استثناء لحظر استخدام القوة" (٥٨٥). والإشارة الواردة في تلك المادة إلى الطابع "المشروع" لتدبير الدفاع عن النفس موضحة على النحو التالي:

"[...] إن كلمة 'مشروعاً' تعني ضمناً أن التدبير المتخذ يراعي الالتزامات القاضية بالتقيد الكامل بضبط النفس، وهي الالتزامات الواجبة التطبيق في النزاعات المسلحة الدولية، فضلاً عن الامتثال لشرطي التناسب والضرورة الملازمين لمفهوم الدفاع عن النفس. ولا تعكس المادة ٢١ سوى هذا المبدأ الأساسي لأغراض الفصل الخامس، وهي تترك مسائل مدى الدفاع عن النفس وتطبيقه للقواعد الأولية الواجبة التطبيق المشار إليها في الميثاق" (٥٨٦).

(٢) ولدواعي الاتساق، فإن مفهوم الدفاع عن النفس الذي صيغ على هذا النحو فيما يتعلق بالدول ينبغي أن يُستخدم أيضاً فيما يتعلق بالمنظمات الدولية، رغم أنه قد لا يكون ذا صلة إلا بعدد قليل من المنظمات، مثل المنظمات التي تقوم بإدارة إقليم ما أو بنشر قوة مسلحة.

(٥٨٤) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10 و Corr.1)، الصفحتان ١٢٩ و ١٣٠، الفقرة ٤.

(٥٨٥) المرجع نفسه، ص ١٣٢، الفقرة ١.

(٥٨٦) المرجع نفسه، ص ١٣٤، الفقرة ٦.

(٣) وفي الممارسة المتصلة بقوات الأمم المتحدة، كثيراً ما استخدم تعبير "الدفاع عن النفس" بمعنى أوسع فيما يتعلق بحالات أخرى غير الحالات المتصورة في المادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة. كما وردت إشارات إلى "الدفاع عن النفس" فيما يتعلق بـ "الدفاع عن البعثة" (٥٨٧). ففيما يتصل، مثلاً، بقوة الحماية التابعة للأمم المتحدة (UNPROFOR)، رأت مذكرة صادرة عن المكتب القانوني لوزارة الخارجية والتجارة الدولية الكندية أن:

"الدفاع عن النفس" يمكن أن يشمل الدفاع عن المناطق الآمنة والسكان المدنيين الموجودين فيها" (٥٨٨).

وفي حين أن هذه الإشارات إلى "الدفاع عن النفس" تؤكد أن الدفاع عن النفس يمثل ظرفاً من الظروف النافية لعدم مشروعية تصرف منظمة دولية، فإن هذا المصطلح يُعطي معنى يشمل حالات تتجاوز إلى حد بعيد نطاق الحالات التي ترد فيها الدولة أو المنظمة الدولية على اعتداء مسلح من جانب دولة ما. وعلى أية حال، فإن مسألة المدى الذي يحق في حدوده لقوات الأمم المتحدة اللجوء إلى استعمال القوة يتوقف على القواعد الأولية المتعلقة بنطاق البعثة، وهي مسألة لا حاجة لمناقشتها هنا.

(٤) كما أن الشروط التي يمكن بموجبها لمنظمة دولية اللجوء إلى استعمال القوة رداً على اعتداء مسلح من جانب دولة ما هي شروط تتصل بالقواعد الأولية ولا ينبغي بحثها في السياق الحالي. وتتصل إحدى هذه المسائل بإمكانية الاحتجاج بالدفاع الجماعي عن النفس من جانب منظمة دولية عندما تتعرض إحدى الدول الأعضاء فيها لاعتداء مسلح وتُعطي المنظمة الدولية سلطة التصرف على أساس الدفاع الجماعي عن النفس (٥٨٩).

(٥) وفيما يتعلق بالمادة ٢١ بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً فيما يخص الدفاع عن النفس، فإن ما هو مطلوب في السياق الحالي هو مجرد بيان أن تدابير الدفاع عن النفس ينبغي أن تُعتبر مشروعة. وبالنظر إلى أن المنظمات الدولية ليست أعضاء في الأمم المتحدة، فقد استُعيض هنا عن الإشارة إلى ميثاق الأمم المتحدة بإشارة إلى "مبادئ القانون الدولي المجسدة في ميثاق الأمم المتحدة". وهذه الصيغة سبق أن وردت، لأسباب مماثلة، في المادة ٥٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (٥٩٠)، بشأن عدم صلاحية المعاهدات المبرمة نتيجة للإكراه، وكذلك في المادة المقابلة من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي تُعقد بين الدول والمنظمات الدولية أو

(٥٨٧) فكما لاحظ الفريق الرفيع المستوى المعني بالتهديدات والتحديات والتغيير، فإن "الحق في استعمال القوة دفاعاً عن النفس [...] يُفهم على نطاق واسع بوصفه حقاً يشمل الدفاع عن البعثة". عالم أكثر أمناً: مسؤوليتنا المشتركة، تقرير الفريق الرفيع المستوى المعني بالتهديدات والتحديات والتغيير (A/59/565)، الفقرة ٢١٣.

(٥٨٨) *The Canadian Yearbook of International Law*, vol. 34 (1996), p. 388, at p. 389

(٥٨٩) ثمة جواب إيجابي يرد ضمناً في المادة ٢٥ (أ) من البروتوكول المتعلق بآلية منع النزاعات وإدارتها وحلها وحفظ السلام والأمن، وهو البروتوكول الذي اعتمده في ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩ الدول الأعضاء في الجماعة الاقتصادية لدول غرب أفريقيا، حيث تنص تلك المادة على تطبيق "الآلية" في حالات العدوان أو النزاع أو التهديد بما في أية دولة من الدول الأعضاء". ونص هذا الحكم مستنسخ في: A. Ayissi (ed.), *Cooperation for Peace in West Africa. An Agenda for the 21st Century* (UNIDIR, Geneva, 2001), p. 127

(٥٩٠) الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١١٥٥، الصفحة ٣٣١ (من النص الإنكليزي).

فيما بين المنظمات الدولية^(٥٩١). أما التغيير الآخر الوحيد فيما يتعلق بنص المادة ٢١ بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً فيتمثل في الاستعاضة عن كلمة "دولة" بتعبير "منظمة دولية".

المادة ١٩

التدابير المضادة

...

المادة ٢٠

القوة القاهرة

١- تنتفي صفة عدم المشروعية عن فعل المنظمة الدولية الذي لا يكون مطابقاً للالتزام دولي لتلك المنظمة إذا كان ذلك الفعل راجعاً إلى قوة القاهرة، أي حدوث قوة لا سبيل إلى مقاومتها أو حدث غير متوقع خارج عن سيطرة تلك المنظمة، مما يجعل الوفاء بذلك الالتزام، في ظل الظروف القائمة، مستحيلاً مادياً.

٢- لا تنطبق الفقرة ١:

(أ) إذا كانت حالة القوة القاهرة تُعزى، منفردة أو بالاقتران مع عوامل أخرى، إلى تصرف المنظمة التي تحتج بها؛ أو

(ب) إذا تحملت المنظمة تبعاً لنشوء تلك الحالة.

التعليق

(١) بالنسبة إلى الدول، عُرِّفت القوة القاهرة في المادة ٢٣ بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً بوصفها "قوة لا سبيل إلى مقاومتها أو [...] حدثاً غير متوقع، يخرجان عن سيطرة الدولة، مما يجعل أداء ذلك الالتزام في هذه الظروف مستحيلاً مادياً"^(٥٩٢). وهذا الظرف الذي ينفي صفة عدم مشروعية الفعل لا ينطبق عندما تكون الحالة ناشئة عن تصرف الدولة التي تحتج به أو عندما تتحمل الدولة تبعاً لنشوء تلك الحالة.

* يتعلق مشروع المادة ١٩ بالتدابير المضادة التي تتخذها منظمة دولية إزاء فعل غير مشروع دولياً ترتكبه منظمة دولية أخرى أو دولة أخرى باعتبار تلك التدابير ظرفاً نافية لعدم المشروعية. وسوف يصاغ نص المادة هذا في مرحلة لاحقة عند النظر في المسائل المتعلقة بالتدابير المضادة التي تتخذها منظمة دولية في سياق أعمال مسؤولية المنظمة الدولية.

(٥٩١) الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة المعني بقانون المعاهدات التي تُعقد بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية، المجلد الثاني.

(٥٩٢) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10) و (Corr.1)، الصفحتان ١٣٦-١٣٧، مع التعليق ذي الصلة الوارد على الصفحات من ١٣٧ إلى ١٤١.

(٢) وليس في الفوارق بين الدول والمنظمات الدولية ما يبرر الاستنتاج بأن ظرف القوة القاهرة لا ينطبق بصورة متساوية على المنظمات الدولية أو أن شروطاً أخرى ينبغي أن تنطبق.

(٣) وقد يمكن العثور على أمثلة قليلة من حالات الممارسة المتعلقة بالقوة القاهرة. فهناك اتفاقات معينة مبرمة من جانب منظمات دولية تتضمن أمثلة لهذا الغرض. ومن ذلك مثلاً أن الفقرة ٦ من المادة الثانية عشرة من اتفاق الوكالة المنفذة المعقود عام ١٩٩٢ بين برنامج الأمم المتحدة الإنمائي ومنظمة الصحة العالمية تنص على ما يلي:

"في حالة حدوث قوة القاهرة أو غير ذلك من الأوضاع أو الأحداث المماثلة التي تحول دون التنفيذ الناجح لمشروع من جانب الوكالة المنفذة، تقوم هذه الأخيرة، على وجه السرعة، بإخطار برنامج الأمم المتحدة الإنمائي بذلك الظرف ويجوز لها، بالتشاور مع برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، أن تنسحب من تنفيذ المشروع. وفي حالة حدوث مثل هذا الانسحاب، وما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، تُسَدَّد للوكالة المنفذة التكاليف الفعلية التي تكون قد تكبدتها حتى التاريخ الفعلي للانسحاب" (٥٩٣).

وبالرغم من أن هذه الفقرة تتعلق بالانسحاب من الاتفاق، فهي تعتبر بصورة ضمنية أن عدم الامتثال للالتزام ما بموجب الاتفاق بسبب القوة القاهرة لا يشكل خرقاً للاتفاق.

(٤) وقد قامت منظمات دولية بالاحتجاج بظرف القوة القاهرة من أجل استبعاد عدم مشروعية التصرف في دعاوى رفعت أمام محاكم إدارية دولية^(٥٩٤). فقد رفضت المحكمة الإدارية لمنظمة الدول الأمريكية، في حكمها رقم ٢٤ في قضية توريس وآخرون ضد الأمين العام لمنظمة الدول الأمريكية، دعوى القوة القاهرة التي تم التذرع بها لتبرير إنهاء عقد أحد الموظفين:

"ترى المحكمة أنه في القضية الراهنة لا توجد أي قوة القاهرة يتعذر معها على الأمانة العامة الوفاء بالعقد المحدد المدة، لأن الثابت قانوناً أن القوة القاهرة تعني حدثاً طبيعياً لا مرد له" (٥٩٥).

(٥٩٣) الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١٦٩١، ص ٣٢٥ إلى ٣٣١ (من النص الإنكليزي).

(٥٩٤) تتصل هذه القضايا بتطبيق قواعد المنظمة المعنية. وقد نوقشت في التعليق على مشروع المادة ٨ مسألة ما إذا كانت هذه القواعد ذات صلة بالقانون الدولي. انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، الملحق رقم ١٠ (A/60/10)، ص ٦٣-٦٤.

(٥٩٥) الفقرة ٣ من الحكم الصادر في ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٦. ونصه متاح على شبكة الإنترنت على العنوان التالي http://www.oas.org/tribadm/decisiones_decisions/judgments. وفي رسالة موجهة إلى المستشار القانوني للأمم المتحدة مؤرخة ٨ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٣، لاحظت منظمة الدول الأمريكية أنه:

"يدعى في أغلبية الدعاوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية التابعة لمنظمة الدول الأمريكية وقوع انتهاكات للمعايير العامة لمنظمة الدول الأمريكية، والقرارات الأخرى الصادرة عن الجمعية العامة لمنظمة الدول الأمريكية، وكذلك انتهاكات للقواعد التي وضعها الأمين العام وفقاً للسلطة التي يخولها له ميثاق المنظمة، وانتهاكات للقواعد التي وضعتها المحكمة نفسها في إطار اجتهادها. وهذه المعايير والقواعد، التي اعتمدها السلطات الدولية المنشأة حسب الأصول، تشكل جميعها جزءاً من القانون الدولي. ولذلك فإن الشكاوى التي يدعي أصحابها وقوع انتهاكات لهذه المعايير والقواعد يمكن وصفها بأنها ادعاءات تتعلق بانتهاك القانون الدولي". (انظر الوثيقة A/CN.4/545، الفرع الثاني - أولاً).

ورغم أن المحكمة رفضت الدفع، فإنها أقرت بوضوح إمكانية الاحتجاج بالقوة القاهرة.

(٥) وقد اتبعت المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية نهجاً مماثلاً في حكمها رقم ٦٦٤ الصادر في قضية بارثلر. فقد قضت المحكمة بأن القوة القاهرة ذات صلة بعقد العمل وقالت:

"إن القوة القاهرة هي ظرف غير متوقع خارج عن سيطرة الطرفين ومستقل عن إرادتهما يحبط حتماً نيتهما المشتركة" (٥٩٦).

ولا يهم في القضية المعروضة أن يكون الموظف قد احتج بظرف القوة القاهرة ضد المنظمة الدولية بدل أن تحتج به المنظمة.

(٦) ولا يختلف نص مشروع المادة ٢٠ عن نص المادة ٢٣ بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً إلا اختلافاً وحيداً هو أنه قد تمت الاستعاضة مرة واحدة عن كلمة "دولة" بتعبير "منظمة دولية" كما تمت الاستعاضة أربع مرات عن كلمة "دولة" بكلمة "منظمة".

المادة ٢١

حالة الشدة

١ - تنتفي صفة عدم المشروعية عن فعل المنظمة الدولية الذي لا يكون مطابقاً للالتزام دولي لتلك المنظمة إذا لم تكن لدى مرتكب الفعل المذكور، وهو في حالة شدة، طريقة معقولة أخرى لإنقاذ حياته أو حياة الأشخاص الآخرين الموكلة إليه رعايتهم.

٢ - لا تنطبق الفقرة ١:

(أ) إذا كانت حالة الشدة تُعزى، منفردة أو بالاقتران مع عوامل أخرى، إلى تصرف المنظمة التي تحتج بها؛ أو

(ب) إذا كان من المحتمل أن يؤدي الفعل المعني إلى حدوث خطر مماثل أو خطر أكبر.

التعليق

(١) تشتمل المادة ٢٤ بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً على ظرف حالة الشدة ضمن الظروف النافية لعدم مشروعية الفعل، وهي تصف هذا الظرف باعتباره الحالة "التي لا تتوفر فيها لمرتكب الفعل المذكور، وهو في حالة شدة، طريقة معقولة أخرى لإنقاذ حياته هو أو حياة الأشخاص الآخرين الموكلة إليه

(٥٩٦) الفقرة ٣ من الحكم الصادر في ١٩ حزيران/يونيه ١٩٨٥. ترجمة قلم المحكمة للأصل الفرنسي للحكم، وهو متاح على شبكة الإنترنت على الموقع التالي: <http://www.ilo.org/public/english/tribunal>.

رعايتهم" (٥٩٧). ويساق في التعليق مثال من الممارسة، وهو مثال سفينة حربية بريطانية دخلت المياه الإقليمية الآيسلندية للاحتماء من عاصفة قوية (٥٩٨)، ويلاحظ التعليق أنه "بالرغم من أن الممارسة قد ركزت تاريخياً على الدعاوى التي تشمل السفن والطائرات، فإن المادة ٢٤ لا تقتصر على هذه الحالات" (٥٩٩).

(٢) وهناك حالات مماثلة يمكن أن تحدث، وإن كان على نحو أقل تواتراً فيما يتعلق بجهاز أو وكيل تابع لمنظمة دولية. وعلى الرغم من عدم وجود حالات معروفة في الممارسة لجأت فيها منظمة دولية إلى الاحتجاج بظرف حالة الشدة، فإن القاعدة نفسها ينبغي أن تنطبق على الدول وعلى المنظمات الدولية.

(٣) وكما هو الحال فيما يتعلق بالدول، فإن الحد الفاصل بين حالات الشدة وتلك الحالات التي يمكن أن تعتبر ذات صلة بظرف الضرورة (٦٠٠) لا يكون واضحاً دائماً. ويلاحظ التعليق على المادة ٢٤ أن "الحالات العامة للطوارئ [...] هي حالات ضرورة أكثر منها حالات شدة" (٦٠١).

(٤) ولا تنطبق المادة ٢٤ بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعية دولياً إلا عندما لا تكون حالة الشدة ناشئة عن تصرف الدولة التي تحتج بها ولا يكون من المحتمل أن يؤدي الفعل المعني إلى حدوث خطر مماثل أو أكبر. ويبدو أن هذه الشروط تنطبق بالقدر نفسه على المنظمات الدولية.

(٥) ونص مشروع المادة ٢١ مطابق لنص المادة المقابلة بشأن مسؤولية الدول، أما التغييرات الوحيدة فترجع إلى الاستعاضة مرة واحدة عن كلمة "الدولة" بتعبير "المنظمة الدولية" والاستعاضة مرتين عن كلمة "الدولة" بكلمة "المنظمة".

المادة ٢٢

الضرورة

١- لا يجوز لمنظمة دولية أن تحتج بالضرورة كمبرر لنفي عدم المشروعية عن فعل غير مطابق لالتزام دولي لتلك المنظمة إلا إذا كان الفعل:

(٥٩٧) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10 و Corr.1)، الصفحتان ١٤١ و ١٤٢، مع التعليق ذي الصلة، الصفحات ١٤٢-١٤٦.

(٥٩٨) المرجع نفسه، الصفحة ١٤٣، الفقرة ٣.

(٥٩٩) المرجع نفسه، الصفحة ١٤٣، الفقرة ٤.

(٦٠٠) يجري تناول مسألة الضرورة في مشروع المادة التالي.

(٦٠١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10 و Corr.1)،

ص ١٤٥، الفقرة ٧.

(أ) هو الوسيلة الوحيدة أمام هذه المنظمة لدرء خطر جسيم ووشيك يتهدد مصلحة أساسية للمجتمع الدولي ككل، عندما تكون مهمة تلك المنظمة، بموجب القانون الدولي، هي حماية تلك المصلحة؛

(ب) ولا يضعف ذلك على نحو خطير مصلحة أساسية للدولة أو الدول التي كان الالتزام قائماً تجاهها، أو للمجتمع الدولي ككل.

٢- لا يجوز بأية حال لمنظمة دولية أن تحتج بحالة الضرورة كمبرر لنفي عدم المشروعية:

(أ) إذا كان الالتزام الدولي المعني يستبعد إمكانية الاحتجاج بحالة الضرورة؛ أو

(ب) إذا كانت المنظمة قد أسهمت في حدوث حالة الضرورة.

التعليق

(١) إن الشروط الخاصة بإمكانية احتجاج الدول بحالة الضرورة قد أدرجت في المادة ٢٥ بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(٦٠٢). وهذه الشروط هي، بإيجاز، كما يلي: ينبغي أن يكون تصرف الدولة هو الوسيلة الوحيدة المتاحة لصون مصلحة أساسية من خطر جسيم ووشيك يتهدها؛ وينبغي ألا يضعف هذا الفعل على نحو خطير مصلحة أساسية للدولة أو للدول التي كان الالتزام قائماً تجاهها أو للمجتمع الدولي ككل؛ وإذا لم يكن الالتزام الدولي المعني يستبعد إمكانية الاحتجاج بحالة الضرورة؛ وإذا لم تكن الدولة التي تحتج بحالة الضرورة قد أسهمت في نشوء هذه الحالة.

(٢) وفيما يتعلق بالمنظمات الدولية، فإن الممارسة التي تعكس الاحتجاج بحالة الضرورة نادرة. وإحدى الحالات التي رُئي فيها أن من الممكن الاحتجاج بحالة الضرورة ما ورد في الحكم رقم ٢١٨٣ الصادر عن المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية في قضية *T.O.R.N. v. CERN*. وتعلق هذه القضية بالاطلاع على حساب إلكتروني لموظف كان في إجازة. فقد قالت المحكمة:

"[...] إنه في الحالة التي يصبح فيها الاطلاع على حساب بريدي إلكتروني ضرورياً لأسباب طارئة أو بسبب الغياب المطول لصاحب الحساب، يجب أن تتاح للمنظمة إمكانية فتح الحساب باستخدام الضمانات التقنية الملائمة. ويتعين توخي الحرص الشديد في تقدير حالة الضرورة التي تبرر الاطلاع على البيانات التي قد تكون سرية"^(٦٠٣).

(٣) ورغم ندرة الممارسة، وكما لاحظت المنظمة الدولية للشرطة الجنائية، فإن:

(٦٠٢) المرجع نفسه، ص ١٤٦، مع التعليق ذي الصلة، الصفحات ١٤٦-١٥٦.

(٦٠٣) الفقرة ٩ من الحكم الصادر في ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٣. ترجمة قلم المحكمة للنص الفرنسي، متاح على شبكة الإنترنت على العنوان التالي: <http://www.ilo.org/public/english/tribunal>.

"[...] حالة الضرورة لا تتعلق بمجالات القانون الدولي التي يكون واضحاً، من حيث طابعها، أنها غير قابلة للتطبيق على المنظمات الدولية"^(٦٠٤).

كما أن إمكانية احتجاج المنظمات الدولية بحالة الضرورة كانت موضع تأييد أيضاً في بيانات خطية صادرة عن مفوضية الاتحاد الأوروبي^(٦٠٥)، وصندوق النقد الدولي^(٦٠٦)، والمنظمة العالمية للملكية الفكرية^(٦٠٧)، والبنك الدولي^(٦٠٨).

(٤) وفي حين أن الشروط التي تحددها المادة ٢٥ بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعية دولياً تنطبق أيضاً على المنظمات الدولية، فإن ندرة الممارسات المحددة والخطر الكبير الذي تنطوي عليه إمكانية الاحتجاج بحالة الضرورة بالنسبة إلى الامتثال للالتزامات الدولية يدلان على أنه، كمسألة سياسة عامة، لا ينبغي أن تكون إمكانية الاحتجاج بحالة الضرورة متاحة للمنظمات الدولية بنفس القدر من الاتساع المتاح للدول. ويمكن تحقيق ذلك بجعل المصالح الأساسية التي يمكن حمايتها عن طريق الاحتجاج بحالة الضرورة تقتصر على المصالح الأساسية للمجتمع الدولي ككل وذلك بالقدر الذي تكون فيه للمنظمة، وفقاً للقانون الدولي، مهمة حماية هذه المصالح. ويمكن اعتبار هذا الحل بمثابة محاولة للتوصل إلى حل توفيق بين موقفين متعارضين فيما يتعلق بحالة الضرورة، وهما موقفان ظهرا في المناقشات التي جرت في اللجنة السادسة^(٦٠٩) وكذلك في لجنة القانون الدولي: رأي أولئك الذين يؤيدون وضع المنظمات الدولية على نفس المستوى مع الدول، ورأي أولئك الذين يستبعدون تماماً إمكانية

(٦٠٤) رسالة مؤرخة ٩ شباط/فبراير ٢٠٠٥ موجهة من المستشار القانوني للمنظمة الدولية للشرطة الجنائية إلى أمين لجنة القانون الدولي (انظر A/CN.4/556، الصفحتان ٤٩-٥٠).

(٦٠٥) رسالة مؤرخة ١٨ آذار/مارس ٢٠٠٥، موجهة من المفوضية الأوروبية إلى المستشار القانوني للأمم المتحدة (انظر الوثيقة A/CN.4/556، الصفحة ٤٩).

(٦٠٦) رسالة مؤرخة ١ نيسان/أبريل ٢٠٠٥، موجهة من صندوق النقد الدولي إلى المستشار القانوني للأمم المتحدة (انظر A/CN.4/556، الصفحة ٥١).

(٦٠٧) رسالة مؤرخة ١٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥، موجهة من المستشار القانوني للمنظمة العالمية للملكية الفكرية إلى المستشار القانوني للأمم المتحدة (انظر الوثيقة A/CN.4/556، الصفحتان ٤٢-٤٣ من النص الإنكليزي).

(٦٠٨) رسالة مؤرخة ٣١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٦، موجهة من النائب الأقدم للرئيس والمستشار العام للبنك الدولي إلى أمين لجنة القانون الدولي (انظر الوثيقة A/CN.4/568، الصفحتان ٨-٩ من النص الإنكليزي).

(٦٠٩) أدلت بيانات مؤيدة بصورة واضحة لإمكانية احتجاج المنظمات الدولية بحالة الضرورة كل من فرنسا (A/C.6/59/SR.22، الفقرة ١٢)، والنمسا (A/C.6/59/SR.22، الفقرة ٢٣)، والدانمرك التي تحدثت أيضاً نيابة عن فنلندا وآيسلندا والنرويج والسويد (A/C.6/59/SR.22، الفقرة ٦٥)، وبلجيكا (A/C.6/59/SR.22، الفقرة ٧٦)، والاتحاد الروسي (A/C.6/59/SR.23، الفقرة ٢٣)، وكوبا (A/C.6/59/SR.23، الفقرة ٢٥). كما اتخذت إسبانيا موقفاً أولياً مؤيداً (A/C.6/59/SR.23، الفقرة ٤٩). وأعرب عن رأي مخالف في بيانات ألمانيا (A/C.6/59/SR.21، الفقرة ٢٢)، والصين (A/C.6/59/SR.21، الفقرة ٤٢)، وبولندا (A/C.6/59/SR.22، الفقرة ٢)، وبيلاروس (A/C.6/59/SR.22، الفقرة ٤٥)، واليونان (A/C.6/59/SR.23، الفقرة ٤٣). واتخذت موقفاً أولياً سلبياً كل من سنغافورة (A/C.6/59/SR.22، الفقرة ٥٧)، ونيوزيلندا (A/C.6/59/SR.23، الفقرة ١٠).

(١) (أ) لا تشير إلا إلى مصالح المجتمع الدولي ككل، فينبغي أن يكون من حق المنظمة، مع ذلك، أن تحتج بحالة الضرورة لحماية مصلحة أساسية من مصالح الدول الأعضاء فيها.

(٥) وليس هناك تناقض بين الإشارة الواردة في الفقرة الفرعية (١) (أ) إلى حماية مصلحة أساسية للمجتمع الدولي والشرط الوارد في الفقرة الفرعية (أ) (ب) ومفاده أن التصرف المعني ينبغي ألا يضعف على نحو خطير مصلحة أساسية للمجتمع الدولي. فالمصالح المعنية ليست واحدة بالضرورة.

(٦) وبالنظر إلى الحل المعتمد بالنسبة إلى الفقرة الفرعية (١) (أ) والذي لا يسمح بالاحتجاج بحالة الضرورة لحماية المصالح الأساسية لمنظمة دولية إلا إذا كانت هذه المصالح متطابقة مع المصالح الأساسية للمجتمع الدولي، لم تتم إضافة المصالح الأساسية للمنظمات الدولية في الفقرة الفرعية (١) (ب) إلى المصالح الأساسية التي ينبغي إضعافها على نحو خطير.

(٧) وعدا عن التغيير الوارد في الفقرة (١) (أ)، فإن نص مشروع المادة يستنسخ نص المادة ٢٥ بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، مع الاستعاضة عن كلمة "الدولة" بتعبير "المنظمة الدولية" أو كلمة "المنظمة" في مطلع كلتا الفقرتين.

المادة ٢٣

الامتثال للقواعد القطعية

ليس في هذا الفصل ما ينفي صفة عدم المشروعية عن أي فعل من أفعال المنظمة الدولية لا يكون متفقاً مع التزام ناشئ بمقتضى قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي العمومي.

التعليق

(١) إن الفصل الخامس من الباب الأول من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً يتضمن حكماً خاصاً بشرط "دون الإخلال" ينطبق على جميع الظروف النافية لعدم المشروعية التي يتناولها هذا الفصل. والغرض من هذا الحكم - المادة ٢٦ - هو بيان أن الفعل الذي لا يكون، لولا ذلك، فعلاً غير مشروع يُعتبر غير مشروع إذا "لم يكن متفقاً مع التزام ناشئ بموجب قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي العمومي"^(٦١٠).

(٢) وقد جاء في التعليق على المادة ٢٦ بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً أن "القواعد القطعية المقبولة والمعترف بها على نحو واضح تشمل حظر كل من العدوان والإبادة الجماعية والرق والتمييز

(٦١٠) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10 و Corr.1)، الصفحة ١٥٧، مع التعليق ذي الصلة، الصفحات ١٥٧-١٥٩.

العنصري والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية والتعذيب، والحق في تقرير المصير"^(٦١١). وقد خلصت محكمة العدل الدولية، في حكمها الصادر في القضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية على أراضي الكونغو (الطلب الجديد: ٢٠٠٢) (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد رواندا)، إلى أن حظر جريمة الإبادة الجماعية هو "بالتأكيد" قاعدة قطعية"^(٦١٢).

(٣) وبالنظر إلى أن القواعد القطعية هي قواعد ملزمة أيضاً للمنظمات الدولية، فمن الواضح أن المنظمات الدولية، شأنها في ذلك شأن الدول، لا يمكن أن تحتج بظرف ناف لعدم المشروعية في حالة عدم الامتثال للالتزام ناشئ بموجب قاعدة من القواعد القطعية. وبالتالي فإن ثمة حاجة إلى إدراج حكم خاص بشرط "دون الإخلال" متوافق مع الشرط المنطبق على الدول.

(٤) ونص هذه المادة مستنسخ من نص المادة ٢٦ بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً مع تغيير وحيد يتمثل في الاستعاضة عن كلمة "دولة" بتعبير "منظمة دولية".

المادة ٢٤

نتائج الاحتجاج بظرف ناف لعدم المشروعية

إن الاحتجاج بظرف ناف لعدم المشروعية وفقاً لهذا الفصل لا يخل بما يلي:

(أ) الامتثال للالتزام المعني، إذا لم يعد الظرف النافي لعدم المشروعية قائماً وبقدر ما لم يعد قائماً؛

(ب) مسألة التعويض عن أي خسارة مادية تسبب فيها ذلك الفعل.

التعليق

(١) إن المادة ٢٧ بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً تشمل نقطتين^(٦١٣). النقطة الأولى هي أن الظرف لا ينفي عدم المشروعية إلا إذا كان الظرف قائماً وبقدر ما يكون قائماً. وبينما يبدو أن هذه الصيغة تؤكد على عنصر الوقت^(٦١٤)، فمن الواضح أن الظرف لا يمكن أن ينفي عدم المشروعية إلا بقدر ما يكون شاملاً لحالة معينة. فلا يكون هناك تأثير على عدم مشروعية الفعل خارج نطاق امتداد الظرف.

(٦١١) المرجع نفسه، الصفحتان ١٥٨ و ١٥٩، الفقرة ٥.

(٦١٢) الفقرة ٦٤ من حكم المحكمة، متاح على الموقع الإلكتروني: <http://www.icj-cij.org>.

(٦١٣) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10 و Corr.1)، الصفحة

١٥٩، مع التعليق ذي الصلة، الصفحتان ١٥٩-١٦٠.

(٦١٤) وربما يكون قد تم التأكيد على العنصر الزمني هذا لأن محكمة العدل الدولية قد ذكرت في قضية مشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس (هنغاريا/سلوفاكيا) أنه "حالما تنتهي حالة الضرورة، ينشأ من جديد واجب الامتثال للالتزامات التعاهدية". *I.C.J. Reports 1997*, p. 63, para 101.

(٢) أما النقطة الثانية فهي أن مسألة التعويض قد تُركت مدرجة في إطار شرط عدم الإخلال. ومن الصعب وضع قاعدة عامة بشأن التعويض عن الخسائر التي يتسبب فيها فعل يُعتبر غير مشروع لولا وجود ظرف معين.

(٣) وبالنظر إلى أن وضع المنظمات الدولية لا يختلف عن وضع الدول فيما يتعلق بكلتا المسألتين اللتين تشملهما المادة ٢٧ بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، وإلى أنه لا حاجة إلى أي تغيير في صيغة المادة في السياق الحالي، فإن نص مشروع المادة ٢٤ مطابق لنص المادة المقابلة بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

الفصل (س) (٦١٥)

مسؤولية الدولة فيما يتصل بفعل صادر عن منظمة دولية

تعليق عام

(١) وفقاً للفقرة ٢ من مشروع المادة ١^(٦١٦)، يراد بهذا الفصل سد ثغرة تُركت عن قصد في المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً. وعلى النحو المذكور في المادة ٥٧ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، فإن هذه المواد "لا تُحل بأي مسألة تتعلق بمسؤولية [...] أي دولة عن سلوك منظمة دولية"^(٦١٧).

(٢) ولا تُبحث في مشاريع المواد الحالية جميع المسائل التي قد تؤثر في مسؤولية الدولة فيما يتصل بفعل صادر عن منظمة دولية. فعلى سبيل المثال، فإن المسائل المتعلقة بنسبة تصرف إلى دولة لم تتناولها سوى المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً. وعليه إذا ما ثار تساؤل عما إذا كان تصرف معين يُنسب إلى دولة أو إلى منظمة دولية أو إلى كليهما، فإن مشاريع المواد هذه توفر معايير للتحقق مما إذا كان التصرف يُنسب إلى المنظمة الدولية، بينما ستنظم المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً مسألة نسبة التصرف إلى الدولة.

(٣) ويفترض هذا الفصل وجود تصرفات تُنسب إلى المنظمات الدولية. ويفترض أيضاً، في معظم الحالات، أن تلك التصرفات غير مشروعة دولياً. إلا أنه ينص على استثناءات للحالات المتوخاة في مشروع المادتين ٢٧ و٢٨، اللذين يتناولان على التوالي إكراه دولة لمنظمة دولية والمسؤولية الدولية في حالة منح صلاحية لمنظمة دولية.

(٦١٥) سيحدد موقع هذا الفصل في مرحلة لاحقة.

(٦١٦) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/58/10)، الصفحات ١٨-٢٢.

(٦١٧) المرجع نفسه، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10 و Corr.1)، الفقرة ٧٦.

(٤) ووفقاً لمشروعي المادتين ٢٨ و ٢٩، تكون الدولة التي تتحمل المسؤولية فيما يتعلق بفعل صادر عن منظمة دولية بالضرورة عضواً في تلك المنظمة. وفي الحالات المتوخاة في مشاريع المواد ٢٥ و ٢٦ و ٢٧، قد تكون الدولة المسؤولة عضواً أو قد لا تكون.

(٥) ولا يتناول هذا الفصل مسألة المسؤولية التي يمكن أن تنشأ قبيل كيانات خلاف الدول تكون هي أيضاً أعضاء في منظمة دولية. وينظر الفصل الرابع من الباب الأول من هذا المشروع فعلاً في المسؤولية التي قد تقع على منظمة دولية عندما تقدم العون أو المساعدة أو تمارس التوجيه والسيطرة في ارتكاب فعل غير مشروع دولياً يصدر عن منظمة دولية أخرى تكون المنظمة الأولى عضواً فيها. ويتناول الفصل نفسه أيضاً مسألة الإكراه الصادر عن منظمة دولية هي عضو في المنظمة المكرهة. وبعد مشروعي المادتين ٢٨ و ٢٩، اللذين ينظران في حالات أخرى من مسؤولية الدول باعتبارها أعضاء في منظمة دولية، سيلزم إدراج أحكام أخرى في الفصل الرابع من أجل معالجة الحالات الموازية المتعلقة بالمنظمات الدولية الأعضاء في منظمات دولية أخرى. أما المسائل المتعلقة بمسؤولية الكيانات، خلاف الدول أو المنظمات الدولية، التي هي أيضاً أعضاء في منظمات دولية فتقع خارج نطاق هذا المشروع.

(٦) ولا يزال يتعين تحديد موقع هذا الفصل ضمن هيكل المشروع. ولهذه الأسباب سُمي الفصل مؤقتاً "الفصل (س)". فإذا استُبقِيَ الموقع الحالي، فقد يشكل هذا الفصل إما جزءاً منفصلاً أو الفصل النهائي من الباب الأول. وفي الحالة الثانية، سيتعين إعطاء الباب الأول عنواناً أنسب.

المادة ٢٥

تقديم دولة للعون أو المساعدة إلى منظمة دولية في ارتكاب فعل غير مشروع دولياً

تكون الدولة التي تعاون أو تساعد منظمة دولية على ارتكاب فعل غير مشروع دولياً من جانب هذه الأخيرة مسؤولة عن ذلك دولياً إذا:

- (أ) فعلت تلك الدولة ذلك وهي تعلم بالظروف المحيطة بالفعل غير المشروع دولياً؛
- (ب) وكان هذا الفعل غير مشروع دولياً لو ارتكبه تلك الدولة.

التعليق

(١) يتناول مشروع المادة ٢٥ حالة موازية للحالة التي يتناولها مشروع المادة ١٢ الذي يتعلق بتقديم منظمة دولية العون أو المساعدة في ارتكاب منظمة دولية أخرى لفعل غير مشروع دولياً^(٦١٨). ويتبع مشروعاً المادتين كلاهما عن كثب نص المادة ١٦ بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(٦١٩).

(٦١٨) المرجع نفسه، الدورة الستون، الملحق رقم ١٠ (A/60/10)، الصفحة ٧٤.

(٦١٩) المرجع نفسه، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ والتصويب (A/56/10 Corr.1)، الفقرة ٧٦.

(٢) والدولة التي تقدم العون أو المساعدة لمنظمة دولية في ارتكاب فعل غير مشروع دولياً قد تكون أو لا تكون عضواً في تلك المنظمة. فإذا كانت الدولة عضواً فإن النفاذ الذي يمكن أن يرقى إلى مرتبة العون أو المساعدة لا يمكن أن يقتصر على المشاركة في عملية صنع القرار في المنظمة وفقاً للقواعد المعمول بها في المنظمة. ولكن ما لا يمكن استبعاده تماماً هو أن يكون العون أو المساعدة ناشئاً عن تصرف صادر عن الدولة في إطار المنظمة. وقد يستتبع ذلك بعض الصعوبات في التحقق مما إذا كان العون أو المساعدة قد قُدم في حالات يصعب تصنيفها. ومن المحتمل أن يكون السياق الوقائي، مثل حجم العضوية وطبيعة المشاركة، عاملاً حاسماً.

(٣) ويمكن أن يشكل ما تقدمه الدولة من عون أو مساعدة خرقاً للالتزام اكتسبته الدولة بموجب قاعدة أولية. فعلى سبيل المثال، يتعين على دولة حائزة لأسلحة نووية وطرف في معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية^(٦٢٠) أن تمتنع عن مساعدة دولة غير حائزة لأسلحة نووية على اقتناء أسلحة نووية، وينطبق الأمر نفسه، فيما يبدو، على المساعدة المقدمة إلى منظمة دولية تضم بين أعضائها دولاً غير حائزة لأسلحة نووية. وفي تلك الحالة، يجب تحديد المسؤولية الدولية التي يمكن أن تطال الدولة وفقاً للمواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

(٤) وتحدد الفقرتان (أ) و(ب) من مشروع المادة ٢٥ شروط نشوء المسؤولية الدولية على الدولة التي تقدم العون أو المساعدة. ويأخذ مشروع المادة بصيغة المادة ١٦ بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، لأنه يصعب إيجاد أسباب لتطبيق قاعدة مختلفة عندما يكون الكيان المتلقي للعون أو المساعدة منظمة دولية لا دولة. ويجدر بالملاحظة عدم إقامة تمييز فيما يخص العلاقة الزمنية بين تصرف الدولة والفعل غير المشروع دولياً الصادر عن المنظمة الدولية.

(٥) وعُدل عنوان المادة ١٦ بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً تعديلاً طفيفاً إذ أضيفت إليه كلمة "دولة" لتمييز عنوان مشروع المادة الحالي عن عنوان مشروع المادة ١٢.

المادة ٢٦

ممارسة دولة للتوجيه والسيطرة في ارتكاب منظمة دولية لفعل غير مشروع دولياً

تكون الدولة التي تقوم بتوجيه منظمة دولية وممارسة السيطرة عليها في ارتكاب فعل غير مشروع دولياً من جانب هذه الأخيرة مسؤولة عن ذلك الفعل دولياً إذا:

(أ) فعلت تلك الدولة ذلك وهي تعلم بالظروف المحيطة بالفعل غير المشروع دولياً؛

(ب) وكان هذا الفعل غير مشروع دولياً لو ارتكبه تلك الدولة.

التعليق

(١) إذا كان مشروع المادة ١٣ يتعلق بممارسة منظمة دولية للتوجيه والسيطرة في ارتكاب منظمة دولية أخرى لفعل غير مشروع دولياً^(٦٢١)، فإن مشروع المادة ٢٦ ينظر في الحالة التي تكون فيها ممارسة التوجيه والسيطرة صادرة عن دولة. ويتبع مشروع المادتين كلاهما عن كثب نص المادة ١٧ بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(٦٢٢).

(٢) والدولة التي تقوم بتوجيه منظمة دولية وممارسة السيطرة عليها في ارتكاب فعل غير مشروع دولياً قد تكون أو لا تكون عضواً في تلك المنظمة. وكما في حالة العون أو المساعدة، التي تناولها مشروع المادة ٢٥ والتعليق عليه، يتعين التمييز بين مشاركة الدولة العضو في عملية صنع القرار في المنظمة وفقاً لقواعد الأخيرة ذات الصلة، والتوجيه والسيطرة اللذين يؤديان إلى تطبيق مشروع المادة الحالي. ولما كان التصرف الثاني يمكن أن يحدث في إطار المنظمة، فقد تثار في الحالات التي يصعب تصنيفها نفس المشاكل المشار إليها في التعليق على مشروع المادة السابق.

(٣) وتحدد الفقرتان (أ) و(ب) من مشروع المادة ٢٦ شروط نشوء مسؤولية الدولة تحديداً يتبع نفس الصيغة التي استعملت في المادة ١٧ بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً. ولا توجد أسباب للتمييز بين الحالة التي توجه فيها دولة أخرى وتسيطر عليها في ارتكاب فعل غير مشروع دولياً والحالة التي تقوم فيها الدولة على نحو مماثل بتوجيه منظمة دولية والسيطرة عليها.

(٤) وفيما يتعلق بالمادة ١٧ بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، عدل عنوان مشروع المادة الحالي تعديلاً طفيفاً بإضافة كلمة "دولة" لتمييزه عن عنوان مشروع المادة ١٣.

المادة ٢٧

إكراه دولة لمنظمة دولية

تكون الدولة التي تُكْرِه منظمة دولية على ارتكاب فعل ما مسؤولة دولياً عن ذلك الفعل إذا:

(أ) كان من شأن الفعل، لولا الإكراه، أن يكون فعلاً غير مشروع دولياً صادراً عن المنظمة الدولية؛

(ب) وفعلت تلك الدولة ذلك وهي تعلم بالظروف المحيطة بالفعل.

(٦٢١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، الملحق رقم ١٠ (A/60/10)، الصفحتان ٧٥ و٧٦.

(٦٢٢) المرجع نفسه، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10 و Corr.1)، الفقرة ٧٦.

التعليق

(١) يتناول مشروع المادة ١٤ ممارسة منظمة دولية الإكراه في ارتكاب فعل يكون، لولا الإكراه، فعلاً غير مشروع صادراً عن منظمة دولية أخرى^(٦٢٣). ويتعلق مشروع المادة الحالي بممارسة دولة للإكراه في وضع مماثل. ويتبع مشروعاً للمادتين كلاًهما عن كئب مشروع المادة ١٨ بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(٦٢٤).

(٢) والدولة التي تُكره منظمة دولية قد تكون أو لا تكون عضواً في تلك المنظمة. فإذا كانت الدولة عضواً أُقيم تمييز مماثل للتمييز الذي أُقيم فيما يتعلق بمشروع المادتين السابقين بين المشاركة في عملية صنع القرار في المنظمة وفقاً لقواعدها ذات الصلة من جهة أولى والإكراه من الجهة الأخرى.

(٣) والشروط التي يحددها مشروع المادة ٢٧ لنشوء المسؤولية الدولية مطابقة للشروط المذكورة في المادة ١٨ بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً. وفيما يتعلق بالإكراه أيضاً، لا يوجد سبب لإيجاد قاعدة مختلفة عن القاعدة التي تنطبق في العلاقات بين الدول.

(٤) وعُدل عنوان مشروع المادة الحالي تعديلاً طفيفاً عن عنوان المادة ١٨ بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً بإضافة كلمة "دولة"، وذلك لتمييزه عن عنوان مشروع المادة ١٤.

المادة ٢٨

المسؤولية الدولية في حالة منح صلاحية لمنظمة دولية

١- تقع المسؤولية الدولية على الدولة العضو في منظمة دولية إذا تفادت هذه الدولة الوفاء بالتزام من التزاماتها الدولية عن طريق منح صلاحية للمنظمة الدولية فيما يتصل بذلك بالالتزام، وارتكبت المنظمة فعلاً لو ارتكبت تلك الدولة لشكل خرقاً لذلك الالتزام.

٢- تسري الفقرة ١ سواء أكان الفعل المعني فعلاً غير مشروع دولياً بالنسبة إلى المنظمة الدولية أم لا.

التعليق

(١) يتناول مشروع المادة ٢٨ وضعاً مشاهماً إلى حد ما للوضع الذي يتناوله مشروع المادة ١٥^(٦٢٥). ووفقاً لمشروع المادة ذلك، تتحمل منظمة دولية المسؤولية الدولية إذا تفادت الوفاء بالتزام من التزاماتها الدولية عن طريق اعتماد قرار يلزم دولة عضواً أو منظمة دولية بارتكاب فعل يكون فعلاً غير مشروع دولياً لو ارتكبت المنظمة

(٦٢٣) المرجع نفسه، الدورة الستون، الملحق رقم ١٠ (A/60/10)، الصفحتان ٧٦ و٧٧.

(٦٢٤) المرجع نفسه، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10 و Corr.1)، الفقرة ٧٦.

(٦٢٥) المرجع نفسه، الدورة الستون، الملحق رقم ١٠ (A/60/10)، الصفحات ٧٧-٨٠.

الأولى. وينظر مشروع المادة ١٥ أيضاً في مسألة التفادي عن طريق تقديم أذون أو توصيات إلى الدول الأعضاء أو المنظمات الدولية. ويتعلق مشروع المادة الحالي بتفادي الدولة للالتزام من التزاماتها الدولية عندما تستفيد من الشخصية القانونية المنفصلة لمنظمة دولية تكون عضواً فيها.

(٢) وعلى نحو ما يبين التعليق على مشروع المادة ١٥، فإن وجود نية محددة للتفادي ليس مطلوباً ولا يمكن تلافي المسؤولية بإثبات عدم وجود نية لتفادي الالتزام الدولي^(٦٢٦). ويراد باستخدام مصطلح "التفادي" استبعاد نشوء المسؤولية الدولية عندما يتوجب اعتبار الفعل الصادر عن المنظمة الدولية، الذي من شأنه أن يشكل خرقاً للالتزام دولي إذا صدر عن دولة، نتيجة غير مقصودة لمنح المنظمة الدولية صلاحية. ومن الناحية الأخرى، لا يشير مصطلح "التفادي" فقط إلى الحالات التي يمكن أن يُقال فيها إن الدولة الطرف تسيء استعمال حقوقها^(٦٢٧).

(٣) وتتضمن السوابق القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بضعة أمثلة عن دول حُملت المسؤولية عندما منحت الصلاحية لمنظمة دولية ولم تكفل الامتثال لالتزاماتها بموجب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. ففي قضية *ويت آند كيندي ضد ألمانيا (Waite and Kennedy v. Germany)*، نظرت المحكمة في مسألة ما إذا كان الحق في اللجوء إلى العدالة قد نالت منه دون مبرر دولة حولت وكالة الفضاء الأوروبية، التي هي عضو فيها، حصانة فيما يتصل بمطالبات تخص العمل. وقالت المحكمة إنه:

"عندما تنشئ الدول منظمات دولية بغرض مباشرة أو تعزيز تعاونها في مجالات أنشطة معينة، وعندما تسند إلى هذه المنظمات صلاحيات معينة وتخولها حصانات، فقد تترتب آثار من حيث حماية الحقوق الأساسية. بيد أنه يتناقض مع هدف الاتفاقية وموضوعها أن تتحلل الدول المتعاقدة بذلك من مسؤوليتها بموجب الاتفاقية فيما يتعلق بمجال النشاط المشمول بذلك الإسناد"^(٦٢٨).

(٦٢٦) المرجع نفسه، الصفحة ٧٨، الفقرة ٤.

(٦٢٧) ذكر معهد القانون الدولي، في المادة ٥(ب) من القرار المعتمد في عام ١٩٩٥ في لشبونة بشأن الآثار القانونية المترتبة بالنسبة إلى الدول الأعضاء على عدم وفاء المنظمات الدولية بالتزاماتها تجاه الأطراف الثالثة: "في ظروف محددة، يجوز مساءلة أعضاء منظمة دولية عن التزاماتها وفقاً لمبدأ قانوني عام مناسب، مثل [...] إساءة استعمال الحقوق".
Annuaire de l'Institut de Droit international, vol. 66-II (1996), p. 455

(٦٢٨) الحكم المؤرخ ١٨ شباط/فبراير ١٩٩٩، *Reports of Judgement and Decisions*, 1999-I, p. 392 at p. 410, para. 67. وخلصت المحكمة إلى أنه لم يتم الإخلال بـ "الحق الأساسي للمدعي في اللجوء إلى محكمة". بموجب الاتفاقية (p. 412, para. 73). وبعد النظر في الرأي الوارد في قضية *ويت وكيندي ضد ألمانيا* المذكور أعلاه، لاحظ إيان براونلي، I. Brownlie, "The Responsibility of States for the Acts of International Organizations", in M. Ragazzi (ed.), *International Responsibility Today. Essays in memory of Oscar Schachter* (Leiden/Boston: Nijhoff, 2005), p. 355 at p. 361. أنه "في حين أن السياق هو سياق حقوق الإنسان فإن المبدأ المحتج به مبدأ عام التطبيق على ما يبدو". وأعرب عن آراء مماثلة لآراء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان كل من A. Di Blase, "Sulla responsabilità internazionale per attività dell'ONU", *Rivista di Diritto internazionale*, vol. 57 (1974), p. 270 at pp. 275-276; M. Hirsch, *The Responsibility of International Organizations toward Third Parties* (Dordrecht/Boston/London: Nijhoff, 1995), p. 179; K. Zemanek, in *Annuaire ...*, vol. 66-I (1995), p. 329; P. Sands, in P. Sands and P. Klein (eds.), *Bowett's Law of International Institutions* (London: Sweet & Maxwell, 2001), p. 524; D. Sarooshi, *International Organizations and their Exercise of Sovereign Powers* (Oxford: Oxford University Press, 2005), p. 64

(٤) وفي قضية *Bosphorus Hava Yollary Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi v. Ireland*، اتبعت المحكمة نهجاً مماثلاً فيما يتعلق بإجراء اتخذته دولة تنفيذاً للاتحة للجماعة الأوروبية. وقالت المحكمة إن الدولة لا يمكن أن تخل نفسها من التزاماتها بموجب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بنقل الوظائف إلى منظمة دولية لأن:

"تحلل الدول المتعاقدة تحللاً تاماً من مسؤوليتها بموجب الاتفاقية في مجالات مشمولة بهذا النقل يتنافى مع هدف الاتفاقية وموضوعها: ف ضمانات الاتفاقية يمكن تقييدها أو استبعادها حسب المشيئة ما يؤدي إلى تجريدها من طابعها القطعي وإلى تقويض الطبيعة العملية والفعالة لضماناتها [...]". وتعد الدولة متحملة للمسؤولية بموجب الاتفاقية فيما يتعلق بالالتزامات التعاقدية اللاحقة لدخول الاتفاقية حيز النفاذ [...] " (٦٢٩).

(٥) ووفقاً لمشروع المادة الحالي، يلزم عنصران لنشوء المسؤولية الدولية. العنصر الأول هو أن تمنح الدولة المنظمة الدولية صلاحية فيما يتصل بالالتزام الدولي الذي تفادته. ويمكن أن يحدث ذلك عن طريق نقل مهام الدولة إلى منظمة تكامل. ولكن الحالات المشمولة أوسع نطاقاً من ذلك. كما يمكن إنشاء منظمة دولية من أجل ممارسة مهام قد لا تمارسها الدول. والمهم لأغراض نشوء المسؤولية الدولية وفقاً لمشروع المادة الحالي هو أن يشمل الالتزام الدولي المجال الذي منحت المنظمة الدولية صلاحية فيه. وقد يتعلق الالتزام بذلك المجال تحديداً أو قد يكون أعم، كما هو حال الالتزامات المتعهد بها بموجب معاهدات حماية حقوق الإنسان.

(٦) أما الشرط الثاني لنشوء المسؤولية الدولية فهو أن ترتكب المنظمة الدولية فعلاً لو ارتكبهت الدولة لشكل خرقاً لذلك الالتزام. وكون المنظمة غير مقيدة بالالتزام ليس كافياً لنشوء المسؤولية الدولية. فلا بد من ارتكاب فعل يشكل خرقاً للالتزام. ومن الناحية الأخرى، لا يشترط أن تتسبب الدولة في ارتكاب المنظمة الدولية للفعل المعني.

(٧) وتوضح الفقرة ٢ أن مشروع المادة ٢٨ لا يشترط أن يكون الفعل غير مشروع دولياً بالنسبة إلى المنظمة الدولية المعنية. فحدوث تفادي الوفاء بالالتزام يكون أكثر احتمالاً عندما لا تكون المنظمة الدولية مقيدة بالالتزام دولي. إلا أن مجرد وجود التزام دولي على المنظمة لا يعفي الدولة بالضرورة من مسؤوليتها الدولية.

(٨) وإذا كان الفعل الصادر عن المنظمة الدولية غير مشروع وتسببت فيه الدولة العضو فقد ينشأ تداخل بين الحالات المشمولة بمشروع المادة ٢٨ والحالات المشمولة بمشاريع المواد الثلاثة السابقة. ويحدث ذلك إذا استوفيت الشروط المنصوص عليها في إحدى تلك المواد. إلا أن هذا التداخل لا يثير مشكلة لأنه لن يعني إلا وجود عدة أسس لتحميل الدولة المسؤولية.

(٦٢٩) الحكم المؤرخ ٣٠ حزيران/يونيه ٢٠٠٥، لم يصدر في تقرير بعد، الفقرة ١٥٤. وخلصت المحكمة إلى أن الدولة المدعى عليها لا تتحمل مسؤولية لأن الحقوق الأساسية ذات الصلة مشمولة بالحماية في إطار الجماعة الأوروبية "على نحو يمكن اعتباره معادلاً على أقل تقدير لما تنص عليه الاتفاقية" (الفقرة ١٥٥).

المادة ٢٩

مسؤولية الدولة العضو في منظمة دولية عن فعل غير مشروع دولياً ترتكبه تلك المنظمة

١ - مع عدم الإخلال بمشاريع المواد ٢٥ إلى ٢٨، تتحمل الدولة العضو في منظمة دولية المسؤولية عن فعل غير مشروع دولياً ترتكبه تلك المنظمة إذا:

(أ) قبلت المسؤولية عن ذلك الفعل؛

(ب) أو جعلت الطرف الثالث المتضرر يعتمد على مسؤوليتها.

٢ - يفترض أن تكون المسؤولية الدولية للدولة، التي تنشأ وفقاً للفقرة ١، مسؤولية تبعية.

التعليق

(١) المقصود بالحكم الوقائي فيما يخص مشاريع المواد ٢٥ إلى ٢٨ في بداية الفقرة ١ من مشروع المادة الحالي هو أن يكون واضحاً أن الدولة العضو في منظمة دولية يمكن تحميلها المسؤولية أيضاً وفقاً لمشاريع المواد السابقة. ولذلك يتوخى مشروع المادة ٢٩ حالتين إضافيتين يمكن أن تتحمل فيهما الدول الأعضاء المسؤولية. كما يمكن أن تكون الدول الأعضاء مسؤولة وفقاً للمواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(٦٣٠)، ولكن لا يلزم إدراج حكم تحوطي لهذا الغرض لأنه يقع خارج نطاق مشروع المادة الحالي.

(٢) وتمشياً مع النهج المتبع عموماً في المشروع الحالي وفي المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، يحدد مشروع المادة الحالي تحديداً إيجابياً للحالات التي تتحمل فيها الدولة المسؤولية ويسكت عن تحديد الحالات التي لا يرى فيها أن المسؤولية قد نشأت. ومن غير المناسب أن يُدرج في المشروع حكم ينص على قاعدة تكميلية سلبية للحالات التي لا تنشأ فيها، وفقاً للمشروع، مسؤولية بالنسبة إلى الدولة عن فعل صادر عن منظمة دولية. ولكن من الواضح أن هذه النتيجة واردة ضمناً وأن العضوية لا تستتبع في ذاتها مسؤولية دولية على الدول الأعضاء عندما ترتكب المنظمة الدولية فعلاً غير مشروع دولياً.

(٣) وقد دافعت عدة دول في حالات خلافية عن الرأي القائل بأن الدول الأعضاء لا يمكن بصفة عامة اعتبارها مسؤولة دولياً عن الأفعال غير المشروعة دولياً التي ترتكبتها المنظمة. وقد ذكّرت الحكومة الألمانية في تعليق خطي من جانبها بأنها:

(٦٣٠) ينطبق ذلك على الحالة التي توخاها معهد القانون الدولي في المادة ٥ (ج) ٢ من قراره المتعلق بـ "الآثار القانونية المترتبة بالنسبة إلى الدول الأعضاء على عدم وفاء المنظمات الدولية بالتزاماتها تجاه الأطراف الثالثة": الحالة التي تكون فيها "المنظمة الدولية قد تصرفت بصفقتها وكيل الدولة بحكم القانون أو بحكم الواقع". *Annuaire ...*, vol. 66-II, (1996), p. 445.

"دافعت عن مبدأ المسؤولية المستقلة أمام اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان (M. & Co.)، وأمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (Senator Lines)، وأمام محكمة العدل الدولية (Legality of Use of Force) (مشروعية استخدام القوة) ورفضت تحمل المسؤولية بحكم العضوية عن التدابير التي تتخذها الجماعة الأوروبية ومنظمة حلف شمال الأطلسي والأمم المتحدة" (٦٣١).

(٤) وأخذت آراء الأغلبية في المحاكم البريطانية بوجهة نظر مماثلة في الدعوى المتعلقة بالمجلس الدولي للقصدير، وإن كان ذلك بطريقة عرضية في نزاعات تتعلق بعقود خاصة. وتجلى ذلك في أوضح صورته في رأي اللورد كير في محكمة الاستئناف ورأي اللورد تمبلمان. فقد قال اللورد كير إنه لا يستطيع:

"أن يجد أي أساس للاستنتاج بأنه ثبت وجود أي قاعدة من قواعد القانون الدولي، ملزمة للدول الأعضاء في المجلس الدولي للقصدير، ويمكن بموجبها اعتبار أن هذه الدول مسؤولة - ناهيك عن أن تكون المسؤولية جماعية ومتعددة - في أي محكمة وطنية إزاء دائني المجلس الدولي للقصدير عن ديون المجلس الناتجة عن عقود أبرمها المجلس باسمه هو" (٦٣٢).

وفي مجلس اللوردات، وفيما يتعلق بقاعدة القانون الدولي المزعومة التي تفرض على "الدول الأعضاء في منظمة دولية مسؤولية جماعية ومتعددة عن عدم دفع المنظمة ديونها، إلا إذا كانت المعاهدة التي أسست المنظمة الدولية تنص بوضوح على عدم مسؤولية أعضائها"، استنتج اللورد تمبلمان أنه:

"لم يُقدّم أي دليل مقبول على وجود تلك القاعدة في القانون الدولي قبل إبرام الاتفاق الدولي السادس المتعلق بالقصدير في عام ١٩٨٢ ولا أثناءه ولا بعده" (٦٣٣).

(٥) ورغم انقسام آراء الفقهاء حول مسألة ما إذا كانت الدول تتحمل المسؤولية عندما ترتكب منظمة دولية هي أعضاء فيها فعلاً غير مشروع دولياً، يجدر بالملاحظة أن معهد القانون الدولي قد اعتمد في عام ١٩٩٥ قراراً اتخذ فيه الموقف التالي:

(٦٣١) A/CN.4/556، الصفحتان ١٨ و ٨٢.

(٦٣٢) الحكم المؤرخ ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٨٨، *Maclaine Watson & Co. Ltd. v. Department of Trade and Industry; J.H. Rayner (Mincing Lane) Ltd. v. Department of Trade and Industry and Others*, in ILR, vol. 80, p. 109.

(٦٣٣) الحكم المؤرخ ٢٦ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٩، *Australia & New Zealand Banking Group Ltd. and Others v. Commonwealth of Australia and 23 Others; Amalgamated Metal Trading Ltd. and Others v. Department of Trade and Industry and Others; Maclaine Watson & Co. Ltd. v. Department of Trade and Industry; Maclaine Watson & Co. Ltd. v. International Tin Council*, in ILM, vol. 29 (1990), p. 675.

"باستثناء ما هو محدد في المادة ٥، لا توجد في القانون الدولي قاعدة عامة تنص على أن الدول الأعضاء تتحمل مسؤولية مشتركة أو تَبعية، على أساس عضويتها لا غير، عن التزامات منظمة دولية هي أعضاء فيها" (٦٣٤).

(٦) والرأي القائل بأن الدول الأعضاء ليست بوجه عام مسؤولة لا يستبعد وجود حالات معينة، غير الحالات المتوخاة في مشاريع المواد السابقة، تكون فيها الدولة مسؤولة عن الفعل غير المشروع دولياً الذي ارتكبه المنظمة. وأقل الحالات إثارة للخلاف هي حالة قبول الدول المعنية بالمسؤولية الدولية. وهذه الحالة مذكورة في الفقرة الفرعية (أ). ولم يعط أي توصيف للقبول. والقصد من ذلك هو أن القبول يمكن أن يكون صريحاً أو ضمناً ويمكن أن يقع إما قبل نشوء مسؤولية المنظمة أو بعده.

(٧) وقد أشار اللورد رالف غبسون، في رأيه في حكم محكمة الاستئناف بشأن المجلس الدولي للقصدير، إلى قبول المسؤولية في "الوثيقة المؤسسة" (٦٣٥). ويمكن بالتأكيد تصور نشوء القبول من الصك المؤسس للمنظمة الدولية أو من قواعد أخرى للمنظمة. إلا أن الدول الأعضاء لا تتحمل عندئذ مسؤولية دولية تجاه طرف ثالث ما لم يحدث قبولها آثاراً قانونية في علاقاتها مع الطرف الثالث (٦٣٦). ومن الممكن ألا تُلزم الدول الأعضاء نفسها إلا تجاه المنظمة أو أن توافق على توفير الموارد المالية اللازمة كشأن داخلي (٦٣٧).

(٦٣٤) المادة ٦ (أ) *Annuaire ...*, vol. 66-II (1996), p. 445. وتنص المادة ٥ على ما يلي: " (أ) تتحدد مسألة مسؤولية أعضاء منظمة دولية عن التزاماتها بالرجوع إلى نظامها الداخلي؛ (ب) قد يكون أعضاء منظمة دولية، في حالات خاصة، مسؤولين عن التزاماتها وفق مبدأ عام ذي صلة من مبادئ القانون، مثل الموافقة أو إساءة استعمال الحقوق؛ (ج) وإضافة إلى ذلك، يمكن أن تتحمل دولة عضو المسؤولية تجاه طرف ثالث `١` عن طريق معاملات تقوم بها الدولة، أو `٢` إذا تصرفت المنظمة الدولية بصفقتها وكيلاً للدولة، بحكم القانون أو بحكم الواقع".

(٦٣٥) الحكم المؤرخ ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٨٨، *Maclaine Watson & Co. Ltd. v. Department of Trade and Industry; J.H. Rayner (Mincing Lane) Ltd. v. Department of Trade and Industry and Others*, in ILR, vol. 80, p. 172.

(٦٣٦) تنطبق عندئذ الشروط المحددة في المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, p. 331.

(٦٣٧) على سبيل المثال، تنص الفقرة ٧ من المادة ٣٠٠ من المعاهدة المنشئة للجماعة الأوروبية على ما يلي: "تكون الاتفاقات المبرمة وفق الشروط المحددة في هذه المادة ملزمة لمؤسسات الجماعة وللدول الأعضاء فيها". وأشارت محكمة العدل الأوروبية إلى أن هذا النص لا يعني أن الدول الأعضاء ملزمة تجاه دول غير أعضاء ويمكن بالتالي أن تتحمل المسؤولية بموجب القانون الدولي. انظر الحكم المؤرخ ٩ آب/أغسطس ١٩٩٤، *France v. Commission*, Case C-٣٢٧/91, *European Court of Justice Reports*, 1994, p. I-3641 at p. I-3674, para. 25.

(٨) وتتوخى الفقرة ١ حالة ثانية لمسؤولية الدول الأعضاء، وهي الحالة التي يعطي فيها سلوك الدول الأعضاء للطرف الثالث سبباً للاعتماد على مسؤولية هذه الدول: كأن تساهم الدول الأعضاء في دفع التعويض إذا لم تكن المنظمة المسؤولة تملك الأموال اللازمة لدفعه^(٦٣٨).

(٩) وقدم القرار التحكيمي الثاني في النزاع المتعلق بقضية الطائرات المروحية الغربية (Western Helicopters) مثالاً على تحمل الدول الأعضاء المسؤولية بسبب الاعتماد على سلوكها. ورأت هيئة التحكيم أن الظروف الخاصة للقضية شجعت:

"الأطراف الثالثة المتعاقدة مع المنظمة على أن تثق في قدرتها على الوفاء بالتزاماتها بسبب الدعم المتواصل لها من الدول الأعضاء"^(٦٣٩).

(١٠) والاعتماد على المسؤولية لا يستند بالضرورة إلى قبول ضمني. فمن المعقول أيضاً أن ينشأ من ظروف لا يمكن اعتبارها تعبيراً عن نية الدول الأعضاء بالالتزام. ومن العوامل التي رُئي أنها مهمة في هذا الصدد صغر حجم العضوية^(٦٤٠)، وإن كان يجب النظر إلى هذا العامل، هو وجميع العوامل ذات الصلة، نظرة شاملة. ومن الواضح أنه لا توجد قرينة بأن الأطراف الثالثة يمكنها الاعتماد على مسؤولية الدول الأعضاء.

(١١) وتستخدم الفقرة الفرعية (ب) مصطلح "الطرف المتضرر". وفي سياق المسؤولية الدولية، يكون هذا الطرف المتضرر في معظم الحالات دولة أخرى أو منظمة دولية أخرى، ولكن يمكن أن يكون أيضاً شخصاً من أشخاص القانون الدولي خلاف الدول أو المنظمة الدولية. وبينما يتناول الباب الأول من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً خرق أي التزام واقع على الدولة بموجب القانون الدولي، فإن الباب الثاني، الذي يتعلق بمضمون المسؤولية الدولية، لا يُعنى إلا بالعلاقات بين الدول، ولكنه يتضمن في المادة ٣٣ حكماً وقائياً

(٦٣٨) رأى أميراسينغ، C.F. Amerasinghe, "Liability to third parties of member States of international organizations: practice, principle and juridical precedent", ICLQ, vol. 40 (1991), p. 259 at p. 280 "أسباب تتعلق بالسياسة العامة"، "يمكن طرح افتراض عدم المسؤولية جانباً عند وجود أدلة على أن الأعضاء (كلهم أو بعضهم) أو المنظمة بموافقة الأعضاء أعطوا الدائنين سبباً لافتراض أن الأعضاء (كلهم أو بعضهم) يقبلون مسؤولية مشتركة أو ثانوية، حتى بدون وجود نية صريحة أو ضمنية بذلك في الصك المؤسس". ويرى كلاين P. Klein, *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens* (Bruxelles: Bruylant/Éditions de l'Université, 1998), pp. 509-510، أيضاً أن سلوك الدول الأعضاء قد يعني أنها تقدم ضماناً لاحترام الالتزامات الناشئة على المنظمة.

(٦٣٩) الفقرة ٥٦ من القرار المؤرخ ٢١ تموز/يوليه ١٩٩١، نقلاً عن R. Higgins, "The legal consequences for Member States of non-fulfilment by international organizations of their obligations towards third parties: provisional report", *Annuaire ...*, vol. 66-I (1995), p. 373 at p. 393

(٦٤٠) انظر تعليق بيلاروس A/C.6/60/SR.12، الفقرة ٥٢.

يتعلق بالحقوق التي يمكن أن تنشأ لصالح "أي شخص أو كيان خلاف الدولة"^(٦٤١). وبالمثل، يراد بالفقرة الفرعية (ب) أن تشمل أي دولة أو منظمة دولية أو شخص أو كيان يمكن أن تتحمل دولة عضو المسؤولية الدولية تجاهه.

(١٢) ووفقاً للفتريتين الفرعيتين (أ) و(ب)، لا تنشأ المسؤولية الدولية إلا على الدول الأعضاء التي تقبل تلك المسؤولية أو يفهم من سلوكها إمكانية الاعتماد عليها. وحتى عندما يكون قبول المسؤولية ناشئاً عن الصك المؤسس للمنظمة فإن ذلك لا يستتبع مسؤولية إلا على بعض الدول الأعضاء.

(١٣) وتتناول الفقرة ٢ طبيعة المسؤولية التي تنشأ وفقاً للفقرة ١. فالمسؤولية التي تقبلها الدولة يمكن أن تكون مسؤولية تبعية ويمكن أن تكون مسؤولية مشتركة ومتعددة. وينطبق الأمر نفسه على المسؤولية القائمة على الاعتماد. وكقاعدة عامة، يمكن الاكتفاء بالإشارة إلى وجود قرينة قابلة للتنفيذ. كما أنه نظراً للطابع المحدود للحالات التي يمكن أن تنشأ فيها مسؤولية وفقاً لمشروع المادة الحالي، فمن المعقول افتراض أنه عندما تقبل الدول تحمل المسؤولية فإن المقصود هو المسؤولية التبعية دون غيرها وهي ذات طابع تكميلي^(٦٤٢).

المادة ٣٠

أثر هذا الفصل

لا يخل هذا الفصل بالمسؤولية الدولية التي تقع، بموجب أحكام أخرى من أحكام مشاريع المواد هذه، على المنظمة الدولية التي ترتكب الفعل المعني أو على أي منظمة دولية أخرى.

التعليق

(١) يجد مشروع المادة هذا نصاً موازياً له في مشروع المادة ١٦ الذي وفقاً له لا يخل الفصل المتعلق بمسؤولية المنظمة الدولية فيما يتصل بفعل صادر عن دولة أو منظمة دولية أخرى بالمسؤولية الدولية للدولة أو المنظمة الدولية التي ترتكب الفعل المعني أو بالمسؤولية الدولية لأي دولة أو منظمة دولية أخرى.

(٢) مشروع المادة ٣٠ هو حكم وقائي يتعلق بكامل الفصل. وهو يقابل المادة ١٩ من مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(٦٤٣). والغرض من هذه المادة، التي تُعنى فقط بالعلاقات بين الدول، هو في المقام الأول توضيح أن مسؤولية الدولة التي تقدم إلى الدولة أخرى العون أو المساعدة أو تمارس عليها التوجيه والسيطرة في

(٦٤١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10) و(Corr.1)، الفقرة ٧٦.

(٦٤٢) في الرأي المشار إليه أعلاه، في الحكم المؤرخ ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٨٨ في قضية "ماكلاين واتسون وشركاه المحدودة ضد وزارة التجارة والصناعة" (*Maclaine Watson & Co. Ltd. v. Department of Trade and Industry*)، رأى اللورد رالف غيبسون أنه في حالة قبول المسؤولية فإن المسؤولية "التي افتترضها الأعضاء هي المسؤولية الثانوية المباشرة".

(٦٤٣) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10) و(Corr.1)، الصفحة ١٢٤.

ارتكاب فعل غير مشروع دولياً لا تخل بالمسؤولية التي يمكن أن تقع على الدولة المرتكبة للفعل. كما يراد بهذه المادة أيضاً، على نحو ما يشرحه التعليق على المادة ١٩، توضيح "أن أحكام هذا الفصل لا تخل بأي أساس آخر لتحديد مسؤولية الدولة التي تقوم بالمساعدة أو التوجيه أو الإكراه بموجب أية قاعدة من قواعد القانون الدولي تُعرّف سلوكاً معيناً بأنه غير مشروع" وحفظ مسؤولية أية دولة أخرى "قد ينسب إليها أيضاً السلوك غير المشروع دولياً بموجب أحكام أخرى من المواد" (٦٤٤).

(٣) والحاجة أقل، على ما يبدو، إلى حكم مشابه قوامه "مع عدم الإخلال" في فصل متعلق بمسؤولية الدول ومدرج في مشروع بشأن مسؤولية المنظمات الدولية. ولا ضرورة تقريباً لحفظ المسؤولية التي يمكن أن تنشأ على الدول وفقاً للمواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً وعدم حفظها وفقاً للمشروع الحالي. وعلى العكس من ذلك، فإن إيراد حكم قوامه "مع عدم الإخلال" مشابه للحكم الوارد في المادة ١٩ من مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً هو أمر مفيد بعض الشيء إذا تعلق بالمنظمات الدولية. فإغفال الفصل لحكم مشابه للمادة ١٩ كان يمكن أن يثير شكوكاً. كما أنه من المجدي، على الأقل في حالة الدولة التي تقدم إلى منظمة دولية العون أو المساعدة أو تمارس عليها التوجيه والسيطرة في ارتكاب فعل غير مشروع دولياً، القول بأن مسؤولية الدولة لا تخل بمسؤولية المنظمة الدولية التي ترتكب الفعل.

(٤) وفي مشروع المادة الحالي استعيض عن الإشارة إلى مصطلح "الدولة" في المادة ١٩ من مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً بالإشارة إلى مصطلح "المنظمة الدولية".

(٦٤٤) المرجع نفسه، الصفحتان ١٢٤ و ١٢٥.

الفصل الثامن

التحفظات على المعاهدات

ألف - مقدمة

٩٢ - أيدت الجمعية العامة، في قرارها ٣١/٤٨ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٣، قرار لجنة القانون الدولي بشأن إدراج موضوع "القانون والممارسة المتعلقان بالتحفظات على المعاهدات" في جدول أعمالها.

٩٣ - وقامت اللجنة، في دورتها السادسة والأربعين (١٩٩٤)، بتعيين السيد آلان بيليه مقررًا خاصًا لهذا الموضوع^(٦٤٥).

٩٤ - وتلقت اللجنة، في دورتها السابعة والأربعين (١٩٩٥)، التقرير الأول للمقرر الخاص وناقشت هذا التقرير^(٦٤٦).

٩٥ - وفي أعقاب تلك المناقشة، لخص المقرر الخاص الاستنتاجات التي استخلصها من نظر اللجنة في الموضوع، وهي تتعلق بعنوان الموضوع، الذي أصبح نصه الآن "التحفظات على المعاهدات"؛ وبالشكل الذي سوف تتخذه نتائج الدراسة والتي ينبغي أن تكون دليل ممارسة فيما يتصل بالتحفظات؛ وبالمرونة التي ينبغي أن يتسم بها عمل اللجنة بشأن الموضوع؛ وبتوافق الآراء في اللجنة على وجوب عدم إحداث تغيير في الأحكام ذات الصلة من اتفاقيات فيينا للأعوام ١٩٦٩ و ١٩٧٨ و ١٩٨٦^(٦٤٧). وتشكل هذه الاستنتاجات، في نظر اللجنة، نتائج الدراسة الأولية التي طلبتها الجمعية العامة في قرارها ٣١/٤٨ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٣ و ٥١/٤٩ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤. أما دليل الممارسة فسوف يتخذ شكل مشروع مبادئ توجيهية مصحوب بتعليقات، وسوف تساعد هذه المبادئ التوجيهية الدول والمنظمات الدولية على صعيد الممارسة وسوف ترافقها، عند الضرورة، أحكام نموذجية.

٩٦ - وفي عام ١٩٩٥، أذنت اللجنة، وفقاً للممارسة التي اتبعتها في السابق^(٦٤٨)، للمقرر الخاص أن يعد استبياناً مفصلاً عن التحفظات على المعاهدات من أجل الوقوف على ممارسات الدول والمنظمات الدولية، ولا سيما تلك التي تعمل وديعة لاتفاقيات متعددة الأطراف، وعلى ما تواجهه من مشاكل. وأرسلت الأمانة الاستبيان إلى الجهات المعنية.

(٦٤٥) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والأربعون، الملحق رقم ١٠ (A/49/10)، الفقرة ٣٨٢.

(٦٤٦) A/CN.4/470 و Corr.1.

(٦٤٧) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/50/10)، الفقرة ٤٩١.

(٦٤٨) انظر حولية ١٩٩٣، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٢٨٦.

وأحاطت الجمعية العامة علماً، في قرارها ٤٥/٥٠ المؤرخ ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٥، باستنتاجات اللجنة ودعت هذه الأخيرة إلى مواصلة أعمالها حسب النهج المبين في تقريرها ودعت أيضاً الدول إلى الرد على الاستبيان^(٦٤٩).

٩٧- وعرض على اللجنة، في دورتها الثامنة والأربعين (١٩٩٦)، التقرير الثاني للمقرر الخاص عن الموضوع^(٦٥٠). وقد أرفق المقرر الخاص بتقريره مشروع قرار للجنة القانون الدولي عن التحفظات على المعاهدات الشارعة المتعددة الأطراف، بما فيها معاهدات حقوق الإنسان، وهو مشروع وجه إلى الجمعية العامة بغرض توجيه النظر إلى الجوانب القانونية للمسألة وتوضيح هذه الجوانب^(٦٥١).

٩٨- واعتمدت اللجنة، في دورتها التاسعة والأربعين (١٩٩٧)، الاستنتاجات الأولية بشأن التحفظات على المعاهدات المتعددة الأطراف الشارعة، بما فيها معاهدات حقوق الإنسان^(٦٥٢).

٩٩- وأحاطت الجمعية العامة علماً، في قرارها ١٥٦/٥٢ المؤرخ ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧، بالاستنتاجات الأولية للجنة وبالندوة التي وجهتها إلى جميع الهيئات المنشأة بموجب معاهدات شارعة متعددة الأطراف والتي قد ترغب في أن تقدم، بصورة خطية، تعليقاتها وملاحظاتها على الاستنتاجات إلى القيام بذلك، ووجهت في الوقت نفسه نظر الحكومات إلى ما يتسم به الإدلاء بأرائها بشأن الاستنتاجات الأولية من أهمية للجنة القانون الدولي.

١٠٠- ونظرت اللجنة من دورتها الخمسين (١٩٩٨) إلى دورتها السابعة والخمسين (٢٠٠٥) في ثماني تقارير أخرى^(٦٥٣) أعدها المقرر الخاص^(٦٥٤)، واعتمدت مؤقَّتاً ٧١ من مشاريع المبادئ التوجيهية والتعليقات عليها.

(٦٤٩) حتى ٣١ تموز/يوليه ٢٠٠٣، كانت قد ردت على الاستبيان ٣٣ دولة و ٢٥ منظمة دولية.

(٦٥٠) A/CN.4/477 و Add.1.

(٦٥١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/51/10)، الفقرة ١٣٧.

(٦٥٢) المرجع نفسه، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/52/10)، الفقرة ١٥٧.

(٦٥٣) التقرير الثالث (A/CN.4/491 و Corr.1)، (بالإنكليزية فقط)، و Add.1، و Add.2 و Corr.1، و Add.3 و Corr.1 (بالروسية والعربية والفرنسية فقط)، و Add.4 و Corr.1 و Add.5 و Add.6 و Corr.1؛ والتقرير الرابع (A/CN.4/499)؛ والتقرير الخامس (A/CN.4/508 و Add.1)، و Add.2 و Add.3 و Add.4؛ والتقرير السادس (A/CN.4/518 و Add.1-3)؛ والتقرير السابع (A/CN.4/526 و Add.1-3)؛ والتقرير الثامن (A/CN.4/535 و Add.1)؛ والتقرير التاسع (A/CN.4/544) والتقرير العاشر (A/CN.4/558 و Corr.1 و Add.1 و Corr.1 و Add.2).

(٦٥٤) للاطلاع على عرض تاريخي مفصل، انظر الوثائق الرسمية، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/59/10)، الفقرات ٢٥٧-٢٦٩.

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

١٠١- وفي الدورة الحالية، كان معروضاً على اللجنة الجزء الثاني من التقرير العاشر المقدم من المقرر الخاص (A/CN.4/558/Add.1 و Corr.1 و Corr.2 و Add.2) بشأن صحة التحفظات ومفهوم موضوع المعاهدة وهدفها. وفي هذا الصدد، أعد المقرر الخاص أيضاً، في أعقاب المناقشة التي جرت في الدورة السابعة والخمسين، مذكرة (A/CN.4/572 و Corr.1) بشأن مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٥ (تعريف موضوع المعاهدة وهدفها) أدرج فيها صيغة جديدة لمشروع المبدأ التوجيهي هذا تتضمن نصين بديلين. وقدم المقرر الخاص أيضاً تقريره الحادي عشر (A/CN.4/574) وقررت اللجنة النظر فيه في دورتها التاسعة والخمسين (٢٠٠٧).

١٠٢- ونظرت اللجنة في الجزء الثاني من التقرير العاشر للمقرر الخاص في جلساتها ٢٨٨٨ إلى ٢٨٩١، المعقودة في ٥ و ٦ و ٧ و ١١ تموز/يوليه ٢٠٠٦.

١٠٣- وفي الجلسة ٢٨٩١ المعقودة في ١١ تموز/يوليه ٢٠٠٦، قررت اللجنة أن تحيل إلى لجنة الصياغة مشاريع المبادئ التوجيهية ٣-١-٥ إلى ٣-١-١٣، و ٣-٢، و ٣-٢-١ إلى ٣-٢-٤، و ٣-٣ و ٣-٣-١.

١٠٤- وفي الجلسة ٢٨٨٣ المعقودة في ٦ حزيران/يونيه ٢٠٠٦، نظرت اللجنة في مشاريع المبادئ التوجيهية ٣-١ (التحفظات التي تجيزها المعاهدات)، و ٣-١-١ (التحفظات التي تحظرها المعاهدة صراحة)، و ٣-١-٢ (تعريف التحفظات المحددة)، و ٣-١-٣ (جواز إبداء تحفظات لا تحظرها المعاهدة) و ٣-١-٤ (جواز إبداء تحفظات محددة) واعتمدهما بصفة مؤقتة وأحالتها إلى لجنة الصياغة. وبالإضافة إلى ذلك، اعتمدت اللجنة مشروع المبدأين التوجيهيين ١-٦ (نطاق التعاريف) و ٢-١-٨ [٢-١-٧ مكرراً] (الإجراءات في حالة التحفظات التي من البين عدم جواز إبدائها) كما أعيدت صياغتهما.

١٠٥- وقد سبق أن أُحيلت مشاريع المبادئ التوجيهية هذه إلى لجنة الصياغة في الدورة السابعة والخمسين (٢٠٠٥).

١٠٦- وفي الجلسة ٢٩١١ و ٢٩١٢ المعقودتين في ٩ و ١٠ آب/أغسطس ٢٠٠٦، اعتمدت لجنة القانون الدولي التعليقات على مشاريع المبادئ التوجيهية السالفة الذكر.

١٠٧- ويرد نص مشاريع المبادئ التوجيهية هذه والتعليقات عليها في الفرع جيم-٢ أدناه.

١- عرض المقرر الخاص الجزء الثاني من تقريره العاشر

١٠٨- ذكّر المقرر الخاص بأن ضيق الوقت لم يمكن من النظر بتعمق في جزء من تقريره العاشر أثناء الدورة السابقة للجنة، بينما لم يجر النظر بتاتا في الجزء المتعلق بصحة التحفظات. ونظراً للانتقادات التي أثارها تعريف موضوع المعاهدة وهدفها أثناء النقاش في الدورة السابعة والخمسين، صاغ المقرر الخاص تعريفاً جديداً لمفهوم

موضوع المعاهدة وهدفها (A/CN.4/572 و Corr.1) (٦٥٥). وفيما يتعلق بالتعريف الجديد، عرض بديلين لا يختلفان اختلافاً كبيراً في المعنى العام، ولكنه قال إنه يؤثر أولهما. وقد حاول المقرر الخاص لدى تقديم الإضافة ٢ لتقريره العاشر أن يجيب بصورة عملية على سؤالين هاميين وصعبين، ألا وهما من يملك اختصاص تقييم صحة التحفظ، وما هي نتائج عدم صحة التحفظ.

١٠٩- وفيما يخص مشروع المبدأ التوجيهي ٣-٢ (٦٥٦)، أفاد المقرر الخاص أنه ينتج عن المواد ٢٠ و ٢١ و ٢٣ من اتفاقيتي فيينا ومفادها أن كل دولة متعاقدة أو منظمة دولية متعاقدة يمكنها تقييم صحة التحفظات التي تُبدي على معاهدة. وفي هذا الصدد، يشير لفظ "الدولة" إلى مجموع أجهزة الدولة، بما في ذلك عند الاقتضاء المحاكم الوطنية. ويمكن أن يصدر أيضاً هذا التقييم عن محاكم الدولة التي تبدي التحفظ وإن كان المقرر الخاص لا يعرف إلا حالة واحدة أعلنت فيها محكمة وطنية عدم صحة تحفظ أبادته الدولة (٦٥٧). ومراعاة لهذا الاحتمال، ينبغي تعديل صيغة الفقرة الأولى من مشروع المبدأ التوجيهي ٣-٢ بحذف لفظ "الأخرى" بعد عبارة "الدول المتعاقدة" وقبل عبارة "المنظمات الدولية". ويجوز أيضاً لهيئات تسوية المنازعات وهيئات رصد تنفيذ المعاهدة أن تبت في صحة التحفظات. ولكن يجدر بالملاحظة أن فئة هيئات رصد المعاهدات هي فئة جديدة نسبياً لم تتطور جيداً إلا بعد اعتماد اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩.

٦٥٥) البديل ١:

٣-١-٥ تعريف موضوع المعاهدة وهدفها

لأغراض تقييم صحة التحفظات، يقصد بموضوع المعاهدة وهدفها القواعد والحقوق والالتزامات الأساسية التي لا غنى عنها للبنية العامة للمعاهدة والتي تشكل علة وجود هذه المعاهدة والتي قد يؤدي تعديلها أو استبعادها إلى الإخلال على نحو خطير بتوازن المعاهدة.

البديل ٢:

٣-١-٥ عدم توافق التحفظ مع موضوع المعاهدة وهدفها

يكون التحفظ غير متوافق مع موضوع المعاهدة وهدفها إذا كان يخل إخلالاً خطيراً بقواعد أو حقوق أو التزامات أساسية لا غنى عنها للبنية العامة للمعاهدة، فيجرد هذه المعاهدة من علة وجودها.

٦٥٦) ٣-٢ اختصاص تقييم صحة التحفظات

يجتص بالببت في صحة التحفظات التي تبديها دولة أو منظمة دولية على معاهدة:

- الدول المتعاقدة الأخرى [بما فيها، عند الاقتضاء، محاكمها الداخلية] أو المنظمات المتعاقدة الأخرى؛
- هيئات تسوية المنازعات التي قد تكون مختصة بتفسير المعاهدة أو تطبيقها؛
- هيئات رصد تنفيذ المعاهدة التي قد تنشئها المعاهدة.

(٦٥٧) انظر قرار المحكمة الاتحادية السويسرية Swiss Federal Tribunal المؤرخ ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩١، في

قضية *Elisabeth B. v. Conseil d'Etat du Canton de Thurgovie* (Journal des Tribunaux, I. Droit fédéral, 1995, p. 523-537).

١١٠- إن الاعتبارات التي دفعت اللجنة في عام ١٩٩٧ إلى اعتماد الاستنتاجات الأولية بشأن التحفظات على المعاهدات المتعددة الأطراف الشارعة، بما في ذلك معاهدات حقوق الإنسان، ما زالت اليوم صحيحة. وتتفق الفقرة الثالثة من مشروع المبدأ التوجيهي ٣-٢ مع الممارسة ومع الفقرة ٥ من الاستنتاجات الأولية.

١١١- ويوضح مشروع المبدأ التوجيهي ٣-٢-١^(٦٥٨) هذه الفكرة ويبيّن في الوقت ذاته أن هيئات الرصد، وهي تفعل ذلك، لا تستطيع أن تذهب إلى أبعد مما تآذن لها به ولايتها العامة. وإذا كانت لهذه الهيئات سلطة إصدار قرارات فيمكنها أن تبت أيضاً في صحة التحفظات وتكون قراراتها في هذا الصدد ملزمة للدول الأطراف، وإلا لا يمكنها إلا إبداء توصيات. ويتفق هذا أيضاً مع الفقرة ٨ من الاستنتاجات الأولية.

١١٢- ويعكس مشروع المبدأ التوجيهي ٣-٢-٢^(٦٥٩) فحوى الفقرة ٧ من الاستنتاجات الأولية في شكل توصية ويتمشى إلى حد كبير مع الروح الإرشادية لدليل الممارسة، مثله مثل مشروع المبدأ التوجيهي ٣-٢-٣^(٦٦٠) الذي يذكّر الدول والمنظمات الدولية بوجوب تطبيق القرارات الصادرة عن هيئات رصد المعاهدات (إذا كانت لها سلطة اتخاذ قرارات) أو مراعاة توصياتها بحسن نية.

(٦٥٨) ١-٢-٣ اختصاصات هيئات الرصد المنشأة بموجب المعاهدة

عندما تنشئ المعاهدة هيئة لرصد تطبيق المعاهدة، يكون لهذه الهيئة، لأغراض اضطلاعها بالمهام المنوطة بها، اختصاص تقييم صحة التحفظات التي تبديها دولة أو منظمة دولية.

وتكون للاستنتاجات التي تلخص إليها هذه الهيئة في ممارستها لاختصاصها قوة قانونية ماثلة للقوة القانونية المستمدة من أدائها لدورها الرصدي العام.

(٦٥٩) ٢-٢-٣ الأحكام التي تُحدد اختصاص هيئات الرصد بتقييم صحة التحفظات

ينبغي للدول أو للمنظمات الدولية أن تدرج في المعاهدات المنشئة لهيئات رصد تطبيقها، أحكاماً تُحدّد طبيعة اختصاص هذه الهيئات بتقييم صحة التحفظات، وتُحدد عند الاقتضاء حدود هذا الاختصاص. ويمكن اعتماد بروتوكولات المعاهدات القائمة للغايات ذاتها.

(٦٦٠) ٣-٢-٣ تعاون الدول والمنظمات الدولية مع هيئات الرصد

يجب على الدول والمنظمات الدولية التي أبدت تحفظات على معاهدة منشئة لهيئة لرصد تطبيقها أن تتعاون مع هذه الهيئة وأن تراعي مراعاة تامة ما تقوم به هذه الهيئة من تقييم لصحة التحفظات التي أبدتها الدول والمنظمات المعنية. وعندما تكون للهيئة المعنية سلطة اتخاذ قرارات، فإن الجهة المصدرة للتحفظ ملزمة بتنفيذ قرار هذه الهيئة [ما دامت هذه الهيئة تتصرف في حدود اختصاصها].

١١٣- ويذكر مشروع المبدأ التوجيهي ٣-٢-٤^(٦٦١)، الذي يقابل الفقرة ٦ من الاستنتاجات الأولية المعتمدة في عام ١٩٩٧، بأنه عند وجود عدة آليات لتقييم صحة التحفظات فإن هذه الآليات لا يستبعد بعضها بعضاً وإنما يعزز بعضها بعضاً.

١١٤- ويتناول الفرع الأخير من التقرير العاشر نتائج عدم صحة التحفظ، وهي مشاكل تشكل إحدى أخطر الثغرات في اتفاقيتي فيينا اللتين سكتنا عن هذه النقطة، سواء عن قصد أم عن غير قصد.

١١٥- ورغم مواقف عدة مؤلفين ميزوا بين الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) من المادة ١٩ من ناحية والفقرة (ج) من المادة نفسها من الناحية الأخرى، رأى المقرر الخاص أن للفقرات الفرعية الثلاث جميعاً وظيفة واحدة (وهو رأي تؤيده الأعمال التحضيرية والممارسة والسوابق القضائية). وهذه الوحدة التي تميز المادة ١٩، والتي أكدتها الفقرة ١ من المادة ٢١ من اتفاقيتي فيينا، قد عبر عنها مشروع المبدأ التوجيهي ٣-٣^(٦٦٢).

١١٦- وحاول المقرر الخاص بعد ذلك الإجابة عن بعض الأسئلة التي يمكن الإجابة عنها في هذه المرحلة. فمشروع المبدأ التوجيهي ٣-٣-١^(٦٦٣) يوضح أن إبداء تحفظ غير صحيح يطرح مشاكل تتعلق بصحة التحفظ ولا ينشئ مسؤولية على الجهة التي أبدته. ونتيجة لذلك يعبر مشروع المبدأ التوجيهي ٣-٣-٢^(٦٦٤) عن فكرة مفادها أن التحفظ الذي لا يستوفي شروط الصحة المنصوص عليها في المادة ١٩ من اتفاقيتي فيينا هو تحفظ باطل ولاغٍ.

١١٧- ويعبر مشروع المبدأ التوجيهي ٣-٣-٣^(٦٦٥) عن فكرة مفادها أن الأطراف المتعاقدة الأخرى لا يمكنها رفع البطلان عن تحفظ لا يستوفي معايير المادة ١٩ إذا ما تصرفت بمفردها. إذ إن قبول عكس ذلك من شأنه أن يحطم وحدة نظام المعاهدة، وهو ما يتعارض مع مبدأ حسن النية.

٦٦١) ٤-٢-٣ تعدد الهيئات المختصة بتقييم صحة التحفظات

عندما تنشئ المعاهدة هيئة رصد لتطبيقها، فإن اختصاص هذه الهيئة لا يستبعد ولا يمس بأي طريقة أخرى على اختصاص الدول المتعاقدة الأخرى أو المنظمات الدولية المتعاقدة الأخرى بتقييم صحة التحفظات التي تبديها دولة أو منظمة دولية على معاهدة، كما لا يستبعد أو يمس باختصاص هيئات تسوية المنازعات التي قد تكون مختصة بتفسير المعاهدة أو تطبيقها.

٦٦٢) ٣-٣ نتائج عدم صحة التحفظات

لا يكون تحفظاً صحيحاً التحفظ الذي يُبدى رغم المنع الصريح أو الضمني الناشئ عن أحكام المعاهدة أو رغم عدم اتفاقه مع موضوع المعاهدة وهدفها، ودون أن توجد أي حاجة لإقامة تمييز بين سببي البطلان هذين.

٦٦٣) ١-٣-٣ عدم صحة التحفظات والمسؤولية

يُحدث إبداء تحفظ غير صحيح آثاره في إطار قانون المعاهدات. ولا تترتب عليه في حد ذاته مسؤولية الدولة أو المنظمة الدولية التي أبدته.

٦٦٤) ٢-٣-٣ بطلان التحفظات غير الصحيحة

التحفظ الذي لا يستوفي شروط الصحة المنصوص عليها في المبدأ التوجيهي ٣-١ يكون تحفظاً باطلاً ولاغياً.

٦٦٥) ٣-٣-٣ آثار القبول الانفرادي لتحفظ غير صحيح

إن قبول دولة متعاقدة أو منظمة دولية متعاقدة للتحفظ لا يغير من بطلانه.

١١٨- ورأى المقرر الخاص أن ما لا تستطيع الأطراف المتعاقدة القيام به بصفة منفردة يمكنها القيام به بصفة جماعية شريطة أن تفعل ذلك صراحة، ويكون هذا بمثابة تعديل المعاهدة. ذلك أنه إذا قبلت جميع الأطراف رسمياً تحفظاً غير صحيح بدهاء فإنه يمكن اعتبار أنها تعدل المعاهدة بالإجماع، كما تأذن لها بذلك المادة ٣٩ من اتفاقيتي فيينا. وهذه هي الفكرة التي يعبر عنها مشروع المبدأ التوجيهي ٣-٣-٤ (٦٦٦).

٢- ملخص المناقشة

١١٩- فيما يتعلق بمشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٥، لوحظ - بالإشارة إلى النص الجديد الذي اقترحه المقرر الخاص - أن "توازن المعاهدة" لا ينطبق بالضرورة على جميع المعاهدات، ولا سيما المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان. فموضوع المعاهدة وهدفها يتحصلان في الغاية النهائية التي تقوم عليها القواعد والحقوق والالتزامات الأساسية أكثر مما يتحصلان في هذه القواعد والحقوق والالتزامات نفسها.

١٢٠- ويذهب رأي آخر إلى أن الإشارة إلى "القواعد والحقوق والالتزامات الأساسية" المدرجة في النص الجديد هي طريقة أفضل لوصف "علة وجود" المعاهدة.

١٢١- ولوحظ أيضاً أن النص المنقح لمشروع المبدأ التوجيهي يأتي بمصطلحات صعبة الفهم والتفسير وذاتية للغاية. وأفيد أن النص الأصلي، مقروناً بتعليق، هو طريقة أنسب لتوضيح مفهوم الموضوع والهدف. وذكر أيضاً أن عبارة "الإخلال على نحو خطير" تقييداً شديداً نطاق تطبيق مشروع المبدأ التوجيهي هذا. ولوحظ أن التحفظ، دون أن يقوض بالضرورة علة وجود المعاهدة، فقد يقوض مع ذلك جزءاً أساسياً منها وبالتالي يتعارض مع موضوعها وهدفها.

١٢٢- وأعرب أيضاً عن رأي مفاده أنه عندما تحظر معاهدة ما إبداء أي تحفظ فلا يعني ذلك بالضرورة أن جميع أحكام المعاهدة تشكل علة وجودها، وعلى العكس من ذلك عندما تسمح معاهدة من المعاهدات بإبداء تحفظات محددة فإن ذلك لا يعني بالضرورة أن الأحكام المحددة التي يمكن إبداء تحفظات بشأنها ليست أحكاماً أساسية. ولا بد أيضاً من مراعاة السياق السياسي الذي عُقدت فيه المعاهدة.

١٢٣- وفيما يتعلق بمشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٦، ذكر أن الإشارة إلى المواد التي "تحدد البنية الأساسية" للمعاهدة تعطي الانطباع بأن موضوع المعاهدة وهدفها يوجدان في أحكام معينة من المعاهدة، في حين أن الأمر ليس كذلك بالضرورة. ويمكن أيضاً حذف الإشارة إلى الممارسة اللاحقة، لأن الاعتبار الأساسي هو نية الأطراف عند إبرام المعاهدة. وذكر أيضاً أنه ينبغي حذف الإشارة إلى الممارسة التي تتبعها الأطراف لاحقاً لأسباب تتعلق بالاتساق مع

(٦٦٦) ٣-٣-٤ آثار القبول الجماعي لتحفظ غير صحيح

يجوز للدولة أو للمنظمة الدولية أن تبدي تحفظاً يكون ممنوعاً صراحةً أو ضمناً بموجب المعاهدة أو متعارضاً مع موضوعها وهدفها إذا لم يعترض عليه أحد من الأطراف المتعاقدة الأخرى وذلك بعد أن يتشاور معها الوديع صراحةً بشأنه. وأثناء هذا التشاور، يوجه الوديع، انتباه الدول والمنظمات الدولية الموقعة والدول والمنظمات الدولية المتعاقدة، وعند الاقتضاء، الجهاز المختص في المنظمة الدولية المعنية، إلى طبيعة المشاكل القانونية التي يثيرها التحفظ.

القرارات السابقة للجنة ومن أجل استقرار العلاقات التعاهدية. بيد أن فريقاً آخر، رأى أنه ينبغي الإبقاء على الإشارة إلى الممارسة اللاحقة، وأن هذه الإشارة عنصر لا بد منه للتفسير وفقاً للمادة ٣٠ من اتفاقيتي فيينا.

١٢٤- وفيما يتعلق بمشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٧، لوحظ أنه حتى إذا كانت التحفظات غامضة وعمامة فهي تتعارض بالضرورة مع موضوع المعاهدة وهدفها بالنظر إلى أنهما قد لا يؤثران إلا على مسائل أقل أهمية.

١٢٥- وأعرب عدة أعضاء عن تأييدهم لمشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٨.

١٢٦- وفيما يتعلق بمشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٩، أعرب عن رأي مفاده أنه يمكن إبداء تحفظ على جانب من جوانب حكم من معاهدة يتضمن قاعدة أمره دون أن يتناقض مع القاعدة الأمره نفسها.

١٢٧- وفيما يتعلق بمشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-١٠، لوحظ أنه يمكن إبداء تحفظ على حكم يتعلق بحقوق غير قابلة للتقييد ما دام هذا التحفظ لا يتعارض مع موضوع وهدف المعاهدة في مجملها.

١٢٨- وأعرب عدة أعضاء عن تأييدهم لمشاريع المبادئ التوجيهية ٣-١-١١ و ٣-١-١٢ و ٣-١-١٣.

١٢٩- وذهب أحد الآراء إلى وجود فئة أخرى من التحفظات تستحق الذكر، هي التحفظات على الأحكام المتعلقة بتطبيق المعاهدات من خلال التشريع الوطني.

١٣٠- وفيما يتعلق بمشروع المبدأ التوجيهي ٣-٢، شدد على أن هيئات رصد المعاهدات لا تملك بصفة آلية اختصاصاً إن لم تنص المعاهدة على ذلك. وأعرب أيضاً عن رأي مفاده أنه ينبغي استخدام عبارة "هيئات الرصد التي يجوز إنشاؤها في إطار المعاهدة" بدلاً من "بموجب المعاهدة" لكي يشمل ذلك الهيئات المنشأة لاحقاً، مثل اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. وتساءل البعض أيضاً عما إذا كانت هيئات الرصد ذات المهام شبه القضائية ويمكن أن تبت في قانونية التحفظات التي تبديها دول حتى وإن كانت هذه الصلاحية لم ينص عليها صراحة في المعاهدة.

١٣١- ورأى البعض أن مشروع المبدأ التوجيهي هذا يتعد عن قانون المعاهدات الوضعي وعن ممارسة الدول بمنحه هيئات الرصد اختصاصاً للبت في صحة التحفظات (وليس لتقييمها فحسب).

١٣٢- ورأى بعض الأعضاء أنه، ينبغي لمشروع المبدأين التوجيهيين ٣-٢-١ و ٣-٢-٢ أن ينصا على أن لهيئات الرصد اختصاصاً في حدود ما تنص عليه المعاهدة. وأعرب أيضاً عن رأي مفاده أن هيئات الرصد لا تأخذ في الاعتبار المواقف التي تعتمدها الدول المتعاقدة؛ وهي مسألة تدخل في صميم مشكلة اختصاص هذه الهيئات في تقييم صحة التحفظات.

١٣٣- ومن بين هيئات تسوية المنازعات، تستحق الهيئات القضائية إشارة خاصة لأن قراراتها تحدث آثاراً مختلفة جداً عن الآثار التي تحدثها قرارات الهيئات الأخرى.

١٣٤- وذهب رأي آخر إلى أن السلطات الوطنية خلاف المحاكم يمكن أن تسنح لها الفرصة، في إطار اختصاصها، للنظر في صحة بعض التحفظات التي تبديها دول أخرى.

١٣٥- ولوحظ أن الإشارة إلى البروتوكولات تنطوي على احتمال تشجيع استعمالها من أجل انتقاد أو تقييد اختصاص هيئات الرصد.

١٣٦- ولوحظ أيضاً أن مشروع المبدأ التوجيهي ٣-٢-٤ لا يجيب على أسئلة قد تثار بشأن ما سيحدث في حال عدم اتفاق الهيئات المختصة المختلفة على تقييمها للتحفظ أو بطلانه.

١٣٧- ولوحظ أنه لما كانت اللجنة قد قررت عدم ذكر المنع الضمني فإنه ينبغي حذف هذا المصطلح من مشروع المبدأ التوجيهي ٣-٣.

١٣٨- وفيما يتعلق بمشروع المبدأ التوجيهي ٣-٣-١، أعرب عن رأي مفاده أن اللجنة ينبغي أن تمتنع عن إبداء موقف بشأن نشوء أو عدم نشوء المسؤولية الدولية لدولة أو منظمة دولية أبدت تحفظاً غير صحيح. وذكر أن هذا التأكيد قد لا يتمشى فيما يبدو مع قانون مسؤولية الدول بل إنه قد يترتب عليه تشجيع الدول على إبداء تحفظات غير صحيحة لاعتقادها أنه لا تترتب عليها مسؤولية بسبب ذلك.

١٣٩- وفيما يتعلق بمشاريع المبادئ التوجيهية ٣-٣-٢ و ٣-٣-٣ و ٣-٣-٤، ذكر أنها تثير أسئلة يكون من السابق لأوانه البت فيها في هذه المرحلة. ولذلك ينبغي مواصلة النظر فيها قبل إحالتها إلى لجنة الصياغة.

١٤٠- وأعرب عن رأي مفاده أن التحفظ غير الصحيح لا يمكن أن يكون باطلاً ولاغياً لأنه يمكن أن تترتب عليه آثار في حالات معينة.

١٤١- وأبدى عدة أعضاء شكهم في مشروع المبدأين التوجيهيين ٣-٣-٣ و ٣-٣-٤ مشيرين إلى وجود أوجه تناقض وغموض، وأبدوا أيضاً عدم موافقتهم على دور المحكم في مجال التحفظات الذي يبدو أن المبادئ التوجيهية تمنحه للوديع.

١٤٢- بل تساءل البعض عما إذا كان ينبغي للجنة أن تتناول مسألة نتائج عدم صحة التحفظات، وهي مسألة لم يجز تناولها في اتفاقيتي فيينا، ربما عن حكمة. فهذه ثغرة ربما لا ينبغي سدها، ذلك أن النظام الذي يسمح للدول بالبت في صحة التحفظات واستخلاص أو عدم استخلاص نتائج من ذلك نظام قائم بالفعل ولا داعي إلى تغييره.

١٤٣- ولوحظ عند الإشارة إلى المادة ٢٠ من اتفاقيتي فيينا التي تتناول قبول التحفظات والاعتراض عليها أنه لا توجد إشارة في اتفاقيتي فيينا إلى ما إذا كان يُقصد بهذه المادة أن تنطبق أيضاً على التحفظات غير الصحيحة. وتستند الدول في الممارسة العملية إلى المادة ٢٠ عند الاعتراض على التحفظات التي ترى أنها تتعارض مع موضوع المعاهدة وهدفها، محافظةً في الوقت نفسه على العلاقات التعاقدية بينها وبين الدولة المبدية للتحفظ. وينبغي للدليل الممارسة أن يراعي هذه الممارسة ويرشد الدول إذا رُئي أن الممارسة تتعارض مع نظام فيينا.

٣ - استنتاجات المقرر الخاص

١٤٤ - وفي نهاية المناقشة، لاحظ المقرر الخاص أن ثراء المناقشة أتاح له التعرف على وجهات نظر مختلفة بشأن مشاكل هامة وتعليقات مثيرة للاهتمام، تسهم بشكل بناء في أعمال اللجنة.

١٤٥ - وفيما يتعلق بمشروع المبدأين التوجيهيين ٣-١-٥ و ٣-١-٦، لاحظ أن المشاركين في المناقشة اعتبروا أنهما يشكلان كلا واحداً لأغراض تعريف المفهوم المواضيعي للاتفاقية وهدفها. ويمكن للصيغ الثلاث لمشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٥ التي اقترحت في عامي ٢٠٠٥^(٦٦٧) و ٢٠٠٦^(٦٦٨) أن تشكل أساساً لتعريف محتمل على أن يكون مفهوماً أن هناك عنصراً ذاتياً ملازماً لهذا المفهوم.

١٤٦ - وحيث إنه يمكن أن يكون للدول المتعاقدة وجهات نظر مختلفة بشأن ما يشكل الجزء الأساسي في أي معاهدة، فهو يرى أنه ينبغي السعي إلى تحديد نقطة التوازن، المبينة في فكرة "البنية العامة" للمعاهدة أو "توازن المعاهدة". غير أنه لاحظ أن هذه العبارة الأخيرة لم تلق قبولاً، بصفة عامة، وأن عبارة "قواعد وحقوق والتزامات أساسية" تبدو أفضل من عبارة "الأحكام الأساسية" في المعاهدة.

١٤٧ - واسترعت انتباهه الحجة القائلة بأنه ليس من السهل تحديد مفهوم عبارة "علة وجود" المعاهدة، ذلك أنه يمكن أن يكون لأي معاهدة علة وجود كثيرة حسب ما إذا كان لها هدف واحد أو أهداف كثيرة أو حسب توقعات كل طرف من الأطراف. وفي المقابل، فهو لا يرى أن لفظة "خطيراً" الواردة في عبارة "يخل إخلالاً خطيراً" غير ضرورية نظراً لأن أي تحفظ، حسب التعريف، يخل بالمعاهدة، فمن المنطقي الافتراض أن الإخلال الخطير فقط هو الذي من شأنه تقويض هدف المعاهدة وموضوعها.

١٤٨ - وفيما يتعلق بمشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٦، قال إنه يتشكك في ملاءمة إدراج الممارسة التي اتبعتها الأطراف لاحقاً بالرغم من أن الأغلبية تؤيد ذلك. وبالطبع، فإن المعاهدة قائمة بحد ذاتها ولكن ينبغي ألا يغيب عن الأذهان أن التحفظ عادة ما يجري إبداءه في بداية نفاذ المعاهدة، عندما لا تكون هذه الممارسة قد اكتسبت أهمية كبيرة بعد. ومن هذا المنطلق نفسه، فهو غير متأكد من أن المفهوم المواضيعي للهدف من المعاهدة ذاتها يمكن أن يتطور مع مرور الزمن.

١٤٩ - وانتقل المقرر الخاص إلى المبادئ التوجيهية من ٣-١-٧ إلى ٣-١-١٣، ولاحظ أنها لاقت قبولاً بشكل عام وكذلك النهج العملي الذي استرشدت به. ولكنه غير متأكد من أنه فهم كيف تختلف الفئة الجديدة من التحفظات، التي اقترحها أحد الأعضاء، أي فئة التحفظات بشأن الأحكام المتعلقة بتنفيذ المعاهدات من خلال التشريع الوطني، عن الفئة المدرجة في مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-١١؛ ومع ذلك، فهو لا يمانع في أن تنظر لجنة الصياغة في ملاءمة إضافة مشروع مبدأ توجيهي بشأنها. واسترعت انتباهه الحجة التي ساقها أعضاء كثيرون

(٦٦٧) A/CN.4/558/Add.2، المرفق.

(٦٦٨) A/CN.4/572، الفقرتان ٧ و ٨.

ومفادها أن التعابير الغامضة والعامرة الواردة في تحفظ ما يمكن أن تكون السبب في عدم صحته، ولكن لأسباب غير عدم توافق مثل هذه التحفظات مع موضوع الاتفاقية وهدفها.

١٥٠- أما فيما يتعلق بالمبدأ التوجيهي ٣-١-٩، شاطر بعض الأعضاء المقرر الخاص الشكوك التي أعرب عنها خلال الجلسة السابقة. ووافق المقرر الخاص على أن مشروع المبدأ التوجيهي هذا يستند إلى المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا وليس إلى المادة ١٩ (ج).

١٥١- كما استرعى انتباهه انشغال بعض الأعضاء الذين يرون أن التحفظات بشأن الأحكام التي تتناول الحقوق غير القبلية للاستثناء ينبغي أن تشكل استثناءً وأن تكون محدودة للغاية، ولكن ذلك يتعلق بصياغة مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-١٠ ولا يؤثر على المبدأ الذي تستند إليه.

١٥٢- ولاحظ المقرر الخاص بارتياح عدم اعتراض أي من الأعضاء على أن للدول أو المنظمات الدولية المتعاقدة صلاحية تقدير صحة التحفظات. كذلك أثارت اهتمامه تعليقات كثير من الأعضاء بشأن العلاقة بين هذا المبدأ والمادة ٢٠ من الاتفاقية ولكنه يرى أنه من الملائم الرجوع إليها عندما تتم دراسة آثار قبول التحفظات والاعتراضات.

١٥٣- أما بشأن اختصاص هيئات تسوية المنازعات أو رصد تطبيق المعاهدات في تقدير صحة التحفظات، أعاد إلى الأذهان أنه أحاط فقط علماً بهذه الممارسة دون "منح" (أو رفض منح) صلاحيات التقدير لهذه الهيئات، التي، من وجهة نظره، لن تحصل، في هذا الشأن، على اختصاص أكبر في هذا المجال من الاختصاص الذي تملكه بصورة عامة.

١٥٤- وذكر أيضاً بأن جميع مشاريع المبادئ التوجيهية هذه متسقة مع الاستنتاجات الأولية التي اعتمدها اللجنة في عام ١٩٩٧. كما ذكر برغبته في حذف كلمة "الأخرى" الواردة في الجملة "الدول... المنظمات المتعاقدة الأخرى" الواردة في مشروع المبدأ التوجيهي ٣-٢ إلى أنه ربما أمكن للمحاكم الداخلية تقدير صحة التحفظات التي تبديها الدولة التي تتبع لها.

١٥٥- وعلاوة على ذلك، يرى المقرر الخاص أنه يمكن للجنة الصياغة أن تنظر في إمكانية استكمال مشروع المبدأ التوجيهي ٣-٢-٤. بمشروع ينص على أنه ينبغي أيضاً لهيئات الرصد أن تأخذ في الاعتبار تقديرات الدول المتعاقدة فيما يتعلق بصحة التحفظات.

١٥٦- أما بخصوص مشروع المبدأ التوجيهي ٣-٣-١، فهو مقتنع أن التحفظ غير الصحيح لا ينتهك المعاهدة التي جرى إبداءه بشأنها ولا يترتب أية مسؤولية على مقدمه، وإذا كان التحفظ غير صحيح، فهو باطل.

١٥٧- وفي الختام، يرى المقرر الخاص أنه سيكون من الأفضل إرجاء النظر في قرار بشأن مشاريع المبادئ التوجيهية ٣-٣-٢ و ٣-٣-٣ و ٣-٣-٤ إلى حين قيام اللجنة بالنظر في الأثر المترتب على الاعتراض على التحفظات وقبول التحفظات.

جيم - نص مشاريع المبادئ التوجيهية المتعلقة بالتحفظات على المعاهدات والتي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة حتى الآن

١ - نص مشاريع المبادئ التوجيهية

١٥٨ - يرد أدناه نص مشاريع المبادئ التوجيهية التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة حتى الآن.

التحفظات على المعاهدات

دليل الممارسة

مذكرة توضيحية^(٦٦٩)

بعض مشاريع المبادئ التوجيهية الواردة في دليل الممارسة هذا مصحوبة بأحكام نموذجية. وقد يتسم اعتماد هذه الأحكام في بعض الأحوال بمزايا معينة. وينبغي للمستعمل الرجوع إلى التعليقات لتقييم الأحوال المناسبة لاستخدام حكم نموذجي معين.

١ - التعاريف

١-١ تعريف التحفظات^(٦٧٠)

يعني "التحفظ" إعلاناً انفرادياً، أياً كان نصه أو تسميته، تصدره دولة أو منظمة دولية عند توقيع معاهدة أو التصديق عليها أو إقرارها رسمياً أو قبولها أو الموافقة عليها أو الانضمام إليها أو عند تقديم دولة ما إشعاراً بالخلافة في معاهدة، وتهدف تلك الدولة أو تلك المنظمة من ذلك الإعلان إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة من المعاهدة من حيث انطباق تلك الأحكام على هذه الدولة أو هذه المنظمة الدولية.

١-١-١ [٤-١-١]^(٦٧١) موضوع التحفظات^(٦٧٢)

الهدف من التحفظ هو استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة من المعاهدة أو للمعاهدة ككل فيما يتعلق ببعض الجوانب المحددة عند تطبيق هذه الأحكام على الدولة أو المنظمة الدولية التي تصدر التحفظ.

(٦٦٩) للاطلاع على التعليق، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/58/10)، الصفحة ١٥٠.

(٦٧٠) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/53/10) الصفحات ١٧٩ إلى ١٨٢.

(٦٧١) يشير الرقم الموضوع بين قوسين معقوفتين إلى رقم مشروع المبدأ التوجيهي في تقارير المقرر الخاص أو، حسب مقتضى الحال، إلى الرقم الأصلي لمشروع مبدأ توجيهي ورد في تقرير المقرر الخاص وأدمج في مشروع المبدأ التوجيهي النهائي.

(٦٧٢) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/54/10)، الصفحات ١٨٠ إلى ١٨٦.

٢-١-١ الحالات التي يجوز فيها إبداء التحفظات^(٦٧٣)

تشمل الحالات التي يجوز فيها إبداء تحفظ طبقاً للمبدأ التوجيهي ١-١ جميع وسائل الإعراب عن الموافقة على الالتزام بمعاهدة، المذكورة في المادة ١١ من اتفاقيتي فيينا الصادرتين عامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦ بشأن قانون المعاهدات.

٣-١-١ [٨-١-١] التحفظات ذات النطاق الإقليمي^(٦٧٤)

يشكل تحفظاً الإعلان الانفرادي الذي تستهدف منه الدولة استبعاد تطبيق معاهدة أو بعض أحكامها على إقليم كانت ستنطبق عليه هذه المعاهدة في حالة عدم وجود هذا الإعلان.

٤-١-١ [٣-١-١] التحفظات المبداة عند الإخطار بالتطبيق الإقليمي^(٦٧٥)

يشكل تحفظاً الإعلان الانفرادي الذي تستهدف منه الدولة استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة من معاهدة على إقليم تُصدر بشأنه إشعاراً بالتطبيق الإقليمي للمعاهدة.

٥-١-١ [٦-١-١] الإعلانات الرامية إلى الحد من التزامات الجهات المصدرة لها^(٦٧٦)

يشكل تحفظاً الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية عند إعراب تلك الدولة أو المنظمة عن موافقتها على الالتزام بمعاهدة والذي تهدف منه الجهة التي تصدره إلى الحد من الالتزامات التي تفرضها عليها المعاهدة.

٦-١-١ [٦-١-١] الإعلانات الرامية إلى الوفاء بالتزام بطرق معادلة^(٦٧٧)

يشكل تحفظاً الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية عند إعراب تلك الدولة أو المنظمة عن موافقتها على الالتزام بمعاهدة والذي تهدف تلك الدولة أو المنظمة من خلاله إلى الوفاء بالتزام عملاً بالمعاهدة بطريقة تختلف عن تلك التي تفرضها المعاهدة وإن كانت معادلة لها.

(٦٧٣) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/53/10)، الصفحات ١٨٧ إلى ١٩٠.

(٦٧٤) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ١٩٠ إلى ١٩٣.

(٦٧٥) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ١٩٣ إلى ١٩٥.

(٦٧٦) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الدورة الرابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/54/10)، الصفحات ١٨٧ إلى ١٩١.

(٦٧٧) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ١٩١ و ١٩٢.

٧-١-١ [١-١-١] التحفظات المبداء بصورة مشتركة^(٦٧٨)

إن اشترك عدة دول أو منظمات دولية في إبداء تحفظ لا يؤثر على الطابع الانفرادي لذلك التحفظ.

٨-١-١ التحفظات المبداء بمقتضى شروط استثناء^(٦٧٩)

يشكل تحفظاً للإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية عند إعراب تلك الدولة أو المنظمة عن موافقتها على الالتزام بمعاهدة، وفقاً لشرط صريح يرخص للأطراف أو لبعضها استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة من المعاهدة من حيث انطباقها على هذه الأطراف.

٢-١ تعريف الإعلانات التفسيرية^(٦٨٠)

يعني "الإعلان التفسيري" إعلاناً انفرادياً، أيّاً كانت صيغته أو تسميته، صادراً عن دولة أو منظمة دولية وتهدف منه هذه الدولة أو هذه المنظمة الدولية إلى تحديد أو إيضاح المعنى أو النطاق الذي تسنده الجهة المصدرة للإعلان إلى المعاهدة أو إلى بعض من أحكامها.

١-٢-١ [٤-٢-١] الإعلانات التفسيرية المشروطة^(٦٨١)

يشكل إعلاناً تفسيرياً مشروطاً للإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية عند التوقيع أو التصديق على معاهدة أو إقرارها رسمياً أو قبولها أو الموافقة عليها أو الانضمام إليها، أو الذي تصدره دولة عندما تقدم إشعاراً بالخلافة في معاهدة، والذي تُخضع بموجبه تلك الدولة أو المنظمة الدولية قبولها بأن تلتزم بالمعاهدة لتفسير محدد للمعاهدة أو لأحكام معينة منها.

٢-٢-١ [١-٢-١] إصدار الإعلانات التفسيرية بصورة مشتركة^(٦٨٢)

إن اشترك عدة دول أو منظمات دولية في إصدار الإعلان التفسيري لا يمس الطابع الانفرادي لهذا الإعلان التفسيري.

(٦٧٨) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/53/10)، الصفحات ١٩٥ إلى ١٩٨.

(٦٧٩) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/55/10)، الصفحات ٢٢٤ إلى ٢٣٥.

(٦٨٠) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الدورة الرابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/54/10)، الصفحات ١٩٣ إلى ٢٠٩.

(٦٨١) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٢٠٩ إلى ٢١٨.

(٦٨٢) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٢١٩ إلى ٢٢١.

٣-١ التمييز بين التحفظات والإعلانات التفسيرية^(٦٨٣)

يُحدّد طابع الإعلان الانفرادي، كتحفظ أو كإعلان تفسيري، بالأثر القانوني الذي يقصده هذا الإعلان إحدائه.

١-٣-١ أسلوب التمييز بين التحفظات والإعلانات التفسيرية^(٦٨٤)

لتحديد ما إذا كان الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية بشأن إحدى المعاهدات يشكل تحفظاً أو إعلاناً تفسيرياً، من المناسب تفسير الإعلان بحسن نية وفقاً للمعنى المعتاد الذي يعطى لمصطلحاته، في ضوء المعاهدة التي يتعلق بها الإعلان. ويولى الاعتبار الواجب لنية الدولة أو المنظمة الدولية المعنية عند إصدار الإعلان.

٢-٣-١ [٢-٢-١] الصيغة والتسمية^(٦٨٥)

توفر الصيغة أو التسمية التي تعطى للإعلان الانفرادي مؤشراً للأثر القانوني المقصود. وهذه هي الحالة بوجه خاص عندما تقوم دولة أو منظمة دولية بإصدار عدة إعلانات انفرادية فيما يتعلق بمعاهدة واحدة وتسمى بعض هذه الإعلانات تحفظات والبعض الآخر إعلانات تفسيرية.

٣-٣-١ [٣-٢-١] إصدار إعلان انفرادي في حالة حظر إبداء تحفظ^(٦٨٦)

عندما تحظر المعاهدة إبداء تحفظات على جميع أحكامها أو على أحكام معينة منها، فإن أي إعلان انفرادي تصدره دولة أو منظمة دولية بشأنها لا يشكل تحفظاً، إلا إذا كان يهدف إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة من المعاهدة أو للمعاهدة ككل فيما يتعلق ببعض الجوانب المحددة في تطبيق هذه الأحكام على الجهة المصدرة للإعلان.

٤-١ الإعلانات الانفرادية خلاف التحفظات والإعلانات التفسيرية^(٦٨٧)

الإعلانات الانفرادية التي تصدر بشأن إحدى المعاهدات والتي لا تكون تحفظات أو إعلانات تفسيرية لا تدخل في نطاق دليل الممارسة هذا.

(٦٨٣) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٢٢١ إلى ٢٢٣.

(٦٨٤) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٢٢٣ إلى ٢٢٩.

(٦٨٥) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٢٢٩ إلى ٢٢٤.

(٦٨٦) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ٢٣٤ و ٢٣٥.

(٦٨٧) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٢٣٦ إلى ٢٣٨.

١-٤-١ [٥-١-١] الإعلانات الرامية إلى التعهد بالتزامات انفرادية^(٦٨٨)

الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية بشأن إحدى المعاهدات والذي تهدف منه الجهة التي تصدره إلى التعهد بالتزامات تتجاوز الالتزامات التي تفرضها عليها المعاهدة يشكل التزاماً انفرادياً لا يدخل ضمن نطاق دليل الممارسة هذا.

٢-٤-١ [٦-١-١] الإعلانات الانفرادية الرامية إلى إضافة عناصر أخرى إلى المعاهدة^(٦٨٩)

الإعلان الانفرادي الذي تهدف دولة أو منظمة دولية بموجبه إلى إضافة عناصر أخرى إلى المعاهدة يشكل اقتراحاً لتعديل مضمون المعاهدة ولا يدخل ضمن نطاق دليل الممارسة هذا.

٣-٤-١ [٧-١-١] إعلانات عدم الاعتراف^(٦٩٠)

الإعلان الانفرادي الذي تشير فيه إحدى الدول إلى أن اشتراكها في المعاهدة لا يعني الاعتراف بكيان ما لا تعترف هي به يشكل إعلان عدم اعتراف ولا يدخل في نطاق دليل الممارسة هذا حتى ولو كان الهدف منه أن يستبعد تطبيق المعاهدة بين الدولة المصدرة للإعلان والكيان غير المعترف به.

٤-٤-١ [٥-٢-١] إعلانات السياسة العامة^(٦٩١)

الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية وتعرب فيه هذه الدولة أو هذه المنظمة عن آرائها في المعاهدة أو في الموضوع الذي تناوله المعاهدة، دون أن يكون هدف الإعلان إحداث أثر قانوني على المعاهدة، يشكل إعلان سياسة عاماً لا يدخل في نطاق دليل الممارسة هذا.

٥-٤-١ [٦-٢-١] الإعلانات المتعلقة بطرائق تنفيذ المعاهدة على الصعيد الداخلي^(٦٩٢)

الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية وتبين فيه هذه الدولة أو هذه المنظمة الطريقة التي تعتمزم بها تنفيذ المعاهدة على الصعيد الداخلي، دون أن يكون هدف الإعلان، بوصفه هذا، المساس بحقوق الأطراف المتعاقدة الأخرى وبالتزاماتها، يشكل إعلاناً إعلامياً محضاً لا يدخل في نطاق دليل الممارسة هذا.

(٦٨٨) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٢٣٨ إلى ٢٤١.

(٦٨٩) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ٢٤١ و ٢٤٢.

(٦٩٠) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٢٤٣ إلى ٢٤٧.

(٦٩١) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٢٤٨ إلى ٢٥١.

(٦٩٢) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٢٥١ إلى ٢٥٦.

٦-٤-١ [٦-٤-١، ٧-٤-١] الإعلانات الانفرادية الصادرة بمقتضى شرط اختياري^(٦٩٣)

لا يندرج في نطاق تطبيق دليل الممارسة هذا الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية وفقاً لشرط وارد في معاهدة يأذن صراحة للأطراف بقبول التزام لا تفرضه المعاهدة خلاف ذلك.

ولا يشكل القيد أو الشرط الوارد في مثل هذا الإعلان تحفظاً بالمعنى المقصود في دليل الممارسة هذا.

٧-٤-١ [٧-٤-١] الإعلانات الانفرادية التي تنص على الاختيار بين أحكام معاهدة^(٦٩٤)

لا يدخل في مجال تطبيق دليل الممارسة هذا الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية وفقاً لشرط وارد في معاهدة يقتضي من الأطراف صراحة الاختيار بين حكمين أو أكثر من أحكام المعاهدة.

٥-١ الإعلانات الانفرادية فيما يتعلق بالمعاهدات الثنائية^(٦٩٥)

١-٥-١ [١-٥-١] "التحفظات" على المعاهدات الثنائية^(٦٩٦)

الإعلان الانفرادي، أيًا كانت صيغته أو تسميته، الذي تصدره دولة أو منظمة دولية بعد التوقيع بالأحرف الأولى على معاهدة ثنائية أو بعد التوقيع عليها ولكن قبل بدء نفاذها، والذي تهدف تلك الدولة أو المنظمة منه الحصول من الطرف الآخر على تعديل لأحكام المعاهدة، وتخضع له الإعراب عن موافقتها النهائية على الالتزام بالمعاهدة، لا يشكل تحفظاً بالمعنى المقصود في دليل الممارسة هذا.

٢-٥-١ [٢-٥-١] الإعلانات التفسيرية فيما يتعلق بالمعاهدات الثنائية^(٦٩٧)

ينطبق المبدأ التوجيهي ٢-١ و ١-٢-١ على الإعلانات التفسيرية فيما يتعلق بالمعاهدات المتعددة الأطراف والمعاهدات الثنائية على السواء.

(٦٩٣) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/55/10)، الصفحات ٢٣٥ إلى ٢٤١.

(٦٩٤) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٢٤١ إلى ٢٤٦.

(٦٩٥) للاطلاع على التعليق، انظر المرجع نفسه، الدورة الرابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/54/10)، الصفحتان ٢٥٦-٢٥٧.

(٦٩٦) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٢٥٧ إلى ٢٦٨.

(٦٩٧) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٢٦٩ إلى ٢٧٢.

١-٥-٣ [١-٢-٨] الأثر القانوني لقبول الطرف الآخر في معاهدة ثنائية لإعلان تفسيري صادر بشأنها^(٦٩٨)

التفسير الناشئ عن إعلان تفسيري لمعاهدة ثنائية من جانب دولة أو منظمة دولية طرف في هذه المعاهدة يصبح، بعد قبول الطرف الآخر له، التفسير الرسمي لهذه المعاهدة.

١-٦ نطاق التعاريف^(٦٩٩)

لا تخل تعاريف الإعلانات الانفرادية الواردة في هذا الفصل من دليل الممارسة بصحة هذه الإعلانات وآثارها. بموجب القواعد التي تنطبق عليها.

١-٧ بدائل التحفظات والإعلانات التفسيرية^(٧٠٠)

١-٧-١ [١-٧-١، ٢-٧-١، ٣-٧-١، ٤-٧-١] بدائل التحفظات^(٧٠١)

لتحقيق نتائج مماثلة لنتائج التحفظات، يجوز أيضاً للدول أو المنظمات الدولية أن تلجأ إلى أساليب بديلة مثل ما يلي:

- تضمين المعاهدة شروطاً تقييدية ترمي إلى الحد من نطاق المعاهدة أو انطباقها؛
- إبرام اتفاق، بموجب حكم محدد من أحكام معاهدة، تهدف منه دولتان أو أكثر أو منظمتان دوليتان أو أكثر إلى استبعاد أو تعديل الآثار القانونية لأحكام معينة من المعاهدة من حيث انطباقها على العلاقات فيما بينها.

١-٧-٢ [١-٧-٥] بدائل الإعلانات التفسيرية^(٧٠٢)

لتحديد أو توضيح معنى أو نطاق معاهدة أو أحكام معينة منها، يجوز للدول أو المنظمات الدولية أن تلجأ أيضاً إلى أساليب غير أسلوب الإعلانات التفسيرية، مثل ما يلي:

-
- (٦٩٨) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ٢٧٢ و ٢٧٣.
 - (٦٩٩) أعيد النظر في مشروع المبدأ التوجيهي هذا رغم تعديله خلال الدورة الثامنة والخمسين (٢٠٠٦). للإطلاع على التعليق الجديد، انظر الفرع جيم - ٢ أدناه.
 - (٧٠٠) للاطلاع على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/55/10)، الصفحتان ٢٤٦ و ٢٤٧.
 - (٧٠١) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٢٤٨ إلى ٢٦٣.
 - (٧٠٢) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٢٦٣ إلى ٢٦٥.

- تضمين المعاهدة أحكاماً ترمي إلى تفسيرها؛

- إبرام اتفاق تكميلي تحقيقاً لنفس الغاية.

٢- الإجراءات

١-٢ شكل التحفظات والإخطار بها

١-١-٢ الشكل الكتابي (٧٠٣)

يجب أن يُبدى التحفظ كتابةً.

٢-١-٢ شكل التأكيد الرسمي (٧٠٤)

يجب أن يكون التأكيد الرسمي للتحفظ كتابةً.

٣-١-٢ إبداء التحفظات على الصعيد الدولي (٧٠٥)

١- رهناً بالممارسات المتبعة عادة في المنظمات الدولية الوديدة للمعاهدات، يعتبر الشخص ممثلاً لدولة أو لمنظمة دولية لغرض إبداء تحفظ:

(أ) إذا قدم هذا الشخص وثيقة تفويض مطلق مناسبة لغرض اعتماد أو توثيق نص المعاهدة التي يُبدى بشأنها التحفظ أو لغرض التعبير عن موافقة الدولة أو المنظمة على الالتزام بالمعاهدة؛ أو

(ب) إذا تبين من الممارسة أو من ظروف أخرى أن قصد الدول والمنظمات الدولية المعنية كان اعتبار أن لذلك الشخص صلاحية لهذه الأغراض دون حاجة إلى تقديم وثيقة تفويض مطلق.

٢- تكون للأشخاص التاليين، بحكم وظائفهم ودونما حاجة إلى تقديم وثيقة تفويض مطلق، صلاحية تمثيل الدولة لغرض إبداء تحفظ على المستوى الدولي:

(أ) رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية؛

(ب) الممثلون المعتمدون من الدول لدى مؤتمر دولي لغرض إبداء تحفظ على معاهدة اعتمدت في ذلك المؤتمر؛

(٧٠٣) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/57/10) الصفحات ٤٩-٥٣.

(٧٠٤) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ٥٣ و٥٤.

(٧٠٥) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٥٥-٦٠.

(ج) الممثلون المعتمدون من الدول لدى منظمة دولية أو لدى أحد الأجهزة التابعة لها، لغرض إبداء تحفظ على معاهدة اعتمدها تلك المنظمة أو ذلك الجهاز؛

(د) رؤساء البعثات الدائمة لدى منظمة دولية، لغرض إبداء تحفظ على معاهدة عُقدت بين الدول المتلقية أوراق الاعتماد وتلك المنظمة.

٤-١-٢ [٣-١-٢ مكرراً، ٤-١-٢] عدم ترتب أية آثار على الصعيد الدولي على انتهاك قواعد داخلية متعلقة بإبداء التحفظات^(٧٠٦)

يعود للقانون الداخلي لكل دولة أو للقواعد ذات الصلة لكل منظمة دولية أمر تحديد الجهة التي لها صلاحية إبداء تحفظ وتحديد الإجراءات الواجب اتباعها على الصعيد الداخلي.

ولا يجوز للدولة أو للمنظمة الدولية أن تحتج، كسبب لإبطال التحفظ، بأن إبداء هذا التحفظ يشكل انتهاكاً لحكم من أحكام القانون الداخلي لتلك الدولة أو لقاعدة من قواعد تلك المنظمة بشأن صلاحية وإجراءات إبداء التحفظات.

٥-١-٢ الإبلاغ بالتحفظات^(٧٠٧)

يجب إبلاغ التحفظ كتابةً إلى الدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة وإلى الدول والمنظمات الدولية الأخرى التي يحق لها أن تصبح أطرافاً في المعاهدة.

والتحفظ على معاهدة نافذة تشكل الصك التأسيسي لمنظمة دولية أو على معاهدة تنشئ جهازاً له أهلية قبول التحفظ يجب أن تبلغ به أيضاً تلك المنظمة أو ذلك الجهاز.

٦-١-٢ [٦-١-٢، ٨-١-٢] إجراءات الإبلاغ بالتحفظات^(٧٠٨)

ما لم تنص المعاهدة أو تتفق الدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة على خلاف ذلك، يحدث الإبلاغ بالتحفظ على المعاهدة كما يلي:

١` في حالة عدم وجود ودفع، تقوم الجهة المتحفظة بإرسال الإبلاغ مباشرة إلى الدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة وإلى الدول والمنظمات الدولية الأخرى التي يحق لها أن تصبح أطرافاً في المعاهدة؛ أو

(٧٠٦) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٦٠ إلى ٦٤.

(٧٠٧) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٦٥ إلى ٧٧.

(٧٠٨) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٧٨ إلى ٨٧.

٢٠ في حالة وجود وديع، يُرسل الإبلاغ إلى الوديع، ويقوم الوديع، في أقرب وقت ممكن، بإعلام الدول والمنظمات بهذا الإبلاغ الموجه إليها.

ولا يُعتبر أن الجهة المتحفظة قد أصدرت البلاغ المتعلق بالتحفظ إلا عندما تتسلمه الدولة أو المنظمة التي وُجّه إليها، أو عندما يتسلمه الوديع، حسب الحال.

ويبدأ سريان مهلة الاعتراض على التحفظ اعتباراً من تاريخ تسلم الدولة أو المنظمة الدولية إشعاراً بهذا التحفظ.

وحيثما يكون الإبلاغ بالتحفظ على المعاهدة بالبريد الإلكتروني أو بالفاكس، يجب تأكيده بمذكرة دبلوماسية أو بإشعار من الوديع. وفي هذه الحالة، يُعتبر أن الإبلاغ قد حدث بتاريخ إرسال البريد الإلكتروني أو الفاكس.

٧-١-٢ وظائف الوديع^(٧٠٩)

يتحقق الوديع مما إذا كان التحفظ الذي أبدته الدولة أو المنظمة الدولية على المعاهدة يستوفي الأصول السليمة الواجبة، ويوجه نظر الدولة أو المنظمة الدولية المعنية إلى هذه المسألة عند الاقتضاء.

وفي حالة نشوء أي خلاف بين دولة أو منظمة دولية والوديع بشأن أداء مهام هذا الأخير، يعرض الوديع المسألة على:

(أ) الدول والمنظمات الموقعة والدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة؛ أو

(ب) الجهاز المختص في المنظمة الدولية المعنية، عند الاقتضاء.

٧-١-٢-٨ [٧-١-٢ مكرراً] الإجراءات في حالة التحفظات غير المشروعة بصورة بيّنة^(٧١٠)

إذا ارتأى الوديع أن أحد التحفظات غير مشروع بصورة بيّنة، فإنه يوجّه انتباه الجهة التي أبدت التحفظ إلى ما يشكل في نظره سبب عدم مشروعية التحفظ.

وإذا أصرت الجهة التي أبدت التحفظ على تحفظها، يُبلغ الوديع نص التحفظ إلى الدول والمنظمات الدولية الموقعة وكذا إلى الدول والمنظمات الدولية المتعاقدة وكذلك، حسبما يكون مناسباً، إلى الجهاز المختص في المنظمة الدولية المعنية، مبيناً طبيعة المشاكل القانونية التي يثيرها التحفظ.

(٧٠٩) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٨٨ إلى ٩٤.

(٧١٠) أعيد النظر في مشروع المبدأ التوجيهي هذا رغم اعتماده خلال الدورة الثامنة والخمسين (٢٠٠٦). للاطلاع

على التعليق الجديد، انظر الفرع جيم - ٢ أدناه.

٢-٢-١ التأكيد الرسمي للتحفظات التي تبدي لدى التوقيع على المعاهدة^(٧١١)

إذا أبدى التحفظ عند التوقيع على معاهدة تخضع للتصديق أو الإقرار الرسمي أو القبول أو الموافقة، وجب على الدولة أو المنظمة الدولية المتحفظة أن تؤكد ذلك التحفظ رسمياً حين تعبر عن موافقتها على الالتزام بالمعاهدة. وفي هذه الحالة، يُعتبر التحفظ مقدماً في تاريخ تأكيده.

٢-٢-٢ [٣-٢-٢] الحالات التي لا يُشترط فيها تأكيد التحفظات التي تبدي عند التوقيع على المعاهدة^(٧١٢)

لا يستوجب التحفظ الذي يبدي عند التوقيع على المعاهدة تأكيداً لاحقاً عندما تعرب الدولة أو المنظمة الدولية بتوقيعها عن موافقتها على الالتزام بالمعاهدة.

٢-٢-٣ [٤-٢-٢] التحفظات التي تبدي عند التوقيع إذا كانت المعاهدة تنص على ذلك صراحة^(٧١٣)

لا يتطلب التحفظ الذي يبدي عند التوقيع على المعاهدة تأكيداً رسمياً من جانب الدولة أو المنظمة الدولية المتحفظة عندما تعرب عن موافقتها على الالتزام بالمعاهدة، وذلك إذا نصت المعاهدة صراحة على حق الدولة أو المنظمة الدولية في إبداء تحفظ في حينه...^(٧١٤).

٢-٣-١ إبداء تحفظات متأخرة^(٧١٥)

لا يجوز للدولة أو للمنظمة الدولية أن تبدي تحفظاً على معاهدة بعد أن تعرب عن موافقتها على الالتزام بهذه المعاهدة، إلا إذا كان إبداء تحفظ متأخر لا يثير اعتراض أي طرف من الأطراف المتعاقدة الأخرى، ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك.

٢-٣-٢ قبول إبداء تحفظات متأخرة^(٧١٦)

يعتبر أن الطرف المتعاقد قد قبل إبداء تحفظ متأخر إذا لم يعترض هذا الطرف على إبداء التحفظ بعد انقضاء مهلة الإثني عشر شهراً التي تلي تلقيه الإشعار بالتحفظ، ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك أو ما لم تكن الممارسة المعتادة التي تتبعها الجهة الوديعية مختلفة.

(٧١١) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، الصفحات ٣٩٧ إلى ٤٠٣.

(٧١٢) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ٤٠٤ و ٤٠٥.

(٧١٣) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٤٠٥ إلى ٤٠٧.

(٧١٤) يتناول الفرع ٢-٣ الذي اقترحه المقرر الخاص إبداء التحفظات المتأخرة.

(٧١٥) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٤٠٨ إلى ٤١٩.

(٧١٦) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٤١٩ إلى ٤٢٢.

٢-٣-٣ الاعتراض على إبداء تحفظات متأخرة^(٧١٧)

إذا اعترض طرف متعاقد في المعاهدة على إبداء تحفظ متأخر، يسري أو يستمر سريان المعاهدة بالنسبة إلى الدولة أو المنظمة الدولية المتحفظة ولا يؤخذ تحفظها في الاعتبار.

٢-٣-٤ الاستبعاد أو التعديل اللاحق للأثر القانوني المترتب على معاهدة بوسائل غير التحفظات^(٧١٨)

لا يجوز للطرف المتعاقد في المعاهدة أن يستبعد أو يعدل الأثر القانوني لأحكام المعاهدة بالأسلوبين التاليين:

(أ) تفسير تحفظ أبدي سابقاً؛ أو

(ب) إصدار إعلان انفرادي لاحقاً بمقتضى حكم اختياري.

٢-٣-٥ تشديد أثر التحفظات^(٧١٩)

يخضع تعديل تحفظ قائم من أجل تشديد أثره لنفس القواعد التي تنطبق على إبداء تحفظ متأخر. بيد أنه في حالة الاعتراض على هذا التعديل، يظل التحفظ الأصلي قائماً.

٢-٤ إجراءات إصدار الإعلانات التفسيرية^(٧٢٠)

٢-٤-١ إصدار الإعلانات التفسيرية^(٧٢١)

يجب أن يصدر الإعلان التفسيري عن شخص مخوّل صلاحية تمثيل الدولة أو المنظمة الدولية لغرض اعتماد أو توثيق نص معاهدة أو لغرض التعبير عن موافقة الدولة أو المنظمة الدولية على الالتزام بمعاهدة.

٢-٤-٢ [٢-٤-١ مكرراً] إصدار الإعلانات التفسيرية على الصعيد الداخلي^(٧٢٢)

يعود للقانون الداخلي لكل دولة أو للقواعد ذات الصلة لكل منظمة دولية أمر تحديد الجهة التي لها صلاحية إصدار إعلان تفسيري على الصعيد الداخلي وتحديد الإجراءات الواجب اتباعها في ذلك.

(٧١٧) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ٤٢٣ و ٤٢٤.

(٧١٨) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٤٢٤ إلى ٤٢٧.

(٧١٩) للاطلاع على التعليق، انظر المرجع نفسه، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/59/10)،

الصفحات ٢١٥-٢١٩.

(٧٢٠) للاطلاع على التعليق، انظر المرجع نفسه، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/57/10)، الصفحة ٩٧.

(٧٢١) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ٩٧ و ٩٨.

(٧٢٢) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ٩٩ و ١٠٠.

ولا يجوز للدولة أو للمنظمة الدولية أن تحتج، كسبب لإبطال الإعلان التفسيري، بأن هذا الإعلان صدر انتهكاً لحكم من أحكام القانون الداخلي لتلك الدولة أو لقاعدة من قواعد تلك المنظمة فيما يتعلق بصلاحيته وإجراءات إصدار الإعلانات التفسيرية.]

٣-٤-٢ الوقت الذي يجوز فيه إصدار الإعلانات التفسيرية^(٧٢٣)

مع عدم الإخلال بأحكام المبادئ التوجيهية ١-٢-١ و ٦-٤-٢ و [٧-٤-٢] و ٧-٤-٢ و [٨-٤-٢]، يجوز إصدار إعلان تفسيري في أي وقت.

٤-٤-٢ [٥-٤-٢] عدم اشتراط تأكيد الإعلانات التفسيرية الصادرة عند التوقيع على المعاهدة^(٧٢٤)

الإعلان التفسيري الصادر عند التوقيع على المعاهدة لا يتطلب تأكيداً لاحقاً عندما تعرب الدولة أو المنظمة الدولية عن موافقتها على الالتزام بالمعاهدة.

٥-٤-٢ [٤-٤-٢] التأكيد الرسمي للإعلانات التفسيرية المشروطة الصادرة عند التوقيع على المعاهدة^(٧٢٥)

إذا صدر إعلان تفسيري مشروط عند التوقيع على معاهدة تخضع للتصديق أو الإقرار الرسمي أو القبول أو الموافقة، وجب على الدولة أو المنظمة الدولية التي صدر عنها الإعلان أن تؤكد هذا الإعلان عندما تعرب عن موافقتها على الالتزام بالمعاهدة. وفي هذه الحالة، يعتبر الإعلان التفسيري صادراً في تاريخ تأكيده.

٦-٤-٢ [٧-٤-٢] إصدار إعلانات تفسيرية متأخرة^(٧٢٦)

إذا نصت المعاهدة على عدم جواز إصدار إعلانات تفسيرية إلا في أوقات محددة، لا يجوز للدولة أو المنظمة الدولية أن تصدر إعلاناً تفسيرياً بشأن هذه المعاهدة في وقت لاحق إلا إذا كان إصدار إعلان تفسيري متأخر لا يثير اعتراض أي من الأطراف المتعاقدة الأخرى.

٧-٤-٢ [٩-٤-٢، ٢-٤-٢] إصدار وإبلاغ الإعلانات التفسيرية المشروطة^(٧٢٧)

يجب أن يصدر الإعلان التفسيري المشروط كتابةً.

(٧٢٣) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، الصفحتان ٤٢٨ و ٤٢٩.

(٧٢٤) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ٤٢٩ و ٤٣٠.

(٧٢٥) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ٤٣١ و ٤٣٢.

(٧٢٦) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ٤٣٢ إلى ٤٣٤.

(٧٢٧) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/57/10)، الصفحتان ١٠٠ و ١٠١.

ويجب أن يكون التأكيد الرسمي للإعلان التفسيري المشروط كتابةً أيضاً.

ويجب إبلاغ الإعلان التفسيري كتابةً إلى الدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة وإلى الدول والمنظمات الدولية الأخرى التي يحق لها أن تصبح أطرافاً في المعاهدة.

والإعلان التفسيري المشروط بشأن معاهدة نافذة تشكل الصك التأسيسي لمنظمة دولية أو بشأن معاهدة تنشئ جهازاً له أهلية قبول التحفظات يجب أن يبلغ أيضاً إلى تلك المنظمة أو إلى ذلك الجهاز.

٢-٤-٨ إصدار إعلانات تفسيرية مشروطة متأخرة (٧٢٨)

لا يجوز لدولة أو منظمة دولية إصدار إعلان تفسيري مشروط بشأن معاهدة بعد إعرابها عن موافقتها على الالتزام بهذه المعاهدة إلا إذا كان إصدار إعلان تفسيري مشروط متأخر لا يثير اعتراض أي من الأطراف المتعاقدة الأخرى.

٢-٤-٩ تعديل الإعلانات التفسيرية (٧٢٩)

يجوز تعديل الإعلانات التفسيرية في أي وقت ما لم تنص المعاهدة على أنه لا يجوز إصدار الإعلانات التفسيرية أو تعديلها إلا في أوقات محددة.

٢-٤-١٠ تحديد نطاق الإعلانات التفسيرية المشروطة وتشديد أثره (٧٣٠)

تحديد نطاق الإعلانات التفسيرية المشروطة وتشديد أثره تحكمهما القواعد المنطبقة على السحب الجزئي للتحفظات وتشديد أثرها، على التوالي.

٢-٥-٥ سحب التحفظات والإعلانات التفسيرية وتعديلها

٢-٥-١٠ سحب التحفظات (٧٣١)

ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك، يجوز سحب التحفظ في أي وقت دون أن يستلزم سحبه موافقة الدولة أو المنظمة الدولية التي قبلت التحفظ.

(٧٢٨) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، الصفحات ٤٣٤-٤٣٥ وقد أعيد ترقيم مشروع المبدأ التوجيهي هذا (٢-٤-٧ سابقاً [٢-٤-٨]) إثر اعتماد مشاريع مبادئ توجيهية جديدة خلال الدورة الرابعة والخمسين.

(٧٢٩) للاطلاع على التعليق، انظر المرجع نفسه، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/59/10) الصفحات ٢١٩-٢٢١.

(٧٣٠) للاطلاع على التعليق، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ٢٢١ و ٢٢٢.

(٧٣١) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الدورة الثامنة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/58/10) الصفحات ١٥١ إلى ١٦٠.

٢-٥-٢ شكل السحب (٧٣٢)

يجب أن يتم سحب التحفظ كتابة.

٣-٥-٢ الاستعراض الدوري لجدوى التحفظات (٧٣٣)

ينبغي للدول أو المنظمات الدولية التي أبدت تحفظاً أو عدة تحفظات على معاهدة أن تقوم باستعراض دوري لها وأن تتوخى سحب التحفظات التي لم تعد تفي بالغرض الذي أبدت من أجله.

وفي هذا الاستعراض، ينبغي أن تولي الدول والمنظمات الدولية عناية خاصة للحفاظ على سلامة المعاهدات المتعددة الأطراف وأن تتحقق، عند الاقتضاء، من جدوى الإبقاء على التحفظات، ولا سيما على ضوء قانونها الداخلي والتطورات التي طرأت عليه منذ إبداء التحفظات.

٤-٥-٢ [٥-٥-٢] إبداء سحب التحفظ على الصعيد الدولي (٧٣٤)

١- رهناً بالممارسات المتبعة عادة في المنظمات الدولية الودية للمعاهدات، تكون للشخص صلاحية سحب تحفظ أبدي باسم دولة أو منظمة دولية:

(أ) إذا قدم هذا الشخص وثيقة تفويض مطلق مناسبة لغرض هذا السحب؛ أو

(ب) إذا تبين من الممارسة أو من ظروف أخرى أن قصد الدول والمنظمات الدولية المعنية أن تعتبر أن هذا الشخص مختص لهذا الغرض دونما حاجة إلى تقديم وثيقة تفويض مطلق.

٢- تكون للأشخاص التاليين، بحكم وظائفهم ودونما حاجة إلى تقديم وثيقة تفويض مطلق، اختصاص سحب تحفظ على الصعيد الدولي باسم دولة:

(أ) رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية؛

(ب) الممثلون المعتمدون من الدول لدى منظمة دولية أو أحد الأجهزة التابعة لها، لغرض سحب تحفظ على معاهدة اعتمدها هذه المنظمة أو ذلك الجهاز؛

(ج) رؤساء البعثات الدائمة لدى منظمة دولية، لغرض سحب تحفظ على معاهدة أبرمت بين الدول المتلقية أوراق الاعتماد وتلك المنظمة.

(٧٣٢) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ١٦٠ إلى ١٦٥.

(٧٣٣) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ١٦٦ و ١٦٧.

(٧٣٤) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ١٦٨ إلى ١٧٥.

٥-٥-٢ [٥-٥-٢ مكرراً، ٥-٥-٢ ثالثاً] عدم ترتيب أي أثر على الصعيد الدولي على انتهاك قواعد داخلية متعلقة بسحب التحفظات^(٧٣٥)

للقانون الداخلي لكل دولة أو للقواعد ذات الصلة لكل منظمة دولية أمر تحديد الجهة التي لها اختصاص سحب التحفظ على الصعيد الداخلي وتحديد الإجراءات المتبعة في ذلك.

ولا يجوز أن تحتج الدولة أو المنظمة الدولية، كسبب لإبطال لسحب التحفظ، بأن سحب التحفظ قد تم انتهاكاً لحكم من أحكام القانون الداخلي لتلك الدولة أو قاعدة من قواعد منظمة دولية تتعلق باختصاص وإجراءات سحب التحفظات.

٦-٥-٢ الإبلاغ بسحب التحفظ^(٧٣٦)

يتبع في إجراءات الإبلاغ بسحب التحفظ القواعد السارية في مجال الإبلاغ بالتحفظ المنصوص عليها في المبادئ التوجيهية ٥-١-٢ و ٦-١-٢ [٦-١-٢، -٦-١-٢] ٧-١-٢.

٧-٥-٢ [٧-٥-٢، ٨-٥-٢] آثار سحب التحفظ^(٧٣٧)

يترتب على سحب التحفظ تطبيق الأحكام التي أُلغيت التحفظ بشأنها بأكملها في العلاقات بين الدولة أو المنظمة الدولية التي سحبت التحفظ وجميع الأطراف الأخرى، سواء قبلت هذه الأطراف التحفظ أو اعترضت عليه.

ويترتب على سحب التحفظ دخول المعاهدة حيز النفاذ في العلاقات بين الدولة أو المنظمة الدولية التي سحبت التحفظ والدولة أو المنظمة الدولية التي كانت قد اعترضت على التحفظ وعلى دخول المعاهدة حيز النفاذ بينها وبين الدولة أو المنظمة الدولية المتحفظة بسبب هذا التحفظ.

٨-٥-٢ [٩-٥-٢] تاريخ نفاذ سحب التحفظ^(٧٣٨)

ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك، أو ما لم يُتفق على خلاف ذلك، لا يصبح سحب تحفظ ما نافذ المفعول بالنسبة إلى دولة متعاقدة أو منظمة متعاقدة إلا عندما تتسلم تلك الدولة أو تلك المنظمة إشعاراً بذلك السحب.

(٧٣٥) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ١٧٥ إلى ١٧٧.

(٧٣٦) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ١٧٧ إلى ١٨٢.

(٧٣٧) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ١٨٢ إلى ١٨٦.

(٧٣٨) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ١٨٦ إلى ١٩٢.

أحكام نموذجية^(٧٣٩)

ألف - تأجيل تاريخ نفاذ سحب التحفظ

يجوز للطرف المتعاقد الذي يبدي تحفظاً على هذه المعاهدة أن يسحبه بتوجيه إشعار إلى [الوديع]. ويصبح السحب نافذاً عند انقضاء أجل (سين) [شهرًا] [يومًا] من تاريخ تسلم [الوديع] للإشعار.

باء - تقصير أجل نفاذ سحب التحفظ^(٧٤٠)

يجوز للطرف المتعاقد الذي يكون قد أبدى تحفظاً على هذه المعاهدة أن يسحبه بتوجيه إشعار إلى [الوديع]. ويصبح السحب نافذاً في تاريخ تسلم [الوديع] للإشعار.

جيم - حرية تحديد تاريخ نفاذ سحب التحفظ^(٧٤١)

يجوز للطرف المتعاقد الذي يكون قد أبدى تحفظاً على هذه المعاهدة أن يسحبه بتوجيه إشعار إلى [الوديع]. ويصبح السحب نافذاً في التاريخ الذي تحدده هذه الدولة في الإشعار الموجه إلى [الوديع].

٢-٥-٩ [١٠-٥-٢] الحالات التي يجوز فيها أن تنفرد الدولة أو المنظمة الدولية المتحفظة بتحديد تاريخ نفاذ سحب التحفظ^(٧٤٢)

يُصبح سحب التحفظ نافذاً في التاريخ الذي تحدده الدولة أو المنظمة الساحبة له:

- (أ) عندما يكون هذا التاريخ لاحقاً للتاريخ الذي تسلّمت فيه الدول أو المنظمات الدولية إشعاراً به؛ أو
- (ب) عندما لا يضيف السحب حقوقاً للدولة أو المنظمة الدولية الساحبة للتحفظ تجاه الدول أو المنظمات الدولية المتعاقدة الأخرى.

٢-٥-١٠ [١١-٥-٢] السحب الجزئي للتحفظ^(٧٤٣)

يحدّ السحب الجزئي للتحفظ من الأثر القانوني للتحفظ ويكفل تطبيق أحكام المعاهدة، أو المعاهدة ككل تطبيقاً أوفى على الدولة أو المنظمة الدولية الساحبة للتحفظ.

(٧٣٩) للاطلاع على التعليق على هذا البند النموذجي، انظر المرجع نفسه، الصفحة ١٩٣.

(٧٤٠) للاطلاع على التعليق على هذا البند النموذجي، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ١٩٣ و ١٩٤.

(٧٤١) للاطلاع على التعليق على هذا البند النموذجي، انظر المرجع نفسه، الصفحة ١٩٤.

(٧٤٢) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ١٩٥ و ١٩٦.

(٧٤٣) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ١٩٧ إلى ٢٠٦.

ويخضع السحب الجزئي للتحفظ لنفس القواعد الشكلية والإجرائية التي تُطبق في حالة السحب الكامل ويصبح نافذاً وفقاً لنفس الشروط.

١١-٥-٢ [١٢-٥-٢] أثر السحب الجزئي للتحفظ^(٧٤٤)

يُعدّل السحب الجزئي للتحفظ الآثار القانونية للتحفظ بالقدر الذي تسمح به الصيغة الجديدة للتحفظ. وتظل الآثار الناجمة عن الاعتراض الذي أُبدي على ذلك التحفظ مستمرة، ما لم تقم الجهة التي أبدته بسحبه ما دام الاعتراض لا ينطبق حصراً على ذلك الجزء من التحفظ الذي تم سحبه.

ولا يجوز الاعتراض على التحفظ الناتج عن السحب الجزئي للتحفظ إلا إذا كان لهذا السحب الجزئي أثر تمييزي.

١٢-٥-٢ سحب الإعلانات التفسيرية^(٧٤٥)

يجوز سحب الإعلانات التفسيرية في أي وقت من جانب السلطات المختصة لهذا الغرض، وذلك باتباع نفس الإجراء المطبق في إصدارها.

١٣-٥-٢ سحب الإعلانات التفسيرية المشروطة^(٧٤٦)

سحب الإعلانات التفسيرية المشروطة تحكمه القواعد المنطبقة على سحب التحفظات.

١-٦-٢ تعريف الاعتراضات على التحفظات^(٧٤٧)

يقصد بتعبير "الاعتراض" أي إعلان انفرادي، أيًا كان نصه أو تسميته، تصدره دولة أو منظمة دولية، رداً على تحفظ على معاهدة أبدته دولة أخرى أو منظمة دولية أخرى، وتهدف به تلك الدولة أو المنظمة إلى استبعاد أو تعديل الآثار القانونية المتوخاة من التحفظ أو إلى استبعاد تطبيق المعاهدة بأكملها في علاقاتها مع الدولة أو المنظمة التي أبدت التحفظ.

(٧٤٤) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٢٠٧ إلى ٢٠٩.

(٧٤٥) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الدورة التاسعة والخمسون،

الملحق رقم ١٠ (A/59/10) الصفحتان ٢٢٢ و ٢٢٣.

(٧٤٦) المرجع نفسه، الصفحة ٢٢٤.

(٧٤٧) للاطلاع على التعليق، انظر المرجع نفسه، الدورة الستون، الملحق رقم ١٠ (A/60/10)، الصفحات

١٤٦-١٥٨.

٢-٦-٢ تعريف الاعتراض على الإبداء المتأخر للتحفظات أو توسيع نطاقها^(٧٤٨)

يقصد بتعبير "الاعتراض" أيضاً أي إعلان انفرادي تصدره دولة أو منظمة دولية تعترض على الإبداء المتأخر للتحفظات أو على توسيع نطاقها.

٣- صحة التحفظات والإعلانات التفسيرية

١-٣ التحفظات التي تجيزها المعاهدة^(٧٤٩)

للدولة أو للمنظمة الدولية، عند توقيع معاهدة ما أو التصديق عليها أو إقرارها رسمياً أو قبولها أو الموافقة عليها أو الانضمام إليها، أن تُبدي تحفظاً، ما لم:

(أ) تحظر المعاهدة هذا التحفظ؛

(ب) تنص المعاهدة على أنه لا يجوز أن تُبدي سوى تحفظات محددة ليس من بينها التحفظ المعني؛ أو

(ج) يكن التحفظ، في الحالات التي لا تنص عليها الفقرتان الفرعيتان (أ) و(ب)، مخالفاً لغرض المعاهدة وهدفها.

١-١-٣ التحفظات التي تحظرها المعاهدة صراحةً^(٧٥٠)

يكون التحفظ محظوراً صراحةً بموجب المعاهدة إذا كانت المعاهدة تتضمن حكماً خاصاً:

(أ) يحظر جميع التحفظات؛

(ب) أو يحظر إبداء تحفظات على أحكام محددة، وإذا أُبدي التحفظ المعني على حكم من هذه الأحكام؛

(ج) أو يحظر فئات معينة من التحفظات، وإذا كان التحفظ المعني يندرج ضمن فئة من هذه الفئات.

٢-١-٣ تعريف التحفظات المحددة^(٧٥١)

لأغراض المبدأ التوجيهي ٣-١، يعني تعبير "التحفظات المحددة" التحفظات التي تجيزها المعاهدة صراحةً بشأن أحكام معينة من المعاهدة أو بشأن المعاهدة ككل فيما يتعلق بجوانب محددة بعينها.

(٧٤٨) للاطلاع على التعليق، انظر المرجع نفسه، الصفحة ١٥٩.

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

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

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

٣-١-٣ جواز إبداء تحفظات لا تحظرها المعاهدة^(٧٥٢)

إذا كانت المعاهدة تحظر إبداء تحفظات معينة، فإنه لا يجوز لدولة أو منظمة دولية أن تُبدي تحفظاً لا تحظره المعاهدة إلا إذا كان هذا التحفظ لا يتعارض مع غرض المعاهدة وهدفها.

٣-١-٤ جواز إبداء تحفظات محددة^(٧٥٣)

إذا أجازت المعاهدة إبداء تحفظات معينة دون أن تحددها، فإنه لا يجوز لدولة أو منظمة دولية أن تُبدي تحفظاً إلا إذا كان لا يتعارض مع غرض المعاهدة وهدفها.

٢- نص مشاريع المبادئ التوجيهية والتعليقات المتصلة بها التي اعتمدها اللجنة في دورتها الثامنة والخمسين

١٥٩- يرد فيما يلي نص مشاريع المبادئ التوجيهية والتعليقات المتصلة بها التي اعتمدها اللجنة في دورتها الثامنة والخمسين.

٣- صحة التحفظات والإعلانات التفسيرية

التعليق

(١) يتمثل الغرض من الجزء الثالث من دليل الممارسة في تحديد شروط صحة التحفظات على المعاهدات، بعد أن تناول الجزء الأول التعاريف والجزء الثاني الإجراءات الواجب اتباعه لإبداء التحفظات وإصدار الإعلانات التفسيرية.

(٢) وعلى إثر مناقشات معمقة، قررت اللجنة رغم تردد البعض من أعضائها الإبقاء على عبارة "صحة التحفظات" للإشارة إلى العملية الذهنية المتمثلة في تحديد ما إذا كان أي إعلان انفرادي تصدره^(٧٥٤) دولة أو منظمة دولية ويهدف إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لبعض أحكام المعاهدة^(٧٥٥) أثناء تطبيقها على هذه الدولة أو هذه المنظمة الدولية، يمكن أن يحدث الآثار التي تترتب أساساً على إبداء تحفظ ما.

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

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

(٧٥٤) نظراً لأن مجرد إبداء تحفظ لا يمكن أن تكون له الآثار التي يتوخاها صاحب التحفظ، فإن كلمة "تبديده" ربما كانت أنسب (انظر أدناه التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١، الفقرتان (٦) و(٧)؛ غير أن اتفاقيات فيينا تستخدم كلمة "تصدره" واللجنة تمتنع مبدئياً عن الرجوع عن نص فيينا.

(٧٥٥) أو المعاهدة برمتها من جوانب معينة (انظر مشروع المبدأ التوجيهي ١-١-١).

(٣) وقد أقرت اللجنة، تقيداً منها بالتعريف الوارد في الفقرة ١(د) من المادة ٢ من اتفاقيات فيينا، المقتبس في مشروع المبدأ التوجيهي ١-١ من دليل الممارسة، بأن جميع الإعلانات الانفرادية التي تستوفي هذا التعريف تشكل تحفظات. لكن، وكما أوضحت اللجنة بما لا يدع مجالاً للبس في تعليقها على مشروع المبدأ التوجيهي ١-٦، فإن "التعريف يختلف عن التنظيم... فقد يكون [ال] تحفظ مشروعاً أو غير مشروع، ويظل تحفظاً متى كان مطابقاً "التعريف المتفق عليه" (٧٥٦). "بل إن التحديد الدقيق لطبيعة الإعلانات يُعد شرطاً أولياً لا غنى عنه لتطبيق نظام قانون معين، ناهيك عن تقدير مشروعيته. ولا يمكن الحكم على مشروعية صك معين أو عدم مشروعيته وتقدير نطاقه القانوني وتحديد آثاره إلا بعد تعريفه بأنه تحفظ (...)" (٧٥٧).

(٤) وتنطوي هذه العبارات على مشاكل. ففي بادئ الأمر استخدمت اللجنة فعلاً مصطلحي "صحة" و"عدم صحة" مفضلة إياهما على "المشروعية" و"عدم المشروعية" أو "بطلان" قصد مراعاة المشاغل التي أعرب عنها بعض أعضائها وأعربت عنها بعض الدول التي كانت ترى أن مصطلح "صحة" يثير شكوكاً بخصوص طبيعة الإعلانات التي تستجيب لتعريف التحفظات الوارد في الفقرة ١(٩) من المادة ٢ من اتفاقية فيينا، ولكن لا تفي بالشروط المنصوص عليها في المادة ١٩ (٧٥٨). وفي الواقع فإن مصطلح "صحة" يبدو لأغلبية أعضاء اللجنة محايداً تماماً بهذا الخصوص وفيه ميزة أنه لا ينحاز في الجدل الفقهي (٧٥٩)، التي هي محورية في مجال التحفظات، التي يختلف فيها المدافعون عن الجواز والذين يرون أن "مسألة الجواز" مسألة أولية. ويتعين حلها بالإحالة إلى المعاهدة وهي في جوهرها مسألة تفسير للمعاهدات؛ ولا علاقة لها بمسألة ما إذا كانت الأطراف تعتبر التحفظات مقبولة أم لا باعتبارها مسألة من مسائل السياسة العامة (٧٦٠). ومسألة "الجواز" هي المسألة الأولية. ويجب حلها بالرجوع إلى المعاهدة وهي أساساً مسألة تفسير للمعاهدات؛ ولا علاقة لها بمسألة معرفة ما إذا كانت الأطراف الأخرى تعتبر

(٧٥٦) انظر الحولية... ١٩٩٩، المجلد الثاني، (الجزء الثاني)، الصفحة ١٣٣ من النص الفرنسي، الفقرة (٢) من التعليق؛ انظر أيضاً أدناه التعليق على هذا المشروع المنقح في الدورة الثامنة والخمسين للجنة.

(٧٥٧) المرجع نفسه، الصفحتان ١٣٣-١٣٤، الفقرة (٣) من التعليق. انظر أيضاً التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ١-١ في حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٩٨، المجلد الثاني، (الجزء الثاني)، الصفحة ١٠٥ من النص الفرنسي، الفقرة (٣) من التعليق والتقرير الثالث، (الوثيقة A/CN.4/491/Add.3)، الفقرتان ١٥٨ و ١٧٩.

(٧٥٨) انظر بيان المملكة المتحدة في اللجنة السادسة بتاريخ ٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٣، A/C.6/48/SR.24، الفقرة ٤٢.

(٧٥٩) بخصوص هذا الجدل الفقهي انظر خاصة Jean Kyongun Koh, "Reservations to multilateral treaties: how international legal doctrine reflects world vision", *Harvard International Law Journal*, vol. 23 (1982), pp. 71-116, *passim*, in particular pp. 75-77; see also Catherine Redgwell, "Universality or Integrity? Some reflections on reservations to general multilateral treaties", *BYBIL*, vol. 64 (1993), pp. 243-282, in particular pp. 263-269; and Ian Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2nd ed. (Manchester: Manchester University Press, 1984), p. 81, footnote 78.

(٧٦٠) Derek W. Bowett, "Reservations to non-restricted multilateral treaties", *BYBIL*, vol. 48 (1976-1977), p. 88.

التحفظات من حيث المبدأ مقبولة أم لا، والأطراف التي تعارض ذلك وترى أن صحة التحفظ "لا تتوقف إلا على قبول دولة متعاقدة أخرى للتحفظ" the validity of a reservation depends solely on the acceptance of the "reservation by another contracting State"، وأن الفقرة (ج) من المادة ١٩ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ تبدو بالتالي "بمجرد افتراض فقهي يمكن أن يُستخدم كأساس لتوجيه الدول فيما يتصل بقبول التحفظات، وليس أكثر من ذلك" (٧٦١) "as a mere doctrinal assertion, which may serve as a basis for guidance to States regarding "acceptance of reservations, but no more than that".

(٥) وقد اتضح خاصة أن مصطلح "غير مشروع" لم يكن على أية حال ملائماً لوصف التحفظات التي لا تفي بشروط الشكل والمضمون التي تفرضها اتفاقيات فيينا. وحسب أغلبية أعضاء اللجنة فإن "الفعل غير المشروع دولياً، في القانون الدولي، يستتبع مسؤولية صاحبه، ومن الجلي أن هذا لا ينطبق على إبداء تحفظات تتنافى مع أحكام المعاهدة التي تتناولها أو لا تتفق مع موضوع المعاهدة أو هدفها" (٧٦٢). وبالتالي فإن اللجنة التي كانت قد قررت في عام ٢٠٠٢ التحفظ بموقفها من هذه النقطة في انتظار بحث آثار التحفظات من هذا القبيل (٧٦٣) قد رأت أن من الأفضل حل مسألة المصطلحات هذه برمتها.

(٦) وقد رأت ما يلي:

- أولاً، أن مصطلح "مشروع" يعني أن إبداء التحفظات دون مراعاة لأحكام المادة ١٩ من اتفاقيات فيينا يستتبع مسؤولية الدولة أو المنظمة الدولية صاحبة هذا التحفظ، وهو ما لا ينطبق بالتأكيد على الحالة هنا (٧٦٤)؛

- ثانياً، أن مصطلح "مسموح به" "permissible" المستخدم في النص الإنكليزي لمشاريع المبادئ التوجيهية المعتمدة حتى الآن والتعليقات عليها يعني ضمناً أن المسألة تُطرح فقط من حيث الجواز وعدم الاحتجاج وهو أمر فيه عيب أنه ينحاز بشكل لا لزوم له في الجدل الفقهي المشار إليه أعلاه (٧٦٥).

(٧٦١) José Maria Ruda, "Reservations to Treaties", *Recueil des cours ...*, vol. 146 (1975-III), p. 190

(٧٦٢) التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٨ ("الإجراءات المتبعة في حالة التحفظات [غير المشروعة] بصورة بيّنة"، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/57/10)، الصفحة ٨١، الفقرة ٧). وحسب وجهة نظر أقلية من الأعضاء فإن إبداء التحفظ غير المشروع يستتبع مسؤولية صاحبه. وستعرض معطيات المشكلة بمزيد من التفصيل في التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٣-٣-١.

(٧٦٣) انظر التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٨، المرجع نفسه. وانظر أيضاً مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٧ (وظائف الوديع) والتعليق عليه (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/57/10)، الصفحات ١١٥-١٢٣ في النص الفرنسي).

(٧٦٤) انظر الفقرة (٥) أعلاه.

(٧٦٥) الفقرة (٤).

(٧) غير أن مصطلح "الجواز" "permissibility" قد تم الإبقاء عليه للإشارة إلى الصحة الموضوعية للتحفظات التي تتفق ومقتضيات المادة ١٩ من اتفاقيات فيينا، ذلك أنه حسب الناطقين باللغة الإنكليزية فإن هذه التسمية لا تستتبع أي موقف من حيث آثار عدم احترام هذه الشروط. وقد تُرجم هذا المصطلح باللغة الفرنسية بعبارة "validité substantielle" ("صحة جوهرية").

(٨) وينظر الجزء الثالث من دليل الممارسة، على التوالي، في المشاكل ذات الصلة بما يلي:

- صحة التحفظات الجوهرية؛

- الاختصاص لتقدير صحة التحفظات؛

- آثار عدم صحة تحفظ ما.

وسيُخصَّص فرع بأكمله لنفس المسائل فيما يتعلق بالإعلانات التفسيرية.

٣-١ التحفظات الجائزة

للدولة أو للمنظمة الدولية، عند توقيع معاهدة ما أو التصديق عليها أو إقرارها رسمياً أو قبولها أو الموافقة عليها أو الانضمام إليها، أن تبدي تحفظاً، ما لم:

(أ) تحظر المعاهدة هذا التحفظ؛

(ب) تنص المعاهدة على أنه لا يجوز أن تُبدي سوى تحفظات محددة ليس من بينها التحفظ المعني؛

(ج) يكن التحفظ، في الحالات التي لا تنص عليها الفقرتان الفرعيتان (أ) و(ب)، مخالفاً لغرض المعاهدة وهدفها.

التعليق

(١) يكرر مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١، بدون أي تعديل ما جاء في نص المادة ١٩ من اتفاقية فيينا بشأن المعاهدات التي تُعقد بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية، المؤرخة ٢١ آذار/مارس ١٩٨٦، التي جاءت صياغتها متفقة مع نص الحكم المقابل لذلك في اتفاقية عام ١٩٦٩، مع الاقتصار على إدخال الإضافات التي أصبحت ضرورية نتيجة إدراج المعاهدات التي تبرمها المنظمات الدولية.

(٢) لما نصت المادة ١٩ المذكورة على أنه "يجوز لأي دولة أو منظمة دولية (...) إبداء تحفظ"، ولو كان ذلك بشروط معينة، عند توقيع معاهدة أو التصديق عليها أو إقرارها رسمياً أو قبولها أو الموافقة عليها أو الانضمام إليها،

فإنها تطرح "المبدأ العام الذي يُسَمَّح بموجبه بإبداء التحفظات... " (٧٦٦). ويتعلق الأمر هنا بعنصر أساسي من "النظام المرن" الناشئ عن الفتوى الصادرة عن محكمة العدل الدولية عام ١٩٥١ (٧٦٧)، وليس من المبالغة في شيء القول إنه ينقض في هذه النقطة الافتراض المسبق عادة كما يُستنبط من نظام الإجماع (٧٦٨)، وذلك بهدف معلن هو تيسير اشتراك أكبر عدد من الدول في المعاهدات وبالتالي تحقيق عالميتها.

(٣) وفي هذا الصدد، ينحو نص المادة ١٩ المعتمد بصورة نهائية في عام ١٩٦٩، المنبثق مباشرة عن مقترحات والدوك، منحنى مخالفاً للمشاريع التي أعدها المقررون الخاصون بشأن قانون المعاهدات التي سبقته والتي تنطلق جميعها من الافتراض المسبق المعاكس وتطرح بصورة سلبية أو تقليدية المبدأ القائل إنه لا يجوز إبداء (أو "إصدار") (٧٦٩) تحفظ إلا إذا استوفيت شروط معينة (٧٧٠). أما "الدوك" فيقدم من ناحيته (٧٧١) المبدأ على أنه "إمكانية إبداء تحفظ لأي اقتراح"، وهي "إمكانية تملكها الدولة بمقتضى سيادتها" (٧٧٢).

(٧٦٦) التعليق على مشروع المادة ١٨ المعتمد في القراءة الأولى في عام ١٩٦٢، حولية لجنة القانون الدولي ...، ١٩٦٢، المجلد الثاني، الصفحة ١٩٩ من النص الفرنسي، الفقرة (١٥)؛ وانظر أيضا التعليق على مشروع المادة ١٦ المعتمد في القراءة الثانية، المرجع نفسه، ١٩٦٦، المجلد الثاني، الصفحة ٢٢٥ من النص الفرنسي، الفقرة (١٧). وبالنسبة لاتفاقية عام ١٩٨٦، انظر التعليقات على مشروع المادتين ١٩ (حالة المعاهدات المبرمة بين عدة منظمات دولية) المعتمدة في عام ١٩٧٧، حولية لجنة القانون الدولي ... ١٩٧٧، (المجلد الثاني)، الصفحة ١٠٦ من النص الفرنسي، الفقرة (١)، و١٩ مكرراً (حالة المعاهدات المبرمة بين دول ومنظمة دولية واحدة أو أكثر أو بين منظمات دولية ودولة واحدة أو أكثر)، حولية لجنة القانون الدولي ... ١٩٧٧، (المجلد الثاني)، الصفحة ١٠٨ من النص الفرنسي، الفقرة (٣).

(٧٦٧) *Reservations to the Convention on the Prevention and the Punishment of the Crime of*

Genocide, 28 May 1951, *I.C.J. Reports 1951*, p. 15

(٧٦٨) كان هذا المفهوم، الذي أصبح دون شك القاعدة العرفية في فترة ما بين الحربين العالميتين (انظر الرأي المخالف المشترك بين القضاة غيريرو وماكنير وريد وهسو مو، إلى جانب الفتوى السابقة الذكر، مجموعة الأحكام والفتاوى الصادرة في عام ١٩٥١، الصفحتان ٣٤ و٣٥)، يقيّد إلى حد كبير إمكانية إبداء تحفظات: فذلك غير ممكن إلا إذا قبلت جميع الأطراف الأخرى بذلك، وإلا فإن صاحب التحفظ يظل خارج نطاق الاتفاقية. وقد اقترحت اليابان، في ملاحظاتها على مشروع المادة ١٨ الذي اعتمده اللجنة عام ١٩٦٢، العودة إلى الافتراض المعاكس (انظر التقرير الرابع المقدم من السير همفري والدوك بشأن قانون المعاهدات، (الوثائق A/CN.4/177 و Add.1 و Add.2)، حولية لجنة القانون الدولي ... ١٩٦٥، المجلد الثاني، الصفحة ٤٩).

(٧٦٩) فيما يتعلق بهذه النقطة، انظر الفقرتين ٦ و٧ أدناه.

(٧٧٠) انظر على سبيل المثال مشاريع المواد ١٠، الفقرة ١، من المشروع الذي أعده ج. ل. برايري عام ١٩٥٠ (A/CN.4/23)، النص الإنكليزي، في حولية لجنة القانون الدولي ... ١٩٥٠، المجلد الثاني، الصفحة ٢٣٨، و٩ من المشاريع التي أعدها هيريش لويترباخت (التقرير الأول، (A/CN.4/63)، الصادر بالإنكليزية في حولية لجنة القانون الدولي ... ١٩٥٣، الصفحة ٩١-٩٢؛ والتقرير الثاني، (A/CN.4/84)، النص الإنكليزي في حولية لجنة القانون الدولي ... ١٩٥٤، المجلد الثاني، الصفحة ١٣١)؛ أو ٣٩، الفقرة ١، من المشروع الذي أعده ج. ج. فريتموريس (حولية لجنة القانون الدولي ... ١٩٥٦، المجلد الثاني، الصفحة ١١٨ من النص الفرنسي). وانظر ملاحظات Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux* (التحفظات على المعاهدات المتعددة الأطراف)، Pedone, Paris، ١٩٧٩، الصفحتان ٨٨ و٨٩.

(٤) لكن هذه الإمكانية ليست محدودة:

- أولاً، هي محدودة في الزمن لأن إبداء التحفظات لا يمكن أن يكون إلا "عند توقيع معاهدة أو التصديق عليها أو إقرارها رسمياً أو قبولها أو الموافقة عليها أو الانضمام إليها"^(٧٧٣)؛
- ثانياً، يمكن لإبداء التحفظات ألا يكون متفقاً مع موضوع بعض المعاهدات، إما لأن هذه المعاهدات تقتصر على مجموعة صغيرة من الدول - وهذه فرضية تأخذها في الاعتبار الفقرة ٢ من المادة ٢٠ من الاتفاقية، وتستند إلى نظام الإجماع فيما يتعلق بهذه الصكوك^(٧٧٤) - أو لأن الأطراف، في إطار المعاهدات ذات الصبغة العالمية، تتفق على ترجيح وحدة الاتفاقية على حساب شموليتها العالمية، أو على كل حال، تقييد إمكانية الدول في إبداء تحفظات؛ وبخصوص هذه النقطة والنقاط الأخرى، ليست اتفاقية فيينا المتممة لإرادة الأطراف فيها ولا شيء يمنع المتفاوضين من تضمين المعاهدة "شروطاً تتعلق بالتحفظات" وتقييد أو تعديل إمكانية المبدئية الواردة في المادة ١٩^(٧٧٥).

(٥) ولذا فمن الإفراط دون شك الحديث عن "الحق في التحفظ"^(٧٧٦)، ولو أن الاتفاقية تنطلق من مبدأ أنه يوجد افتراض لصالح حجيتها وطعن بعض الأعضاء في وجود مثل هذا الافتراض. وهذا هو معنى عنوان المادة ١٩ في حد ذاته ("إبداء التحفظات")^(٧٧٧)، الذي تؤكد بداية هذا الحكم: "يجوز لأي دولة (...) إبداء تحفظ، ما لم...". وبالتأكيد،

(٧٧١) "يجوز لكل دولة، عند توقيع معاهدة أو التصديق عليها أو قبولها أو الانضمام إليها إبداء تحفظ (...). ما لم... (التقرير الأول، (A/CN.4/144)، حولية لجنة القانون الدولي ... ١٩٦٢، المجلد الثاني، المادة ١٧، الفقرة ١ (أ) الصفحة ٦٨ من النص الفرنسي).

(٧٧٢) التعليق على المادة ١٧، المرجع نفسه، الصفحة ٧٤، الفقرة (٩) من النص الفرنسي - الكلمات المكتوبة بخط مائل واردة في النص هكذا.

(٧٧٣) انظر الفقرة (٩) أدناه.

(٧٧٤) "حين يتبين من محدودية عدد الدول المتفاوضة ومن موضوع المعاهدة وهدفها أن تطبيق المعاهدة بكاملها بين جميع الأطراف شرط أساسي لموافقة كل منها على الالتزام بالمعاهدة، فإن التحفظ يتطلب قبول جميع الأطراف".

(٧٧٥) بخصوص الطابع المتمم لنظام فيينا، انظر خاصة: Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice* (Cambridge: Cambridge University Press, 2000), pp. 124-126; John King Gamble, Jr., "Reservations to multilateral treaties: a macroscopic view of State practice", *AJIL*, vol. 74 (1980), pp. 383-391; P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités ...*, *op. cit.*, pp. 162-230; Lord McNair, *The Law of Treaties* (Oxford: Clarendon Press, 1961), pp. 169-173; Jörg Polakiewicz, *Treaty-Making in the Council of Europe* (Strasbourg: Council of Europe, 1999), pp. 85-90 and 101-104; Rosa Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados - Formulación y ambigüedades del regimen de Viena* (Universidad de Murcia, 2004), pp. 89-136.

(٧٧٦) أبدى مع ذلك بعض أعضاء اللجنة تأييدهم لوجود مثل هذا الحق.

(٧٧٧) بخصوص تعديل هذا العنوان في إطار دليل الممارسة، انظر الفقرة (١٠) أدناه.

فإن الحكم التمهيدي من المادة ١٩، باستخدامه الفعل "يجوز" يقرر بأن للدول حقاً ما، لكن الأمر هنا لا يتعلق إلا بحق "إبداء" التحفظات" (٧٧٨).

(٦) وقد اختيرت كلمتا "تبدي" و"إبداء" بعناية. ومعناها أنه إذا كان للدولة التي تنوي أن يقترن إعرابها عن موافقتها على التقييد بتحفظ بحيث توضح الكيفية التي تعتمزم بها تعديل مشاركتها في المعاهدة^(٧٧٩)، فهذا الإبداء ليس كافياً في حد ذاته: فالتحفظ لا "يصدر" ولا يحدث أي أثر بمجرد الإعلان عنه. وهذا هو السبب الذي أدى بالتعديل الذي تقدمت به الصين والرامي إلى الاستعاضة عن عبارة "إبداء تحفظ" بعبارة "إصدار تحفظ"^(٧٨٠) إلى استبعاده من قبل لجنة الصياغة لمؤتمر فيينا^(٧٨١) وكما أشار إلى ذلك والدوك، "فالقول (...). إنه يجوز لأي دولة إصدار تحفظ ما أمر فيه لبس، لأن الأمر هنا يتعلق بمعرفة ما إذا كان تحفظ أبدته دولة ما يمكن اعتباره تحفظاً

(٧٧٨) P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités ...* (٧٧٨)، المرجع المذكور، الحاشية ١٧، الصفحة ٨٣؛ انظر أيضاً

بول رويتر، Paul Reuter, *Introduction au droit des traités*, 3rd ed., Philippe Cahier, ed. (Paris: PUF, 1995), p. 75; or R. Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados ...* (٧٧٩) الصفحة ٨٤. ويمكن أيضاً القول إن اقتراحاً تقدم به بريكز ويرمي إلى الاستعاضة عن كلمة "إمكانية" الواردة في مشروع والدوك (انظر الحاشية ١٨ أعلاه) بكلمة "حق" (حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٦٢، المجلد الأول، الجلسة ٦٥١، ٢٥ أيار/مايو ١٩٦٢، الصفحة ١٥٧ من الأصل الفرنسي، الفقرة ٢٢) لم يعتمد وكذلك الأمر بالنسبة إلى تعديل تقدم به اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية بنفس المعنى خلال مؤتمر فيينا (A/CONF.39/C.1/L.115)، مؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات، الوثائق الرسمية، الدوران الأولى والثانية، فيينا، ٢٦ آذار/مارس - ٢٤ أيار/مايو ١٩٦٨ و ٩ نيسان/أبريل - ٢٢ أيار/مايو ١٩٦٩، وثائق المؤتمر (A/CONF.39/11/Add.2)، الصفحة ١٤٤ من النص الفرنسي، الفقرة ١٧٥). وقد اعتمدت لجنة الصياغة للجنة القانون الدولي الصيغة الحالية ("يجوز لكل دولة (...). إبداء تحفظ، ما لم...") (حولية لجنة القرار الدولي، ١٩٦٢، المجلد الأول، الجلسة ٦٦٣، ١٨ حزيران/يونيه ١٩٦٢، الصفحة ٢٤٥ من النص الفرنسي، الفقرة ٣) ثم اعتمدها لجنة القانون الدولي في جلسة عامة (المرجع نفسه، المجلد الثاني، الصفحة ١٩٤ من النص الفرنسي، المادة ١٨، الفقرة ١) في عام ١٩٦٢. ولم تخضع لأي تعديلات في عام ١٩٦٦، ماعداً أن استعيض عن عبارة "كل دولة" بعبارة "أي دولة" (انظر حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٦٥، الجلسة ٨١٣، ٢٩ حزيران/يونيه ١٩٦٥، الصفحة ٢٨٧ من النص الفرنسي، الفقرة ١) (النص الذي اعتمده لجنة الصياغة) وحولية لجنة القانون الدولي، ١٩٦٦، المجلد الثاني، الصفحة ٢٢٠ من النص الفرنسي (المادة ١٦ التي اعتمدت في القراءة الثانية)).

(٧٧٩) انظر Cf. D.W. Greig, "Reservations: equity as a balancing factor?", *Australian Yearbook of*

International Law, vol. 16 (1995), p. 22.

(٧٨٠) A/CONF.39/C.1/L.161 (انظر وثائق المؤتمر (A/CONF.39/11/Add.2)، المرجع المذكور في موضع

سابق، الصفحة ١٤٥ (من النص الفرنسي)، الفقرة ١٧٧).

(٧٨١) انظر مؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات، الوثائق الرسمية، الدورة الأولى، فيينا، ٢٦ آذار/مارس - ٢٤

أيار/مايو ١٩٦٨، المحاضر الموجزة للجلسات العامة ولسات لجنة القانون الدولي بكامل هيئتها (A/CONF.39/11)، اللجنة بكامل هيئتها، الجلسة ٢٣، ١١ نيسان/أبريل ١٩٦٨، الصفحة ١٣١ من النص الفرنسي، الفقرة ٢ (إيضاحات الصين) والجلسة ٢٤، ١٦ نيسان/أبريل ١٩٦٨، الصفحة ١٣٧، الفقرة ١٣ (مداخلة الخبير المستشار السير همفري والدوك).

"صدر فعليا ما دامت الدول الأخرى المعنية لم تقبله"^(٧٨٢). هذا ولا يُعد التحفظ فقط أنه "أنشئ"^(٧٨٣) إلا إذا استوفيت شروط إجرائية معينة - صحيح أنها إلزامية إلى حد ما^(٧٨٤) - بل يجب أيضاً أن يراعى الشروط الأساسية الواردة في الفقرات الفرعية الثلاث من المادة ١٩ ذاتها، وهذا ما يتجلى بوضوح من عبارة "ما لم"^(٧٨٥).

(٧) ووفقاً لما يذهب إليه بعض المؤلفين، فلربما كانت المصطلحات المستخدمة في هذا النص غير متناسقة في هذا الصدد "حينما تسمح المعاهدة لبعض التحفظات (المادة ١٩، الفقرة الفرعية (ب))، لا يتعين أن تقبلها الدول الأخرى (...). فهي تعتبر تحفظات "صادرة". بمجرد أن تبديها الدولة المتحفظة"^(٧٨٦). ومن ثم، إذا أوضحت الفقرة الفرعية (ب)، وكانت صائبة، أن هذه التحفظات "يمكن إصدارها، فإن بداية المادة ١٩ قد تكون مضللة فيما تعنيه ضمناً وهو أن تلك التحفظات لم "بيدها" صاحبها"^(٧٨٧). والأمر يتعلق هنا بمشاحنة وهي^(٧٨٨): الفقرة الفرعية (ب) لا تستهدف تلك التحفظات التي أنشئت (أو أُصدرت) من مجرد إبدائها، لكنها تستهدف على العكس من ذلك تلك التي لا تسمح

(٧٨٢) التقرير الأول، (A/CN.4/144)، حولية... ١٩٦٢، المجلد الثاني، الصفحة ٧١، الفقرة (١) من التعليق على مشاريع المواد من ١٧ إلى ١٩.

(٧٨٣) انظر بداية المادة ٢١: "أي تحفظ يوضع إزاء طرف آخر وفقاً للمواد ١٩ و ٢٠ و ٢٣...".

(٧٨٤) انظر المواد ٢٠، الفقرات من ٣ إلى ٥، و ٢١، الفقرة ١، و ٢٣، الفقرات من ١ إلى ٣، ومشاريع المبادئ التوجيهية من ٢-١ إلى ٢-٣. وانظر أيضاً Massimo Coccia, "Reservations to multilateral treaties on human rights", *California Western International Law Journal*, vol. 15 (1985) at p. 28.

(٧٨٥) تنص هذه المادة على المبدأ العام الذي مفاده أنه يُسمح بإصدار تحفظات، في ما عدا في ثلاث حالات "حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٩٦، المجلد الثاني، الصفحة ٢٢٥ من النص الفرنسي، التعليق على المادة ١٦، الفقرة (١٧)؛ استعمال كلمة "إصدار" في التعليق قابل للنقد لكنه يعود دون شك إلى سهو في الترجمة أكثر مما يرجع إلى كلمة وضعت عن قصد - انظر الرأي المخالف للسيد P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités ... (التحفظات على المعاهدات)*، المرجع المذكور، الحاشية ١٧، الصفحة ٩٠. أما في ما عدا ذلك، فالنص الإنكليزي للتعليق صحيح: "This article states ... the general principle that the formulation of reservations is permitted except in these cases." (حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٦٦، المجلد الثاني، الصفحة ٢٠٧ من النص الإنكليزي).

(٧٨٦) P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités ...*, op. cit., pp. 84-85.

(٧٨٧) انظر أيضاً J.M. Ruda, "Reservations to Treaties", ... op. cit., pp. 179-180, and the far more restrained criticism by Frank Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, T.M.C. Asser Instituut, Swedish Institute of International Law, Studies in International Law, (The Hague, 1988), vol. 5, pp. 111-112.

(٧٨٨) يمكن على العكس من ذلك الاحتجاج على استخدام فعلي "بيدي" و"يصدر" في الفقرة ٢ من المادة ٢٣؛ وليس من المنطقي القول، في نهاية هذا النص، إنه في حال صدور تأكيد عند الموافقة على التقييد بتحفظ أُصدر عند التوقيع، "سيُعتبر التحفظ أنه تم في تاريخ تأكيده". ولدى إعداد دليل الممارسة في مجال التحفظات، سعت اللجنة جاهدة إلى اعتماد مصطلحات متساوية في هذا الصدد (والانتقادات التي وجهها إليها R. Riquelme Cortado - المرجع المذكور، الحاشية ٢٢، الصفحة ٨٥ - وأنها تستند إلى ترجمة خاطئة في النص الإسباني).

بها المعاهدة. وكما هو الأمر في الافتراض الوارد في الفقرة الفرعية (أ)، لا يمكن إبداء هذا النوع الأخير من التحفظات: لمنع صريح في الحالة الأولى (الفقرة الفرعية (أ))؛ أما في الحالة الثانية (الفقرة الفرعية (ب)) فهو ضمني.

(٨) وأما مبدأ إمكانية إبداء تحفظات فلا يمكن فصله عن الاستثناءات المتصلة به. وذلك هو السبب الذي من أجله لم تر اللجنة ضرورة تكريس مشروع مبدأ توجيهي منفصل لذات مبدأ افتراض صحة التحفظات، وهي التي تمتنع، كقاعدة عامة، عن تغيير نصوص أحكام اتفاقيات فيينا التي تنهل منها في دليل الممارسة.

(٩) وللسبب ذاته عدلت اللجنة عن استبعاد الإشارة إلى الأوقات المختلفة (أو "الحالات" حسب الصياغة المعتمدة في مشروع المبدأ التوجيهي ١-١-٢^(٧٨٩)) المختلفة التي يجوز فيها إبداء التحفظات". وبالفعل فإن المادة ١٩، كما تم تأكيده أعلاه^(٧٩٠)، تكرر القيود الزمنية الواردة في تعريف التحفظات نفسه، الوارد في الفقرة ١(د) من المادة ٢ من اتفاقية فيينا^(٧٩١)، ولا شك في ألا داعي لهذا التكرار، كما أشارت إلى ذلك الدائمك عند دراسة مشروع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات المعتمد في عام ١٩٦٢^(٧٩٢). غير أن اللجنة رأت ألا جدوى من تصحيح هذا الخلل عند اعتماد المشروع النهائي في عام ١٩٦٦ وألا ضير من هذا التكرار لأنه ليس من الجسامة بحيث يتطلب إعادة كتابة اتفاقية فيينا التي سمحت باستمرار هذا الخلل.

(١٠) وفي ذلك أيضاً تذكير حذر بكون صحة التحفظات لا تتوقف فقط على الشروط الموضوعية الوارد سردها في المادة ١٩ من اتفاقيات فيينا ولكنها مشروطة أيضاً باحترام شروط الشكل والآجال. بيد أن هذه الشروط تشكل موضوع الجزء ٢ من دليل الممارسة، بحيث إن الجزء ٣ سيركز بشكل أخص على الصحة المادية للتحفظات. وهذا هو العنوان الذي اختارته اللجنة لمشروع المبدأ التوجيهي ٣-١ الذي لم يعد من الممكن قط الاحتفاظ فيه بما ورد في المادة ١٩ من اتفاقيات فيينا ("إبداء التحفظات") الذي استخدم بالفعل في مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٣^(٧٩٣) ويركز بشكل لا لزوم له مع ذلك على الشروط الرسمية لصحة التحفظات.

(٧٨٩) انظر حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٩٨، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الصفحة ١٠٣ (في النص الفرنسي).

(٧٩٠) الفقرة ٤.

(٧٩١) انظر مشروع المبدأين ١-١ (تعريف التحفظات) و ١-١-٢ (الحالات التي يجوز فيها إبداء التحفظات) والتعليق عليهما، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/53/10)، الصفحات من ٢١٤ إلى ٢١٦ ومن ٢٢١ إلى ٢٢٤ (في النص الفرنسي).

(٧٩٢) انظر التقرير الرابع للسير همفري والدوك، (A/CN.4/177)، الحاشية السابقة ١٥، الصفحة ٤٨.

(٧٩٣) "إبداء التحفظات على الصعيد الدولي" (انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/57/10)، الصفحات من ٧٥ إلى ٩٢ في النص الفرنسي).

٣-١-١ التحفظات التي تحظرها المعاهدة صراحة

يكون التحفظ محظوراً صراحةً بموجب المعاهدة إذا كانت المعاهدة تتضمن حكماً خاصاً:

- (أ) يحظر جميع التحفظات؛
- (ب) يحظر إبداء تحفظات على أحكام محددة، وإذا أُبدي التحفظ المعني على حكم من هذه الأحكام؛
- (ج) يحظر فئات معينة من التحفظات، وإذا كان التحفظ المعني يندرج ضمن فئة من هذه الفئات.

التعليق

(١) حسب بول رويتر، تشكل الفرضيتان المنصوص عليهما في الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) من المادة ١٩ (وهما الفرضيتان الواردتان في مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١) "حالتين بسيطتين للغاية"^(٧٩٤). لكن الأمر ليس مؤكداً على الإطلاق. فالصحيح أن هذه الأحكام تتصل بالحالات التي تتضمن فيها المعاهدة التي ترغب دولة أو منظمة دولية ما في إبداء تحفظ بشأنها بنداً خاصاً يحظر إبداء تحفظ أو يسمح به. لكنه إضافة إلى أن جميع الفرضيات غير مشمولة بوضوح^(٧٩٥)، يمكن أن تُطرح مشاكل حساسة فيما يتعلق بالنطاق الدقيق لنبذ يحظر التحفظات وبآثار تحفظ ما يُبدي على الرغم من هذا الحظر.

(٢) يرمي مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-١ إلى توضيح بُعد الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١ الذي لا يوضح ما المقصود بعبارة "التحفظ الذي تحظره المعاهدة"، في حين أن مشروع المبدأين التوجيهيين ٣-١-٢ و ٣-١-٤ يسعيان إلى توضيح معنى وبعد عبارة "تحفظات معينة" (الواردة في الفقرة الفرعية (ب)).

(٣) لقد ميز والدوك في مشروع الفقرة ١ (أ) من المادة ١٧ الذي قدمه إلى لجنة القانون الدولي في عام ١٩٦٢ بين ثلاث فرضيات هي:

- التحفظات "المحظورة صراحة في المعاهدة أو (...) التي تتنافى وطبيعة المعاهدة أو الممارسة المتبعة في منظمة دولية"؛
- التحفظات التي لا تشملها أحكام بند يحد من إمكانية إبداء تحفظات؛

Paul Reuter, "Solidarité et divisibilité des engagements conventionnels", *International Law* (٧٩٤) at a Time of Perplexity - Essays in Honour of Shabtai Rosenne (Dordrecht: Nijhoff, 1999), p. 625 (also reproduced in P. Reuter, *Le développement de l'ordre juridique international - Écrits de droit international* (Paris: Economica, 1999), p. 363).

(٧٩٥) انظر الحاشية ٨٠٠ أدناه والتعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٣، الفقرة (٩) أدناه.

- الحالات التي يُسمح فيها بإبداء تحفظات معينة^(٧٩٦).

وكان القاسم المشترك بين هذه الحالات الثلاث هو أنه، خلافاً للتحفظات التي لا تتفق وموضوع المعاهدة وهدفها^(٧٩٧)، "يتعين، عندما يُبدى تحفظ ما غير محظور في المعاهدة، أن تعرب الدول الأخرى عن قبولها أو رفضها لهذا التحفظ، ولكن عندما يتعلق الأمر بتحفظ تحظره المعاهدة، فإنها ليست ملزمة بذلك إذ سبق أن أعربت عن موقفها ضده في المعاهدة نفسها"^(٧٩٨).

(٤) ورغم أن اللجنة^(٧٩٩) أخذت بهذا التصنيف مجدداً، وإن كان بصياغة مختلفة بعض الشيء فلم يكن هناك داعٍ لأن يكون معقداً، وبالنظر إلى رغبة واضعي الاتفاقية في إضفاء قدر كبير من العمومية عليها، لم يكن من المجدي الفصل بين الفرضيتين الأوليين اللتين أشار إليهما المقرر الخاص^(٨٠٠). وقد اقتصر هذا الأخير، في الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٨، الذي اقترحه في عام ١٩٥٦ بناء على ملاحظات الحكومات، على التمييز بين التحفظات التي تحظرها المعاهدة (أو "القواعد السارية في منظمة دولية ما"^(٨٠١)) صراحةً والتحفظات المحظورة ضمناً نتيجةً لسماح

(٧٩٦) التقرير الأول، (A/CN.4/144)، حولية... ١٩٦٢، المجلد الثاني، الصفحتان ٦٨ و ٦٩ من النص الفرنسي.

(٧٩٧) فرضية منصوص عليها في الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٧، لكن صياغتها تختلف كثيراً عن النص الحالي.

(٧٩٨) التقرير الأول، (A/CN.4/144)، حولية... ١٩٦٢، المجلد الثاني، الصفحة ٧٤ (من النص الفرنسي)،

الفقرة (٩) من التعليق.

(٧٩٩) مشروع المادة ١٨، الفقرة ١ (ب) و (ج) و (د)، تقرير لجنة القانون الدولي (١٩٦٢) (A/5209)، حولية

لجنة القانون الدولي، ١٩٦٢، المجلد الثاني، الصفحة ١٩٤ (من النص الفرنسي) (انظر التعليق على هذه الفقرة في الصفحة ١٩٩ من النص الفرنسي، الفقرة ١٥).

(٨٠٠) على النقيض من ذلك، رأى بريغز، أثناء مناقشة المشروع، أن الاختلاف إن وجد، فهو بين الحالة

المنصوص عليها في الفقرة الفرعية (أ) حيث تحظر جميع التحفظات، والحالة المنصوص عليها في الفقرتين الفرعيتين (د) و (ج)، بحيث لا توجد سوى تحفظات معينة تحظر صراحةً أو تُستبعد ضمناً (حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٦٢، المجلد الأول، الجلسة ٦٦٣، ١٨ حزيران/يونيه ١٩٦٢، الصفحة ٢٤٦، الفقرة ١٢؛ الرأي المخالف: والدوك، المرجع نفسه، الصفحة ٢٤٧، الفقرة ٣٢)؛ وكما يتبين من المثال المتعلق بالمادة ١٢ من اتفاقية عام ١٩٥٨ بشأن الجرف القاري (انظر أدناه، التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٢، الفقرة ٦)، فإن هذه الملاحظة وجيهة جداً.

(٨٠١) رغم عدم الاعتراض على المبدأ لدى المناقشة التي دارت في جلسة عامة في عام ١٩٦٥ (مع العلم أن

لاكس كان قد اعترض عليه في عام ١٩٦٢، حولية القانون الدولي، ١٩٦٢، المجلد الأول، الجلسة ٦٥١، ٢٥ أيار/مايو ١٩٦٢، الصفحتان ١٥٩ و ١٦٠ من النص الفرنسي، الفقرة ٥٣) والإبقاء عليه في النص المعتمد خلال الجزء الأول من الدورة السابعة عشرة (انظر حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٦٥، المجلد الثاني، الصفحة ١٧٤ من النص الفرنسي)، اختفى هذا الشرح بدون إيضاح السبب من مشروع المادة ١٦ الذي اعتمده اللجنة في نهاية المطاف في عام ١٩٦٦ في أعقاب "الصقل النهائي" الذي أجرته لجنة الصياغة (انظر حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٦٦، المجلد الأول، الجلسة ٨٨٧، ١١ تموز/يوليه ١٩٦٦، الصفحة ٣٢٦ من النص الفرنسي، الفقرة ٩١). ويتعين فهم حذف هذه العبارة في إطار الشرط العام للاستثناء المتعلق بـ "المعاهدات المنشئة لمنظمات دولية وبالمعاهدات المعتمدة داخل منظمة دولية ما"، الوارد في المادة ٥ من الاتفاقية والمعتمد في اليوم نفسه بصيغته النهائية من قبل لجنة القانون الدولي (المرجع نفسه، الصفحة ٣٢٥ من النص الفرنسي، الفقرة ٧٩). ومن الناحية العملية، من النادر أن تُبدى تحفظات على الصك التأسيسي لمنظمة دولية ما (انظر

المعاهدة بإبداء تحفظات معينة^(٨٠٢)، ونجد هذا التمييز بشكل أدق^(٨٠٣)، في الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) من المادة ١٩ من الاتفاقية، دون أي تمييز على أساس ما إذا كانت المعاهدة تحظر التحفظات أو تسمح بها كلياً أو جزئياً^(٨٠٤).

(٥) يرى توموشات أنه ينبغي النظر إلى الحظر الوارد في الفقرة الفرعية (أ) بصيغته الحالية على أنه يشمل كلاً من حالات الحظر الصريح للتحفظات وحالات الحظر الضمني لها على حد سواء^(٨٠٥) ويمكن تبرير هذا التفسير استناداً إلى الأعمال التحضيرية بشأن هذا الحكم:

موريس ه. ميدلسون، "Reservations to the constitutions of international organizations", BYBIL, vol. 45 (1971), pp. 137-171. وفيما يتعلق بالمعاهدات المبرمة في إطار المنظمات الدولية، أفضل مثال على الاستبعاد (المفترض) لإبداء تحفظات هو مثال منظمة العمل الدولية، التي درجت دوماً على عدم قبول إيداع صكوك التصديق على الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالعمل حينما تكون هذه الصكوك مرفقة بتحفظات (انظر المذكرة المقدمة من مدير مكتب العمل الدولي إلى مجلس عصبة الأمم بشأن مقبولية التحفظات على الاتفاقيات العامة، الجريدة الرسمية لعصبة الأمم، ١٩٢٧، الصفحة ٨٨٢ من النص الفرنسي أو المذكرة المقدمة المتعلقة بالإبادة الجماعية، في محكمة العدل الدولية، المذكرات والمرافعات والوثائق، ١٩٥١، الصفحتان ٢٢٧ و ٢٢٨ من النص الفرنسي أو إعلان ولفريد جنس، المستشار القانوني لمكتب العمل الدولي، لدى المرافعات في القضية نفسها، المرجع نفسه، الصفحة ٢٣٤ من النص الفرنسي)؛ وللإطلاع على عرض لهذا الموقف ونقض له، انظر التعليق على مشروع التوجيه ١-١-٨ (التحفظات المبدأة بمقتضى شروط استثناء) في دليل الممارسة في تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثانية والخمسين (٢٠٠٠) (A/55/10)، الصفحات من ٢٠٦ إلى ٢١٤ من النص الفرنسي، الفقرات من (٣) إلى (٥).

(٨٠٢) التقرير الرابع، (A/CN.4/177)، الحاشية السابقة ١٥، الصفحة ٥٣ من النص الفرنسي.

(٨٠٣) فيما يتعلق بما أدخلته اللجنة من تعديلات على الصياغة، انظر المناقشات المتعلقة بمشروع المادة ١٨ (حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٦٥، المجلد الأول، وعلى الأخص الجلستين ٧٩٧ و ٧٩٨ المعقودتين في ٧ و ٩ حزيران/يونيه ١٩٦٥، الصفحات ١٦٣ إلى ١٧٣ من النص الفرنسي) والنص الذي اعتمده لجنة الصياغة (المرجع نفسه، الصفحات ٢٨٧ إلى ٢٨٩ من النص الفرنسي). والنص النهائي للمادة ١٦ (أ) و(ب) الذي اعتمده اللجنة في القراءة الثانية هو: "للدولة (...) أن تبدي تحفظ ما لم: (أ) تحظر المعاهدة هذا التحفظ؛ أو (ب) تنص المعاهدة على أنه لا يجوز أن تُبدي سوى تحفظات محددة ليس من بينها التحفظ موضوع البحث" (حولية القانون الدولي، ١٩٦٦، المجلد الثاني، الصفحة ٢٢٠ من النص الفرنسي). انظر أيضاً التعليق أدناه على مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٢، الحاشية ٨٥.

(٨٠٤) أشار مجموع "المقترحات البديلة" المقدمة بموجب القانون الجديد في عام ١٩٥٣، في التقرير الأول المقدم من هيرش لويترباخ، إلى المعاهدات التي "لا تحظر إمكانية إبداء تحفظات أو تقيدها" [do] not prohibit or restrict (Faculty of making reservations the) (التقرير الأول، A/CN.4/63، الصفحات من ١١٤ إلى ١١٦ من النص الفرنسي، المرجع نفسه، ١٩٥٣، الصفحتان ٩١ و ٩٢).

Christian Tomuschat, "Admissibility and legal effects of reservations to multilateral treaties. Comments on articles 16 and 17 of the International Law Commission's draft articles on the law of treaties", ZaöRV, vol. 27 (1967), p. 469

- في الصياغة الأصلية، التي اقترحها والدوك في عام ١٩٦٢^(٨٠٦)، أوضح هذا الأخير أنها تتعلق بالتحفظات "المحظورة صراحة"، وهو إيضاح تم التخلي عنه في عام ١٩٦٥ بدون أن يقدم المقرر الخاص تفسيراً لذلك وبدون أن تكون مناقشات اللجنة ذات فائدة كبيرة في هذا الصدد^(٨٠٧)؛

- يبدو أن اللجنة وضعت فعلاً على قدم المساواة، في التعليق على مشروع المادة ١٦ المعتمد في القراءة الثانية عام ١٩٦٥، "التحفظات المحظورة صراحة أو ضمناً بموجب أحكام المعاهدة"^(٨٠٨).

(٦) لكن هذا التفسير قابل للجدل. وقد استبعدت اللجنة في عام ١٩٦٢ الفكرة القائلة بأن بعض المعاهدات يمكن، "بحكم طبيعتها"، أن ترفض التحفظات، ورفضت اللجنة اقتراح والدوك بهذا الشأن^(٨٠٩). ولذلك يصعب تصور أية حالات حظر يمكن أن تنشأ "ضمناً" عن معاهدة، إلا ما تعلق بالحالات المشمولة بالفقرتين الفرعيتين (ب) و(ج)^(٨١٠).

(٨٠٦) انظر الفقرة (٣) أعلاه.

(٨٠٧) انظر مع ذلك مداخله ياسين، *حولية لجنة القانون الدولي*، ١٩٦٥، المجلد الأول، الجلسة ٧٩٧، ٨ حزيران/يونيه ١٩٦٥، الصفحة ١٦٥ من النص الفرنسي، الفقرة ١٩: "يمكن حذف عبارة 'صراحة' والاكتفاء ببساطة بالقول: '[ما لم تكن] التحفظات محظورة...'. فعلاً فإنه يكفي أن تنص المعاهدة على ذلك: لا يهم كثيراً أن يكون ذلك بشكل ضمني أو بشكل صريح" - غير أن هذه المعاهدة كانت تشير إلى نص عام ١٩٦٢.

(٨٠٨) على غرار "التحفظات المسموح بها صراحة أو ضمناً" أيضاً، *حولية لجنة القانون الدولي*، ١٩٦٦، المجلد الثاني، الصفحة ٢٢٣ من الأصل الفرنسي، الفقرة (١٠) من التعليق؛ انظر أيضاً الصفحة ٢٢٥ من النص الفرنسي، الفقرة (١٧). وفي هذا الصدد أيضاً، ساوت الفقرة ١ (أ) من المادة ١٩ من مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات المبرمة بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية، الذي اعتمده اللجنة في عام ١٩٨١، بين الحالة التي تحظر فيها المعاهدات إبداء تحفظات والحالة التي "يثبت فيها أن الدول أو المنظمات التي تكون قد شاركت في التفاوض اتفقت على حظر التحفظ" (*حولية لجنة القانون الدولي*، ١٩٨١، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الصفحة ١٣٩ من النص الفرنسي).

(٨٠٩) انظر الفقرة ٤ أعلاه. وقد أشار المقرر الخاص إلى أنه "استلهم" في صياغة هذا الشرط "بميثاق الأمم المتحدة الذي لا يمكن التحفظ عليه بحكم طبيعته" (*حولية لجنة القانون الدولي*، ١٩٦٢، المجلد الأول، الجلسة ٦٥١، ٢٥ أيار/مايو ١٩٦٢، الصفحة ١٦٠ من النص الفرنسي، الفقرة ٦٠). وهذا الاستثناء مشمول بشرط الاستثناء الوارد في المادة ٥ من الاتفاقية (انظر الحاشية ٤٨ أعلاه). ولم تلقى عبارة "طبيعة المعاهدة" اهتماماً يذكر خلال المناقشة (لكن كاسترين رأى بأن العبارة غير دقيقة - المرجع نفسه، الجلسة ٦٥٢، ٢٨ أيار/مايو ١٩٦٢، الصفحة ١٦٦ من النص الفرنسي، الفقرة ٢٨؛ وانظر أيضاً فيردوش، المرجع نفسه، الفقرة ٣٥)؛ وقد حذفها لجنة الصياغة (المرجع نفسه، الجلسة ٦٦٣، ١٨ حزيران/يونيه ١٩٦٢، الصفحة ٢٤٥ من النص الفرنسي، الفقرة ٣).

(٨١٠) صحت تعديلات اقترحتها إسبانيا (A/CONF.39/C.1/L.147) والولايات المتحدة وكولومبيا (Add.1 و A/CONF.39/C.1/L.126)، وكانت ترمي إلى إعادة إدراج مفهوم "طبيعة" المعاهدة في الفقرة الفرعية (ج) من قبل مقدميها أو رفضتها لجنة الصياغة (انظر رد فعل الولايات المتحدة، مؤتمر الأمم المتحدة بشأن قانون المعاهدات، والوثائق الرسمية، الجلسة الثانية، فيينا، ٩ نيسان/أبريل - ٢٢ أيار/مايو ١٩٦٩، المحاضر الموجزة للجلسات العامة ولسات اللجنة العامة (A/CONF.39/11/Add.1)، الصفحة ٣٧ من النص الفرنسي). وأثناء المناقشات في اللجنة بشأن مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-١، رأى بعض الأعضاء مع ذلك أن بعض المعاهدات مثل ميثاق الأمم المتحدة تستبعد بحكم طبيعتها كل تحفظات أياً كانت. ومع ذلك رأت اللجنة أن هذه الفكرة تقترب من المبدأ المعروض في الفقرة الفرعية (ج) من المادة ١٩ من اتفاقية فيينا، وأنه فيما يتعلق بشرط قبول الهيئة المختصة للمنظمة (انظر الفقرة ٣ من المادة ٢٠ من اتفاقيات فيينا) يعطي ضمانات كافية.

من المادة ١٩^(٨١١)، وينبغي الإقرار بأن الفقرة الفرعية (أ) لا تعني سوى بالتحفظات التي تحظرها المعاهدة صراحة. وعلاوة على ذلك فإن هذا التفسير وحده يتفق والتزعة اللبرالية القوية التي تكتنف مجموع الأحكام المتعلقة بالتحفظات في الاتفاقية.

(٧) ولا يمكن أن تكون هناك أية مشكلة - غير مشكلة معرفة ما إذا كان الإعلان المعني يشكل تحفظاً أم لا^(٨١٢) - متى كان الحظر واضحاً وصريحاً، ولا سيما متى كان الحظر عاماً شاملاً، علماً مع ذلك بأن أمثله قليلة نسبياً^(٨١٣) وإن كان بعضها مشهوراً كالممنوع الوارد في المادة ١ من عهد عصبة الأمم:

"الأعضاء الأصليون لعصبة الأمم هو الموقعون (...) الذين ينضمون إلى هذا العهد بدون أي تحفظٍ..."^(٨١٤).

وعلى غرار ذلك، فإن المادة ١٢٠ من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام ١٩٩٨ تنص على ما يلي:

(٨١١) كان ذلك هو الاستنتاج النهائي الذي خلص إليه س. توموشات "Admissibility and legal effects of reservations ...", *op. cit.*, p. 471.

(٨١٢) انظر مشروع المبدأ التوجيهي ١-٣-١ (طريقة التمييز بين التحفظات والإعلانات التفسيرية) والتعليق عليه، حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٩٩، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الصفحات من ١١٣ إلى ١١٦ من النص الفرنسي.

(٨١٣) حتى في مجال حقوق الإنسان (راجع، P.-H. Imbert, "Reservations and human rights conventions", *Human Rights Review* (1981), p. 28 or W.A. Schabas, "Reservations to human rights treaties: time for innovation and reform", *Canadian Yearbook of International Law* (1955), p. 46 الاتفاقيات التكميلية لإبطال الرق المؤرخ ٧ أيلول/سبتمبر ١٩٥٦ (المادة ٩)، والاتفاقية الخاصة بمكافحة التمييز في مجال التعليم المؤرخة ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٠ (المادة ٩، الفقرة ٧)، والبروتوكول ٦ الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمتعلق بإلغاء عقوبة الإعدام، المؤرخ ١٨ نيسان/أبريل ١٩٨٣ (المادة ٤) أو الاتفاقية الأوروبية المناهضة للتعذيب المؤرخة ٢٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٧ (المادة ٢١)، وكلها تمنع كل تحفظ على أحكامها. وقد يحصل أن تحيل شروط التحفظ الواردة في معاهدات حقوق الإنسان إلى الأحكام المتعلقة بالتحفظات من اتفاقية فيينا (راجع المادة ٧٥ من اتفاقية البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان) - وهذا ما تقوم به ضمناً الاتفاقيات التي لا تتضمن أي شرط للتحفظ - أو تقتبس أحكامها (راجع الفقرة ٢ من المادة ٢٨ من اتفاقية عام ١٩٩٧ بشأن القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، أو الفقرة ٢ من المادة ٥١ من اتفاقية حقوق الطفل لعام ١٩٨٩).

(٨١٤) يمكن القول إن هذه القاعدة تم التخلي عنها لما اعترف مجلس عصمة الأمم بيجاد سويسرا (انظر في هذا الصدد: (M. Mendelson, "Reservations to the Constitutions of international organizations", *op. cit.*, pp. 140 and 141).

"لا يجوز إبداء أي تحفظات على هذا النظام الأساسي" (٨١٥).

على شاكلة ذلك أيضاً، تنص الفقرة ١ من المادة ٢٦ من اتفاقية بازل لعام ١٩٨٩ المتعلقة بمراقبة حركة النفايات الخطرة عبر الحدود والتخلص منها، على ما يلي:

"لا يجوز إبداء أي تحفظات على هذه الاتفاقية أو استثناءات منها" (٨١٦).

(٨) على أنه قد يحدث أن يكون المنع أشد غموضاً. بموجب أحكام الفقرة ١٤ من الوثيقة الختامية للمؤتمر الذي اعتمد في عام ١٩٦١ اتفاقية جنيف الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي، "تعلن الوفود التي شاركت في المفاوضات المتعلقة بالاتفاقية (...) أن بلدانها لا تنوي إبداء تحفظات على الاتفاقية" (٨١٧): فضلاً عن أن هذا لا يمثل منعاً قطعياً، لم يرد إعلان النية هذا في المعاهدة نفسها وإنما جاء في صك مغاير. وفي حالة كهذه، يمكن أن يعتقد

(٨١٥) لئن بدا هذا الحظر "جلياً" إلا أنه لا يخلو تماماً من الغموض: فالمادة ١٢٤ من النظام الأساسي التي تميز للدولة عندما تصبح طرفاً أن تعلن عدم قبولها اختصاص المحكمة" فيما يتعلق بجرائم الحرب، تشكل استثناء للقاعدة التي تضعها المادة ١٢٠، لأن هذه الإعلانات تعتبر بمثابة تحفظات حقيقية (انظر A. Pellet, "Entry into force and amendment of the Statute" in Antonio Cassese, Paola Gaeta and John R.W. Jones, eds., *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (Oxford University Press, 2002), vol. I, p. 157)؛ وانظر أيضاً الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بتبليغ الوثائق في الخارج فيما يتعلق بالمسائل الإدارية، التي تحظر التحفظات بموجب مادتها ٢١، في حين أن أحكام عديدة أخرى تميز بعضها. وللإطلاع على أمثلة أخرى، انظر Sia Spiliopoulou Åkermark, "Reservations clauses in treaties concluded within the Council of Europe", *ICLQ*, vol. 48 (1999), pp. 493 and 494; P. Daillier and A. Pellet, *Droit international public (Nguyen Quoc Dinh)*, L.G.D.J., 7th edition (Paris, 2002), p. 181; P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités ...*, op. cit., pp. 165 and 166; F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations ...*, op. cit., p. 113; R. Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados ...*, op. cit., pp. 105-108; W.A. Schabas, "Reservations to human rights treaties ...", op. cit., p. 46.

(٨١٦) للإطلاع على تعليق مفصل جداً انظر أليساندرو فوديللا، Alessandro Fodella, "The Declarations of States Parties to the Basel Convention" in Tullio Treves (ed.), *Six Studies on Reservations, Comunicazioni e Studi*, المجلد ٢٢، ٢٠٠٢، الصفحات من ١١١ إلى ١٤٨؛ وتجزئ الفقرة ٢ من المادة ٢٦ للدول الأطراف (أن تصدر إعلانات أو تقدم عروضاً، أيًا كانت تسميتها، لأهداف من ضمنها مواءمة قوانينها وأنظمتها مع أحكام هذه الاتفاقية، شريطة ألا تهدف تلك الإعلانات أو العروض إلى إلغاء أو تغيير الآثار القانونية لأحكام الاتفاقية في سريانها" على تلك الدول؛ وقد يصعب التمييز بين تحفظات الفقرة ١ وإعلانات الفقرة ٢، ولكن المشكلة هنا هي مشكلة تعريف فمن ثم فهي لا تحد في شيء من نطاق الحظر المفروض في الفقرة ١: فإذا تبين أن الإعلان الصادر بموجب الفقرة ٢ ينطوي على تحفظ، فهو محظور. وي طرح الجمع بين المادتين ٣٠٩ و ٣١٠ من اتفاقية قانون البحار لعام ١٩٨٢ نفس المشاكل ويستدعي نفس الأجوبة (... انظر بيليه، "التحفظات على اتفاقية قانون البحار" في *La mer et son droit - Melanges offerts a Laurent Lucchini* et Jean-Pierre Quéneudec (Paris: Pedone, 2003)، الصفحات ٥٠٥ إلى ٥١٧؛ وانظر أيضاً أدناه التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٢، الحاشية ٨٤).

(٨١٧) مثال أورده ب. ه. إمبير، *Les réserves aux traités ...*, op. cit., pp. 166 and 167.

أن التحفظات غير ممنوعة بالمعنى الصريح للعبارة، ولكن إذا ما أبدت دولة تحفظاً ما، فسيتعين من باب المنطق السليم أن تعترض عليه الأطراف الأخرى.

(٩) وغالباً ما يكون المنع جزئياً ولا يطال سوى تحفظ واحد أو تحفظات بعينها أو فئة واحدة من التحفظات أو فئات منها. وتمثل الشروط التي تسرد أحكام الاتفاقية الممنوع إبداء تحفظات بشأنها الفرضية الأشد بساطة (وإن كانت نادرة حقاً)^(٨١٨). وينطبق هذا الأمر أيضاً على المادة ٤٢ من الاتفاقية المتعلقة باللاجئين المؤرخة ٢٨ تموز/يوليه ١٩٥١^(٨١٩). أو المادة ٢٦ من اتفاقية المنظمة البحرية الدولية لعام ١٩٧٢ بشأن الحوايات.

(١٠) وثمة فرضية أكثر تعقيداً وهي عندما لا تمنع المعاهدة إبداء تحفظات بشأن أحكام بعينها، ولكنها تستثني بعض فئات من التحفظات. ويرد مثال على هذا النوع من الشروط في الفقرة ٣ من المادة ٧٨ من الاتفاق الدولي للسفر لعام ١٩٧٧:

"يجوز لكل حكومة تستوفي الشروط اللازمة لكي تصبح طرفاً في هذا الاتفاق أن تبدي، لدى التوقيع أو التصديق أو القبول أو الموافقة أو الانضمام، تحفظات لا تمس تطبيق الأحكام الاقتصادية لهذا الاتفاق [...]".

(١١) وقد ورد التمييز بين شروط هذا النوع من التحفظات والشروط التي تستثني "تحفظات بعينها" في مشروع السير همفري والدوك لعام ١٩٦٢^(٨٢٠). أما اتفاقيات فيينا وهي لا تحدد هذه الفوارق المميزة مثل هذه التمييزات، ولكن رغم الغموض الذي يكتنف أعمالها التحضيرية، يتعين بالتأكيد أن يفترض أن الفقرة الفرعية (أ) من المادة ١٩ تشمل الفرضيات الثلاث معاً، ويتضح ذلك في ضوء إجراء تحليل أدق، وهي:

- فرضية شروط التحفظات التي تمنع إبداء أي تحفظ؛
- فرضية شروط التحفظات التي تمنع إبداء تحفظات على أحكام محددة؛
- أخيراً فرضية شروط التحفظات التي تمنع فئات معينة من التحفظات.

(٨١٨) تقترب هذه الفرضية اقتراباً كبيراً جداً من الفرضية التي تحدد فيها المعاهدة الأحكام التي يجوز إبداء تحفظات عليها - انظر أدناه التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٢، الفقرة (٥) أدناه، وملاحظة بريغس (حولية ... ١٩٦٢، المجلد الأول، الجلسة ٦٦٣ المعقودة في ١٨ حزيران/يونيه ١٩٦٢).

(٨١٩) لاحظ ب. ه. إمبير بخصوص هذا الحكم أن "تأثير الفتوى [التي أصدرتها محكمة العدل الدولية قبل ذلك بشهرين بشأن التحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية] واضح وضوحاً صريحاً ما دام القصد من هذا الشرط يتمثل في صون الأحكام التي لا يجوز إبداء تحفظات عليها" (المرجع المذكور، الصفحة ١٦٧)؛ وانظر الأمثلة الأخرى المقدمة في المرجع نفسه أو في التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٢، الفقرات من ٥ إلى ٨.

(٨٢٠) انظر حولية ... ١٩٦٢، المجلد الثاني، ص ٦٠ (من النص الإنكليزي).

(١٢) وبدا هذا التوضيح مفيداً للجنة لا سيما وأن الفرضية الثالثة من الفرضيات المذكورة تثير على مستوى (التفسير)^(٨٢١). من نوع المشاكل التي يثيرها معيار التوافق مع موضوع المعاهدة وهدفها، وهو النوع الذي تورده بعض البنود صراحة مع ذلك^(٨٢٢). وإذ أشارت اللجنة إلى أن هذه التحفظات الممنوعة بدون إحالة إلى حكم معين من المعاهدة تدخل مع ذلك في نطاق الفقرة الفرعية (أ) من المادة ١٩ من اتفاقية فيينا، فإنها تؤكد بدهاء وبشكل مفيد وحدة النظام القانوني الذي يسري على التحفظات المذكورة في الفقرات الفرعية الثلاث من المادة ١٩.

٣-١-٢ تعريف التحفظات المحددة

لأغراض المبدأ التوجيهي ٣-١، يعني تعبير "التحفظات المحددة" التحفظات التي تجيزها المعاهدة صراحة بشأن أحكام معينة من المعاهدة أو بشأن المعاهدة ككل فيما يتعلق بجوانب محددة بعينها.

التعليق

(١) إن قراءة سريعة للفقرة الفرعية (ب) من المادة ١٩ من اتفاقيات فيينا يمكن أن تحمل على الاعتقاد بأنها تمثل أحد وجهي العملة التي تشكل الفقرة الفرعية (أ) وجهها الآخر. على أن التطابق ليس تاماً. وكما يحصل هذا التطابق، فقد كان يتعين الإشارة إلى منع أي تحفظ مغاير للتحفظات المنصوص عليها صراحة في المعاهدة. لكن الأمر غير كذلك: فالفقرة الفرعية (ب) تتضمن عنصرين إضافيين يمنعان التبسيط المفرط. إذ إن منع بعض التحفظات ضمناً، الناجم عن هذا الحكم الأشد تعقيداً مما يبدو في الظاهر، يفترض استيفاء ثلاثة شروط هي:

(أ) أن يجيز شرط التحفظ الوارد في المعاهدة إبداء تحفظات؛

(ب) أن تكون التحفظات التي سيسمح بإبدائها "محددة"؛

(ج) أن يشار تحديداً إلى كونها التحفظات "الوحيدة" التي "يجوز إبدؤها"^(٨٢٣).

والهدف من مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٢ هو توضيح معنى عبارة "التحفظات المحددة"، التي لم يرد تعريفها في اتفاقيات فيينا، في حين أن هذا الوصف يمكن أن تكون له آثار هامة فيما يتصل بالنظام القانوني المنطبق، بما أن التحفظات غير "المحددة" يمكن خاصة أن تخضع لواجب مراعاة اختبار غرض المعاهدة وهدفها^(٨٢٤).

(٢) ويرجع أصل الفقرة الفرعية (ب) من المادة ١٩ من اتفاقية فيينا إلى الفقرة ٣ من مشروع المادة ٣٧ الذي قدمه فيتر موريس إلى لجنة القانون الدولي في عام ١٩٥٦:

(٨٢١) "يتوقف جواز التحفظ من عدمه بموجب الاستثنائيين (أ) و(ب) على تفسير المعاهدة (A. Aust, *Modern*

Treaty Law and Practice, op. cit., p. 110).

(٨٢٢) انظر الأمثلة المقدمة في الحاشية ٨١٣ أعلاه. ويتعلق الأمر هنا بمثال خاص على "فئات التحفظات

الممنوعة" - بطريقة صحيح أنها غير واضحة تماماً.

(٨٢٣) بالنسبة لهذه العبارة، انظر أعلاه التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١، الفقرتان (٦) و(٧).

(٨٢٤) انظر أدناه مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٤.

"عندما تجيز المعاهدة نفسها بعض التحفظات المحددة أو فئة معينة من التحفظات، يكون ثمة افتراض باستثناء جميع التحفظات الأخرى وبعدم جواز قبولها"^(٨٢٥).

هذه هي الفكرة التي تناولها والدوك في الفقرة الفرعية ١ (أ) من مشروع المادة ١٧ التي اقترحها في عام ١٩٦٢، واعتمدها اللجنة في مشروع الفقرة ١ (ج) من المادة ١٨، الذي اعتمده في نفس السنة^(٨٢٦) ثم انتقل بعد إدخال تعديلات طفيفة عليه إلى الفقرة الفرعية (ب) من المادة ١٦ من مشروع عام ١٩٦٦^(٨٢٧) وإلى المادة ١٩ من الاتفاقية - وإن كان ذلك مع بعض الاحتجاجات، بما أن عدة تعديلات أثناء مؤتمر فيينا كانت الغاية منها حذف هذا الحكم^(٨٢٨) بحجة أنه "صارم جداً"^(٨٢٩) أو نافل على اعتبار أنه يكرر الفقرة الفرعية (أ)^(٨٣٠) أو لم تؤكد الممارسة^(٨٣١)؛ غير أن هذه التعديلات المقترحة سُحِبَت أو رُفِضَت كلها^(٨٣٢).

(٨٢٥) التقرير الأول، (A/CN.4/101)، حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٥٦، الصفحة ١١٨ من النص الفرنسي؛ وانظر أيضاً الصفحة ١٣٠، الفقرة ٩٥.

(٨٢٦) انظر أعلاه التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-١، الفقرتان (٣) و(٤).

(٨٢٧) انظر الحاشية ٨٠٣ أعلاه.

(٨٢٨) التعديلات المقدمة من الولايات المتحدة وكولومبيا (Add.1 و A/CONF.39/C.1/L.126) ومن جمهورية ألمانيا الاتحادية (A/CONF.39/C.1/L.128)، وهي تعديلات كانت تهدف صراحة إلى حذف الفقرة الفرعية (ب)، والتعديلات المقدمة من اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية (A/CONF.39/C.1/L.115)، ومن فرنسا (A/CONF.39/C.1/L.169)، وسيلان (A/CONF.39/C.1/L.139)، وإسبانيا (A/CONF.39/C.1/L.147)، التي اقترحت إدخال تعديلات مهمة على المادة ١٦ (أو المادتين ١٦ و ١٧) وكان من شأنها أن تؤدي أيضاً إلى زوال هذا الحكم (وللاطلاع على نص هذه التعديلات، انظر مؤتمر الأمم المتحدة بشأن قانون المعاهدات، الوثائق الرسمية، الجلسة الأولى والثانية، فيينا، ٢٦ آذار/مارس - ٢٤ أيار/مايو ١٩٦٨ و ٩ نيسان/أبريل - ٢٢ أيار/مايو ١٩٦٩، ووثائق المؤتمر (A/CONF.39/11/Add.2)، الصفحتان ١٤٤ و ١٤٥، الفقرات من ١٧٤ إلى ١٧٧). وخلال مناقشة لجنة القانون الدولي للمشروع، كان بعض الأعضاء قد رأوا أيضاً أن هذا الحكم نافل (حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٦٥، الجلد الأول، الجلسة ٧٩٧، ٨ حزيران/يونيه ١٩٦٥، ياسين، الصفحة ١٦٥ من النص الفرنسي، الفقرة ١٨؛ وتونكين، المرجع نفسه، الفقرة ٢٩- ولكن للاطلاع على موقف أكثر تبايناً، انظر المرجع نفسه، الصفحة ١٦٦، الفقرة ٣٣؛ أو رودا، الصفحة ١٦٩، الفقرة ٧٠).

(٨٢٩) حسب تعبير ممثلي الولايات المتحدة وبولندا خلال الجلسة ٢١ للجنة الجامعة (١٠ نيسان/أبريل ١٩٦٨، الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات، الدورة الثانية، فيينا، ٩ نيسان/أبريل إلى ٢٢ أيار/مايو ١٩٦٩، المحاضر الموجزة بكامل هيئتها (A/CONF.39/11)، الصفحة ١١٧، الفقرة ٨، والفقرة ٤٢ من الصفحة ١٢٨)؛ وانظر أيضاً بيان ممثل جمهورية ألمانيا الاتحادية (المرجع نفسه، الصفحة ١١٩، الفقرة ٢٣).

(٨٣٠) كولومبيا، المرجع نفسه، الصفحة ١٢٣، الفقرة ٦٨.

(٨٣١) السويد، المرجع نفسه، الصفحة ١٢٧، الفقرة ٢٩.

(٨٣٢) انظر المرجع نفسه، الصفحتان ١٤٨ و ١٤٩، الفقرات من ١٨١ إلى ١٨٨ وتفسيرات الخبير المستشار السير همفري والدوك، المحاضر الموجزة (A/CONF.39/11)، الجلسة ٢٤، ١٦ نيسان/أبريل ١٩٦٨، الصفحة ١٣٧، الفقرة ٦، ونتائج التصويت على هذه التعديلات، المرجع نفسه، الجلسة ٢٥، ١٦ نيسان/أبريل ١٩٦٨، الصفحة ١٤٦، الفقرات من ٢٣ إلى ٢٥.

(٣) والتغيير الوحيد الذي أدخل على الفقرة الفرعية (ب) قد تم عن طريق تعديل قدمته بولندا لإضافة لفظة "que" بعد العبارة "n'autorise" إلى النص الفرنسي واعتمده لجنة الصياغة في مؤتمر فيينا "حرصاً على الوضوح" (٨٣٣). على أن هذا الوصف الفاتر لا ينبغي أن يحجب الآثار العملية الواسعة المدى لهذا التحديد لهذا التحديد الذي يعكس في الواقع حقيقة الافتراض الذي اعتمده اللجنة، بل إنه في إطار المشروع الذي تصر عليه البلدان الشرقية من أجل تيسير إبداء التحفظات إلى الحد الأقصى، يفسح المجال لذلك حتى عندما يكون المتفاوضون قد توخّوا الحيلة بالإشارة صراحة إلى الأحكام التي يجوز إبداء تحفظ بشأنها (٨٣٤). على أن هذا التعديل لا يعفي أي تحفظ لا يكون مجازاً صراحة ولا ممنوعاً ضمناً من أن يراعي مبدأ التوافق مع موضوع المعاهدة وهدفها (٨٣٥). وقد يخضع هذا التحفظ أيضاً لاعتراضات مبنية على أسباب أخرى. وهذا هو السبب الذي من أجله اختارت اللجنة، في صياغة مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٢ لفظة "المزمعة" عوضاً عن لفظة "المجازة" لوصف التحفظات المعنية، لتمييزها عن عبارة "التحفظ المسموح به صراحة" والوارد في الفقرة ١ من المادة ٢٠ من اتفاقيات فيينا.

(٤) عملياً، يكون تصنيف الشروط التي تجيز التحفظات شبيهاً بتصنيف الأحكام التي تحظرها؛ وتثير هذه الشروط نفس النوع من المشاكل فيما يتعلق بالقيام، من ناحية أخرى، بتحديد التحفظات التي لا يمكن إبدائها (٨٣٦):

- تجيز بعض الشروط إبداء التحفظات في أحكام معينة، يرد ذكرها صراحةً وتحديداً إما بشكل إيجابي أو سلبى؛

(٨٣٣) A/CON.39/C.1/L.136؛ انظر المحاضر الموجزة (A/CON.39/11)، اللجنة بكامل هيئتها، الجلسة ٧٠، ١٤ أيار/مايو ١٩٦٨، الصفحة ٤٥٢، الفقرة ١٦. ومنذ عام ١٩٦٥ كان كارستين قد اقترح فعلاً، خلال مناقشة لجنة القانون الدولي لمشروع المادة ١٨ (ب) الذي أعادت لجنة الصياغة النظر فيه، إضافة اللفظ "que" بعد العبارة "n'autorise" في الفقرة الفرعية (ب) (لا ينطبق على النص العربي)، حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٦٥، المجلد الأول، الجلسة ٧٩٧، ٨ حزيران/يونيه ١٩٦٥، الصفحة ١٦٤، الفقرة ١٤، والجلسة ٣١٣، ٢٩ حزيران/يونيه ١٩٦٥، الصفحة ٢٨٨، الفقرة ١٣؛ انظر أيضاً الاقتراح المماثل الذي تقدم به ياسين، المرجع نفسه، الفقرة (١١)، وهو الأمر الذي لم يقبل في نهاية المطاف بعد إحالته من جديد إلى لجنة الصياغة (انظر المرجع نفسه، الجلسة ٨١٦، الصفحة ٣٠٨، الفقرة ٤١).

(٨٣٤) انظر في هذا الصدد ف. هورن (F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations ...*)، المرجع المذكور، الحاشية ٣٤، الصفحة ١١٤، Liesbeth Lijnzaad, *Reservations to UN Human Rights Treaties: Ratify and Ruin?*, T.M.C. Asser Institut (Dordrecht: Nijhoff, 1994), p. 39; Jean-Marie Ruda, "Reservations to Treaties", ... *op. cit.*, p. 181; or Renata Szafarz, "Reservations to multilateral treaties", *Polish Yearbook of International Law* (1970), pp. 299-300. على أن مثل هذه الصياغة الحصرية ليست نادرة - انظر مثلاً الفقرة ١ من المادة ١٧ من اتفاقية تخفيض حالات انعدام الجنسية لعام ١٩٥٤ ("١- كل دولة يمكنها عند التوقيع أو التصديق أو الانضمام، أن تبدي تحفظات بشأن المواد ١١ و ١٤ و ١٥؛ ٢- لا يجوز إبداء تحفظات أخرى بشأن هذه الاتفاقية") والأمثلة الأخرى التي قدمها ر. ريكيلمي كورتادو، المرجع المذكور، الصفحتان ١٢٨ و ١٢٩. وفيما يتعلق بأهمية عكس اتجاه الافتراض، انظر أيضاً، م. روبنسون: *Las reservas a los tratados ...*، حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٩٥، المجلد الأول، الجلسة ٢٤٠٢، حولية ... ١٩٩٥، المجلد الأول، الصفحة ١٦٩، الفقرة ١٧.

(٨٣٥) انظر أدناه مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٣ والتعليق عليه، ولا سيما الفقرتان (٢) و (٣).

(٨٣٦) انظر أعلاه مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-١ والتعليق عليه.

- تمييز شروط أخرى فئات أخرى معينة من التحفظات؛

- أخيراً هناك شروط أخرى (نادرة) تمييز التحفظات بوجه عام.

(٥) ويبدو أن الفقرة ١ من المادة ١٢ من اتفاقية جنيف لسنة ١٩٥٨ بشأن الجرف القاري تشكل توضيحاً لأولى هذه الفئات:

"عند التوقيع والتصديق أو الانضمام، يجوز لكل دولة أن تبدي تحفظات على مواد الاتفاقية، عدا المواد من ١ إلى ٣" (٨٣٧).

وكما لاحظ السير إيان سنكلير، "لا تنص المادة ١٢ من اتفاقية عام ١٩٥٨ على تحفظات معينة، رغم أنها تحدد المواد التي يمكن إبداء تحفظات بشأنها" (٨٣٨) "Article 12 of the 1958 Convention did not provide for specified reservations, even though it may have specified articles to which reservations might be made" ومن ثم فإن هذه الإجازة ليست تلقائية لا من حيث نطاقها ولا من حيث آثارها، كما يبين ذلك الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في قضايا تحديد الجرف القاري لبحر الشمال (٨٣٩) وعلى الخصوص حكم التحكيم الصادر في سنة ١٩٧٧ في قضية بحر إيرواز (٨٤٠).

(٦) وفي هذه القضية، أبرزت محكمة التحكيم ما يلي:

"إن الشروط الواضحة للمادة ١٢ [من اتفاقية جنيف لعام ١٩٥٨ بشأن الجرف القاري] تسمح لكل دولة متعاقدة، وبخاصة الجمهورية الفرنسية، بتعليق موافقتها على الالتزام بالاتفاقية على تحفظات على المواد الأخرى غير المواد من ١ إلى ٣" (٨٤١).

(٨٣٧) من جانبها، تنص المادة ٣٠٩ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار على ما يلي: "لا تقبل الاتفاقية أي تحفظات أو استثناءات غير تلك التي تميزها صراحة (فيما يتعلق بهذا الحكم، انظر أ. بيليه، المرجع المذكور، A. Pellet, "Les réserves aux conventions sur le droit de la mer", الصفحات من ٥٠٥ إلى ٥١١). وقد تحدد المعاهدة عدداً أقصى من التحفظات أو الأحكام التي يمكن أن تكون موضوعاً للتحفظات (انظر على سبيل المثال المادة ٢٥ من الاتفاقية الأوروبية لسنة ١٩٦٧ في مجال تبني الأطفال). وينبغي التقريب بين هذه الأحكام وتلك التي تميز للأطراف قبول بعض الالتزامات أو الاختيار من بين أحكام معاهدة ما، ليست شروط تحفظات بدقيق العبارة (انظر مشروع المبدئين التوجيهيين ١-٤-٦ و ١-٤-٧ للجنة القانون الدولي والتعليق عليهما في تقرير لجنة القانون الدولي (٢٠٠٠) (A/55/10)، الصفحات من ٢٢٢ إلى ٢٣٥).

(٨٣٨) السير إيان سنكلير: (Ian Sinclair, *The Vienna Convention ...*), الصفحة ٧٣. أما فيما يتعلق بالتمييز بين التحفظات المحددة (*specified*) وغير المحددة، انظر أيضاً الفقرات من ١١ إلى ١٣ أدناه.

(٨٣٩) انظر الحكم الصادر في ٢٠ شباط/فبراير ١٩٦٩، *I.C.J. Reports 1969*, pp. 38-41.

(٨٤٠) الحكم الصادر في ٣٠ حزيران/يونيه ١٩٧٧، UNRIAA, vol. XVIII, pp. 161-165, paras. 39-44.

(٨٤١) المرجع نفسه، الصفحة ١٦١ من النص الفرنسي، الفقرة ٣٩.

ومع ذلك،

"فإن المادة ١٢ لا يمكن أن تُفهم على أنها تُلزم الدول على أن تقبل مسبقاً أي نوع من التحفظات على مواد غير المواد من ١ إلى ٣. فتفسير المادة ١٢ على هذا النحو يعني تقريباً السماح للدول المتعاقدة بصيغة معاهداتها الخاصة بها، وهو شيء يتجاوز بوضوح هدف هذه المادة. ولا يمكن أن نعتبر أن أطرافاً في الاتفاقية قبلت مسبقاً تحفظاً محددًا إلا إذا كانت المادة المعنية أجازت إبداء تحفظات معينة. ولكن الأمر يختلف في هذه الحالة لأن المادة ١٢ تجيز صياغة تحفظات على مواد غير المواد من ١ إلى ٣ بعبارات عامة جداً" (٨٤٢).

(٧) ويختلف الأمر عندما يحدد شرط التحفظ فئات التحفظات الجائزة. ويرد مثال لذلك في المادة ٣٩ من الاتفاق العام للتحكيم لسنة ١٩٢٨:

"١- بصرف النظر عن الإمكانية المذكورة في المادة السابقة (٨٤٣)، سيكون بإمكان طرف ما، بانضمامه إلى هذا الاتفاق العام، أن يجعل قبوله مشروطاً بالتحفظات المذكورة تحديداً في الفقرة التالية. ويجب ذكر هذه التحفظات عند الانضمام.

"٢- يمكن أن تصاغ هذه التحفظات بحيث تستبعد إجراءات يصفها هذا الاتفاق، مثل:

"(أ) الخلافات الناجمة عن وقائع سابقة، إما عند انضمام الطرف الذي يبدي التحفظ، أو عند انضمام طرف آخر يقع الطرف الأول في خلاف معه؛

"(ب) الخلافات التي تتعلق بمسائل يتركها القانون الدولي لاختصاص الدول حصراً؛

"(ج) الخلافات التي تتعلق بقضايا معينة، أو مسائل خاصة محددة بوضوح، مثل المركز الإقليمي، أو تدخل في فئات محددة بدقة".

وكما أشارت إلى ذلك محكمة العدل الدولية في الحكم الذي أصدرته في سنة ١٩٧٨ المتعلق بالجرف القاري لبحر إيجه:

"عندما تنص معاهدة متعددة الأطراف من ثم، على أن التحفظات الوحيدة التي ستكون مقبولة هي التحفظات التي من فئات محددة معينة حصيصاً، يتولد، بطبيعة الحال، احتمال قوي، إن لم يكن افتراضاً حقيقياً، بأن يكون الغرض من التحفظات المعرب عنها بعبارات مأخوذة من المعاهدة هو أن تطبق على الفئات المقابلة التي تستهدفها هذه المعاهدة،"

(٨٤٢) المرجع نفسه.

(٨٤٣) تنص المادة ٣٨ على أن بإمكان الأطراف أن تنضم إلى بعض أجزاء الاتفاق العام فقط.

رغم أن الدول لا تراعي "بدقة المخطط" المنصوص عليه في شرط التحفظ^(٨٤٤).

(٨) ويرد مثال آخر، حظي بشهرة وشروح على نحو خاص^(٨٤٥)، للشرط الذي يميز التحفظات (ويرتبط من ناحيته بالفئة الثانية من الفئات المذكورة أعلاه^(٨٤٦)) في المادة ٥٧ (٦٤ سابقاً) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان:

"١ - يجوز لكل دولة، عند التوقيع على هذه الاتفاقية أو عند إيداع صك مصادقتها، أن تبدي تحفظاً بشأن حكم بعينه من الاتفاقية، ما دام هناك قانون سار على أراضيها لا يتطابق مع هذا الحكم. ولا تجوز التحفظات ذات الطابع العام بموجب أحكام هذه المادة.

(٨٤٤) الحكم الصادر في ١٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٨، 55، 1978، *I.C.J. Reports*

(٨٤٥) انظر Angela Bonifazi، "La disciplina delle riserve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo"، in *Les clauses facultatives de la Convention européenne des droits de l'homme* (Minutes of the round table organized in Bari on 17 and 18 December 1973 by the Faculty of Law of the University of Bari) (Bari, Levante, 1974), pp. 301-319; Gérard Cohen-Jonathan، *La Convention européenne des droits de l'homme* (Paris: Economica, 1989), pp. 86-93; J.A. Frowein، "Reservations to the European Convention on Human Rights"، *Protecting Human Rights: The European Dimension. Studies in Honour of Gerard J. Warda* (Cologne: C. Heymanns Verlag, 1988), pp. 193-200; Pierre-Henri Imbert، "Reservations to the European Convention on Human Rights before the Strasbourg Commission: the *Temeltasch* case"، *ICLQ*, vol. 33 (1984), pp. 558-595; Rolf Kühner، "Vorbehalte und auslegende Erklärungen zur Europäischen Menschenrechtskonvention. Die Problematik des Art. 64 MRK am Beispiel der schweizerischen 'auslegenden Erklärung' zu Art. 6 Abs. 3 lit. e MRK"، *ZaöRV*, vol. 42 (1982), pp. 58-92 (summary in English); S. Marcus-Helmons، "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*, 1968, pp. 7-26; Maria Jose Morais Pires، *As reservas a Convenção europeia dos direitos do homem* (Coimbra, Portugal, Livraria Almedina, 1997), p. 493; Rosario Sapienza، "Sull'ammissibilità di riserve all'accettazione della competenza della Commissione europea dei diritti dell'uomo"، *Rivista di Diritto internazionale*, 1987, pp. 641-653 and William A. Schabas، "Article 64" in E. Decaux, P.-H. Imbert and L. Pettiti dirs., *La Convention européenne des droits de l'homme: commentaire article par article* (Paris: Economica, 1995), pp. 923-942

(٨٤٦) الفقرة (٤). للحصول على أمثلة أخرى، انظر A. Aust، *Modern Treaty Law and Practice*, *op. cit.*, pp. 109-110; S. Spiliopoulou Åkermark، "Reservations clauses in treaties concluded within the Council of Europe"، ... *op. cit.*, pp. 495-496; William Bishop, Jr.، "Reservations to treaties"، *Recueil des Cours ...*, vol. 103, 1996-II, pp. 323 and 324 or P. Daillier and A. Pellet، *Droit international public*, *op. cit.*, p. 181 انظر أيضاً الجدول الذي يعرض اتفاقيات مجلس أوروبا المتصلة بالشروط المرتبطة بكل من فئتي شروط التحفظات المجيزة الأوليين المذكورتين في الفقرة ٣٨ أعلاه، في C.R. Riquelme Cortado، *Las reservas a los tratados ...*, *op. cit.*, p. 125، وأمثلة التراخيص الجزئية الأخرى التي يقدمها هذا المؤلف، الصفحات ١٢٦-١٢٩ من النص الفرنسي.

٢- يتضمن كل تحفظ يُبدي بموجب هذه المادة عرضاً مقتضباً للقانون المعني".

وفي هذه الحالة، تصبح إمكانية إبداء التحفظات محدودة جراء شروط شكلية وشروط جوهرية في الوقت نفسه؛ وإلى جانب القيود الاعتيادية من حيث الزمن^(٨٤٧)، ينبغي للتحفظات على اتفاقية روما:

- أن تحيل إلى حكم معين من الاتفاقية؛
- أن تكون مسوغة بحالة تشريعات صاحبها وقت إبداء التحفظ؛
- أن تكون "غير محررة بعبارة غامضة أو عامة بشكل لا يسمح بتقدير معناها ومجال تطبيقها بدقة"^(٨٤٨)؛
- أن تكون مصحوبة بعرض مقتضب يسمح بتقدير "مجال تطبيق حكم الاتفاقية الذي تنوي الدولة استبعاد تطبيقه بإبداء تحفظ..."^(٨٤٩).

وهناك مشاكل تطراً لدى تقدير مدى تحقيق كل من هذه الشروط. ويمكن مع ذلك اعتبار أن التحفظات التي تجيزها اتفاقية روما "محددة" بمعنى المادة ١٩ (ب) من اتفاقيات فيينا وأن هذا النوع من التحفظات وحده مقبول.

(٩) وقد لوحظ أن هذه الصياغة "لا تختلف جوهرياً"^(٨٥٠) عن الصياغة الواردة مثلاً في الفقرة ١ من المادة ٢٦ من اتفاقية مجلس أوروبا لسنة ١٩٥٧ بشأن تسليم المجرمين:

"يجوز لكل طرف متعاقد، عند توقيع هذه الاتفاقية أو عند إيداع صك التصديق أو الانضمام، أن يبدي تحفظاً بشأن حكم أو عدة أحكام محددة من أحكام الاتفاقية"،

وإن كنا نستطيع أن نرى فيه إجازة عامة. ولكن، في حين تعتبر التحفظات التي يمكن إبدائها إزاء الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تحفظات "محددة"، فإن الإجازة هنا لا تحد إلا باستبعاد التحفظات الشاملة^(٨٥١).

(٨٤٧) انظر أعلاه التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١، الحاشية ٢٠.

(٨٤٨) *Belilos case judgement of 29 April 1988, E.C.H.R. Series A, vol. 132, p. 25, para. 55.*

(٨٤٩) Report of the European Commission of Human Rights of 5 May 1982, *Temeltasch*,

.Application No. 9116/80, *European Commission of Human Rights Yearbook*, vol. 25, para. 90

P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités ...*, *op. cit.*, p. 186; see also R. Riquelme Cortado,

Las reservas a los tratados ..., *op. cit.*, p. 122

(٨٥١) فيما يتعلق بهذا المفهوم، انظر مشروع المبدأ التوجيهي ١-١-١ من دليل الممارسة للجنة وشرحه في

تقرير لجنة القانون الدولي (١٩٩٩) (A/54/10)، حولية لجنة القانون الدولي ١٩٩٩، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الصفحات ٩٨-١٠٠ من النص الفرنسي.

(١٠) ومن ناحية أخرى يبقى أن الإجازة العامة للتحفظات^(٨٥٢) لا تحل هي ذاتها بالضرورة جميع المشاكل. فهي تترك على وجه الخصوص دون جواب جميع الأسئلة المتعلقة بمعرفة ما إذا كان بإمكان الأطراف الأخرى، مع ذلك، أن تعترض عليها^(٨٥٣) وما إذا كانت هذه التحفظات التي أُجيزت صراحة^(٨٥٤) خضعت لاختبار الملاءمة مع موضوع المعاهدة وهدفها^(٨٥٥). وهذه المسألة موضوع المبدأ التوجيهي ٣-١-٤^(٨٥٦) الذي يميّز بهذا الخصوص بين التحفظات المحددة التي يحدد شرط التحفظ مضمونها والتحفظات التي تترك المضمون مفتوحاً ونسبياً.

(١١) وهذا التعريف ليس بديهياً. فقد أثار على الخصوص خلافًا على إثر قرار التحكيم في قضية بحر إيرواز وانقسمت الآراء حوله داخل اللجنة التي دافع فيها الأعضاء عن وجهات نظر مختلفة. فبالنسبة للبعض فإن التحفظ يكون محددًا إذا أشارت المعاهدة بدقة إلى الحدود التي يمكن إبداءه فيها؛ وعندئذ (ولكن في هذه الحالة فقط) تحل هذه المعايير محل معيار الغرض والهدف^(٨٥٧). ويقول آخرون إن ذلك لا يحصل إلا بشكل استثنائي، بل وبشكل حصري في الحالة النادرة جدًا لـ "التحفظات المتفاوض فيها"^(٨٥٨)، وأنه بالإضافة إلى ذلك لم تأخذ لجنة

(٨٥٢) للاطلاع على مثال أكثر وضوحاً، انظر المادة ١٨-١ من الاتفاقية الأوروبية لسنة ١٩٨٣ المتعلقة بتعويض ضحايا الجرائم العنيفة: "يجوز لكل دولة، عند التوقيع على هذه الاتفاقية أو عند إيداع صك المصادقة أو القبول أو الموافقة أو الانضمام، أن تعلن أنها تستعمل تحفظاً واحداً أو أكثر من التحفظات".

(٨٥٣) وهو ما تنص عليه صراحة في بعض الأحيان (انظر على سبيل المثال المادة السابعة من اتفاقية سنة ١٩٥٢ بشأن الحقوق السياسية للمرأة وشروح R. Riquelme Cortado بهذا الشأن، المرجع المذكور، الصفحة ١٢١ من النص الفرنسي).

(٨٥٤) ليس معقولاً أن ندعي أن الفقرة الفرعية (ب) يمكن أن تتضمن تحفظات "جائزة ضمناً" - ولو مجرد أن كل التحفظات التي ليست ممنوعة هي، استدلالاً بالضد، مسموح بها، بشرط استيفاء أحكام الفقرة الفرعية (ج).

(٨٥٥) انظر الأسئلة التي طرحها S. Spiliopoulou Åkermark، "Reservations clauses in treaties concluded within the Council of Europe"، ... *op. cit.*، pp. 496-497، or R. Riquelme Cortado، *Las reservas a los tratados ...*، *op. cit.*، p. 124

(٨٥٦) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٤، انظر الفرع "جيم-٢".

(٨٥٧) Derek W. Bowett، "Reservations to non-restricted multilateral treaties"، ... *op. cit.*، pp. 71-72

(٨٥٨) بخصوص هذا المفهوم، انظر التعليقات على المبدأ التوجيهي ١-١-٨ (التحفظات المبداة بمقتضى شروط استثناء) في تقرير لجنة القانون الدولي (٢٠٠٠)، A/55/10، الصفحة ٢٠١ من النص الفرنسي، الفقرة (١١). وانظر أيضاً W. Paul Gormley، "The Modification of Multilateral Conventions by Means of 'Negotiated Reservations' and Other 'Alternatives': A Comparative Study of the ILO and Council of Europe"، Part I، *Fordham Law Review*، (١٩٧٠-١٩٧١)، المجلد ٣٩، الصفحتان ٧٥ و٧٦. وانظر مرفق الاتفاقية الأوروبية للمسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن السيارات، الذي يفتح أمام بلجيكا إمكانية إبداء تحفظ خاص لمدة ثلاثة أعوام، أو الفقرة ١ (ب) من المادة ٣٢ من الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالبريد التلفزيوني العابر للحدود لعام ١٩٨٩، الذي يتيح للمملكة المتحدة وحدها إمكانية إبداء تحفظ محدد؛ والأمثلة التي ساقها Sia Spiliopoulou Åkermark، "Reservations clauses in treaties concluded within the Council of Europe"، المرجع المذكور، الصفحة ٤٩٩. والمثال الرئيسي الذي قدمه د. بويتس للدفاع عن نظريته يتعلق تحديداً بـ "التحفظ المتفاوض فيه" "Reservations to non-restricted multilateral treaties"، المرجع المذكور، الصفحة (٧١).

القانون الدولي باقتراح تقدم به السيد روزين يرمي إلى الاستعاضة عن عبارة "تحفظات محددة" التي كان يرى أنها "تقييدية بشكل مفرط" بعبارة "تحفظات على أحكام محددة"^(٨٥٩)؛ ومن ثم يكون من غير الواقعي اشتراط أن يحدّد مضمون التحفظات المحددة بدقة في المعاهدة دون المخاطرة بإفراغ الفقرة الفرعية (ب) من كل جوهرها^(٨٦٠). وحسب وجهة نظر ثالثة فإن التوفيق ممكن بين الفرضية التي هي مفردة بدون شك والتي تشترط أن يحدّد مضمون التحفظات المزمع بدقة في شرط التحفظ والفرضية التي تشبه بين التحفظ المحدد و"التحفظ الذي تآذن به المعاهدة بصراحة"^(٨٦١) في حين أن الفقرة (ب) من المادة ١٩ والفقرة ١ من المادة ٢٠ تستخدمان عبارات مختلفة. وبالتالي يقترح التسليم بأن التحفظات المحددة بمعنى الفقرة الفرعية (ب) من المادة ١٩ (والمبدأ التوجيهي ٣-١) يجب أن تتعلق من جهة بأحكام خاصة وتستجيب من جهة أخرى لشروط معينة محددة في المعاهدة، لكن دون الوصول إلى درجة اشتراط أن يكون مضمونها محددًا سلفاً^(٨٦٢).

(١٢) والسوابق لا تساعد كثيراً في الفصل بين وجهتي النظر المتعارضتين. وحكم التحكيم لعام ١٩٧٧ الذي يتمسك به المدافعون عن كل واحدة من هاتين الفرضيتين يفيد أكثر في تعريف ما الذي لا يشكل تحفظاً محددًا أكثر من تعريفه لما هو التعريف المحدد^(٨٦٣). وينتج عن ذلك بالفعل أن مجرد إجازة شرط ما تحفظات على أحكام بعينها في المعاهدة لا يكفي لـ "تحديد" هذه التحفظات بمعنى الفقرة الفرعية (ب) من المادة ١٩^(٨٦٤)، لكن المحكمة تصر على اشتراط أن تكون التحفظات "معينة"^(٨٦٥)، دون الإشارة إلى ماهية اختبار هذه الخصوصية. وبالإضافة إلى ذلك شبه ك. ياسين رئيس لجنة الصياغة، أثناء مؤتمر فيينا، التحفظات المحددة بـ "التحفظات التي لا تجيزها المعاهدة صراحة"^(٨٦٦) بدون أي تحديد.

(١٣) وبالتالي فإن أغلبية أعضاء اللجنة رأت أن التحفظ يجب أن يُعتبر محددًا إذا أشار شرط للتحفظات أحكام المعاهدة التي يمكن التحفظ بشأنها أو، لمراعاة مشروع المبدأ التوجيهي ١-١-١ المتعلق بـ "التحفظات

(٨٥٩) حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٦٥، المجلد الأول، الجلسة ٨١٣، ٢٩ حزيران/يونيه ١٩٦٥، الصفحة ٢٨٨، الفقرة ٧ ب. هـ. إمبير، "مسألة التحفظات في قرار التحكيم الصادر في ٣٠ حزيران/يونيه ١٩٧٧ فيما يتصل بتحديد الجرف القاري بين الجمهورية الفرنسية والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية"، المجلة الفرنسية للقانون الدولي، ١٩٧٨، الصفحة ٥٢، يشير مع ذلك إلى أن السيد روزين وإن لم يتبع السير همفري والدوك إلا أنه قام هو أيضاً بهذا التشبيه (المرجع نفسه، الصفحة ٢٨٩، الفقرة ٢٧).

(٨٦٠) ب. هـ. إمبير، المرجع نفسه، الصفحات من ٥٠ إلى ٥٣.

(٨٦١) انظر في هذا الصدد ب. هـ. إمبير، المرجع نفسه، الصفحة ٥٣.

(٨٦٢) انظر التقرير العاشر عن التحفظات على المعاهدات (A/CN.4/558)، الفقرة ٤٩.

(٨٦٣) انظر أعلاه الفقرة (٦).

(٨٦٤) انظر أعلاه الفقرتين (٦) و(٧).

(٨٦٥) في الواقع، الإجازة هي التي يجب أن تكون متعلقة بتحفظات معينة أو محددة - وهما كلمتان تعتبرهما المحكمة مترادفتين (قضية بحر "إيرواز").

(٨٦٦) A/CONF.39/C.1/SR.70، الفقرة ٢٣.

أرأسية^(٨٦٧)، أوضح الشرط أن التحفظات ممكنة للمعاهدة برمتها من جوانب معينة. غير أن الاختلافات بين وجهات النظر هذه يجب عدم المبالغة في الحديث عنها؛ ما من شك أن عبارة "التحفظات المزمعة"، التي تم تفضيلها على عبارة "التحفظات المأذون بها" تركّز على النهج الواسع الذي اختارته اللجنة، ولكن، في نفس السياق، أدخلت اللجنة في مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٤ تمييزاً بين التحفظات المحددة التي يوضّح مضمونها وتلك التي لا يوضح مضمونها، ذلك أن هذه الأخيرة تخضع لاختبار تطابقها مع غرض المعاهدة وهدفها.

٣-١-٣ صحة التحفظات التي لا تحظرها معاهدة

إذا كانت المعاهدة تمنع إبداء تحفظات معينة، فإنه لا يجوز لدولة أو منظمة دولية أن تبدي التحفظ الذي لا تمنعه المعاهدة إلا إذا كان تحفظاً متوافقاً مع غرض المعاهدة ومقصدها.

التعليق

(١) يحدّد مشروعاً المبدأين التوجيهيين ٣-١-٣ و ٤-١-٣ نطاق الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) من المادة ١٩ من اتفاقية فيينا (التي يكرر مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٣ نصها في نسخته لعام ١٩٨٦). ويوضح هذان المشروعان ما هو ضمني فقط في الاتفاقيات، ألا وهو أن أي تحفظ يجب أن يفي بالشرط الأساسي الوارد في الفقرة الفرعية (ج) من المادة ١٩، ما لم يرد النص على خلاف ذلك في المعاهدة - وبشكل خاص إذا أذنت هذه الأخيرة بإبداء تحفظات محددة كما يعرفها مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٢: عدم التوافق مع غرض المعاهدة وهدفها.

(٢) ويشكل هذا المبدأ عنصراً من العناصر الأساسية في النظام المرن الذي كرسه نظام فيينا من حيث أنه يخفف من غلواء "النسبية المتشددة"^(٨٦٨) الناجمة عن نظام البلدان الأمريكية الذي يجعل من الاتفاقيات المتعددة الأطراف شبكة من العلاقات الثنائية^(٨٦٩)، كما أنه مبدأ يتفادى في الوقت ذاته الصرامة الناجمة عن نظام الإجماع.

(٨٦٧) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/54/10)، الصفحات من ١٦٩ إلى ١٧٤ من النص الفرنسي.

(٨٦٨) انظر P. Reuter, *Introduction au droit des traités*، المرجع المذكور، الصفحة ٧٣، الفقرة ١٣٠. ويطبق هذا المؤلف العبارة على النظام الذي أقرته محكمة العدل الدولية في فتاها لعام ١٩٥١ بشأن التحفظات على اتفاقية منع الإبادة الجماعية C.I.J. Rec. 1951؛ غير أن النعت هذا ينطبق إلى حد كبير على نظام البلدان الأمريكية.

(٨٦٩) انظر بشأن نظام البلدان الأمريكية المراجع التي أوردها P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités*، المرجع المذكور، الصفحتان ٤٨٥-٤٨٦. بالإضافة إلى الوصف الذي أورده P.-H. Imbert نفسه (المرجع نفسه، الصفحات ٣٣-٣٨)؛ انظر: M.M. Whiteman, *Digest of International Law*, Department of State, Washington: ٣٨-٣٣؛ انظر: J.M. Ruda, "Reservations to Treaties"، أو D.C., 1970, vol. 14, pp. 141-144، المرجع المذكور في موضع سابق، الصفحات ١١٥-١٣٣.

(٣) وظهر في مجال التحفظات في فتوى محكمة العدل الدولية لعام ١٩٥١^(٨٧٠) هذا المفهوم لغرض المعاهدة ومقصدها^(٨٧١) وتكرّس تدريجياً فأصبح اليوم نقطة التوازن بين ضرورة الحفاظ على جوهر المعاهدة وإرادة تيسير انضمام أكبر عدد ممكن من الدول إلى الاتفاقيات المتعددة الأطراف. غير أنه يوجد فرق كبير بين دور معيار التوافق مع غرض المعاهدة ومقصدها استناداً إلى فتوى عام ١٩٥١ من جهة والفقرة الفرعية (ج) من المادة ١٩ من الاتفاقية من جهة أخرى^(٨٧٢). ففي الفتوى، ينطبق هذا المعيار على إبداء التحفظات كما ينطبق على إبداء الاعتراضات:

"إن الغرض والمقصد يرسمان حدود حرية إبداء التحفظات وحرية الاعتراض عليها"^(٨٧٣).

وفي الاتفاقية يقتصر هذا المعيار على التحفظات وحدها: المادة ٢٠ لا تقيد إمكانية إبداء الدول المتعاقدة الأخرى للاعتراضات.

(٤) وإلى هذا الحد، ليس ثمة اليوم شك في أن معيار صحة إبداء التحفظات هو انعكاس لقاعدة عرفية لا يجادل فيها أحد^(٨٧٤). غير أن مضمونه غامض^(٨٧٥) ويشوب النتائج المترتبة على معيار تنافي التحفظ مع غرض المعاهدة أو مقصدها قدر من اللبس^(٨٧٦). وبالإضافة إلى ذلك فإن المادة ١٩ لا تبدد الغموض الذي يكتنف نطاق انطباقها.

(٨٧٠) سيُعرف هذا المفهوم في المبدأ التوجيهي ٣-١-٥.

(٨٧١) *I.C.J. Reports 1951*, pp. 24 and 26

(٨٧٢) V.M. Coccia, "Reservations to multilateral treaties on human rights", ... *op. cit.*, p. 9; L.

Lijnzaad, *Reservations to UN Human Rights Treaties ...*, *op. cit.*, p. 40; Manuel Rama-Montaldo, "Human rights conventions and reservations to treaties", *Héctor Gros Espiell Amicorum Liber*, vol. II (Brussels, Bruylant, 1997), pp. 1265-1266; or I. Sinclair, *The Vienna Convention ...*, *op. cit.*, p. 61

(٨٧٣) *I.C.J. Reports 1951*, p. 24

(٨٧٤) انظر الحجج العديدة التي ساقها في هذا الصدد C. Riquelme Cortado، المرجع المذكور، الحاشية ٢٢، الصفحات ١٣٨-١٤٣. وانظر أيضاً الاستنتاجات الأولية للجنة القانون الدولي لعام ١٩٩٧، التي ارتأت أن "المواد ١٩ إلى ٢٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ واتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦ بشأن قانون المعاهدات المبرمة بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية تحكم نظام التحفظات على المعاهدات وأن غرض المعاهدة ومقصدها هما، بصفة خاصة، أهم المعايير في تقرير جواز التحفظات". *حولية لجنة القانون الدولي*، ١٩٩٧، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الصفحة ١٠٨ الفقرة (١).

(٨٧٥) انظر مشاريع المبادئ التوجيهية من ٣-١-٥ إلى ٣-١-١٣ التي اقترحها المقرر الخاص في تقريره العاشر (A/CN.4/558/Add.1).

(٨٧٦) انظر خاصة مشاريع المبادئ التوجيهية من ٣-٣ إلى ٤-٣-٣ التي اقترحها المقرر الخاص في تقريره العاشر (A/CN.4/558/Add.1).

(٥) إن المبدأ المنصوص عليه في الفقرة الفرعية (ج)، والذي بمقتضاه لا يجوز إبداء تحفظ يتنافى مع غرض المعاهدة ومقصدها لا يتسم إلا بطابع احتياطي لأنه لا يتدخل إلا خارج الفرضيات التي تتناولها الفقرتان ٢ و ٣ من المادة ٢٠ من الاتفاقية^(٨٧٧) وفي الحالة التي لا تنظم فيها المعاهدة نفسها مآل التحفظات.

(٦) وإذا نظمت المعاهدة مسألة التحفظات، فإنه يتعين التمييز بين عدة فرضيات تستدعي الإتيان بأجوبة مختلفة على مسألة ما إذا كانت التحفظات التي تنظمها تخضع لمعيار التوافق مع غرض المعاهدة ومقصدها أم لا. ففي فرضيتين، من الواضح أن الجواب هو بالسلب:

- فما لا شك فيه أن التحفظ الممنوع صراحة بمقتضى المعاهدة لا يمكن أن اعتباره تحفظاً صحيحاً بدعوى أنه يتوافق مع غرض المعاهدة ومقصدها^(٨٧٨)؛

- ويسري نفس الأمر على التحفظات المحددة، وهي تحفظات تسمح بها المعاهدة صراحة وتكون ذات مضمون محدد: فهي تحفظات صحيحة بصورة تلقائية، ولا يلزم لصحتها أن تقبلها الدول المتعاقدة الأخرى^(٨٧٩) ولا تخضع لمعيار التوافق مع غرض المعاهدة ومقصدها^(٨٨٠). وترى اللجنة أنه ليس ثمة ما يستدعي إيراد هذه البديهييات في الأحكام الخاصة من دليل الممارسة؛ فهي نتيجة مباشرة وحتمية للمادة ١٩ (ج) من اتفاقيتي فيينا، التي يقترح استنساخها في مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١.

(٧) غير أن الأمر يختلف في الفرضيتين الأخريين الناجمتين بحكم القرينة المعاكسة عن أحكام الفقرتين (أ) و(ب) من المادة ١٩:

(٨٧٧) وهذا ما عليه أمر المعاهدات ذات المشاركة المحدودة والوثائق التأسيسية للمنظمات الدولية. ولا تشكل هذه الفرضيات حالات منع ضمني لإبداء التحفظ؛ بل إنها تعيد العمل بنظام الإجماع بالنسبة لمعاهدات من أنواع خاصة.

(٨٧٨) اقترحت كندا في ملاحظات بشأن المشروع الذي اعتمده لجنة القانون الدولي في قراءة أولى " أن يتوخى توسيع نطاق قاعدة توافق التحفظات مع غرض المعاهدة ومقصدها ليشمل التحفظات التي تبدي تطبيقاً لأحكام صريحة في المعاهدة، وذلك تجنباً لوضع معايير مستقلة تبعاً لما إذا كانت المعاهدة تسكت على مسألة إبداء التحفظات أو ترخص على العكس من ذلك بإبدائها" (السير همفري والدوك، التقرير الرابع، A/CN.4/177، حولية ... ١٩٦٥، المجلد الثاني، الصفحة ٤٨ (من النص الفرنسي)). ولم تقر اللجنة هذا الاقتراح (غير الواضح تماماً)؛ انظر بنفس المعنى اقتراحات (أكثر وضوحاً) أوردتها بريغز في حولية لجنة القانون الدولي لعام ١٩٦٢، المجلد الأول، الجلسة ٦٦٣، ١٨ حزيران/يونيه ١٩٦٢، الصفحة ٢٤٦ (من النص الفرنسي)، الفقرتان ١٣ و ١٤ والمرجع نفسه، ١٩٦٥، المجلد الأول، الجلسة ٨١٣، ٢٩ حزيران/يونيه ١٩٦٥، الصفحة ٢٨٨ (من النص الفرنسي)، الفقرة ١٠؛ وفي انظر في خلاف ذلك: أغو، المرجع نفسه، الفقرة ١٦.

(٨٧٩) انظر الفقرة ١ من المادة ٢٠.

(٨٨٠) انظر أعلاه مشروع المبدأ التوجيهية ٣-١-٢ والتعليق عليه.

- الفرضية التي يرخص فيها ضمنا بإبداء التحفظ بحكم كونه لا يندرج في إطار التحفظات الممنوعة (الفقرة الفرعية (أ))؛

- والفرضية التي يرخص فيها بإبداء التحفظ، لكن دون أن يكون ذلك التحفظ "محددا"، بمعنى الفقرة (ب) التي يوضحه مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٢.

(٨) وفي الحالتين معا، لا يمكن افتراض أن الترخيص بإبداء التحفظ بمقتضى اتفاقية يعني توقيعاً على بياض يخول للدول أو المنظمات الدولية أن تبدي أي تحفظ، حتى ولو كان هذا التحفظ يفرغ المعاهدة من محتواها.

(٩) وفيما يتعلق بالتحفظات المسموح بها ضمنا، كان همفري والدوك قد أقر، في تقريره الرابع عن قانون المعاهدات، أنه "يمكن أن تُعتبر استثناءً [على مبدأ صحة التحفظات المسموح بها حكماً بموجب المعاهدة] الحالة التي تمنع فيها المعاهدة صراحة بعض التحفظات المحددة، وتُجيز بالتالي ضمناً تحفظات أخرى، بل إنه يمكن القول إن التوافق مع غرض المعاهدة ومقصدها يظل عندها شرطاً ضمناً لقبولية التحفظات الأخرى". غير أنه استبعد هذا الاحتمال لا لكونه احتمالاً غير صحيح بل لأنه "ربما يعني الإفراط في الحرص على تدقيق القواعد المتعلقة بنوايا الأطراف في حين أن ثمة فائدة في أن تظل القواعد المنصوص عليها في المادة ١٨ [التي أصبحت المادة ١٩ من الاتفاقية] قواعد بسيطة قدر الإمكان"^(٨٨١). وهذه الاعتبارات ليست وثيقة الصلة بالموضوع فيما يتعلق بدليل الممارسة الذي يتحدد طموحه في تزويد الدول بأجوبة تتماشى مع مجموع الأسئلة التي قد تطرح في مجال التحفظات.

(١٠) وهذه هي الأسباب التي من أجلها يوضح المبدأ التوجيهي ٣-١-٣ أن "التحفظات التي تُجيزها المعاهدة ضمناً" لكونها لا تستبعد المعاهدة رسمياً يجب أن تكون متوافقة مع غرض المعاهدة ومقصدها. وقد يكون من المفارقة فعلاً أن تُقبل التحفظات على المعاهدات المتضمنة أحكام تحفظ بقدر أكبر من المرونة مما تُقبل به في حالة المعاهدات التي لا تتضمن هذه الأحكام^(٨٨٢). وفي هذه الفرضية، ينطبق معيار التوافق مع غرض المعاهدة ومقصدها.

٣-١-٤ صحة التحفظات المحددة

إذا كانت المعاهدة تمنع إبداء تحفظات معينة، فإنه لا يجوز لدولة أو منظمة دولية أن تبدي التحفظ الذي لا تمنعه المعاهدة إلا إذا كان تحفظاً متوافقاً مع غرض المعاهدة ومقصدها.

التعليق

(١) يوضح مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٣ أن التحفظات التي لا تحظرها المعاهدة تخضع مع ذلك لاحترام مبدأ غرض المعاهدة ومقصدها. شأنه في ذلك شأن المبدأ التوجيهي ٣-١-٤ فيما يتعلق بالتحفظات المحددة. بمعنى

(٨٨١) التقرير A/CN.4/177، حولية... ١٩٦٥، المجلد الثاني، الصفحة ٥٣، (من النص الفرنسي)، الفقرة (٤).

(٨٨٢) انظر في هذا الصدد روزين، حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٦٥، المجلد الأول، الصفحة ١٦٤ (من

النص الفرنسي)، الجلسة ٧٩٧، ٨ حزيران/يونيه ١٩٦٥، الفقرة ١٠.

مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-١ عندما لا توضح المعاهدة المضمون والمشكلة تطرح فعلاً بنفس الطريقة فيما تنطبق الاعتبارات المقدمة تأييداً لمشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٣ في هذه الفرضية، مع تغيير ما يلزم تغييره.

(٢) والتعديل المقدم من بولندا بشأن الفقرة الفرعية (ب) والذي اعتمده مؤتمر فيينا في عام ١٩٦٨ قد جعل فرضية المنع الضمني للتحفظات تقتصر على المعاهدات التي تنص على أنه "لا تجوز إلا التحفظات المحددة التي لا يوجد من بينها التحفظ المبدي"^(٨٨٣). لكن لا يترتب على ذلك أن التحفظات المسموح بها بهذا الشكل يمكن إبدائها حسب المشيئة: فالمنطق الساري على التحفظات غير المحظورة^(٨٨٤) يسري هنا أيضاً: متى أخذنا بالتعريف الواسع للتحفظات المحددة الذي يحظى بتأييد أغلبية، أعضاء اللجنة^(٨٨٥)، كان ولا بد من التمييز بين التحفظات التي توضح المعاهدة نفسها مضمونه، من جهة، والتحفظات التي يُسمح بها من حيث المبدأ ولكن لا يوجد داع لافتراض أنه يمكن أن تُفرغ المعاهدة من هدفها ومقصدها. وهذه التحفظات الأخيرة يجب أن تخضع لنفس الشروط العامة التي تخضع لها التحفظات على المعاهدات غير المتضمنة لأحكام محددة.

(٣) وعلاوة على ذلك، يسير في هذا الاتجاه التعديل الذي أُدخل على الفقرة الفرعية (ج) من المادة ١٩ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ على إثر التعديل البولندي. وفي نص لجنة القانون الدولي، صيغت هذه الفقرة الفرعية على النحو التالي:

(ج) ألا يكون التحفظ، في حالة عدم وجود أحكام بشأن التحفظات في المعاهدة، متنافياً مع غرض المعاهدة ومقصدها"^(٨٨٦).

وهذا ما يساير منطق الفقرة الفرعية (ب) التي تمنع إبداء التحفظات غير تلك التي يميزها بند التحفظات. ومادامت الإجازة لا تفسر بالقرينة المعاكسة على أنها تستبعد تلقائياً التحفظات الأخرى، فإنه لم يكن بالإمكان الإبقاء على تلك الصيغة^(٨٨٧)، وعدلتها بالصيغة الحالية لجنة الصياغة في مؤتمر

(٨٨٣) انظر التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٢، الفقرة (٣).

(٨٨٤) انظر التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٣، الفقرة (٩).

(٨٨٥) انظر التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٢، الفقرة (١٣).

(٨٨٦) حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٦٦، المجلد الثاني، الصفحة ٢٢٠ (من النص الفرنسي).

(٨٨٧) ولم تقدم بولندا مع ذلك أي تعديل على الفقرة الفرعية (ج) مستخلصة النتائج من التعديل الذي اقترحت إدخاله على الفقرة (ب). غير أن تعديلاً قدمته فيمت نام وتوخت به حذف عبارة "في حالة عدم وجود أحكام بشأن التحفظات في المعاهدة" (A/CONF.39/C.1/L.125 الوثائق الرسمية (A/CONF.39/11/Add.2)، الصفحة ١٤٥ (من النص الفرنسي)، الفقرة ١٧٧) رفضته اللجنة بكامل هيئتها (المرجع نفسه، الصفحة ١٤٨ (من النص الفرنسي)، الفقرة ١٨١).

فبيننا^(٨٨٨). ويترتب على ذلك بالقرينة المعاكسة أن التحفظ الذي لا يدخل في نطاق تطبيق الفقرة الفرعية (ب) (بسبب كونه تحفظاً غير محدد)، يخضع لمعيار التوافق مع غرض المعاهدة ومقصدها.

(٤) وعلاوة على ذلك فإن ذلك هو المنطق الذي استندت إليه محكمة التحكيم التي بنت في النزاع المتعلق ببحر إيرواز حيث قررت أن مجرد كون المادة ١٢ من اتفاقية جنيف المتعلقة بالجرف القاري تسمح بتحفظات معينة دون أن تحددها^(٨٨٩) لا يسمح باستنتاج صحة تلك التحفظات تلقائياً^(٨٩٠).

(٥) ففي حالة من هذا القبيل، "لا يجوز افتراض صحة التحفظ بمجرد أنه تحفظ أو يتوخى أن يكون تحفظاً على مادة يُسمح بإبداء تحفظات عليها"^(٨٩١) ويتعين تقييم صحته على ضوء توافقه مع غرض المعاهدة ومقصدها^(٨٩٢).

(٦) ومن البديهي، على العكس من ذلك، أنه إذا ما أوضح مضمون تحفظ محدد ما بشكل صريح في شرط التحفظات نفسه فإن التحفظ المتوافق مع هذا الشرط لا يخضع لمعيار التوافق مع هدف المعاهدة ومقصدها.

(٨٨٨) والغريب أن السبب الذي قدمه رئيس لجنة الصياغة لا يربط تعديل الفقرة الفرعية (ج) بالتعديل الذي أدخل على لفقرة الفرعية (ب): واكتفى ك. كاسين بالإشارة إلى أن "بعض أعضاء لجنة الصياغة ارتأوا أنه من غير المعقول أن تتضمن معاهدة أحكاماً بشأن التحفظات لا تندرج في فئة من الفئات المتوخاة في الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب)" (الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات، فيينا، ٢٦ آذار/مارس - ٢٤ أيار/مايو ١٩٦٨، المحاضر الموجزة للجلسات العامة، وجلسات اللجنة الجامعة (A/CONF.39/11)، الجلسة العامة للجنة، الجلسة ٧٠، ١٤ أيار/مايو ١٩٦٨، الصفحة ٤٥٢ (من النص الفرنسي)، الفقرة ١٧). انظر كذلك ملاحظة ليريغز تسير في نفس الاتجاه أثناء مناقشات لجنة القانون الدولي في عام ١٩٦٥ (حولية لجنة القانون الدولي، المجلد الأول، الجلسة ٧٩٦، ٤ حزيران/يونيه ١٩٦٥، الصفحة ١٦١ (من النص الفرنسي)، الفقرة ٣٧).

(٨٨٩) انظر التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٢، الفقرة (٥).

(٨٩٠) UNRIAA, vol. XVIII, p. 161، الفقرة ٣٩. انظر التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٢،

الفقرة (٦).

(٨٩١) D. Bowett, "Reservations to non-restricted multilateral treaties", ... *op. cit.*, p. 72. In the same vein, J.M. Ruda, "Reservations to Treaties", ... *op. cit.*, p. 182; or Gérard Teboul, "Remarques sur les réserves aux conventions de codification", *Revue générale de droit international public*, 1982, pp. 691-692. *Contra* P.-H. Imbert, "La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977 ...", *op. cit.*, pp. 50-53 وفيه لا يراعي بما فيه الكفاية نتائج التعديل الذي أدخل على الفقرة الفرعية (ج) في مؤتمر فيينا (انظر أعلاه، الفقرة (٣)).

(٨٩٢) يورد توموشات مثلاً وجيهاً مؤداه: إذا كانت اتفاقية لحماية حقوق الإنسان، مثلاً، تمنع في بند استعماريّ (*colonial clause*) استثناء الأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي من نطاق تطبيق المعاهدة، فإنه من العيب أن يفترض بالتالي أن التحفظات أياً كان نوعها، بما فيها التحفظات المتعلقة بأبسط ضمانات الحريات الفردية، هي تحفظات جائزة، حتى وإن كان المعاهدة ستفرغ من محتواها بفعل هذه القيود" (المرجع المذكور، "Admissibility and legal effects of reservations to multilateral treaties ...", الصفحة ٤٧٤).

٦-١ نطاق التعاريف

لا تخل تعاريف الإعلانات الانفرادية الواردة في هذا الفصل من دليل الممارسة بصحة هذه الإعلانات وآثارها بموجب القواعد التي تنطبق عليها.

التعليق

(١) اعتمدت اللجنة مشروع المبدأ التوجيهي المذكور أعلاه بصفة مؤقتة في عام ١٩٩٨ خلال دورتها الخمسين في صياغة لا تتعلق إلا بالتحفظات. ووردت الإشارة في مشروع التعليق المرفق به إلى أن عنوانه وموقعه في دليل الممارسة سيحددان في وقت لاحق، وأن اللجنة ستنظر في إمكانية أن تضم في إطار نفس التنبيه التحفظات والإعلانات التفسيرية، وهي إعلانات أشار بعض الأعضاء إلى أنها تثير مشاكل مماثلة^(٨٩٣). وفي الدورة الحادية والخمسين، انضمت اللجنة في مجموعها إلى وجهة النظر هذه ورأت أن من الضروري استجلاء وتحديد نطاق مجموع مشاريع المبادئ التوجيهية المتعلقة بتعريف جميع الإعلانات الانفرادية المتوخاة من أجل توضيح الهدف الخاص منها.

(٢) ونص مشروع المبدأ التوجيهي ٦-١ هو كما يلي:

"لا تخل تعاريف الإعلانات الانفرادية الواردة في هذا الفصل من دليل الممارسة بمشروعية هذه الإعلانات وآثارها بموجب القواعد التي تنطبق عليها".

غير أن بعض الأعضاء قد رأوا، في الدورة السابعة والخمسين، أن مصطلح "مشروعية" ليس مصطلحاً مناسباً: ففي القانون الدولي يستتبع الفعل غير المشروع دولياً مسؤولية مرتكبه^(٨٩٤)، وذلك هو ليس الحال بشكل واضح في صياغة التحفظات التي لا تحترم شروط الشكل أو الجوهر التي تفرضها اتفاقيات فيينا في مجال التحفظات. وقد قررت اللجنة، خلال دورتها الثامنة والخمسين، الاستعاضة عن هذا المصطلح بمصطلح "صحة" الذي بدأ لأغلبية أعضاء اللجنة أكثر حياداً. وتم وفقاً لذلك تعديل التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٦-١^(٨٩٥).

(٣) والتعريف يختلف عن التنظيم. وحيث أن التعريف يتمثل في "عرض السمات الأساسية لشيء ما"^(٨٩٦) فإن مهمته الوحيدة هي تحديد الفئة العامة التي ينتمي إليها هذا أو ذاك الإعلان. لكن هذا التصنيف لا ينطوي مطلقاً على إصدار حكم مسبق بشأن صلاحية الإعلانات قيد البحث: فقد يكون التحفظ مشروعاً أو غير مشروع، ويظل تحفظاً متى كان مطابقاً للتعريف المتفق عليه. وعلى النقيض من ذلك، لا يكون التحفظ تحفظاً إذا كان لا يلي المعايير المذكورة في مشاريع

(٨٩٣) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/53/10) الصفحتان ٢٣١ و ٢٣٢ من النص الفرنسي.

(٨٩٤) انظر المادة ١ من مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، مرفق قرار الجمعية العامة ٨٣/٥٦ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١.

(٨٩٥) ومعه نص مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٨ والتعليق عليه. وللإطلاع على النص الأصلي للتعليق، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/54/10) الصفحة ٢٧٤.

(٨٩٦) *The Oxford English Dictionary*, 2nd ed. (Oxford: The Clarendon Press, 1989)

المبادئ التوجيهية هذه (وفي مشاريع المبادئ التوجيهية التي تعتمدها اللجنة اعتمادها في العام المقبل)، لكن هذا لا يعني بالضرورة أن تكون هذه الإعلانات مشروعة (أو غير مشروعة) بالنسبة لقواعد القانون الدولي الأخرى. وينطبق هذا أيضا على الإعلانات التفسيرية التي يمكن تصور أن تكون غير مشروعة إما لأنها تغير من طبيعة المعاهدة أو لأنها لم تقدم في الوقت المطلوب (٨٩٧) الخ. (٨٩٨).

(٤) بل والأكثر من ذلك هو أن التحديد الدقيق لطبيعة الإعلانات يعد شرطاً أولياً لا غنى عنه لتطبيق نظام قانوني معين، ناهيك عن تقدير مشروعيته. ولا يمكن الحكم على مشروعية صك معين أو عدم مشروعيته وتقدير نطاقه القانوني وتحديد آثاره إلا بعد تعريفه بأنه تحفظ (أو إعلان تفسيري بسيط أو مشروع). لكن هذه المشروعية وتلك الآثار لا تتأثر بطريقة أخرى بهذا التعريف الذي لا يحكم إلا تنفيذ القواعد الواجبة التطبيق.

(٥) فالتصريح، مثلاً، في مشروع المبدأ التوجيهي ١-١-٢ بأنه "يجوز... إبداء تحفظ" في جميع الحالات المعنية في مشروع المبدأ التوجيهي ١-١ وفي المادة ١١ من اتفاقيتي فيينا لعام ١٩٦٩ و١٩٨٦، لا يعني أن هذا التحفظ مشروع بالضرورة؛ إذ لا يمكنه أن يكون كذلك إلا إذا استوفى الشروط التي يفرضها قانون التحفظات على المعاهدات، ولا سيما الشروط المفروضة في المادة ١٩ من هاتين الاتفاقيتين. كما أن اللجنة، إذ كرست في مشروع المبدأ التوجيهي ١-١-١ [٤-١-١] الممارسة المستقرة المتمثلة في التحفظات "المشركة"، لا تقصد البتة الفصل في مشروعية تحفظ كهذا في حالة بعينها تتوقف على مضمون التحفظ وعلى السياق الذي يُبدى فيه؛ والغرض الوحيد من هذا المشروع هو إظهار أن الإعلان الانفرادي المتسم بهذا الطابع يمثل، بلا ريب، تحفظاً وأنه بصفته هذه خاضع للنظام القانوني للتحفظات.

(٦) و"القواعد التي تنطبق" التي يشير إليها مشروع المبدأ التوجيهي ١-١-٦ هي، قبل كل شيء، القواعد ذات الصلة الواردة في اتفاقيات فيينا للأعوام ١٩٦٩ و١٩٧٨ و١٩٨٦، وبصفة أعم القواعد العرفية المنطبقة على التحفظات وعلى الإعلانات التفسيرية التي يهدف دليل الممارسة هذا إلى تدوينها وتطويرها تدريجياً وفقاً لولاية اللجنة، والقواعد المتصلة بالإعلانات الانفرادية الأخرى التي تصدرها الدول والمنظمات الدولية فيما يتصل بالمعاهدات ولكن التي لا تدخل في نطاق دليل الممارسة.

(٧) وبوجه أعم، فإن مجموع مشاريع المبادئ التوجيهية المعتمدة حتى الآن مترابطة ولا يمكن قراءتها وفهمها بصورة منفصلة.

٢-١-٨ [٢-١-٧ مكرراً] الإجراءات في حالة التحفظات غير المشروعة بصورة بيّنة

إذا ارتأى الوديع أن أحد التحفظات غير مشروع بصورة بيّنة، فإنه يلفت انتباه الجهة التي أبدت التحفظ إلى ما يشكل في نظره سبب عدم مشروعية التحفظ.

(٨٩٧) من المحتمل جداً أن تثار هذه المشكلة فيما يخص الإعلانات التفسيرية المشروطة (انظر مشروع المبدأ التوجيهي ١-٢-١).

(٨٩٨) تنطبق الملاحظة نفسها، بطبيعة الحال، على الإعلانات الانفرادية خلاف التحفظات والإعلانات التفسيرية المذكورة في الفرع ١-٤.

وإذا أصرت الجهة التي أبدت التحفظ على تحفظها، يبلغ الوديع نص التحفظ إلى الدول والمنظمات الدولية الموقعة وكذا إلى الدول والمنظمات الدولية لا يجوز للدولة أو للمنظمة الدولية أن تبدي تحفظاً على معاهدة بعد أن تعرب عن موافقتها على الالتزام بهذه المعاهدة، إلا إذا كان إبداء تحفظ متأخر لا يثير اعتراض أي طرف من الأطراف المتعاقدة الأخرى، ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك.

التعليق

(١) رأى بعض أعضاء اللجنة، عند مناقشة مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٧، أن تطبيق القواعد التي ينص عليها بشأن التحفظات "غير المسموح بها" بصورة بيّنة تطبيقاً حرفياً يثير صعوبات معينة. وأكدوا بوجه خاص على أنه لا يوجد ما يدعو إلى النص على أن يفحص الوديع صحة التحفظ الشكلية فحصاً مفصلاً - وهذا ما تدعو إليه الفقرة الأولى من مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٧ - وأن يُمنع في الآن ذاته من اتخاذ موقف إذا وجد أن التحفظ غير مسموح به بصورة بيّنة.

(٢) غير أن السماح له بالتدخل في مثل هذه الحالة يشكل تطويراً تدريجياً للقانون الدولي لا بد من الاعتراف بأنه يبتعد عن الروح التي حرّرت بها أحكام اتفاقيتي جنيف المتعلقة بوظائف الوديع^(٨٩٩). ولهذا السبب، رأت اللجنة، إبّان دورتها الثالثة والخمسين، أن من المفيد استشارة الدول الأعضاء في اللجنة السادسة للجمعية العامة حول مسألة معرفة ما إذا كان يمكن أو ينبغي للوديع "رفض إبلاغ الدول والمنظمات الدولية بتحفظ غير مقبول بشكل بيّن، وبخاصة عندما يكون إبداء هذا التحفظ ممنوعاً بموجب حكم من أحكام المعاهدة"^(٩٠٠).

(٣) وقد استرشد، في صياغة مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٨، بالإجابات المتباينة التي قدمتها على هذا السؤال وفود الدول في اللجنة السادسة. فلقد أبدت الدول، بوجه عام، تفضيلها أن يتقيد دليل الممارسة تقيداً صارماً بأحكام اتفاقية فيينا الصادرة عام ١٩٦٩ المتعلقة بدور الوديع، ولا سيما المادة ٧٧ منها. وشدد بعض الوفود على ضرورة أن يتحلى الوديع بالتجرد والحياد في ممارسة وظائفه وأن يكتفي، بالتالي، بإحالة التحفظات المبدأة إلى الأطراف. على أن بعض الممثلين في اللجنة السادسة رأوا أنه يجب على الوديع، عندما يكون التحفظ غير مسموح به بصورة بيّنة، أن يرفض إحالته أو، على الأقل، ألاّ يحيله ويلفت انتباه الأطراف الأخرى إلى المشكلة إلاّ بعد أن يبيّن موقفه للجهة المتحفظة وإذا أصرت هذه الجهة على تحفظها.

(٤) وقد أبدت معظم أعضاء اللجنة هذا الحل الوسط. فقد بدا لهم في الواقع أنه لا يمكن السماح للوديع بممارسة أية رقابة، إلا أنه من غير المناسب إجباره على إبلاغ الدول والمنظمات الدولية المتعاقدة أو الموقعة بنص تحفظ غير مسموح به بصورة بيّنة دون أن يلفت قبل ذلك انتباه الدولة أو المنظمة الدولية المتحفظة إلى العيوب التي يرى أنها تشوب التحفظ. غير أنه يجب أن يكون من المفهوم أنه إذا أصرت الجهة التي أبدت التحفظ على تحفظها، فإن الإجراءات العادية يجب أن تستأنف وأن يحال التحفظ، مع ذكر طبيعة المشاكل القانونية المعنية. ويعني ذلك أن الإجراءات الواجب اتباعها في حالة كون التحفظ "غير مسموح به" بصورة بيّنة هي نفس الإجراءات المتعلقة

(٨٩٩) انظر التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٧، الفقرتان (٩) و(١٠).

(٩٠٠) تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثالثة والخمسين، A/56/10، الفقرة ٢٥.

بالتحفظات التي تثير مشاكل من حيث الشكل: فطبقاً لمشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٧، في حالة نشوء أي خلاف بشأن التحفظات، "يعرض الوديع المسألة على: أ) الدول والمنظمات الموقعة والدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة؛ ب) الجهاز المختص في المنظمة الدولية المعنية، عند الاقتضاء".

(٥) ويرى بعض أعضاء اللجنة أنه لا ينبغي اتباع مثل هذا الإجراء إلا إذا كان "عدم السماح" الذي ينتج به الوديع يستند إلى الفقرتين (أ) و(ب) من المادة ١٩ من اتفاقيتي فيينا الصادرتين عامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦ (أي إما أن المعاهدة تحظر التحفظ أو أنها لا تجيز سوى تحفظات محددة لا تشمل التحفظ المقصود). ويرى أعضاء آخرون، على العكس، أن المشكلة الحقيقية هي مشكلة توافق التحفظ مع موضوع المعاهدة ومقصدتها (الفقرة (ج) من المادة ١٩). ورأت أغلبية الأعضاء أن هذا الإجراء ينطبق على جميع الفقرات الفرعية ولذلك فإن اللجنة لا ترى أن من المسوغ إجراء تمييز بين مختلف أسس "عدم السماح" التي أوردت في المادة ١٩.

(٦) كذلك لم تر اللجنة من المفيد، خلافاً لرأي بعض أعضائها، تحديد مهل زمنية دقيقة لإجراء ما يقتضيه مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٧ من تبادل وجهات النظر بين الجهة التي أبدت التحفظ والوديع. ومشروع المبدأ التوجيهي هذا لا ينتقص من الفقرة ٢ من مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٦ التي تنص على وجوب أن يبلغ الوديع التحفظ "في أقرب وقت ممكن". وعلى أي حال، فإنه يعود للدولة أو للمنظمة الدولية المتحفظة أمر الإفصاح عما إذا كانت ترغب في إجراء حوار مع الوديع أم لا. فإذا كانت لا ترغب في ذلك، فيجب أن يأخذ الإجراء مجراه وأن تُبلِّغ الجهات المتعاقدة أو الموقعة الأخرى بالتحفظ.

(٧) وعلى الرغم من أن اللجنة استخدمت حتى الآن كلمة "غير مسموح بها" لوصف التحفظات المشمولة بأحكام المادة ١٩ من اتفاقيتي فيينا^(٩٠١)، فقد أشار بعض الأعضاء إلى أن هذا التعبير غير مناسب في هذه الحالة: فالفعل غير المشروع دولياً، في القانون الدولي، يستتبع مسؤولية صاحبه^(٩٠٢)، ومن الجلي أن هذا لا ينطبق على إبداء تحفظات تتنافى مع أحكام المعاهدة التي تتناولها أو لا تتفق مع موضوع المعاهدة أو هدفها. أو لا تحترم شروط الشكل أو الأجال التي تفرضها اتفاقيات فيينا. وبالتالي، قررت اللجنة، خلال دورتها الثامنة والخمسين، الاستعاضة عن عبارات "مشروع" و"غير مشروع" و"مشروعية" و"عدم مشروعية" بعبارات "صحة" و"عدم صحة"، وتعديل التعليق الحالي وفقاً لذلك^(٩٠٣).

(٩٠١) للاطلاع على النص الأصلي لمشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٨ والتعليق عليه، انظر تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الرابعة والخمسين، A/57/10، الصفحتان ٨٠ و ٨١.

(٩٠٢) راجع المادة الأولى من مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، مرفق بقرار الجمعية العامة ٥٦/٨٣ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١.

(٩٠٣) لقد عدل أيضاً بنفس المعنى نص مشروع المبدأ التوجيهي ١-٦ [٤-١] والتعليق عليه.

الفصل التاسع

الأفعال الانفرادية للدول

ألف - مقدمة

١٦٠ - اقترحت لجنة القانون الدولي على الجمعية العامة، في تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الثامنة والأربعين (عام ١٩٩٦)، إدراج قانون الأفعال الانفرادية للدول بوصفه موضوعاً مناسباً للتدوين والتطوير التدريجي للقانون الدولي^(٩٠٤).

١٦١ - ودعت الجمعية العامة، في الفقرة ١٣ من قرارها ١٦٠/٥١، اللجنة، في جملة أمور، إلى أن تواصل دراسة موضوع "الأفعال الانفرادية للدول"، وأن تبين نطاقه ومضمونه.

١٦٢ - وأنشأت اللجنة في دورتها التاسعة والأربعين (عام ١٩٩٧) فريقاً عاماً مفتوحاً العضوية معنياً بهذا الموضوع قدم تقريراً إلى اللجنة عن مدى مقبولية وإمكانية إجراء دراسة عن هذا الموضوع، ونطاقه المحتمل ومضمونه، وقدم مخططاً عاماً لدراسة بشأن هذا الموضوع. وفي الدورة ذاتها، نظرت اللجنة في تقرير الفريق العامل وأقرته^(٩٠٥).

١٦٣ - وعينت اللجنة، في دورتها التاسعة والأربعين أيضاً، السيد فيكتور رودريغيس - ثيدينيو مقررًا خاصاً للموضوع^(٩٠٦).

١٦٤ - وأيدت الجمعية العامة، في الفقرة ٨ من قرارها ١٥٦/٥٢، قرار اللجنة بأن تدرج الموضوع في برنامج عملها.

١٦٥ - وقد تلقت اللجنة، خلال الفترة من دورتها الخمسين (عام ١٩٩٨) إلى دورتها السابعة والخمسين (عام ٢٠٠٥)، ثمانية تقارير من المقرر الخاص، ونظرت فيها^(٩٠٧).

١٦٦ - كما قامت اللجنة بدعوة الفريق العامل المعني بالأفعال الانفرادية للدول إلى الانعقاد وذلك من دورتها الخمسين (عام ١٩٩٨) إلى دورتها الثالثة والخمسين (عام ٢٠٠١) ومن دورتها الخامسة والخمسين (عام ٢٠٠٣) إلى دورتها السابعة والخمسين (عام ٢٠٠٥). وقد وضع الفريق العامل، في تقريره المقدم إلى الدورة السادسة والخمسين (عام ٢٠٠٤) مخططاً

(٩٠٤) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/51/10) الفقرة ٢٤٩، ص ٣٢٩-٣٢٨.

(٩٠٥) المرجع نفسه، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/52/10)، الفقرة ١٩٤ والفقرات ١٩٦ إلى ٢١٠.

(٩٠٦) المرجع نفسه، الفقرتان ٢١٢ و ٢٣٤.

(٩٠٧) حولىة ... ١٩٩٨، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الوثيقة A/CN.4/486 (التقرير الأول)؛ والمرجع نفسه، ١٩٩٩، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الوثيقة A/CN.4/500 و Add.1 (التقرير الثاني)؛ والمرجع نفسه، ٢٠٠٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الوثيقة A/CN.4/505 (التقرير الثالث)؛ و A/CN.4/519 (التقرير الرابع)؛ و A/CN.4/525 و Add.1 و Corr.1 و Corr.2 و Add.2 (التقرير الخامس)؛ و A/CN.4/534 (التقرير السادس)؛ و A/CN.4/542 و Corr.1 (بالفرنسية فقط) و Corr.2 و Corr.3 (التقرير السابع)؛ و A/CN.4/557 (التقرير الثامن).

يسمح باستخدام أدوات تحليل موحدة^(٩٠٨). وأجرى أعضاء في الفريق العامل عدداً من الدراسات وفقاً للمخطط الموضوع. وأحيلت هذه الدراسات إلى المقرر الخاص من أجل إعداد تقريره الثامن. وطلبت اللجنة من الفريق العامل، في دورتها السابعة والخمسين (عام ٢٠٠٥)، أن ينظر في النقاط التي يوجد بصدها اتفاق عام والتي يمكن أن تشكل الأساس للتوصل إلى استنتاجات أولية أو لتقديم مقترحات بشأن هذا الموضوع.

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

١٦٧- كان معروضاً على اللجنة في دورتها الحالية التقرير التاسع المقدم من المقرر الخاص (A/CN.4/569 و Add.1) الذي نظرت فيه في جلساتها ٢٨٨٦ و ٢٨٨٧ و ٢٨٨٨ المعقودة في ٣ و ٤ و ٥ تموز/يوليه ٢٠٠٦.

١٦٨- ويقع التقرير التاسع للمقرر الخاص في جزأين. يتعلق أولهما بأسباب بطلان الأفعال الانفرادية^(٩٠٩)

(٩٠٨) تشمل المخطط العناصر التالية: (أ) التاريخ؛ (ب) الجهة المصدرة/الجهاز؛ (ج) اختصاص الجهة المصدرة/الجهاز؛ (د) الشكل؛ (هـ) المحتوى؛ (و) السياق والظروف؛ (ز) الهدف؛ (ح) الجهات المستهدفة؛ (ط) ردود فعل الجهات المستهدفة؛ (ي) ردود فعل الأطراف الثالثة؛ (ك) الأساس؛ (ل) التنفيذ؛ (م) التعديل؛ (ن) الإنهاء/الإلغاء؛ (س) النطاق القانوني؛ (ع) قرار القاضي أو المحكم؛ (ف) التعليقات؛ (ص) المؤلفات.

المبدأ ٥ (٩٠٩)

بطلان عمل أصدره شخص غير مفوض بإصداره

يجوز إعلان بطلان فعل انفرادي أصدره شخص غير مأذون له أو غير مفوض بإصداره، مع عدم المساس بإمكانية قيام الدولة المصدرة للفعل بتأكيدده وفقاً للمبدأ التوجيهي ٤.

المبدأ ٦

بطلان فعل انفرادي يتعارض مع قاعدة ذات أهمية أساسية من قواعد القانون الداخلي للدولة التي تصدر العمل

لا يجوز للدولة التي تصدر فعلاً انفرادياً أن تستظهر، كسبب للبطلان، بكون ذلك الفعل يتعارض مع قاعدة من قواعد قانونها الداخلي إلا إذا كانت هذه القاعدة ذات أهمية أساسية وكان التعارض جلياً.

المبدأ ٧

بطلان الأفعال الانفرادية

١- (أ) لا يجوز للدولة التي تصدر فعلاً انفرادياً أن تستظهر بالغلط سبباً لإعلان بطلان ذلك الفعل الانفرادي إلا إذا كان هذا الفعل قد أصدر استناداً إلى غلط في الواقع أو إلى حالة افترضت الدولة وجودها عند إصدارها للعمل وكانت هذه الواقعة أو هذه الحالة أساساً جوهرياً لرضاها بالالتزام بالفعل الانفرادي.

(ب) لا يسري ما سبق إذا ساهمت الدولة صاحبة الفعل بسلوكها في وقوع الغلط أو كان من شأن الظروف القائمة أن تنبه إلى إمكان وقوع ذلك الغلط.

٢- يجوز الاستظهار بالتدليس سبباً لإعلان بطلان فعل انفرادي إذا ما حُملت الدولة مُصدرة الفعل على إصدار ذلك الفعل بتدليس دولة أخرى.

وإنهاء^(٩١٠) هذه الأفعال. ويتناول الجزء الثاني التعريف^(٩١١)، وأهلية الدول لإصدار أفعال

- ٣- يجوز الاستظهار بإفساد ذمة ممثل الدولة سبباً لإعلان بطلان فعل انفرادي إذا ما صدر هذا الفعل بإفساد ذمة الشخص الذي قام به.
- ٤- يجوز الاستظهار بالإكراه الممارس على الشخص الذي أصدر الفعل الانفرادي كسبب لإعلان بطلان هذا الفعل، إذا كان هذا الشخص قد أصدره نتيجة لأفعال أو تهديدات موجهة ضده.
- ٥- يكون باطلاً كل فعل انفرادي يصدر نتيجة للتهديد بالقوة أو استخدامها انتهاكاً لمبادئ القانون الدولي المجسدة في ميثاق الأمم المتحدة.
- ٦- يكون باطلاً كل فعل انفرادي يخالف عند صدوره (أو يتعارض مع) قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام (القواعد الآمرة).

(٩١٠) المبدأ ٨

إنهاء الأعمال الانفرادية

يجوز للدولة التي أصدرت الفعل الانفرادي أن تعتبره منتهياً أو تنقضه:

- (أ) إذا حدد عند صدور هذا الفعل موعد معين لإنهائه (أو كان في العمل ما يفيد ضمناً أنتهائه بعد القيام بفعل واحد أو أكثر)؛
- (ب) إذا أخضع هذا الفعل عند صدوره لشرط فاسخ؛
- (ج) إذا انتفى موضوع هذا الفعل الانفرادي؛
- (د) إذا طرأ تغير أساسي في الظروف التي أدت إلى صدور هذا الفعل (مبدأ بقاء الظروف على حالها) مما يتعذر معه الوفاء به؛
- (هـ) إذا نشأت بعد صدور الفعل قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي تناقضه.

(٩١١) المبدأ ١

تعريف الفعل الانفرادي

يُقصد بالفعل الانفرادي للدولة إعلان انفرادي تصدره الدولة بنية إحداث آثار قانونية محددة بموجب القانون الدولي.

الجهات التي توجه إليها الأفعال الانفرادية للدول

البديل ألف

يمكن أن تكون الجهة التي يوجه إليها فعل انفرادي دولةً واحدة أو أكثر، أو المجتمع الدولي بأسره، أو منظمة دولية واحدة أو أكثر أو أي كيان آخر خاضع للقانون الدولي.

البديل باء

يجدث الفعل الانفرادي الذي يصدر وفقاً لأحكام القانون الدولي آثاراً قانونية أياً كانت الجهة التي وجه إليها العمل.

انفرادية^(٩١٢)، وصلاحيّة إصدار الأفعال الانفرادية باسم دولة^(٩١٣)، والتأكيد اللاحق لفعل أصدره شخص دون إذن (أو لا تفويض له بذلك)^(٩١٤)، وأساس الطابع الإلزامي للأفعال الانفرادية^(٩١٥)، وتفسير الأفعال الانفرادية^(٩١٦).

١٦٩- وفي ٥ تموز/يوليه ٢٠٠٦، قررت اللجنة إعادة إنشاء الفريق العامل المفتوح باب العضوية برئاسة السيد آلان بيليه. وطلب إلى الفريق العامل أن يعد استنتاجات اللجنة بشأن موضوع "الأفعال الانفرادية للدول"، على أن يأخذ في الاعتبار شتى الآراء المعرف عنها ومشروع المبادئ التوجيهية المقدم من المقرر الخاص وأعمالها السابقة بشأن هذا الموضوع.

٢ (٩١٢) المبدأ

أهلية الدول لإصدار أفعال انفرادية

للدول كافة أهلية إصدار أفعال انفرادية بموجب القانون الدولي.

٣ (٩١٣) المبدأ

صلاحيّة إصدار الأفعال الانفرادية باسم دولة

١- يُعتبر كل من رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية، بحكم وظائفهم، ممثلين لدولتهم ويتمتعون بأهلية إصدار أفعال انفرادية باسمها.

٢- إضافة إلى الأشخاص المذكورين في الفقرة السابقة، يمكن اعتبار أشخاص آخرين أشخاصاً يجوز لهم إصدار أفعال انفرادية باسم الدولة إذا ما أمكن استنتاج ذلك من الممارسة التي تتبعها في هذا المجال الدولة التي تصدر الفعل الانفرادي، ومن الظروف السائدة عند صدور هذا الفعل.

٤ (٩١٤) المبدأ

التأكيد اللاحق لفعل أصدره شخص دون إذن (أو لا تفويض له بذلك)

يجوز للدولة أن تقوم لاحقاً بتأكيد فعل انفرادي أصدره شخص غير مأذون له بالتصرف باسمها (أو غير مفوض بالقيام بذلك)، وفقاً للمنصوص عليه في المبادئ التوجيهية السابقة، وذلك بتأكيد ذلك الفعل صراحة أو عن طريق أفعال قاطعة يُستنتج منها بوضوح هذا التأكيد.

١٠ (٩١٥) المبدأ

أساس الطابع الإلزامي للأفعال الانفرادية

يستند الطابع الإلزامي للأفعال الانفرادية للدول إلى مبدأ حسن النية ونية الدولة التي تصدر الفعل في الالتزام به.

١١ (٩١٦) المبدأ

تفسير الأفعال الانفرادية

يؤخذ في الاعتبار على سبيل الأولوية، عند تفسير الأفعال الانفرادية، السياق الذي أصدرت الدولة في إطاره الفعل الانفرادي، ووضوح تعابيره ودقتها.

١٧٠- ونظرت اللجنة في جلستها ٢٩٠٦ المعقودة في ٤ آب/أغسطس ٢٠٠٦، في تقرير الفريق العامل. وبعد أن نظرت اللجنة في هذا التقرير، اعتمدت مجموعة من عشرة "مبادئ توجيهية" ينطبق على الأفعال الانفرادية للدول التي يمكن أن تنشئ التزامات قانونية (الفرع دال أدناه)^(٩١٧) وزكّت هذه "المبادئ التوجيهية" لنظر الجمعية العامة فيها.

جيم - الإشادة بالمقرر الخاص

١٧١- قامت اللجنة في جلستها ٢٩١٣ المعقودة في ١١ آب/أغسطس ٢٠٠٦، بعد اعتمادها لنص المبادئ التوجيهية، باعتماد القرار التالي بدون تصويت:

"إن لجنة القانون الدولي،

وقد اعتمدت المبادئ العامة المتعلقة بالمبادئ التوجيهية التي تنطبق على الإعلانات الانفرادية للدول والتي يمكن أن تنشئ التزامات قانونية والتعليقات المتصلة بها،

تُعرب للمقرر الخاص رودريغيس - سيدينيو عن بالغ تقديرها ولتفانيها الحارة على ما أسهم به من مساهمة رائعة في إعداد المبادئ التوجيهية التي تنطبق على الإعلانات الانفرادية للدول والتي يمكن أن تنشئ التزامات قانونية، وذلك بفضل جهوده التي لم تعرف الكلل وعمله المتفاني، وعلى النتائج المتحققة في إعداد المبادئ العامة".

١٧٢- وأعربت اللجنة أيضاً عن بالغ تقديرها للفريق العامل المعني بالأفعال الانفرادية برئاسة السيد آلان بيليه على ما بذله الفريق من جهود لا تعرف الكلل وعلى إسهامه في العمل المتعلق بهذا الموضوع.

دال - نص المبادئ التوجيهية التي تنطبق على الإعلانات الانفرادية للدول ويمكن أن تنشئ التزامات قانونية والتي اعتمدها اللجنة

ملاحظة استهلاكية

١٧٣- وترى اللجنة، بعد أن درست التقارير التسعة التي قدمها إليها المقرر الخاص وعقدت بشأنها مناقشات واسعة النطاق، ضرورة الخروج ببعض الاستنتاجات بشأن هذا الموضوع الذي ظهرت جلياً صعوباته وقيّمته. وليس من شك في أنه من المهم للدول أن تتمكن، بدرجة معقولة من اليقين، من تقدير ما إذا كان سلوكها الانفرادي يلزمها قانوناً على الصعيد الدولي ومدى هذا الإلزام.

(٩١٧) قضية التجارب النووية، الحكم الصادر في ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٤، I.C.J. Reports 1974, : p. 267, para. 43, and p. 472, para. 46

١٧٤- إلا أن اللجنة تدرك أن مفهوم الفعل الانفرادي مفهوم غير موحد. فمن ناحية أولى، تصدر بعض الأفعال الانفرادية في إطار القانون الدولي وعلى أساس إذن صريح بموجب هذا القانون^(٩١٨)، بينما تصدر أفعال انفرادية أخرى عن الدول في إطار ممارستها لحرية التصرف على الصعيد الدولي؛ ووفقاً للقرارات السابقة للجنة، لم تنظر اللجنة ومقررها الخاص إلا في النوع الثاني من الأفعال الانفرادية^(٩١٩). ومن ناحية أخرى، توجد في هذه الحالة الثانية طائفة واسعة جداً من التصرفات المشمولة بتسمية "الأفعال الانفرادية"، والفوارق بين الثقافات القانونية تفسر جزئياً أشكال سوء التفاهم التي أثارها هذا الموضوع، إذ إن مفهوم الفعل القانوني ينطوي بالضرورة، في نظر البعض، على تعبير صريح من الدولة القائمة بالفعل عن نية الالتزام، بينما يرى آخرون أن أي تصرف انفرادي يصدر عن الدولة وتترتب عليه آثار قانونية على الصعيد الدولي يمكن تصنيفه بأنه فعل انفرادي.

١٧٥- وكما تقرر في الدورة السادسة والخمسين (٢٠٠٤)^(٩٢٠)، أولت اللجنة ومقررها الخاص الأولوية لدراسة الأفعال الانفرادية بالمعنى الأول المقصود من هذه المعاني واضعين في اعتبارهما أن الدول يمكن أن تلزمها تصرفات غير الإعلانات الرسمية.

١- نص المبادئ التوجيهية

١٧٦- يرد أدناه نص المبادئ التوجيهية التي اعتمدها اللجنة.

مبادئ توجيهية تنطبق على الإعلانات الانفرادية للدول ويمكن أن تنشئ التزامات قانونية

إن لجنة القانون الدولي

إذ تلاحظ أن الدول قد تجد نفسها ملزمة بتصرفاتها الانفرادية على الصعيد الدولي،

وإذ تلاحظ أن التصرفات التي يمكن أن تلزم الدول قانوناً قد تتخذ شكل إعلانات رسمية أو مجرد سلوك غير رسمي، بما في ذلك التزام الصمت في حالات معينة، وهي تصرفات يمكن أن تعتمد عليها الدول الأخرى بصفة معقولة،

وإذ تلاحظ أيضاً أن الوقوف على ما إذا كان التصرف الانفرادي الصادر عن الدولة يلزمها في حالة معينة أمر مرهون بظروف تلك الحالة،

(٩١٨) راجع القوانين المحددة لنطاق البحر الإقليمي أو التحفظات على المعاهدات، وهي أفعال انفرادية تنظمها تنظيمًا وثيقًا قواعد محددة في القانون الدولي.

(٩١٩) انظر حولية... ١٩٩٧، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحات ١٢٢-١٢٤، الفقرات ١٩٨-٢٠٨.

(٩٢٠) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق ١٠ (A/59/10)، الفقرات

٢٤٥-٢٤٧. انظر أيضاً المرجع نفسه، الدورة الستون، الملحق ١٠، (A/60/10)، الفقرة ٢٩٣.

وإذ تلاحظ أيضاً أنه كثيراً ما يصعب في الممارسة العملية التثبت مما إذا كانت الآثار القانونية الناشئة عن التصرف الانفرادي لدولة من الدول هي نتيجة النية التي أعربت عنها الدولة أو إذا كانت تتوقف على التوقعات التي أثارها سلوكها بين أشخاص القانون الدولي الآخرين،

تعتمد المبادئ التوجيهية التالية التي تقتصر على الأفعال الانفرادية بمعناها الضيق، أي الأفعال التي تتخذ شكل إعلانات رسمية تصدرها الدولة بقصد إحداث التزامات بموجب القانون الدولي،

١- الإعلانات التي تصدر رسمياً والتي تُظهر نية الالتزام قد تؤدي إلى إنشاء التزامات قانونية. وعندما يتم الوفاء بالشروط اللازمة لذلك، يركز الطابع الملزم لهذه الإعلانات على حسن النية؛ ويجوز للدول المعنية حينذاك أن تضعها في اعتبارها وتعتمد عليها؛ ويحق لهذه الدول أن تشترط احترام تلك الالتزامات.

٢- لكل دولة أهلية تحمّل التزامات قانونية بإصدار إعلانات انفرادية.

٣- يتطلب تحديد الآثار القانونية لهذه الإعلانات مراعاة مضمونها وجميع الظروف الوقائية التي صدرت فيها وردود الأفعال التي أثارها.

٤- لا يُلزم الإعلان الانفرادي الدولة على الصعيد الدولي ما لم يصدر عن سلطة مخولة صلاحية القيام بذلك. ولرؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية، بحكم وظائفهم، صلاحية إصدار مثل هذه الإعلانات. ويمكن الإذن لأشخاص آخرين يمثلون الدولة في مجالات بعينها أن يُلزموها بإصدار إعلانات في المجالات التي تقع ضمن دائرة اختصاصهم.

٥- يجوز إصدار الإعلانات الانفرادية شفاهة أو كتابة.

٦- يجوز توجيه الإعلانات الانفرادية إلى المجتمع الدولي بأسره أو إلى دولة واحدة أو عدة دول أو إلى كيانات أخرى.

٧- لا يستتبع الإعلان الانفرادي التزامات على الدولة التي أصدرته ما لم يرد بعبارات واضحة ودقيقة. وفي حالة الشك في نطاق الالتزامات الناشئة عن هذا الإعلان، يجب تفسير هذه الالتزامات تفسيراً تقييدياً. ولدى تفسير مضمون هذه الالتزامات تولى الأهمية بالدرجة الأولى لنص الإعلان وللسياق والظروف التي صدر فيها.

٨- الإعلان الانفرادي الذي يتعارض مع قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي العام إعلان باطل.

٩- لا يترتب بالنسبة للدول الأخرى أي التزام على الإعلان الانفرادي الصادر عن دولة من الدول. إلا أن الدولة أو الدول الأخرى المعنية قد تقع عليها التزامات بالنسبة لهذا الإعلان الانفرادي إن هي وافقت عليه موافقة واضحة.

١٠- الإعلان الانفرادي الذي أنشأ التزامات قانونية على الدولة التي أصدرته لا يجوز إلغاؤه بصورة تعسفية. ولدى تحديد ما إذا كان الإلغاء تعسفياً ينبغي إيلاء الاعتبار لما يلي:

١٠` أية أحكام محددة في الإعلان تتصل بالإلغاء؛

٢٠` مدى اعتماد الجهات التي تكون الالتزامات مستحقة لها على هذه الالتزامات؛

٣٠` مدى حدوث تغير أساسي في الظروف.

٢- نص المبادئ التوجيهية والتعليقات عليها التي اعتمدها اللجنة في دورتها الثامنة والخمسين

١٧٧- يرد أدناه نص المبادئ التوجيهية والتعليقات عليها^(٩٢١) التي اعتمدها اللجنة في دورتها الثامنة والخمسين.

مبادئ توجيهية تنطبق على الإعلانات الانفرادية للدول ويمكن أن تنشئ التزامات قانونية

إن لجنة القانون الدولي،

إذ تلاحظ أن الدول قد تجد نفسها ملزمة بتصرفاتها الانفرادية على الصعيد الدولي،

وإذ تلاحظ أن التصرفات التي يمكن أن تلزم الدول قانوناً قد تتخذ شكل إعلانات رسمية أو مجرد سلوك غير رسمي، بما في ذلك التزام الصمت في حالات معينة، وهي تصرفات يمكن أن تعتمد عليها الدول الأخرى بصفة معقولة،

وإذ تلاحظ أيضاً أن الوقوف على ما إذا كان التصرف الانفرادي الصادر عن الدولة يلزمها في حالة معينة أمر مرهون بظروف تلك الحالة،

وإذ تلاحظ كذلك أنه كثيراً ما يصعب في الممارسة العملية التثبت مما إذا كانت الآثار القانونية الناشئة عن التصرف الانفرادي لدولة من الدول هي نتيجة النية التي أعربت عنها الدولة أو إذا كانت تتوقف على التوقعات التي أثارها سلوكها بين أشخاص القانون الدولي الآخرين،

تعتمد المبادئ التوجيهية التالية التي تقتصر على الأفعال الانفرادية بمعناها الضيق، أي الأفعال التي تتخذ شكل إعلانات رسمية تصدرها الدولة بقصد إحداث التزامات بموجب القانون الدولي،

(٩٢١) هذه التعليقات هي ملاحظات تفسيرية تستعرض الأحكام الصادرة عن محكمة العدل الدولية وممارسات الدول ذات الصلة بالموضوع كما تناولها بالتحليل عدد من أعضاء الفريق العامل والمقرر الخاص وقد ورد ملخص لها في التقرير الثامن المقدم من المقرر الخاص (A/CN.4/557).

١- الإعلانات التي تصدر رسمياً والتي تُظهر نية الالتزام قد تؤدي إلى إنشاء التزامات قانونية. وعندما يتم الوفاء بالشروط اللازمة لذلك، يركز الطابع الملزم لهذه الإعلانات على حُسن النية؛ ويجوز للدول المعنية حينذاك أن تضعها في اعتبارها وتعتمد عليها؛ ويحق لهذه الدول أن تشترط احترام تلك الالتزامات.

التعليق

(١) إن صياغة المبدأ التوجيهي ١، المراد منه تحديد الأفعال الانفرادية بالمعنى الضيق وبيان الأساس الذي تستند إليها، هي مستلهمة مباشرة من الفتاوى الواردة في قرارات محكمة العدل الدولية الصادرة في ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٤ بشأن قضية التجارب النووية^(٩٢٢). ففي قضية النزاع الحدودي (بين جمهورية بوركينا فاسو ومالي)، حرصت المحكمة على الإشارة إلى أن "كل شيء يتوقف على نية الدولة المعنية"^(٩٢٣).

(٢) ومعظم الحالات المدروسة توضح هذا المبدأ. فبالإضافة إلى البيانين الفرنسيين الصادرين في ١٩٧٤ بشأن وقف التجارب النووية في الجو، يمكن اعتبار أن الطابع العلني للبيان المصري الصادر في ٢٤ نيسان/أبريل ١٩٥٧ بشأن قناة السويس^(٩٢٤) أو لإعلان الأردن تنازلها عن أراضي الضفة الغربية^(٩٢٥) هو دلالة هامة على رغبة الجهات التي أصدرت هذه البيانات والإعلانات في الالتزام بها. وإن إعلان إهْلِن الصادر إثر لقاء ثنائي بحت بين وزير خارجية الدانمرك وسفير النرويج في كوبنهاغن^(٩٢٦)، والمذكرة الدبلوماسية الكولومبية الموجهة فقط إلى السلطات الفنزويلية، لا تشكلان مثالين منافيين لذلك، حيث إنهما لم يتناولوا سوى العلاقات الثنائية بين الدولتين المعنيتين^(٩٢٧).

Nuclear Tests (Australia v. France; New Zealand v. France), Judgments dated (٩٢٢)
.20 December 1974, *I.C.J. Reports 1974*, pp. 267-8, paras. 43 and 46 and pp. 472-3, paras. 46 and 49

Case concerning the Frontier Dispute (Burkina Faso v. Republic of Mali), Judgment of (٩٢٣)
.22 December 1986, *I.C.J. Reports 1986*, p. 573, para. 39

(٩٢٤) الوثيقة A/CN.4/557، الفقرات ٥٥-٥٨؛ انظر أيضاً الفقرتين ٦٢ و ٦٣.

(٩٢٥) المرجع نفسه، الفقرتان ٤٤ و ٤٥.

(٩٢٦) المرجع نفسه، الفقرات ١١٦-١٢٦؛ *Legal Status of Eastern Greenland*, Judgment of 5 April 1933, *P.C.I.J., Series A/B, No. 53*, p. 71. غير أنه ينبغي التنويه بأن ثمة جدالاً حول ما إذا كان هذا الإعلان يشكل فعلاً انفرادياً (انظر A/CN.4/557، الفقرة ١٢٢).

(٩٢٧) انظر المبدأ التوجيهي ٦ أدناه.

٢- لكل دولة أهلية تتحمل التزامات قانونية بإصدار إعلانات انفرادية.

التعليق

(١) مثلما أن "لكل دولة أهلية عقد المعاهدات"^(٩٢٨)، فلكل دولة أن تلزم نفسها، من خلال أفعال تتعهد بموجبها انفرادياً، بالتزامات قانونية وفقاً للشروط المحددة في هذه المبادئ التوجيهية. وقد أقرت محكمة العدل الدولية بهذه الأهلية^(٩٢٩).

٣- يتطلب تحديد الآثار القانونية لهذه الإعلانات مراعاة مضمونها وجميع الظروف الوقائعية التي صدرت فيها وردود الأفعال التي أثارها.

التعليق

(١) إن صياغة المبدأ التوجيهي ٣ مستلهمة هي أيضاً من الأحكام الصادرة عن محكمة العدل الدولية بشأن قضايا التجارب النووية^(٩٣٠)؛ فقد أشير إلى هذه السوابق القضائية في القرار الصادر في ٢٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٦ بشأن قضية النزاع الحدودي (بين بوركينا فاسو وجمهورية مالي)^(٩٣١) وفي القرار الصادر في ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٦ بشأن قضية الأنشطة المسلحة على أراضي الكونغو^(٩٣٢). ففي قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها وقضية النزاع الحدودي، لم تجد المحكمة في مضمون البيانات الصادرة أو في الظروف التي صدرت فيها "ما يستدل منه أن ثمة نية في عقد التزام قانوني"^(٩٣٣).

(٩٢٨) المادة ٦ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المؤرخة ٢٣ أيار/مايو ١٩٦٩.

(٩٢٩) انظر السوابق القضائية التي سبقت تأييداً للمبدأين التوجيهيين ١ و٣.

(٩٣٠) *Nuclear Tests (Australia v. France; New Zealand v. France)*, I.C.J. Reports 1974, pp. 269-70, para. 51, and pp. 474-5, para. 53.

(٩٣١) *Case concerning the Frontier Dispute (Burkina Faso v. Republic of Mali)*, I.C.J. Reports 1986, pp. 573-4, paras. 39-40.

(٩٣٢) *Case concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, Jurisdiction of the Court and Admissibility of the Application, para. 49.

(٩٣٣) *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Judgment of 27 June 1986, I.C.J. Reports 1986, p. 132, para. 261, and *Case concerning the Frontier Dispute (Burkina Faso v. Republic of Mali)*, I.C.J. Reports 1986, p. 573, para. 39.

(٢) وعلى وجه الإجمال، فإن القضايا التي نظرت فيها اللجنة تؤكد أهمية هذا المبدأ. وترى اللجنة أن من الأهمية بمكان مراعاة ظروف وملابسات صدور الإعلان فيما يتعلق بالإعلانات السويسرية المتعلقة بامتيازات موظفي الأمم المتحدة وحصاناتهم^(٩٣٤)، والإعلان المصري الصادر عام ١٩٥٧^(٩٣٥)، وإعلان تنازل الأردن عن أراضي الضفة الغربية^(٩٣٦).

(٣) إن العديد من هذه الأمثلة يؤكد أهمية ردود أفعال الدول الأخرى المهمة بتقدير النطاق القانوني للأفعال الانفرادية المعنية، سواء كانت تلك الدول تحيط علماً بالالتزامات المعقودة^(٩٣٧) (أو، في بعض الحالات، بالحقوق المطالب بها^(٩٣٨))، أم إذا كانت، على نقيض ذلك، تعترض^(٩٣٩) على الطابع الإلزامي لـ "الالتزامات" المعنية^(٩٤٠) أو تطعن فيه.

٤- لا يُلزم الإعلان الانفرادي الدولة على الصعيد الدولي ما لم يصدر عن سلطة مخولة صلاحية القيام بذلك. ولرؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية، بحكم وظائفهم، صلاحية إصدار مثل هذه الإعلانات. ويمكن الإذن لأشخاص آخرين يمثلون الدولة في مجالات بعينها أن يُلزموها بإصدار إعلانات في المجالات التي تقع ضمن دائرة اختصاصهم.

(٩٣٤) A/CN.4/557، الفقرة ١٥٣.

(٩٣٥) المرجع نفسه، الفقرات ٥٨-٦٠ أو ٦٦. انظر أيضاً، قياساً على ذلك، فيما يتعلق بتصرفات غير إصدار إعلانات انفرادية، تصرفات تايلند وكمبوديا في قضية معبد بريا فيهيهار - Temple of Preah Vihear case (ibid., paras. 160-167 and Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand) Judgment of 15 June 1962, I.C.J. Reports 1962, pp. 32-34).

(٩٣٦) المرجع نفسه، الفقرتان ٤٧-٤٨.

(٩٣٧) راجع ردود أفعال المجتمع الدولي على البيان الصادر عن مصر عام ١٩٥٧ بشأن قناة السويس (المرجع نفسه، الفقرتان ٦٣-٦٤)؛ راجع أيضاً ردود الأفعال على بيان الأردن بشأن الضفة الغربية (المرجع نفسه، الفقرات ٤٨ و ٥٠-٥١).

(٩٣٨) راجع ردود أفعال دول معينة على إعلان ترومن (المرجع نفسه، الفقرات ١٣٢-١٣٤)؛ راجع أيضاً مذكرة حكومة فنزويلا المؤرخة ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٢ بشأن أرخبيل لوس مونخس (المرجع نفسه، الفقرة ١٧ - بيد أن هذه المذكرة، شأنها شأن إعلان إهلن (انظر الحاشية ٩٢٦ أعلاه)، من الواضح أنها كانت موضع مفاوضات ثنائية مع كولومبيا).

(٩٣٩) انظر، بوجه خاص، رفض أوروغواي استلام لقاحات تبرعت بها كوبا (المرجع نفسه، الفقرتان ٣٨-٣٩)، أو احتجاج روسيا على القانون الذي سنته تركمانستان عام ١٩٩٣ بشأن تعيين حدود المياه الداخلية والإقليمية في بحر قزوين (المرجع نفسه، الفقرات ٨٤-٩٨).

(٩٤٠) راجع ما صدر عن الدول غير الحائزة لأسلحة نووية من ردود أفعال على البيانات الصادرة في مؤتمر نزع السلاح المعقود في نيسان/أبريل ١٩٩٥ عن الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن (المرجع نفسه، الفقرات ١١٣-١١٥)؛ يُذكر أن مضمون الإعلانات المذكورة يؤكد تشكك تلك الدول.

التعليق

(١) المسبب التوجيهي ٤ مستلهم هو أيضاً من السوابق القضائية الثابتة لمحكمة العدل الدولية الدائمة ومحكمة العدل الدولية فيما يتعلق بالأفعال الانفرادية وأهلية سلطات الدولة لتمثيل الدولة وإلزامها دولياً. ففي الحكم الذي أصدرته مؤخراً محكمة العدل الدولية بشأن الاختصاص والمقبولية في قضية الأنشطة المسلحة على أراضي الكونغو، ذكرت المحكمة، فيما يتصل بالقاعدة العرفية المماثلة في قانون المعاهدات^(٩٤١)، أنه، "وفقاً لاجتهادها الثابت (*Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974, pp. 269-270, paras. 49-51; Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II), p. 622, para. 44; Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002, pp. 21-22, para 53; see also Legal Status of Eastern Greenland (Denmark v. Norway), Judgment, 1933, P.C.I.J., Series A/B, No. 53, p. 71*)، فمن قواعد القانون الدولي الراسخة أن يُعتبر رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية ممثلين لدولتهم، بحكم وظائفهم، من أجل القيام، باسم دولتهم، بأمر من بينها أفعال انفرادية تُعتبر بمثابة التزامات دولية"^(٩٤٢).

(٢) كما يُبين ممارسة الدول أنه كثيراً ما تصدر عن رؤساء الدول أو الحكومات^(٩٤٣) أو وزراء الخارجية^(٩٤٤) تصريحات انفرادية تترتب عليها التزامات قانونية من جانب الدول، دون التشكيك في أهلية من أصدرها في إلزام الدولة. والحالتان اللتان بُحنتا ونشأت فيهما مشاكل بشأن نطاق اختصاصات من صدر عنه التصريح تتصلان

(٩٤١) راجع المادة ٧ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩.

(٩٤٢) *Case concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Judgment of 3 February 2006, Jurisdiction of the Court and Admissibility of the Application, para. 46*

(٩٤٣) انظر الإعلان عن تنازل الأردن عن أراضي الضفة الغربية، الصادر عن ملك الأردن في ٣١ تموز/يوليه ١٩٨٨ (A/CN.4/557، الفقرة ٤٤)، أو الإعلان بشأن قناة السويس الصادر عن الحكومة المصرية في ٢٤ نيسان/أبريل ١٩٥٧ (المرجع نفسه، الفقرة ٥٥)، أو إعلان رئيس الجمهورية الفرنسية المؤرخين ٨ حزيران/يونيه و ٢٥ تموز/يوليه ١٩٧٤، وكذلك رسالته المؤرخة ١ تموز/يوليه ١٩٧٤ (المرجع نفسه، الفقرة ٧١)، أو إعلان رئيس الولايات المتحدة ترومن بشأن منطقة الجرف القاري، الصادر في ٢٨ أيلول/سبتمبر ١٩٤٥ (المرجع نفسه، الفقرة ١٢٧).

(٩٤٤) انظر المذكرة المؤرخة ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٢ الصادرة عن وزير خارجية كولومبيا والمتصلة بسيادة فنزويلا على أرخبيل لوس مونخس (المرجع نفسه، الفقرة ١٣)؛ والإعلان الصادر عن وزير خارجية كوبا بشأن توريد لقاحات إلى أوروغواي (المرجع نفسه، الفقرة ٣٦)؛ وإعلان وزير خارجية فرنسا أمام الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٢٥ أيلول/سبتمبر ١٩٧٤ بشأن وقف التجارب النووية في الجو (المرجع نفسه، الفقرة ٧١)؛ وإعلان وزير خارجية الاتحاد الروسي ووزير خارجية الولايات المتحدة الأمريكية أمام مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة بوصفهما ممثلي دولتين حائزتين لأسلحة نووية (المرجع نفسه، الفقرة ١٠٦)؛ وإعلان السيد إهلن، وزير خارجية النرويج (المرجع نفسه، الفقرة ١١٦).

بالامتثال لأحكام القانون المحلي للدولة المعنية^(٩٤٥). في إعلان ملك الأردن بشأن الضفة الغربية، وهو إعلان رأى البعض أنه يتجاوز نطاق صلاحيته بمقتضى أحكام دستور المملكة، قد أُقرَّ بقوانين محلية لاحقة^(٩٤٦). وفيما يتعلق بإعلان وزير خارجية كولومبيا بشأن سيادة فنزويلا على أرخبيل لوس مونخس، فإن المذكرة الدبلوماسية نفسها قد طُرحت جانباً في القانون الداخلي لأن من أصدر الإعلان ليس مخولاً عقداً التزامات من هذا القبيل. إلا أن سلطات كولومبيا لم تطعن في صحة الالتزام على الصعيد الدولي^(٩٤٧).

(٣) غير أن محكمة العدل الدولية قد أقرت، في قرارها المؤرخ ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٦^(٩٤٨)، "أنه قد بات يحدث بكثرة في العلاقات الدولية الحديثة أن تحوّل الدولة أشخاصاً آخرين يمثلونها في مجالات محددة صلاحية إلزامها، من خلال تصريحاتهم، في مجالات مندرجة في نطاق صلاحياتهم. فقد يسري ذلك، مثلاً، على من تُسند إليهم حقائب وزارية فنية تخولهم سلطات تندرج في نطاق اختصاصاتهم في مجال العلاقات الخارجية؛ بل وقد يسري أيضاً على موظفين رسميين مُعيّنين"^(٩٤٩).

٥- يجوز إصدار الإعلانات الانفرادية كتابةً أو شفويًا.

التعليق

(١) من المسلم به عادة أن شكل الإعلان الانفرادي لا يؤثر في صلاحيته أو في ما يترتب عليه من آثار قانونية. وقد أشارت محكمة العدل الدولية إلى الأهمية المحدودة للشكليات^(٩٥٠) في القرار الذي أصدرته المحكمة بشأن قضية معبد برّيا فيهييار (*Temple of Preah Vihear*) فيما يتصل بالتصرفات الانفرادية^(٩٥١). وفي قضايا التجارب النووية، أكدت المحكمة أنه "من الجدير بالتنويه، فيما يتعلق بالشكل، أن هذا ليس مجالاً يفرض فيه القانون الدولي

(٩٤٥) انظر الحالة المتعلقة ببيان وزير خارجية كولومبيا المؤرخ ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٢ (المرجع نفسه، الفقرات ٢٤-٣٥)؛ وبيان ملك الأردن بشأن الضفة الغربية (المرجع نفسه، الفقرتان ٥٣-٥٤).

(٩٤٦) المرجع نفسه، الفقرة ٥٤.

(٩٤٧) المرجع نفسه، الفقرة ٣٥.

(٩٤٨) انظر *Case concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Jurisdiction of the Court and Admissibility of the Application*, para. 46.

(٩٤٩) المرجع نفسه، الفقرة ٤٧.

(٩٥٠) انظر *The Mavrommatis Palestine Concessions*, Judgment of 30 August 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2, p. 34; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia-Herzegovina v. Yugoslavia)*, Judgment of 11 July 1996, I.C.J. Reports 1996, p. 612, para. 24 and p. 613, para. 26.

(٩٥١) *Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), Preliminary Objections*, Judgment of 26 May 1961, I.C.J. Reports 1961, p. 31

قواعد صارمة أو خاصة. فسواءً كان البيان شفوياً أم مكتوباً، لا ينطوي ذلك على أي فرق جوهري، حيث إن أي بيان من هذا القبيل يصدر في ظل ظروف معينة قد يشكل التزامات بموجب القانون الدولي، دون أن يكون قد صدر كتابة بالضرورة. فالشكل إذن ليس أمراً حاسماً^(٩٥٢).

(٢) ومن جهة أخرى، يتجلى في ممارسة الدول تنوع الأشكال التي قد تتخذها الإعلانات التي تصدر عن الدول من جانب واحد. وعليه، فإن ما صدر عن فرنسا من إعلانات شتى بشأن وقف التجارب النووية في الجو كان في شكل بيان صادر عن ديوان رئيس الجمهورية، ومذكرة دبلوماسية، ورسالة موجهة مباشرة من رئيس الجمهورية إلى الجهات مقصد الإعلان، وبيان أدلي به في مؤتمر صحفي، ومداخلة أمام الجمعية العامة^(٩٥٣). وثمة أمثلة أخرى تبين كذلك أنه على الرغم من الصيغة المكتوبة هي السائدة^(٩٥٤)، فمن غير النادر أن تلتزم الدول من خلال مجرد إعلانات شفهية^(٩٥٥).

(٣) وعلاوة على ذلك، فإن البيانات الصادرة عن فرنسا بشأن وقف التجارب النووية الجوية تبين كذلك أن التزام الدولة من جانب واحد قد يتجسد في مجموعة إعلانات بالمؤدى ذاته، دون أن يكون أي منها، بمفرده، ملزماً للدولة. فإن محكمة العدل الدولية، في قراراتها الصادرة عام ١٩٧٤ بشأن قضايا التجارب النووية، لم تركز اهتمامها على إعلان بعينه صادر عن السلطات الفرنسية، بل نظرت فيها مجتمعة باعتبارها تشكل مجموعة واحدة، حيث إن "... بياني [رئيس الجمهورية الفرنسية] وبيانات أعضاء الحكومة الفرنسية المفوضين منه، بما في ذلك آخر بيان صدر عن وزير الدفاع بتاريخ ١١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٤، يتعين النظر فيها مجتمعة. وعليه، فبصرف النظر عن شكلها، يتعين اعتبارها التزاماً من جانب الدولة، بالنظر إلى النية التي تنم عنها والظروف التي صدرت في ظلها"^(٩٥٦).

Nuclear Tests (Australia v. France; New Zealand v. France), I.C.J. Reports 1974, pp. 267- (٩٥٢)

.268, para. 45, and p. 473, para. 48

(٩٥٣) راجع التقرير الثامن، A/CN.4/557، الفقرتين ٧١ و٧٢.

(٩٥٤) انظر، مثلاً على ذلك، مذكرة وزير خارجية كولومبيا المؤرخة ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٢ (المرجع نفسه، الفقرة ١٣)، والإعلان المصري الصادر في ٢٤ نيسان/أبريل ١٩٥٧ (المرجع نفسه، الفقرات ٥٥ وما بعدها)، واحتجاجات الاتحاد الروسي على تركمانستان وأذربيجان (المرجع نفسه، الفقرتان ٨٥ و٩٩)، والإعلانات الصادرة عن الدول الحائزة لأسلحة نووية (بيانات أدلي بها أمام هيئة دولية، المرجع نفسه، الفقرتان ١٠٦ و١٠٧)، وإعلان ترومن المؤرخ ٢٨ أيلول/سبتمبر ١٩٤٥ (المرجع نفسه، الفقرة ١٢٧)، والإعلانات السويسرية المتصلة بالأمم المتحدة وموظفيها (الإعفاء من الضرائب، والامتيازات) (المرجع نفسه، الفقرات ١٤٠-١٤٢).

(٩٥٥) انظر مثلاً إعلان الأردن تنازله عن أراضي الضفة الغربية، الذي ورد في خطاب أمام الجمهور (المرجع

نفسه، الفقرة ٤٤)، أو إعلان إهلين (المرجع نفسه، الفقرة ١١٧ - انظر *Legal Status of Eastern Greenland*,

Judgment of 5 April 1933, P.C.I.J., Series A./B., No. 53, p. 71

Nuclear Tests (Australia v. France; New Zealand v. France), I.C.J. Reports 1974. pp. 269, (٩٥٦)

.para. 49, and p. 474, para. 51. انظر أيضاً البيانات الصادرة عن سويسرا بشأن الأمم المتحدة وموظفيها (الإعفاء من

الضرائب، والامتيازات) (A/CN.4/557، الفقرات ١٣٨-١٥٦).

٦- يجوز توجيه الإعلانات الانفرادية إلى المجتمع الدولي بأسره أو إلى دولة واحدة أو عدة دول أو إلى كيانات أخرى.

التعليق

(١) إن عدداً من الحالات التي درست يظل في إطار العلاقات الثنائية البحتة بين الدولتين؛ وعليه، فإن الجهة الموجهة إليها هذه الإعلانات الانفرادية الصادرة عن دولة هي الدولة الأخرى. هذه هي الحال بالنسبة إلى المذكرة الدبلوماسية الموجهة من كولومبيا إلى فنزويلا^(٩٥٧)، وإعلانات كوبا بشأن توريد لقاحات إلى أوروغواي^(٩٥٨)، واحتجاجات الاتحاد الروسي الموجهة إلى تركمانستان وأذربيجان^(٩٥٩)، وإعلان إهلن^(٩٦٠).

(٢) وثمة إعلانات أخرى، وإن كانت تتعلق في بادئ الأمر بمجموعة محدودة من الدول، فهي موجهة إلى المجتمع الدولي. بحمله وتنطوي على التزامات إزاء الجميع. في إعلان مصر بشأن قناة السويس ليس موجهاً فقط إلى الدول الأطراف في اتفاقية القسطنطينية أو إلى الدول الأعضاء في رابطة مستخدمي قناة السويس، بل إلى المجتمع الدولي بأسره^(٩٦١). وعلى غرار ذلك، فإن إعلان ترومان^(٩٦٢)، وكذلك الإعلانات الفرنسية بشأن وقف التجارب النووية في الجو (وإن كانت تُعنى مباشرة بأستراليا ونيوزيلندا، فضلاً عن دول مجاورة معينة)^(٩٦٣) كانت موجهة أيضاً إلى الجميع، وبالتالي، إلى المجتمع الدولي برمته^(٩٦٤). وكذلك الأمر فيما يتعلق بإعلان ٣١ تموز/يوليه ١٩٨٨ الذي تنازل فيه ملك الأردن عن أراضي الضفة الغربية، والذي كان موجهاً في الوقت ذاته إلى المجتمع الدولي، وإلى دولة أخرى (إسرائيل)، وإلى كيان آخر هو منظمة التحرير الفلسطينية^(٩٦٥).

(٩٥٧) A/CN.4/557، الفقرتان ١٥ و ١٦.

(٩٥٨) المرجع نفسه، الفقرة ٣٦.

(٩٥٩) المرجع نفسه، الفقرتان ٨٥ و ٩٩.

(٩٦٠) المرجع نفسه، الفقرة ١١٧.

(٩٦١) المرجع نفسه، الفقرة ٦٢.

(٩٦٢) المرجع نفسه، الفقرة ١٢٧.

(٩٦٣) قدمت فيجي طلباً للتدخل في القضيتين. وطلبت حكومات الأرجنتين وبيرو أن يتاح لها نص المرافعات والوثائق المرفقة بها. انظر *Nuclear Tests (Australia v. France; New Zealand v. France)*, I.C.J. Reports 1974, p. 6, paras. 7 and 9.

(٩٦٤) المرجع نفسه، ص ٢٦٩، الفقرتان ٥٠ و ٥١، وص ٤٧٤، الفقرتان ٥٢ و ٥٣.

(٩٦٥) الوثيقة A/CN.4/557، الفقرة ٤٥. وثمة إعلانات انفرادية أخرى موجهة إلى واحدة أو العديد من المنظمات الدولية، كما هي الحال في إعلانات سويسرا بشأن الأمم المتحدة وموظفيها (الإعفاء من الضرائب، والامتيازات) (المرجع نفسه، الفقرات ١٣٨ وما يليها).

٧- لا يستتبع الإعلان الانفرادي التزامات على الدولة التي أصدرته ما لم يرد بعبارات واضحة ودقيقة. وفي حالة الشك في نطاق الالتزامات الناشئة عن هذا الإعلان، يجب تفسير هذه الالتزامات تفسيراً تقييدياً. ولدى تفسير مضمون هذه الالتزامات، تولى الأهمية بالدرجة الأولى لنص الإعلان ولظروف صدوره وملاساته.

التعليق

(١) أكدت محكمة العدل الدولية، فيما صدر عنها من قرارات بشأن قضية التجارب النووية، أنه لا يجوز أن يفضي الإعلان الانفرادي إلى إيجاد التزامات قانونية على الدولة التي أصدرته ما لم يرد بعبارات واضحة ومحددة^(٩٦٦). وقد أخذت المحكمة بهذه الصيغة ذاتها في قضية الأنشطة المسلحة على أراضي الكونغو^(٩٦٧).

(٢) وفي حالة وجود شكوك حول تحديد النطاق القانوني لإعلان انفرادي ما، ينبغي تفسيره تفسيراً تقييدياً، وهو ما أكدته المحكمة بوضوح فيما أصدرته من قرارات بشأن قضية التجارب النووية، حيث رأت أنه "لدى إصدار الدول إعلانات تحد من حرية تصرفها مستقبلاً، يجب تفسير تلك الإعلانات تفسيراً تقييدياً"^(٩٦٨). ومن ثم، يجب على من يفسر الإعلان أن يتحلى بأكثر قدر من الحذر بغية تحديد الآثار القانونية لتلك الإعلانات الانفرادية، وبخاصة عندما لا يكون الإعلان الانفرادي موجهاً إلى جهة محددة^(٩٦٩).

(٣) أما فيما يتعلق بأساليب التفسير وأدواته بوجه خاص، فمن الجدير بالإشارة أن محكمة العدل الدولية ترى أن "النظام المطبق على تفسير الإعلانات الصادرة بموجب المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة^(٩٧٠) ليس مماثلاً لنظام تفسير المعاهدات المحدد في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (...). وأوضحت إسبانيا في بيانها أن هذا لا يعني أن القواعد القانونية وقواعد تفسير الإعلانات (والتحفظات) لا تتوافق مع القواعد الناظمة لتفسير المعاهدات". وترى المحكمة أن أحكام اتفاقية فيينا لا يمكن تطبيقها إلا قياساً على ذلك، على أن تكون متوافقة مع

Nuclear Tests (Australia v. France; New Zealand v. France), I.C.J. Reports 1974, p. 267, (٩٦٦)
.para. 43, p. 269, para. 51, and p. 472, para. 46, p. 474, para. 53.

Armed Activities on the Territory of the Congo (New application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, paras. 50 and 52 (٩٦٧)

Nuclear Tests (Australia v. France; New Zealand v. France), I.C.J. Reports 1974, p. 267, (٩٦٨)
.para. 44, and pp. 472 and 473, para. 47

Frontier Dispute (Burkina Faso v. Republic of Mali), I.C.J. Reports 1986, p. 574, para. 39 (٩٦٩)

(٩٧٠) إن ما يصدر بموجب المادة ٣٦ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية من إعلانات يقبل الاختصاص الإلزامي للمحكمة هي إعلانات لا تندرج في نطاق هذه الدراسة (انظر الحاشية ١ أعلاه). علماً بأن فتاوى المحكمة تسري تماماً على الأفعال الانفرادية والإعلانات بالمعنى الضيق.

الطابع الخاص للقبول الانفرادي لاختصاص المحكمة^(٩٧١). وتطبيقاً لفتوى المحكمة وقياساً على الفقرة ١ من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩، يجب إيلاء الاعتبار في المقام الأول إلى نص الإعلان الانفرادي الذي ينم تماماً عن نوايا الجهة التي أصدرته. وعلاوة على ذلك، وعلى نحو ما أقرت به المحكمة في قرارها بشأن قضية النزاع الحدودي، فإنه، "بغية معرفة نوايا الجهة التي قامت بفعل انفرادي، يجب أن توضع في الاعتبار جميع الظروف الوقائية التي حدث فيها ذلك الفعل"^(٩٧٢)، الأمر الذي يشكل تطبيقاً قياسيًّا للفقرة ٢ من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩.

٨- الإعلان الانفرادي الذي يتعارض مع قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي العام إعلان باطل.

التعليق

إن اعتبار فعل انفرادي لاغياً إذا كان يتعارض مع قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي هو مستمد من القاعدة المشابهة الواردة في المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩. واتفق معظم أعضاء اللجنة على أن ليس ثمة ما يحول دون تطبيق هذه القاعدة على حالة إصدار إعلانات انفرادية^(٩٧٣). ففي قرار المحكمة بشأن قضية الأنشطة المسلحة على أراضي الكونغو، لم تستبعد إمكانية أن يكون إعلان انفرادي صادر عن رواندا^(٩٧٤) باطلاً في حال إذا كان يتعارض مع قاعدة أمرية. لكن الأمر لم يكن كذلك في هذه الحالة^(٩٧٥).

٩- لا يترتب بالنسبة للدول الأخرى أي التزام على الإعلان الانفرادي الصادر عن دولة من الدول. إلا أن الدولة أو الدول الأخرى المعنية قد تقع عليها التزامات بالنسبة لهذا الإعلان الانفرادي إن هي وافقت عليه موافقة واضحة.

Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada), Merits, Judgment of 4 December 1998, I.C.J. Reports (٩٧١)
1998, p. 453, para. 46. See also *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria), Preliminary Objections, Judgment of 11 June 1998, I.C.J. Reports 1998, p. 293, para. 30*.

Frontier Dispute (Burkina Faso v. Republic of Mali), I.C.J. Reports 1986, p. 574, para. 40; see (٩٧٢)
also *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, para. 53, and Nuclear Tests (Australia v. France; New Zealand v. France), I.C.J. Reports 1974, p. 269, para. 51, and p. 474, para. 53*.

(٩٧٣) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/54/10)، الصفحة ٢٩٣، الفقرة ٥٥٧؛ المرجع نفسه، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/55/10)، الصفحة ١٩٨، الفقرة ٥٩٧.
(٩٧٤) كان الإعلان في هذه الحالة تحفظاً، وهو فعل انفرادي يندرج خارج نطاق هذه المبادئ التوجيهية.
(انظر الفقرة ١٧٤ أعلاه).

Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, para. 69 (٩٧٥)

التعليق

(١) من القواعد الراسخة في القانون الدولي أنه لا يمكن فرض التزامات من جانب دولة على دولة أخرى دون موافقتها. وفيما يتعلق بقانون المعاهدات، تم تدوين هذا المبدأ في المادة ٣٤ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩^(٩٧٦). وليس ثمة ما يدعو إلى عدم سريان هذا المبدأ على الإعلانات الانفرادية أيضاً؛ ونتيجة ذلك هي أنه لا يمكن للدولة أن تفرض التزامات على دول أخرى وجهت إليها إعلاناً انفرادياً إلا إذا قبلت تلك الدول تلك الالتزامات قبولاً لا لبس فيه^(٩٧٧). وفي ظل هذه الظروف، تكون هذه الدولة أو الدول ملزمة في الواقع بفضّل قبولها هي.

(٢) إن إعلان ترومان لعام ١٩٤٥، الذي كان هدف الولايات المتحدة منه فرض التزامات على دول أخرى أو، على الأقل، الحد مما لتلك الدول من حقوق في الجرف القاري الأمريكي، لم يكن، بدقيق العبارة، موضع قبول لدى دول أخرى. ومع ذلك، وعلى نحو ما أكدته المحكمة، "فإن هذا النظام [نظام الجرف القاري] يشكل مثلاً على نظرية قانونية مستمدة من مصدر معين أمّن تأييداً عاماً"^(٩٧٨). وفي الواقع أن الدول الأخرى قد ردت على إعلان ترومان بادعاءات وإعلانات مشابهة^(٩٧٩)؛ وبعد ذلك بفترة وجيزة، تم تناول محتوى ذلك الإعلان في المادة ٢ من اتفاقية جنيف لعام ١٩٥٨ بشأن الجرف القاري. ويمكن القول بالتالي إنه قد لقي قبولاً عاماً وأنه كان بمثابة نقطة انطلاق لعملية عرفية أفضت، في فترة وجيزة للغاية، إلى قاعدة جديدة من قواعد القانون الدولي. وقد رأت محكمة العدل الدولية في هذا السياق ما يلي: "لكن سرعان ما برز إعلان ترومان بوصفه نقطة الانطلاق في عملية صوغ قانون وضعي في هذا المجال، وفي النهاية رجّحت كفة المبدأ الأساسي الذي ينص عليه، وبات مجسداً في المادة ٢ من اتفاقية جنيف لعام ١٩٥٨ المتعلقة بالجرف القاري"^(٩٨٠).

١٠ - الإعلان الانفرادي الذي أنشأ التزامات قانونية على الدولة التي أصدرته لا يجوز إلغاؤه بصورة تعسفية. ولدى تحديد ما إذا كان الإلغاء تعسفياً، ينبغي إيلاء الاعتبار لما يلي:

(أ) أية أحكام محددة في الإعلان تتصل بالإلغاء؛

(٩٧٦) تنص هذه المادة على ما يلي: "لا ترتب المعاهدة أية التزامات على دولة ثالثة ولا أية حقوق لها دون موافقتها". انظر أيضاً *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, I.C.J. Reports 1951, p. 21*.

(٩٧٧) أو إذا كانت توجد قاعدة عامة تخول الدول اتخاذ إجراء من هذا القبيل؛ لكن الأفعال الانفرادية التي يتم القيام بها عملاً بقاعدة من هذا النوع تندرج خارج نطاق هذه المبادئ التوجيهية. (انظر الفقرة ١٧٤ أعلاه).

(٩٧٨) *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany v. Denmark; Federal Republic of Germany v. Netherlands), I.C.J Reports 1969, p. 53, para. 100*.

(٩٧٩) انظر حالة المكسيك، الوثيقة A/CN.4/557، الفقرة ١٣٢.

(٩٨٠) *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany v. Denmark; Federal Republic of Germany v. Netherlands), I.C.J Reports 1969, para. 47*.

(ب) مدى اعتماد الجهات التي تكون الالتزامات مستحقة لها على هذه الالتزامات؛

(ج) مدى حدوث تغير أساسي في الظروف.

التعليق

(١) ذكرت محكمة العدل الدولية، فيما أصدرته عام ١٩٧٤ من قرارات بشأن قضايا التجارب النووية، ما يلي: "إن التعهد الانفرادي الناشئ عن البيانات [الفرنسية] لا يمكن تفسيره على أنه تم بالاعتماد الضمني على سلطة تعسفية مخولة إعادة النظر"^(٩٨١). غير أن ذلك لا يستثني أي سلطة مخولة وقف فعل انفرادي، فهو لا يخولها سوى سحب ذلك الفعل (أو تعديله) بصورة تعسفية.

(٢) ليس من شك في جواز سحب الأفعال الانفرادية أو تعديلها في ظروف محددة معينة. وقد وضعت اللجنة قائمة مفتوحة بالمعايير الواجب مراعاتها لدى البت فيما إذا كان أم لم يكن سحب ما تعسفياً.

(٣) والأمر كذلك عندما ينص الإعلان ذاته على الظروف التي يجوز فيها للجهة التي أصدرته إنهاؤه^(٩٨٢) أو عندما تكون الجهات التي وجه إليها قد اعتمدت عليه بحسن نية، ما أفضى بها إلى "تغيير موقفها تغييراً أضر بها أو عانت إجحافاً"^(٩٨٣). كما يجوز إلغاء إعلان انفرادي إثر حدوث تغير جذري في الظروف في معنى القاعدة العرفية المنصوص عليها في المادة ٦٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ وضمن الحدود الدقيقة لتلك القاعدة^(٩٨٤).

(٩٨١) *Nuclear Tests (Australia v. France; New Zealand v. France)*, I.C.J. Reports 1974, p. 270, para. 51, and p. 475, para. 53.

(٩٨٢) عندما لا يتوفر الشرط المتعلق بالظروف.

(٩٨٣) *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Jurisdiction of the Court and Admissibility of the Application, I.C.J. Reports 1984, p. 415, para. 51.

(٩٨٤) *Fisheries jurisdiction (Germany v. Iceland)*, Jurisdiction of the Court, I.C.J. Reports 1973, p. 63, para. 36, and *Case concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)*, I.C.J. Reports 1997, p. 64, para. 104.

الفصل العاشر

آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات

ألف - مقدمة

١٧٨- حددت اللجنة في دورتها الثانية والخمسين (٢٠٠٠) موضوع "آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات" موضوعاً يُدرج في برنامج عملها الطويل الأجل^(٩٨٥). وأُرفق بتقرير اللجنة لتلك السنة ملخص لمخطط الدراسة يصف الهيكل العام والنهج الممكنين للموضوع^(٩٨٦). وأحاطت الجمعية العامة علماً في الفقرة ٨ من قرارها ١٥٢/٥٥ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠ بإدراج الموضوع.

١٧٩- وفي الدورة السادسة والخمسين، قررت اللجنة، في جلستها ٢٨٣٠ المعقودة في ٦ آب/أغسطس ٢٠٠٤، أن تدرج موضوع "آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات" في برنامج عملها الحالي، وأن تعين السيد إيان براونلي مقررًا خاصًا للموضوع^(٩٨٧). وأيدت الجمعية العامة، في الفقرة ٥ من قرارها ٤١/٥٩ المؤرخ ٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤، قرار اللجنة إدراج هذا الموضوع في جدول أعمالها.

١٨٠- وكان معروضاً على اللجنة في دورتها السابعة والخمسين التقرير الأول للمقرر الخاص (A/CN.4/552)، فضلاً عن مذكرة أعدتها الأمانة عنوانها "أثر النزاع المسلح على المعاهدات: دراسة للممارسة والفقهاء" (A/CN.4/550) و Corr.1). وأيدت اللجنة، في جلستها ٢٨٦٦ المعقودة في ٥ آب/أغسطس ٢٠٠٥، اقتراح المقرر الخاص أن يُطلب من الأمانة تميم مذكرة على الحكومات تطلب معلومات عن ممارساتها فيما يتعلق بهذا الموضوع، وبخاصة ممارساتها الحديثة العهد فضلاً عن أية معلومات ذات صلة^(٩٨٨).

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

١٨١- كان معروضاً على اللجنة في الدورة الحالية التقرير الثاني للمقرر الخاص (A/CN.4/570 و Corr.1). ونظرت اللجنة في تقرير المقرر الخاص في جلساتها ٢٨٩٥ إلى ٢٨٩٨ المعقودة في الفترة من ١٨ إلى ٢١ تموز/يوليه ٢٠٠٦.

(٩٨٥) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/55/10)، الفقرة ٧٢٩.

(٩٨٦) المرجع نفسه، المرفق.

(٩٨٧) المرجع نفسه، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/59/10)، الفقرة ٣٦٤.

(٩٨٨) المرجع نفسه، الدورة الستون، الملحق رقم ١٠ (A/60/10)، الفقرة ١١٢.

١- ملاحظات عامة على الموضوع

(أ) عرض المقرر الخاص لتقريره الثاني

١٨٢- لاحظ المقرر الخاص أن تقريره الثاني، الذي تجب قراءته بالاقتران مع تقريره الأول (A/CN.4/552)، يركز على مسألتين: (أ) النظر في عناصر محددة من المناقشة التي جرت في اللجنة والنقاط الجوهرية التي أثارها مختلف الحكومات في المناقشة التي جرت في اللجنة السادسة أثناء الدورة الستين للجمعية العامة؛ و(ب) تنفيذ التقرير الأول بأن يُطلب من اللجنة أن تنظر في مشاريع المواد السبعة الأولى بغية إحالتها إلى لجنة الصياغة أو إلى فريق عامل.

١٨٣- ولاحظ المقرر الخاص أن وجهة نظره القائلة بأن الموضوع يشكل بوجه عام جزءاً من قانون المعاهدات وليس من قانون استخدام القوة حظيت بتأييد عام. وأشار أيضاً إلى الآراء التي أعرب عنها في اللجنة السادسة ومفادها أن الموضوع يتصل اتصالاً وثيقاً بمبادئ أخرى في القانون الدولي، مثل القانون الإنساني الدولي والدفاع عن النفس ومسؤولية الدول.

(ب) ملخص المناقشة

١٨٤- تم التأكيد من جديد على أنه من غير الممكن الحفاظ على فصل صارم بين قانون المعاهدات وغيره من فروع القانون الدولي مثل القواعد المتعلقة بحظر استخدام القوة أو التهديد باستخدامها في العلاقات الدولية، والقانون الإنساني الدولي، وقانون مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، وهي فروع لها أيضاً صلة بالموضوع.

(ج) الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

١٨٥- رأى المقرر الخاص أنه نظراً لطبيعة النقاش في اللجنة ولوجود اختلافات جوهرية في الرأي بشأن جوانب هامة من الموضوع، فمن السابق لأوانه إحالة الموضوع إلى فريق عامل. يضاف إلى ذلك أن فريقاً عاملاً يُنشأ في السنة الأولى من فترة السنوات الخمس الجديدة للجنة في عام ٢٠٠٧ لن يكون بالضرورة مطلعاً على مناقشة الموضوع خلال فترة السنوات الخمس الحالية. وعليه، رُئي أن خير سبيل للمضي قدماً هو أن يُعد المقرر الخاص تقريراً ثالثاً عن الموضوع يمكن أن يشكل، مع التقريرين الأولين، الأساس لنظر فريق عامل في الموضوع مستقبلاً.

٢- المادة ١ - النطاق^(٩٨٩)

(أ) عرض المقرر الخاص لمشروع المادة

١٨٦- أشار المقرر الخاص إلى الاقتراح الذي طُرح في اللجنة السادسة ومفاده أنه لما كانت المادة ٢٥ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات^(٩٩٠) ("اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩") تجيز التطبيق المؤقت للمعاهدات فمن المستصوب على ما يبدو أن

(٩٨٩) فيما يلي نص مشروع المادة ١:

النطاق

تسري مشاريع المواد هذه على آثار النزاع المسلح فيما يتعلق بالمعاهدات بين الدول.

(٩٩٠) اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، المعقودة في فيينا في ٢٣ أيار/مايو ١٩٦٩، United Nations, Treaty Series, .

تشمل مشاريع المواد أيضاً المعاهدات الجاري تطبيقها مؤقتاً. ولاحظ أيضاً أن بعض أعضاء اللجنة اقترحوا التمييز بين الأطراف المتعاقدة، بموجب الفقرة ١ (و) من المادة ٢ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، والأطراف غير المتعاقدة.

(ب) ملخص المناقشة

١٨٧- اقترح إيلاء الاعتبار لتضمين نطاق الموضوع الآثار الواقعة على حقوق الدول الثالثة الأطراف في المعاهدة المعنية؛ والتمييز بين الآثار الواقعة على مختلف أحكام المعاهدة مقارنةً بالآثار الواقعة على المعاهدة بأكملها، وكذلك التمييز بين الآثار الواقعة على المعاهدة نفسها والآثار الواقعة على الالتزامات الناشئة عنها؛ والتمييز بين تعليق المعاهدة أو أحكام منها وإنهائها.

(ج) الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

١٨٨- أقر المقرر الخاص بأن عليه أن يتعمق في استكشاف المسائل المتعلقة بنطاق الموضوع. ولكنه حذر من إقامة تمييز بين الآثار الواقعة على المعاهدة والآثار الواقعة على الالتزامات الناشئة عنها لأن هذا التمييز يمكن أن يخل بتوازن الموضوع بالخوض في مسائل تقع خارج نطاقه التقليدي. وقال إنه لا يؤيد معالجة مواضيع مثل القوة القاهرة وما يتبعها من استحالة الأداء، لأن هذه المعالجة يمكن أن تطرق مواضيع سبق أن نظمتها اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩.

٣- المادة ٢- استخدام المصطلحات^(٩٩١)

(أ) عرض المقرر الخاص لمشروع المادة

١٨٩- فيما يتعلق بالفقرة الفرعية (أ)، أشار المقرر الخاص إلى وجود تأييد لإدراج المعاهدات التي تعقدها المنظمات الدولية.

١٩٠- ولاحظ أن أكثر المسائل إشكالاً هي تعريف النزاع المسلح، في الفقرة الفرعية (ب)، وهي مسألة بُحثت في تقريره الأول. وأشار إلى أن التمييز بين النزاع المسلح الدولي والنزاع المسلح غير الدولي لا يزال يُعدّ تمييزاً أساسياً في طبيعته ولاحظ أن المسألة أثارَت اختلافات واضحة في وجهات النظر في اللجنة السادسة. وطلب إلى اللجنة أن تقدم

(٩٩١) فيما يلي نص مشروع المادة ٢:

استخدام المصطلحات

لأغراض مشاريع المواد هذه:

(أ) يُقصد بـ "المعاهدة" اتفاق دولي معقود بين دول بصورة خطية وخاضع للقانون الدولي، سواء أثبت في وثيقة وحيدة أو في اثنتين أو أكثر من الوثائق المترابطة، وأياً كانت تسميته الخاصة؛

(ب) يُقصد بـ "النزاع المسلح" حالة حرب أو نزاع ينطوي على عمليات عسكرية يُحتمل بحكم طبيعتها أو مداها أن تؤثر على نفاذ المعاهدات بين الدول الأطراف في النزاع المسلح أو بين الدول الأطراف في النزاع المسلح والدول الثالثة، بصرف النظر عن صدور إعلان رسمي للحرب أو إعلان آخر من أي طرف أو من جميع الأطراف في النزاع المسلح.

توجيهها واضحاً بشأن إدراج النزاعات المسلحة غير الدولية أو عدم إدراجها. وفي الوقت نفسه، رأى أنه من غير المناسب للجنة أن تحاول وضع تعريف لمصطلح "النزاع المسلح" يشمل جميع فروع القانون الدولي العام.

(ب) ملخص المناقشة

١٩١- فيما يتعلق بالفقرة الفرعية (أ)، حظي تعريف "المعاهدة" بتأييد عام ومع ذلك أعرب البعض عن تفضيلهم إدراج المعاهدات التي تعقدها المنظمات الدولية. ورأى آخرون أنه من الأفضل عدم إدراج المنظمات الدولية نظراً لخصوصيتها. واقترح إيلاء الاعتبار أيضاً للمعاهدات التي لم يبدأ نفاذها بعد أو التي لم تصدق عليها بعد أطراف النزاع المسلح. ودعا اقتراح آخر إلى جعل التعريف أكثر مرونة ليشمل الاتفاقات المعقودة بين دولة قائمة بالاحتلال وإدارة الإقليم المحتل، كالنظام القائم على اتفاقات أوسلو. وآثر آخرون حصر نطاق الموضوع في الاتفاقات المعقودة في إطار القانون الدولي.

١٩٢- وتعرض تعريف "النزاع المسلح" في الفقرة الفرعية (ب) للانتقاد: فقد أُشير إلى أن تعريف المفهوم بأنه "حالة حرب أو نزاع ينطوي على عمليات عسكرية" هو حشو لا طائل تحته. واقترح أن يتضمن التعريف صراحة النزاعات المسلحة الداخلية التي هي أكثر انتشاراً في عالم اليوم، وأعرب البعض عن تفضيله للتعريف المستخدم في قضية تاديتش (*Tadić*)^(٩٩٢)، لأنه يشمل النزاعات الداخلية التي لا تكون القوات المسلحة الحكومية مشاركة فيها.

١٩٣- وذهب رأي آخر إلى أن النزاعات الداخلية لا تؤثر في العلاقات بين الدول الأطراف في المعاهدة تأثيراً مباشراً، ولكن يمكن أن تنشئ ظروفًا تؤثر في تطبيق المعاهدة بشكل غير مباشر. وقد يشمل ذلك استحالة الأداء أو تغيير الظروف على نحو يؤدي إلى تعليق أو إنهاء معاهدة تكون الدولة المشاركة في نزاع داخلي طرفاً فيها وتكون الدول الأخرى الأطراف في المعاهدة لا صلة لها بالنزاع، وهي حالة يُفضل تحليلها في إطار اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩.

١٩٤- وأبدى البعض تأييده أيضاً لرأي هولندا الداعي إلى إدراج حالات الاحتلال العسكري، على النحو المنصوص عليه في المادة ١٨ من اتفاقية لاهاي لحماية الملكية الثقافية في حالة نشوب نزاع مسلح^(٩٩٣). وأشير أيضاً إلى فتوى محكمة العدل الدولية في قضية الجدار^(٩٩٤). واعترض آخرون على هذا الاقتراح، إذ رأوا أن حالات الاحتلال العسكري من الأنسب اعتبارها نتيجة للنزاع المسلح وليس جزءاً من تعريف النزاع المسلح نفسه. وذهب اقتراح آخر إلى ضرورة تناول الأقاليم الخاضعة لإدارة دولية أيضاً. ورأى آخرون أن هذه الحالات لا ينبغي النظر فيها لأنها لا تشكل "نزاعاً مسلحاً". وذهب اقتراح آخر إلى وجوب النظر فيما إذا كان ينبغي النظر في النزاعات من "النوع الثالث"، مثل "الحرب

The Prosecutor v. Duško Tadić a/k/a "DULE", Decision, Case No. IT-94-1, Appeals Chamber, 2 (٩٩٢)
.October 1995, para. 70

(٩٩٣) اتفاقية لاهاي لحماية الملكية الثقافية في حالة نشوب نزاع مسلح، المعقودة في لاهاي في ١٤ أيار/مايو ١٩٥٤.
.United Nations, *Treaty Series*, vol. 249, p. 240

Legal consequences of the construction of a wall in the occupied Palestinian Territory, Advisory (٩٩٤)
.Opinion, *I.C.J. Reports 2004*, p.3

على الإرهاب"، ولو لمجرد استبعاد هذه النزاعات من نطاق الموضوع. وحذر آخرون من إدراج أنشطة الجهات الفاعلة خلاف الدول لأن هذا النهج يمكن أن يزعزع استقرار النظام التعاهدي.

١٩٥- وأعرب من جديد عن رأي مفاده أن الدولة المعتدية لا يمكن مساواتها بالدولة التي تمارس حق الدفاع عن النفس، سواء بصفة منفردة أو جماعية، وفقاً لميثاق الأمم المتحدة. وأشار إلى القرار ١٩٨٥ الصادر عن معهد القانون الدولي الذي أقام مثل هذا التمييز. وأيد هذا الرأي غالبية أعضاء اللجنة.

١٩٦- واقتُرح إدراج فقرة فرعية ثالثة لتعريف مصطلح "الآثار".

(ج) الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

١٩٧- فيما يتعلق بإدراج المنظمات الدولية، أوضح المقرر الخاص أنه يفضل عدم استعارة عناصر من مشاريع أخرى عن طريق القياس، ومع ذلك فهو يقر بأنه من غير الممكن، من وجهة نظر عملية، دراسة الآثار الواقعة على معاهدات المنظمات الدولية كموضوع منفصل، وهو ما يبرر شمل هذه المعاهدات بمشاريع المواد الحالية.

١٩٨- ورداً على التعليقات التي أُبدت بشأن تعريف "النزاع المسلح"، أكد المقرر الخاص استعداده الإشارة إلى النزاعات المسلحة الداخلية. أما منبغ مخاوفه فهو النتائج التي يمكن أن تترتب على بعض التعليقات التي دعت إلى وضع تعريف شامل للنزاع المسلح، بينما تهدف الفقرة الفرعية (أ) إلى وضع تعريف لأغراض مشاريع المواد حصراً. ورأى أن إدراج النزاعات المسلحة الداخلية مفهوم تحكمه نية الأطراف في مشروع المادة ٤. وأحد المعايير التي تسمح بتمييز نية الأطراف طبيعة النزاع المعني ونطاقه. وفيما يتعلق بالاستخدام غير المشروع للقوة، كرر الموقف الذي أبداه في السنة الماضية والذي يدعو إلى إعادة صياغة مشروع المادة ١٠ بتأن.

٤- المادة ٣- الإنهاء أو التعليق التلقائي (٩٩٥)

(أ) عرض المقرر الخاص لمشروع المادة

١٩٩- لاحظ المقرر الخاص أن مشروع المادة ٣ يقوم على افتراض أساسي مفاده أن نشوب النزاع المسلح لا ينهي ولا يعلق تلقائياً نفاذ المعاهدات. ولاحظ أن مشروع المادة هذا ليس ضرورياً ضرورة مطلقة لأن مشروع المادة ٤ يمكن أن يقوم دونه. إلا أنه مفيد لدحض الرأي التقليدي القائل بأن النزاعات المسلحة توقف في حقيقة الأمر تنفيذ المعاهدات. وذكر بأن تعبير "تلقائياً" سوف يستعاض عنه بتعبير "بالضرورة".

(٩٩٥) فيما يلي نص مشروع المادة ٣:

الإنهاء أو التعليق التلقائي

لا ينهي نشوب النزاع المسلح ولا يعلق تلقائياً نفاذ المعاهدات:

(أ) بين الأطراف في النزاع المسلح؛

(ب) بين طرف أو أكثر من أطراف النزاع المسلح ودولة ثالثة.

(ب) ملخص المناقشة

٢٠٠- أعرب عن تأييد عام لاستبقاء مشروع المادة ٣ الذي اعتُبر أساسياً لمشاريع المواد. وأعرب أيضاً عن تأييد اقتراح المقرر الخاص الاستعاضة عن تعبير "تلقائياً" بتعبير "بالضرورة"، وهو تعبير يفيد في بعض الحالات أن النزاع المسلح يؤدي فعلاً إلى تعليق أو إنهاء المعاهدات ولا يؤدي إلى ذلك في حالات أخرى، ما يعني أن الآثار يمكن أن تختلف باختلاف المعاهدات. واعترض آخرون على تغيير الصيغة المقترحة، مفضلين الإبقاء على عبارة "تلقائياً" لبيان أن نشوب نزاع مسلح ما ليس له أثر تلقائي في إنهاء معاهدة ما أو تعليقها.

٥- المادة ٤- دلائل قابلية المعاهدات للإلغاء أو التعليق في حالة نزاع مسلح^(٩٩٦)

(أ) عرض المقرر الخاص لمشروع المادة

٢٠١- أشار المقرر الخاص إلى التعويل على مبدأ نية الأطراف الذي كان محل شكوك كبيرة. وقال إنه يشاطر هذه الشكوك ولكنه يرى أنه المفهوم العملي الوحيد المتاح. ولاحظ أنه ليس من النادر أن يلجأ صانعو القرار والمحاكم إلى تفسير نية الأطراف. وفي الوقت نفسه، أقر بضرورة إدراج عوامل أخرى، مثل موضوع المعاهدة وهدفها وظروف النزاع المسلح.

٢٠٢- وتبقى مسألة العلاقة بين مشروعَي المادتين ٤ و٧. ورأى أن أحكام هاتين المادتين ينبغي تطبيقها بشكل منسق. وبالإضافة إلى ذلك، يشير مشروع المادة ٤ إلى المادتين ٣١ و٣٢ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، وهو أمر ضروري لأنه لا مجال لوضع مبادئ تفسير "بحسب المقاس" ينحصر تطبيقها في السياق الحالي.

(ب) ملخص المناقشة

٢٠٣- أعرب عن رأي مفاده أن معيار النية فقد أهميته بعد الحرب العالمية الثانية، باستثناء بعض المعاهدات المحددة، نظراً لتعزيز مبدأ حظر اللجوء إلى القوة المسلحة في العلاقات الدولية. وبالإضافة إلى ذلك، أعرب عن الاتفاق مع الرأي القاضي بأنه من غير الواقعي أن يُنتظر من الأطراف التفكير في أثر نزاع مسلح على معاهدة ما عند إبرامها. وأعرب البعض عن تفضيله التفكير في إمكانية استمرار المعاهدة، أو أحد أحكامها، في سياق النزاعات المسلحة، وكذلك مشروعية الأعمال الصادرة عن أطراف النزاع. وأشار أعضاء عديدون أيضاً إلى معايير موضوع المعاهدة وهدفها، وطبيعة النزاع أو الوضع الناشئ عنه، وطبيعة الالتزام التعاهدي نفسه. وأشار

(٩٩٦) فيما يلي نص مشروع المادة ٤:

دلائل قابلية المعاهدات للإلغاء أو التعليق في حالة نزاع مسلح

١- تتحدد قابلية المعاهدات للإلغاء أو التعليق في حالة نزاع مسلح استناداً إلى نية الأطراف وقت إبرام المعاهدة.

(أ) أحكام المادتين ٣١ و٣٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات؛

(ب) طبيعة ومدى النزاع المسلح المعني.

أيضاً إلى ضرورة مراعاة تاريخ المعاهدة اللاحق على النحو المنصوص عليه في المادتين ٣١ و ٣٢ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩.

(ج) الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

٢٠٤ - أكد المقرر الخاص عزمه على مواصلة بحث مسألة النية. وفي الوقت نفسه، قال إنه لا يسعه أن يقبل بأن النية لم تعد تشكل جزءاً من القانون الدولي. فمن الشائع جداً أن يشار إلى نية الأطراف أو المشرع. بل إن اللجنة نفسها تستعمل هذا المفهوم في سياق موضوع التحفظات على المعاهدات. والمشكلة تكمن بالأحرى في إثبات النية.

٦- المادة ٥ - الأحكام الصريحة بشأن نفاذ المعاهدات^(٩٩٧)

(أ) عرض المقرر الخاص لمشروع المادة

٢٠٥ - لاحظ المقرر الخاص أن مشروع المادة زائد عن الحاجة من وجهة نظر صياغية صرف. إلا أنه رأى أن هذه المادة مفيدة لأغراض الوضوح ولاحظ أن اللجنة أعربت عن تأييد عام لها.

(ب) ملخص المناقشة

٢٠٦ - اقترح تناول الفقرتين في مشروع مادي منفصلتين. واقترح أيضاً الاستعاضة عن الفقرة ١ بالنص المقترح في الفقرة (أ) من المادة ٣٥ من مشروع بحث هارفارد^(٩٩٨). وأشار أيضاً إلى فتوى محكمة العدل الدولية في قضية الجدار، التي أكدت فيها المحكمة عدم استبعاد معاهدات حقوق الإنسان نتيجة تطبيق قاعدة التخصيص.

(٩٩٧) فيما يلي نص مشروع المادة ٥:

الأحكام الصريحة بشأن نفاذ المعاهدات

- ١ - تكون المعاهدات المنطبقة على حالات النزاع المسلح وفقاً لأحكامها الصريحة نافذة في حالة النزاع المسلح، دون مساس بإبرام اتفاقات مشروعة بين الأطراف في النزاع المسلح تتعلق بتعليق المعاهدات ذات الصلة أو الإعفاء منها.
- ٢ - لا يؤثر نشوب النزاع المسلح على صلاحية الأطراف في النزاع المسلح في إبرام معاهدات وفقاً لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

(٩٩٨) يرد هذا النص في الفقرة ٥٥ من الوثيقة A/CN.4/552.

٧- المادة ٦- المعاهدات المتعلقة بسبب اللجوء إلى النزاع المسلح^(٩٩٩)

(أ) عرض المقرر الخاص لمشروع المادة

٢٠٧- أكد المقرر الخاص أنه بات لا يؤيد مشروع المادة ٦ لأنه لم تعد لها ضرورة مطلقة في ضوء مشروع المادة ٣. وقد كان القصد من مشروع المادة هذا توحي الحالة الخاصة التي يكون فيها اتفاق ما موضوع نزاع، وهي حالة تستتبع إجراءات للتسوية السلمية.

(ب) ملخص المناقشة

٢٠٨- أبدي تأييد عام لاقتراح المقرر الخاص حذف هذا الحكم.

٨- المادة ٧- نفاذ المعاهدات بناء على الدلالة الضرورية المستمدة من موضوعها وغرضها^(١٠٠٠)

(أ) عرض المقرر الخاص لمشروع المادة

٢٠٩- لاحظ المقرر الخاص أن مشروع المادة هذا مكمل لمشروع المادة ٤. كما إنه المصدر الرئيس للنقاش ولتعليقات الحكومات. وقد قدمت بعض الحجج المقنعة، مثل الحجج التي قدمتها الولايات المتحدة الأمريكية، التي

(٩٩٩) فيما يلي نص مشروع المادة ٦:

المعاهدات المتعلقة بسبب اللجوء إلى النزاع المسلح

المعاهدة التي يكون مركزها أو تفسيرها هو موضوع المسألة التي كانت السبب في اللجوء إلى النزاع المسلح، يُفترض أنها لا تُنهي بحكم القانون، لكن يبطل هذا الافتراض إذا توافر الدليل على وجود نية معاكسة لدى الأطراف المتعاقدة.

(١٠٠٠) فيما يلي نص مشروع المادة ٧:

نفاذ المعاهدات بناء على الدلالة الضرورية المستمدة من موضوعها وغرضها

١- في حالة المعاهدات التي ينطوي موضوعها وغرضها على الدلالة الضرورية التي مفادها أن تستمر في النفاذ خلال نزاع مسلح، لا يمنع وقوع نزاع مسلح في حد ذاته نفاذها.

٢- المعاهدات المتسمة بهذا الطابع تشمل ما يلي:

- (أ) المعاهدات التي تنطبق صراحة في حالة نزاع مسلح؛
- (ب) المعاهدات المعلنة أو المنشئة أو المنظمة لحقوق دائمة أو نظام أو مركز دائم؛
- (ج) معاهدات الصداقة والتجارة والملاحة والاتفاقات المماثلة المتعلقة بالحقوق الخاصة للأفراد؛
- (د) معاهدات حماية حقوق الإنسان؛
- (هـ) المعاهدات المتعلقة بحماية البيئة؛
- (و) المعاهدات المتعلقة بالمجري المائية الدولية والمنشآت والمرافق المتصلة بها؛
- (ز) المعاهدات الشارعة المتعددة الأطراف؛
- (ح) المعاهدات المتعلقة بتسوية النزاعات بين الدول بالوسائل السلمية، بما فيها اللجوء إلى التوفيق والوساطة والتحكيم ومحكمة العدل الدولية؛
- (ط) الالتزامات الناشئة بموجب اتفاقيات متعددة الأطراف متعلقة بالتحكيم التجاري وتنفيذ الأحكام؛
- (ي) المعاهدات المتعلقة بالعلاقات الدبلوماسية؛
- (ك) المعاهدات المتعلقة بالعلاقات القنصلية.

مفادها أنه من الخطأ تصنيف المعاهدات في فئات. وأشار إلى اقتراحات أخرى تدعو إلى مراعاة المبادئ التوجيهية الممكنة أو عناصر السياسة العامة في تمييز عنصر النية. ولكن لا بد من الاعتراف بأن القانون العرفي، أو القانون العرفي الناشئ، يؤيد بعض هذه الفئات إن لم يكن جميعها، ولا بد من إيجاد وسيلة مناسبة للتعبير عن هذه الممارسة. وأحد السبل الممكنة هو إدراج مرفق يتضمن تحليلاً لممارسة الدول وقانون السوابق، وهو تحليل يمكن أن تعده الأمانة لمساعدة المقرر الخاص.

(ب) ملخص المناقشة

٢١٠- أيدت آراء مختلفة بشأن مشروع المادة ٧. فقد رأى البعض أن هذا المشروع مفيد ولكن يلزمه بعض التوضيح. وأشار إلى المذكرة التي أعدتها الأمانة (A/CN.4/550) لاقتراح توسيع القائمة. وبالإضافة إلى ذلك، اقترح إدراج بعض فئات المعاهدات بطريقة أدق، مثل المعاهدات الشارعة المتعددة الأطراف. وأعرب عن تأييد الإدراج الحالي لمعاهدات حقوق الإنسان (الفقرة ٢(د)). وأيد آخرون اقتراحاً لحذف الحكم، موضحين أن أي قائمة تتضمن أمثلة عن أنواع المعاهدات تنشئ افتراضاً عكسياً بأن المعاهدات غير المشمولة بتلك الفئات معاهدات تنقضي تلقائياً، وهو ما قد يستتبع استثناءً كبيراً، وإن لم يكن مقصوداً، من القاعدة العامة المنصوص عليها في مشروع المادة ٣. وأعرب عن تأييد ما اقترحه المقرر الخاص من الاستعاضة عن القائمة بمرفق يتضمن ممارسة الدول وسوابقها القضائية. ورأى آخرون أنه من الأجدي تعداد العوامل التي يستنتج منها وجوب استمرار تطبيق معاهدة ما أو بعض أحكامها أو تعليقها أو إنهاؤها في حالة نشوب نزاع مسلح.

(ج) الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

٢١١- ذكّر المقرر الخاص بأن الغرض الوحيد من إدراج قائمة الفئات في مشروع المادة ٧ هو توفير إرشادات لتحديد النية المشار إليها في مشروع المادة ٤، وكرر استعداده لإعادة صياغة هذا الحكم.

الفصل الحادي عشر

الالتزام بالتسليم أو المقاضاة (*aut dedere aut judicare*)

ألف - مقدمة

٢١٢- حددت اللجنة في دورتها السادسة والخمسين (٢٠٠٤) موضوع "الالتزام بالتسليم أو المقاضاة (*aut dedere aut judicare*)" موضوعاً يدرج في برنامج عملها الطويل الأجل^(١٠٠١). وأُرفق بتقرير اللجنة عن تلك السنة منهاج موجز يصف وصفاً عاماً التنظيم والمدخل العام للممكنين لهذا الموضوع^(١٠٠٢). وأحاطت الجمعية العامة علماً في قرارها ٤١/٥٩، المؤرخ ٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤، بتقرير اللجنة المتعلق ببرنامج عملها الطويل الأجل.

٢١٣- وفي أثناء الدورة السابعة والخمسين قررت اللجنة في جلستها ٢٨٦٥ المعقودة في ٤ آب/أغسطس ٢٠٠٥ أن تدرج موضوع "الالتزام بالتسليم أو المقاضاة (*aut dedere aut judicare*)" في برنامج عملها الحالي، وأن تعين السيد جيسلاف غالتسكي مقررًا خاصاً لهذا الموضوع^(١٠٠٣). واعتمدت الجمعية العامة في الفقرة ٥ من قرارها ٢٢/٦٠ المؤرخ ٢٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٥ مقرر اللجنة بإدراج الموضوع في برنامج عملها.

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٢١٤- كان معروضاً على اللجنة في دورتها الحالية التقرير الأولي المقدم من المقرر الخاص (A/CN.4/571). ونظرت اللجنة في التقرير في جلساتها من ٢٨٩٩ إلى ٢٩٠٣ المعقودة في الفترة من ٢٥ تموز/يوليه إلى ٢ آب/أغسطس ٢٠٠٦.

١- عرض المقرر الخاص لتقريره

٢١٥- ذكر المقرر الخاص أن تقريره يتضمن مجموعة أولية من الملاحظات تتعلق بجوهر الموضوع، وتشير إلى أهم النقاط التي يتعين مواصلة النظر فيها، وتتضمن خطة عمل أولية للعمل المقبل بشأن هذا الموضوع. ومع أنه من السابق لأوانه اتخاذ مقرر في هذا الشأن إلا أنه من المفيد أن تشير اللجنة إلى الشكل النهائي الممكن للأعمال المتعلقة بالموضوع.

٢١٦- وأحد الأسئلة الرئيسية التي يتعين النظر فيها السؤال عما إذا كان الالتزام مستمداً حصراً من المعاهدة ذات الصلة أو إذا كان يعكس أيضاً التزاماً عاماً بموجب القانون الدولي العرفي، وذلك على أقل تقدير فيما يتعلق بجرائم دولية محددة. ولاحظ عدم وجود توافق في الآراء في الفقه القانوني فيما يتعلق بهذه المسألة رغم أن عدداً كبيراً

(١٠٠١) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/59/10)، الفقرتان ٣٦٢-٣٦٣.

(١٠٠٢) المرجع نفسه، المرفق.

(١٠٠٣) المرجع نفسه، الدورة الستون، الملحق رقم ١٠ (A/60/10)، الفقرة ٥٠٠.

ومتزايداً من علماء القانون يأخذ بالرأي الذي يؤيد مفهوم التزام قانوني دولي "بالتسليم أو المقاضاة" كواجب عام لا يستند إلى أحكام معاهدات دولية معينة فحسب، بل أيضاً إلى قواعد عرفية ملزمة عموماً، على الأقل من حيث صلته ببعض فئات الجرائم. وإضافة إلى ذلك، أشير إلى ضرورة إجراء تحليل للصلة بين مبدأ الولاية القضائية العالمية في المسائل الجنائية ومبدأ التسليم أو المقاضاة.

٢١٧- وفيما يتعلق بنطاق الالتزام بالتسليم أو المقاضاة، ذكر المقرر الخاص أن ذلك ورد في صيغة الاختيار الذي يمنح الدولة حرية اختيار الجزء الذي ستنفذه من الالتزام. ومن المفترض أن تتحرر الدولة، بعد الوفاء بجزء من الالتزام، أي التسليم أو المقاضاة، من الوفاء بالجزء الآخر.

٢١٨- وذكر المقرر الخاص بأنه رغم كون الالتزام بالتسليم أو المقاضاة يصاغ عادة في صيغة اختيار، توجد إمكانية "بديل ثلاثي" يتوخى وجود اختصاص قضائي تمارسه محكمة جنائية دولية.

٢١٩- وفيما يتعلق بالمنهجية، أعرب المقرر الخاص عن عزمه على القيام في تقاريره المقبلة بوضع مشاريع قواعد تتعلق بمفهوم وصيغة وتطبيق الالتزام بالتسليم أو المقاضاة. ومن الضروري أيضاً إجراء تحليل دقيق لممارسة الدول في هذا المجال، وتجميع قائمة كاملة بالأحكام ذات الصلة من أحكام المعاهدات تعكس ذلك الالتزام. واقترح إمكان أن توجه اللجنة طلباً خطياً إلى الدول الأعضاء للحصول على معلومات تتعلق بممارستها الحالية.

٢- ملخص المناقشة

٢٢٠- رحبت اللجنة بالتقرير الأولي بما فيه خطة العمل الأولية المقترحة. واقترح حصر نطاق الموضوع بالغرض من الالتزام وهو التقليل من عدد حالات الإفلات من العقاب للأشخاص المشتبه في ارتكابهم جرائم دولية، وذلك بحرماتهم من إيجاد "أماكن آمنة" لهم. واقترح إمكان حصر نطاق الموضوع حصراً أكبر بحيث يقتصر على فئات معينة من الجرائم مثل الجرائم التي تعتبر جرائم شديدة الخطورة والتي تهدد المجتمع الدولي بأسره. واقترح أيضاً إجراء تمييز بين الجرائم القائمة بموجب القانون الدولي (بحسب تعريفه في صكوك المعاهدات) والجرائم التي تعتبر كذلك في القانون الدولي العرفي مثل جرائم الحرب وإبادة الجنس والجرائم ضد الإنسانية. وأعرب عن تأييد عام لاستبعاد الجرائم التي لا تنص عليها سوى القوانين الوطنية من نطاق الدراسة.

٢٢١- وإضافة إلى ذلك، ذكر وجود صيغة أضيق نطاقاً للالتزام بصدد الجرائم التي تنص عليها المعاهدات. وعلى سبيل المثال، ذكر أن معاهدات عديدة، منها الاتفاقيات القطاعية لقمع الإرهاب الدولي، تتضمن صيغة أكثر حذراً، تنص على تقديم الدعوة إلى السلطات المختصة "لغرض المقاضاة" مقابل الالتزام "بالمقاضاة". وذكر أن الحكومات تعارض عادة القبول بالالتزام "بالمقاضاة" لأن استقلال المقاضاة يعتبر مبدأً أساسياً في إجراءاتها الجنائية الوطنية.

٢٢٢- واقترح أن تركز اللجنة على الفجوات الموجودة في المعاهدات الحالية، مثل الفجوة في تنفيذ العقوبات وعدم وجود نظام للرصد فيما يتعلق بالوفاء بالالتزام بالمقاضاة. وفيما يتعلق بالالتزام العرفي بالتسليم أو المقاضاة، اقترح أن يستند أي التزام كهذا إلى نظام من شقين كما هي الحال في المعاهدات القائمة، بحيث تُعطى دول معينة ولاية قضائية على سبيل الأولوية وتلتزم دول أخرى بممارسة الولاية القضائية إذا لم يسلم الجاني المزعوم إلى دولة لها ولاية قضائية على سبيل الأولوية.

٢٢٣- وفيما يتعلق بالالتزام بالتسليم، ذكر أن مسألة وجود هذا الالتزام أو عدم وجوده يعتمد على المعاهدات القائمة بين الأطراف وعلى الظروف. وإضافة إلى ذلك، فإنه بالنظر إلى أن الجرائم تُحدد عادةً تحديداً دقيقاً جداً في القوانين المحلية فإن المسألة لا بد أن تكون مسألة وجود أو عدم وجود التزام بالتسليم أو المقاضاة بصدد جريمة محددة تحديداً دقيقاً في ظروف محددة تحديداً دقيقاً. وذكر أيضاً أن معظم المسائل المعقدة في مجال التسليم تُحل حلاً عملياً. ورأى بعض الأعضاء أن الالتزام بالتسليم أو المقاضاة قد بات في حكم العرف، على الأقل فيما يتعلق بالجرائم بمقتضى القانون الدولي. وفي رأي آخر أن إجراء الإبعاد هو إجراء ذو صلة بالموضوع.

٢٢٤- وقيل إنه من الممكن أن تنظر اللجنة في الصعوبات العملية التي تنشأ في عملية التسليم، بما في ذلك مشاكل كفاية الأدلة، ووجود معاهدات ثنائية ومتعددة الأطراف قديمة العهد، وقوانين وطنية تطرح أسساً متعددة للرفض، ووجود قيود على تسليم الرعايا، وعدم الاعتراف بضمانات محددة لحماية حقوق الفرد الذي يُسلم، لا سيما في الحالات التي يمكن أن يؤدي التسليم فيها إلى تعرض الفرد للتعذيب، أو الإعدام، أو حتى السجن المؤبد. وأشار أيضاً إلى أنه في حالات الجرائم الدولية لا تنطبق بعض القيود المفروضة على التسليم.

٢٢٥- وحذر آخرون من النظر في الجوانب التقنية لقانون التسليم. أما ما يتعلق بالموضوع تحديداً وبالمعنى الدقيق للقاعدة اللاتينية المأثورة "إما التسليم وإما المحاكمة"، فهو نشوء التزام بالمقاضاة في حالة عدم التسليم. ولذلك ينبغي التركيز على شروط نشوء الالتزام بالمقاضاة. وأبدي رأي بوجود ألا تتناول اللجنة جميع القواعد الإضافية المتعلقة بالموضوع والتي لها صلة به ولكنها لا تشكل بالضرورة جزءاً منه. كما اقترح أن يقتصر التركيز على وضع قواعد ثانوية.

٢٢٦- وأعرب عن اتجاه عام نحو تفضيل التمييز تمييزاً واضحاً بين مفهوم الالتزام بالتسليم أو المقاضاة ومفهوم الولاية القضائية الجنائية العالمية. وأشار إلى أن اللجنة قد قررت التركيز على المفهوم الأول وليس على المفهوم الثاني حتى في حالة وجود المفهومين في وقت واحد في بعض الجرائم. وأشار إلى أن الموضوع لا يقتضي بالضرورة إجراء دراسة للولاية القضائية الجنائية خارج المجال الإقليمي. واقترح النظر في مختلف أنواع الولاية القضائية العالمية، لا سيما مسألة ما إذا كانت جائزة أو مُلزمة، حتى إذا شرعت اللجنة في النظر في مفهوم الولاية القضائية العالمية. واعتبر أيضاً أنه من المهم النظر ملياً في مسألة ما إذا كان يمكن جعل ممارسة هذه الولاية القضائية ممارسة تقتصر على حالة وجود الشخص في دولة بعينها أو مسألة ما إذا كان يمكن لأي دولة أن تطلب تسليم شخص من دولة أخرى على أساس الولاية القضائية العالمية.

٢٢٧- واقترح أيضاً ألا يشمل الموضوع البديل "الثلاثي" الذي ينطوي على وجود ولاية قضائية في الوقت ذاته لحكمة دولية، لأن المحاكم القائمة لها قواعد الخاصة بها. ووفق رأي آخر، من الضروري قدر الإمكان إثبات ذلك المسار الثالث.

٢٢٨- واقترح أن يضطلع المقرر الخاص بدراسة منهجية لممارسة الدول، يركز فيها على الممارسة المعاصرة بما في ذلك الفقه القانوني الوطني.

٢٢٩- وفي مسألة الصيغة النهائية أعرب عن رأي يفضل القيام في نهاية المطاف بصياغة مجموعة من مشاريع المواد رغم أنه من المسلم به أنه من السابق لأوانه النظر في هذه المسألة؛ وذلك بالرغم مما سبق قوله وهو أنه إذا استنتجت اللجنة أن الالتزام لا يوجد إلا بموجب معاهدات دولية فحسب يكون من الأنسب عندئذ وضع مشروع يتسم بطابع التوصية.

٣- الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

٢٣٠- ذكر المقرر الخاص أن مجموعة من الآراء قد طرحت في أثناء المناقشة. وأشار بخاصة إلى التوافق العام في الآراء داخل اللجنة على حصر نطاق الموضوع ما أمكن ذلك بغية التركيز على المسائل التي تتصل اتصالاً مباشراً بالالتزام بالتسليم أو المقاضاة، وبغية التركيز كذلك على تحليل للعناصر الرئيسية للالتزام أي "التسليم" و"المقاضاة". وأيد هذا النهج بالنظر خصوصاً إلى التمييز تمييزاً واضحاً بين الالتزام بالتسليم أو المقاضاة ومبدأ الولاية القضائية العالمية؛ وكذلك فيما يتعلق باتباع نهج حذر إزاء وجود "بديل ثلاثي" في سياق الولاية القضائية للمحاكم الجنائية الدولية.

٢٣١- وفيما يتعلق بمسألة حصر مصدر الالتزام بالمعاهدات وحدها أو جعله شاملاً للقوانين العرفية أو المبادئ العامة في القانون، ذكر المقرر الخاص أن اللجنة قد اختارت اتباع نهج حذر هو: الاعتراف بالمعاهدة باعتبارها أساس الالتزام والإعراب في الوقت نفسه عن بعض التحفظات عن وجود قانون عرفي عام بالتسليم أو المقاضاة ينطبق على جميع الجنايات في القانون الجنائي. وظهر تأييد للتسليم بدلاً من ذلك بهذا الأساس العرفي في سياق فئات معينة من فئات الجرائم التي يلقي في سياقها مفهوم الولاية القضائية العالمية ومبدأ "إما التسليم وإما المقاضاة" اعترافاً عاماً قائماً لدى الدول. وأعرب المقرر الخاص عن تأييده لهذا النهج وإن كان ذلك تأييداً مشروطاً بعدم المساس بإمكانية وضع قواعد عامة تنطبق على جميع الجرائم. وأشار كذلك إلى ما ورد من اقتراحات بإيلاء انتباه خاص لانطباق قانون حقوق الإنسان الدولي. وعلاوة على ذلك، قال إنه متفق مع الاقتراح بأن يتم التركيز في العملية بكاملها على وضع قواعد ثانوية. ووافق المقرر الخاص أيضاً على التوصية بالنظر في القرارات القضائية الدولية والوطنية.

٢٣٢- وفيما يتعلق بعنوان الموضوع، ذكر بالإشارات التي وردت في أثناء المناقشة إلى "مبدأ" "إما التسليم وإما المقاضاة"، ولكنه فضل الاحتفاظ بالإشارة الحالية إلى "الالتزام". وفيما يتعلق بالصيغة النهائية لأعمال اللجنة بشأن هذا الموضوع، ذكر المقرر الخاص وجود تأييد أولي لوضع مشاريع مواد. ووفقاً لذلك، أعلن عزمه البدء في تقاريره المقبلة بوضع مشاريع مواد بشأن مفهوم وصيغة وتطبيق الالتزام "إما بالتسليم وإما بالمقاضاة".

الفصل الثاني عشر

تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع القانون الدولي وتوسعه

ألف - مقدمة

٢٣٣- قررت اللجنة، في دورتها الرابعة والخمسين (٢٠٠٢)، أن تُدرج موضوع "المخاطر الناشئة عن تجزؤ القانون الدولي" في برنامج عملها^(١٠٠٤)، وأنشأت فريق دراسة لهذا الغرض وقررت في وقت لاحق تغيير عنوان الموضوع ليصبح "تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع القانون الدولي وتوسعه"^(١٠٠٥). كما وافقت اللجنة على عدد من التوصيات، منها توصيات بشأن خمس دراسات يتعين الاضطلاع بها^(١٠٠٦) على أن تبدأ هذه الدراسات بدراسة يضطلع بها رئيس فريق الدراسة حول مسألة "وظيفة ونطاق قاعدة التخصيص ومسألة النظم القائمة بذاتها".

٢٣٤- ومن الدورة الخامسة والخمسين للجنة (٢٠٠٣) إلى دورتها السابعة والخمسين (٢٠٠٥)، أُعيد تشكيل فريق الدراسة بصورة متتالية تحت رئاسة السيد ماري كوسكينيمي، واضطلع الفريق بعدة مهام. ففي عام ٢٠٠٣، وضع الفريق جدولاً زمنياً مؤقتاً للعمل الذي يتعين الاضطلاع به خلال الجزء المتبقي من فترة السنوات الخمس (٢٠٠٣-٢٠٠٦)، ووزع على أعضائه الأعمال المتعلقة بالدراسات الأخرى التي أُتفق عليها في عام ٢٠٠٢، وأقر المنهجية التي يتعين اعتمادها فيما يتعلق بتلك الأعمال^(١٠٠٧). وفي عام ٢٠٠٤، أجرى الفريق مناقشات بشأن الدراسة التي أعدها رئيسه حول موضوع "وظيفة ونطاق قاعدة التخصيص ومسألة النظم القائمة بذاتها"، فضلاً عن مناقشات حول الخطوط العامة التي أُعدت بشأن الدراسات المتبقية الأخرى^(١٠٠٨). وفي عام ٢٠٠٥، أجرى فريق الدراسة مناقشات بشأن (أ) مذكرة عن الإقليمية في إطار دراسة حول "وظيفة ونطاق قاعدة التخصيص

(١٠٠٤) أُدرج الموضوع في برنامج العمل الطويل الأجل للجنة في دورتها الثانية والخمسين (٢٠٠٠) بعد نظرها في دراسة جدوى أعدها ج. هافنر بعنوان "المخاطر الناشئة عن تجزؤ القانون الدولي"، المرجع نفسه، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/55/10)، المرفق والفقرة ٧٢٩.

(١٠٠٥) المرجع نفسه، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/57/10)، الفقرات ٤٩٢-٤٩٤.

(١٠٠٦) (أ) "وظيفة ونطاق قاعدة التخصيص ومسألة النظم القائمة بذاتها"؛ (ب) تفسير المعاهدات في ضوء "أية قواعد ذات صلة من قواعد القانون الدولي تنطبق في العلاقات فيما بين الأطراف" (المادة ٣١(٣) (ج) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات) في سياق التطورات العامة في القانون الدولي وشواغل المجتمع الدولي؛ (ج) تطبيق المعاهدات المتتابعة المتصلة بموضوع واحد (المادة ٣٠ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات)؛ (د) تعديل المعاهدات المتعددة الأطراف بين بعض الأطراف فقط (المادة ٤١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات)؛ (هـ) التسلسل الهرمي في القانون الدولي، القواعد القطعية، والالتزامات قَبْل الكافة، والمادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة، كقواعد متنازعة.

(١٠٠٧) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/58/10)، الفقرات ٤٣٥-٤١٥.

(١٠٠٨) المرجع نفسه، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/59/10)، الفقرات ٣٠٣-٣٥٨.

ومسألة النُظم القائمة بذاتها"؛ و(ب) دراسة عن تفسير المعاهدات على ضوء "أية قواعد ذات صلة من قواعد القانون الدولي تنطبق في العلاقات فيما بين الأطراف" (المادة ٣١(٣) (ج) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات) في سياق التطورات العامة في القانون الدولي وشواغل المجتمع الدولي؛ و(ج) دراسة عن تطبيق المعاهدات المتتابعة المتصلة بموضوع واحد (المادة ٣٠ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات)؛ و(د) دراسة عن تعديل المعاهدات المتعددة الأطراف بين بعض الأطراف فقط (المادة ٤١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات)؛ و(هـ) دراسة عن التسلسل الهرمي في القانون الدولي: القواعد القطعية والالتزامات قبل الكافة، والمادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة، كقواعد متنازعة. كما أجرى الفريق مناقشة حول ورقة غير رسمية بشأن "بند الانفصال" (١٠٠٩).

٢٣٥- وقرر فريق الدراسة تناول مختلف الدراسات من خلال التركيز على الجوانب الموضوعية لمسألة التجزؤ على ضوء اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، على أن تُترك جانباً الاعتبارات المؤسسية المتصلة بالتجزؤ. وسعى الفريق إلى التوصل إلى نتيجة تكون ملموسة وذات قيمة عملية خصوصاً بالنسبة للخبراء القانونيين في المكاتب الأجنبية والمنظمات الدولية. وتبعاً لذلك، قرر الفريق أن يُعد، كنتاج موضوعية لعمله: (أ) دراسة تحليلية واسعة نسبياً لمسألة التجزؤ، توضع على أساس المخططات العامة والدراسات الفردية التي قدمها فرادى أعضاء الفريق في الفترة ٢٠٠٣-٢٠٠٥ والتي نوقشت داخل الفريق؛ و(ب) وثيقة جماعية واحدة تتضمن مجموعة من الاستنتاجات المنبثقة عن دراسات ومناقشات فريق الدراسة. وتقرر أن تضم هذه الوثيقة الأخيرة مجموعة ملموسة ذات وجهة عملية من البيانات الموجزة تكون، من ناحية، بمثابة موجز واستنتاجات لعمل فريق الدراسة وتكون، من الناحية الأخرى، بمثابة مجموعة من المبادئ التوجيهية العملية الرامية إلى المساعدة في التفكير بمسألة التجزؤ وتناولها في الممارسة القانونية (١٠١٠).

٢٣٦- وقد أجرت اللجنة في جلساتها ٢٨٥٩ و ٢٨٦٠ و ٢٨٦٤ المعقودة في ٢٨ و ٢٩ تموز/يوليه وفي ٣ آب/أغسطس ٢٠٠٥، تبادلاً لوجهات النظر حول الموضوع بالاستناد إلى إحاطة إعلامية من رئيس فريق الدراسة حول سير عمل الفريق.

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٢٣٧- أعادت اللجنة في دورتها الحالية تشكيل فريق الدراسة الذي عقد ١٠ جلسات في ١٧ و ٢٦ أيار/مايو و حزيران/يونيه و ٤ و ١١ و ١٢ و ١٣ و ١٧ تموز/يوليه ٢٠٠٦. وقد عرضت على الفريق دراسة وضعت في صيغتها النهائية من قبل رئيس الفريق السيد مارتى كوسكينيمي، فضلاً عن مجموعة من مشاريع الاستنتاجات التي تستند إلى تلك الدراسة. وقد تم في الوثيقة الأولى تلخيص وتحليل ظاهرة التجزؤ على أساس الدراسات التي أعدها مختلف أعضاء فريق الدراسة ومع مراعاة التعليقات التي أبدتها أعضاء الفريق (A/CN.4/L.682/Corr.1). أما الوثيقة الأخيرة فضمنت مشروع الاستنتاجات التي خلص إليها عمل فريق الدراسة بين عام ٢٠٠٢ وعام ٢٠٠٥، فضلاً عن مشاريع استنتاجات إضافية (A/CN.4/L.682/Add.1) كما ضمت فرعاً يتضمن معلومات أساسية. وقد تركز العمل الموضوعي

(١٠٠٩) المرجع نفسه، الدورة الستون، الملحق رقم ١٠ (A/60/10)، الفقرات ٤٤٩-٤٩٣.

(١٠١٠) المرجع نفسه، الفقرتان ٤٤٧-٤٤٨. انظر أيضاً المرجع نفسه، الدورة السابعة والخمسون، الملحق

رقم ١٠ (A/57/10)، الفصل التاسع؛ والمرجع نفسه، الدورة الثامنة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/58/10)، الفقرات ٤١٦-٤١٨؛ والمرجع نفسه، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/59/10)، الفقرتان ٣٠١-٣٠٢.

لفريق الدراسة خلال الدورة الحالية على وضع هذه الاستنتاجات في صيغتها النهائية. وقام فريق الدراسة، في جلسته المعقودة في ١٧ تموز/يوليه ٢٠٠٦، بإنجاز عمله واعتماد تقريره الذي يتضمن ٤٢ استنتاجاً (انظر الفرع دال - ثانياً، أدناه). وشدد فريق الدراسة على أهمية الطابع الجماعي لاستنتاجاته. كما شدد على وجوب قراءة هذه الاستنتاجات بالاقتران مع الدراسة التحليلية التي وضعها الرئيس في صيغتها النهائية والتي تستند هذه الاستنتاجات إليها.

٢٣٨- وفي جلستي اللجنة ٢٩٠١ و ٢٩٠٢ المعقودتين في ٢٧ و ٢٨ تموز/يوليه ٢٠٠٦، عرّض رئيس فريق الدراسة تقرير الفريق.

٢٣٩- ونظرت اللجنة، في جلساتها ٢٩٠٢ و ٢٩١١ و ٢٩١٢ المعقودة في ٢٨ تموز/يوليه و ٩ و ١٠ آب/أغسطس ٢٠٠٦، في تقرير فريق الدراسة (الفرع دال، أدناه). واقترح أحد الأعضاء أن يتم التمييز بين التجزؤ الإيجابي والسلبي، إلا أن اللجنة لم تؤيد هذا الاقتراح. وبعد إجراء تبادل لوجهات النظر، قررت اللجنة في جلستها ٢٩٠٢ أن تحيط علماً باستنتاجات فريق الدراسة (الفرع دال - ثانياً، أدناه). وفي جلستها ٢٩١٢، استرعت اللجنة انتباه الجمعية العامة إلى هذه الاستنتاجات. وطلبت اللجنة، في جلستها ٢٩١١، أن تتاح، وفقاً للممارسة المعتادة، في موقع اللجنة على الإنترنت الدراسة التحليلية التي وضعها رئيس الفريق الدراسي في صيغتها النهائية، وأن تُنشر أيضاً في كتابها السنوي.

جيم - الإشادة بالفريق الدراسي ورئيسه

٢٤٠- اعتمدت اللجنة، في جلستها ٢٩١١ المعقودة في ٩ آب/أغسطس ٢٠٠٦، القرار التالي بالتركية:

"إن لجنة القانون الدولي،

وقد أحاطت علماً بتقرير واستنتاجات الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع القانون الدولي وتوسعه،

تعرب للفريق الدراسي ورئيسه، السيد مارتي كوسكينمي، عن تقديرها الشديد وقهايتها الحارة لهم على ما قدموه من مساهمة بارزة في إعداد التقرير عن تجزؤ القانون الدولي، وعلى ما حققوه من نتائج في وضع الاستنتاجات، وكذلك الدراسة المرافقة لها والمتعلقة بتجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع القانون الدولي وتوسعه، التي وضعها رئيس الفريق في صيغتها النهائية".

دال - تقرير الفريق الدراسي

أولاً - الخلفية

٢٤١- في نصف القرن الماضي، توسع نطاق القانون الدولي توسعاً شديداً، من أداة مكرسة لتنظيم شؤون الدبلوماسية الرسمية إلى معالجة شتى أنواع النشاط الدولي، من التجارة إلى حماية البيئة، ومن حقوق الإنسان إلى التعاون العلمي والتكنولوجي. وأنشئت مؤسسات متعددة الأطراف جديدة، إقليمية وعالمية، في ميادين التجارة والثقافة والأمن والتنمية وغيرها. ويصعب اليوم تصور مجال من مجالات النشاط الاجتماعي لا يخضع لشكل من أشكال التنظيم القانوني الدولي.

٢٤٢- إلا أن هذا التوسع حدث بطريقة غير منسقة، وضمن مجموعات إقليمية أو وظيفية معينة من الدول. وانصب التركيز على حل مشاكل بعينها دون بلوغ التنظيم العام الشبيه بالتنظيم القانوني. ويعبر هذا عما أسماه علماء الاجتماع "التمايز الوظيفي"، أي التخصص المتزايد لأجزاء من المجتمع وما يرافقه من استقلالها بذاتها. ومن التناقضات المعروفة للعولمة أنها تؤدي من ناحية إلى زيادة توحيد الحياة الاجتماعية حول العالم وتؤدي من ناحية أخرى إلى زيادة التجزؤ - أي إلى ظهور مجالات من الأنشطة والهياكل الاجتماعية متخصصة ومستقلة نسبياً.

٢٤٣- وبلغ تجزؤ العالم الاجتماعي الدولي درجة من الأهمية القانونية، خاصة عندما ترافق بظهور قواعد أو مجموعات من القواعد ومؤسسات قانونية ومجالات للممارسة القانونية متخصصة ومستقلة (نسبياً). إن ما كان يبدو ذات يوم خاضعاً لتنظيم "القانون الدولي العمومي" أصبح اليوم أشبه بميدان عمليات لنظم متخصصة مثل "القانون التجاري" و"قانون حقوق الإنسان" و"القانون البيئي" و"قانون البحار" و"القانون الأوروبي"، بل حتى المجالات معرفية شديدة التخصص مثل "قانون الاستثمار" أو "القانون الدولي للاجئين" وما إلى ذلك، ولكل نظام من هذه النظم المتخصصة مبادئه ومؤسساته الخاصة به.

٢٤٤- ولئن كانت حقيقة وأهمية التجزؤ بشكله التشريعي والمؤسسي أمراً غير مشكوك فيه فقد تنوعت الآراء في تقييم هذه الظاهرة. وانتقد بعض الشراح انتقاداً شديداً ما أسموه تآكل القانون الدولي العمومي وتضارب أحكام القضاء والمفاضلة بين المحاكم وفقدان الأمن القانوني. ورأى البعض الآخر في ذلك مجرد مشكلة تقنية ظهرت تلقائياً مع زيادة النشاط القانوني الدولي، وهي مشكلة يمكن التحكم بها عن طريق الترشيح والتنسيق التقنيين^(١١). وفي سبيل تقييم أهمية مشكلة التجزؤ، وربما اقتراح سبل ووسائل لمعالجتها، أنشأت اللجنة في عام ٢٠٠٢ الفريق العامل ليعنى بالمسألة.

٢٤٥- وفي البداية، سلمت اللجنة بأن التجزؤ يثير مشكلتين، مشكلة مؤسسية وأخرى موضوعية. أما المشكلة الأولى فتتعلق بولاية واختصاص عدة مؤسسات تُطبق قواعد قانونية دولية وعلاقات التسلسل الهرمي فيما بينها.

(١٠١١) "التجزؤ" موضوع تناوله كتابات ومؤتمرات جامعية كثيرة اليوم. ومن بين مختلف المجموعات التي تناقش تنوع مصادر التنظيم الدولي، انظر، مثلاً: Eric Loquin & Catherine Kessedjian (eds.), *La mondialisation du droit* (Paris: Litec, 2000); and Paul Schiff Berman, *The Globalization of International Law* (Aldershot: Ashgate, 2005). أما نشاط المنظمات التقليدية فيبحثه José Alvarez, *International Organizations as Law-Makers* (Oxford: Oxford University Press, 2005). وتعرض أيضاً وجهات نظر مختلفة للتشريع غير التعاهدي اليوم في Rüdiger Wolfrum & Volker Röben (eds.), *Developments of International Law in Treaty-making* (Berlin: Springer, 2005) pp. 417-586 and Ronnie Lipschutz & Cathleen Vogel, "Regulation for the Rest of Us? Global Civil Society and the Privatization of Transnational Regulation", in R.R. Hall & T.J. Bierstaker, *The Emergence of Private Authority in Global Governance* (Cambridge: Cambridge University Press, 2002) pp. 115-140 أيضاً "Symposium: The Proliferation of International Tribunals: Piecing together the Puzzle", *New York Journal of International Law and Politics*, vol. 31 (1999) pp. 679-993; Andreas Zimmermann & Reiner Hoffmann, with assisting editor Hanna Goeters, *Unity and Diversity of International Law* (Berlin: Duncker & Humblot, 2006); Karel Wellens & Rosario Huesa Vinaixa (eds.), *L'influence des sources sur l'unité et la fragmentation du droit international* (Brussels: Bruylant, 2006 forthcoming). وترد محاجة قوية تأييداً لوحدة القانون في Pierre Marie Dupuy, "L'unité de l'ordre juridique internationale. Cours général de droit international public", *Recueil des Cours ...*, vol. 297 (2002). وللاطلاع على مزيد من المراجع، انظر Martti Koskenniemi & Päivi Leino, "Fragmentation of International Law. Postmodern Anxieties?", *Leiden Journal of International Law*, vol. 15 (2002) pp. 553-579.

وقد قررت اللجنة ترك مسألة الاختصاص المؤسسي جانباً لأن خير من يعالجها هو المؤسسات نفسها. وآثرت اللجنة التركيز على المسألة الموضوعية، ألا وهي انقسام القانون إلى مجالات شديدة التخصص تستدعي استقلالاً نسبياً، بعضها عن بعض وعن القانون العام. فما هي الآثار الموضوعية لهذا التخصص؟ وكيف ينبغي تصور العلاقة بين هذه المجالات؟ وعلى صعيد عملي، إذا كانت القواعد في نظامين أو أكثر متضاربة فيما بينها فما الذي يمكن القيام به حيال أوجه التضارب هذه؟

٢٤٦- لقد أدركت اللجنة، مثلها مثل أغلبية الشراح الأكاديميين، أن للموضوع جانبيين، جانب إيجابي والآخر سلبي، كما تشهد على ذلك إعادة صياغتها لعنوان الموضوع: "تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي". فمن ناحية أولى، يثير التجزؤ خطر ظهور قواعد ومبادئ ومنظومات قواعد وممارسات مؤسسية متضاربة ومتنافرة. ومن ناحية أخرى، يعكس التجزؤ التوسع السريع للنشاط القانوني الدولي إلى ميادين جديدة شتى وتنوع مواضعه وأساليبه. وقد أدى التجزؤ والتنوع إلى تطور وتوسع القانون الدولي استجابة لمتطلبات عالم تعددي. وفي الوقت نفسه، قد يثير التجزؤ والتنوع نزاعات بين القواعد والنظم على نحو يمكن أن يقوض فعالية تطبيقها. ورغم أن التجزؤ يمكن أن يثير مشاكل فإنها ليست بمجددة كل الجدة ولا ذات طبيعة تتعذر معالجتها بالأساليب التي دأب فقهاء القانون الدولي على استعمالها في معالجة التزايدات المعيارية التي ثارت في الماضي.

٢٤٧- إن الأساس المنطقي لمعالجة اللجنة مسألة التجزؤ هو أن ظهور أنواع جديدة وخاصة من القانون، وما يسمى "نظماً قائمة بذاتها"، ونظم تعاهدية محدودة جغرافياً أو وظيفياً، يثير مشاكل اتساق في القانون الدولي. فالأنواع الجديدة من القانون المتخصص لا تظهر عَرَضاً وإنما استجابة لمتطلبات تقنية ووظيفية جديدة. فظهور "القانون البيئي" هو استجابة للقلق المتزايد إزاء حالة البيئة الدولية. و"القانون التجاري" يتطور كأداة لتنظيم العلاقات الاقتصادية الدولية. ويهدف "قانون حقوق الإنسان" إلى حماية مصالح الأفراد، ويعطي "القانون الجنائي الدولي" تعبيراً قانونياً لمسألة "مكافحة الإفلات من العقاب". وتأتي كل مجموعة قواعد أو كل "نظام" بمبادئه الخاصة وبخبراته الخاصة و"منظوماته القيمية" الخاصة غير المماثلة بالضرورة للمنظومات القيمية لمجالات التخصص المجاورة. فعلى سبيل المثال، يرمي كل من "القانون التجاري" و"القانون البيئي" إلى تحقيق أهداف محددة تحديداً دقيقاً ويقومان على مبادئ قد تشير إلى اتجاهات متضاربة. ولكي يكون القانون الجديد فعالاً فإنه يتضمن في كثير من الأحيان أنواعاً جديدة من البنود أو الممارسات التعاهدية التي قد تتنافى مع القانون العام السابق أو قانون فرع متخصص آخر. وفي أغلب الأحيان تنشأ القواعد أو النظم الجديدة تحديداً للحيد عما كان ينص عليه سابقاً القانون العام. وعندما يصبح الحيد عاماً ومتواتراً تتأثر وحدة القانون بذلك.

٢٤٨- ومن المهم للغاية إدراك أن هذا الحيد عن القاعدة لا ينشأ بوصفه "خطأ" قانوني تقني، بل هو يعبر عن اختلاف مساعي وأفضليات الجهات الفاعلة في مجتمع (عالمي) تعددي. فالقانون الذي يخفق في تبيان الفوارق التي كرسها التجربة بين المصالح والقيم التي يبدو أن لها أهمية في مجالات مشاكل معينة هو قانون قد يبدو غير مقبول جملةً. ولكن إذا كان التجزؤ تطوراً "طبيعياً" (والواقع أن القانون الدولي كان دائماً "متجزئاً" نسبياً بسبب تنوع النظم القانونية الوطنية التي ساهمت فيه) فقد كانت هناك دائماً أيضاً عمليات طبيعية مضادة تشير إلى الاتجاه المعاكس. فعلى سبيل المثال، استمر القانون الدولي العمومي في التطور من خلال تطبيق اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩، والقانون العربي، و"مبادئ القانون العامة التي تعترف بها الأمم المتحدة". وإذا كان عدد

من المعاهدات يعكس قواعد القانون الدولي العمومي وكانت أحكام معينة من المعاهدات تدرج بدورها في مجموعة القانون الدولي العمومي، فإن ذلك يعبر عن حيوية النظام وتآزره وعن التوجه نحو الاتساق في القانون نفسه.

٢٤٩- إن ما يبرر عمل اللجنة بشأن التجزؤ هو أنه على الرغم من حتمية التجزؤ فمن المستصوب توفير إطار مفاهيمي يمكن أن يسهل تقييم وإدارة هذه المسألة بطريقة قانونية محترفة. وهذا الإطار توفره اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. وأحد الجوانب التي تجمع على ما يبدو معظم النظم الجديدة (ويقيناً، جميع النظم المتسمة بأهمية بالغة) هو أنها تفرض على الجهات المعنية قوة الإلزام وتفهمها هذه الجهات بأنها مشمولة بقانون المعاهدات. وهذا يعني أن اتفاقية فيينا توفر إطاراً موحداً لهذه التطورات. وتتبوأ اللجنة، باعتبارها الهيئة التي أعدت يوماً ما اتفاقية فيينا، موقعاً جيداً لتحليل تجزؤ القانون الدولي من ذلك المنظور.

٢٥٠- ولأجل القيام بذلك، رأى الفريق الدراسي للجنة أنه من المفيد مراعاة الأساليب الكثيرة الموجودة في القانون التقليدي لمعالجة أوجه التوتر أو التضارب بين القواعد والمبادئ القانونية. والقاسم المشترك بين هذه الأساليب هو سعيها لإيجاد علاقات مجدية بين هذه القواعد والمبادئ لتحديد كيفية استخدامها في أي خلاف أو نزاع بعينه. وتعرض الاستنتاجات التالية بعض المبادئ التي ينبغي أخذها في الحسبان عند معالجة أوجه التضارب الفعلية أو المحتملة بين النظم والمبادئ القانونية.

ثانياً - استنتاجات أعمال الفريق الدراسي

٢٥١- فيما يلي الاستنتاجات التي خلص إليها الفريق الدراسي في أعماله:

١- عرض عام

(١) القانون الدولي بوصفه نظاماً قانونياً - القانون الدولي هو نظام قانوني، تعمل قواعده ومبادئه (أي معاييرها) بالاتصال مع القواعد والمبادئ الأخرى وينبغي تفسيرها انطلاقاً من خلفية تلك القواعد والمبادئ. والقانون الدولي، بوصفه نظاماً قانونياً، ليس مجموعة عشوائية من تلك المعايير، إذ توجد بينها علاقات هادفة. وعليه قد توجد المعايير في مستويات أعلى أو أدنى من التسلسل الهرمي، وقد تتطلب صياغتها قدرًا أكبر أو أقل من التعميم والتحديد، وقد تعود صلاحيتها إلى أوقات متقدمة أو متأخرة.

(٢) ومن الضروري في كثير من الأحيان، لدى تطبيق القانون الدولي، تحديد العلاقة الدقيقة بين قاعدتين ومبدأين أو أكثر يكون كلاهما صالحاً ومنطبقاً فيما يتعلق بحالة ما^(١٠١٢). ولهذا الغرض تدرج العلاقات المعنية في فئتين عامتين:

(١٠١٢) صلاحية معيارين فيما يتعلق بحالة ما تعني أن كلا منهما يشمل الوقائع التي تتألف منها الحالة. وانطباق معيارين في حالة ما يعني أن لكليهما قوة ملزمة على أشخاص القانون الذين يجدون أنفسهم في الحالة المقصودة.

• **علاقات التفسير** - يحدث ذلك إذا كان معيار من المعايير يساعد في تفسير معيار آخر. وقد يساعد معيار من المعايير في تفسير معيار آخر بوصفه، مثلاً، تطبيقاً أو توضيحاً أو تحديثاً أو تعديلاً له. وفي هذه الحالة ينطبق كلا المعيارين معاً.

• **علاقات التنازع** - يحدث ذلك إذا كان معياران، كلاهما صالح ومنطبق، يؤديان إلى قرارين متعارضين على نحو يوجب الاختيار بينهما. وتتضمن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات القواعد الأساسية المتعلقة بحل تنازع المعايير.

(٣) **اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات** - عند السعي إلى تحديد العلاقة بين معيارين أو أكثر، ينبغي تفسير هذه المعايير وفقاً لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات أو قياساً عليها، وبخاصة أحكام المواد ٣١-٣٣ منها المتعلقة بتفسير المعاهدات.

(٤) **مبدأ المواءمة** - من المبادئ المتفق عليها عموماً أنه عندما تتعلق عدة معايير بمسألة واحدة فإنه ينبغي، قدر الإمكان، تفسيرها على نحو ينشئ مجموعة واحدة من الالتزامات المتوافقة.

٢- قاعدة "القانون الخاص يبطل القانون العام"

(٥) **المبدأ العام** - قاعدة "القانون الخاص يبطل القانون العام" أسلوب متفق عليه عموماً من أساليب التفسير وحل المنازعات في القانون الدولي. ويفيد هذا المبدأ أنه كلما تناول معياران أو أكثر الموضوع نفسه وجب إعطاء الأولوية للمعيار الأكثر تحديداً. ويمكن أن ينطبق هذا المبدأ في سياقات عدة: بين أحكام معاهدة واحدة، وبين أحكام معاهدتين أو أكثر، وبين معيار تعاهدي ومعيار غير تعاهدي، وكذلك بين معيارين غير تعاهديين^(١٠١٣). ومصدر المعيار (سواء أكان معاهدة أو عرفاً أو مبدأ عاماً من

(١٠١٣) فيما يخص الانطباق بين أحكام معاهدة واحدة، انظر *Beagle Channel Arbitration (Argentina v. Chile)* ILR vol. 52 (1979) p. 141, paras. 36, 38 and 39; Case C-96/00, *Rudolf Gabriel*, Judgment of 11 July 2002, ECR (2002) I-06367, pp. 6398-6399, paras. 35-36 and p. 6404, para. 59; *Brannigan and McBride v. the United Kingdom*, Judgment of 28 May 1993, ECHR Series A (1993) No. 258, p. 57, para. 76; *De Jong, Baljet and van den Brink v. the Netherlands*, Judgment of 22 May 1984, ECHR Series A (1984) No. 77, p. 27, para. 60; *Murray v. the United Kingdom*, Judgment of 28 October 1994, ECHR Series A (1994) No. 300, p. 37, para. 98 and *Nikolova v. Bulgaria*, Judgment of 25 March 1999, ECHR 1999-II, p. 25, para. 69. وفيما يخص الانطباق بين صكوك مختلفة انظر *Mavrommatis Palestine Concessions case, P.C.I.J. Series A*, No. 2 (1924) p. 31. وفيما يخص الانطباق بين معيار تعاهدي ومعيار غير تعاهدي، انظر *INA Corporation v. Government of the Islamic Republic of Iran*, Iran-US C.T.R. vol. 8, 1985-I, p. 378. وفيما يخص الانطباق بين عرف خاص وعرف عام، انظر *Case concerning the Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India) (Merits) I.C.J. Reports 1960*, p. 6 at p. 44. وقالت المحكمة: "إذا وجدت المحكمة ممارسة مستقرة بوضوح بين دولتين وقبل بها الطرفان لتنظيم العلاقات بينهما فعلى المحكمة أن تمنح تلك الممارسة أثراً حاسماً لأغراض تحديد حقوق وواجبات الطرفين. ويجب تقديم هذه الممارسة المعينة على أية قواعد عامة".

مبادئ القانون) ليس عاملاً حاسماً في تقرير المعيار الأكثر تحديداً. إلا أنه في الممارسة العملية كثيراً ما تكون المعاهدات هي القانون الخاص بالقياس إلى القانون العرفي والمبادئ العامة ذات الصلة^(١٠١٤).

(٦) *التقدير السياقي* - إن العلاقة بين قاعدة التخصيص والمعايير الأخرى للتفسير أو حل المنازعات لا يمكن تحديدها بطريقة عامة. بل ينبغي تحديد الاعتبار الغالب بحسب السياق - أي ما إذا كان الاعتبار الغالب هو خصوصية المعيار أو وقت ظهوره.

(٧) *الأساس المنطقي للمبدأ* - إن أسبقية القانون الخاص على القانون العام يبررها أن القانون الخاص، الذي يتسم بطابع ملموس أكثر، غالباً ما يراعي السمات الخاصة للسياق الذي ينطبق عليه مراعاة أفضل من أي قانون عام منطبق. كما أن تطبيق القانون الخاص كثيراً ما يؤدي إلى نتيجة أنصف ويعبر على نحو أفضل عن نية أشخاص القانون.

(٨) *وظائف القانون الخاص* - الجزء الأعظم من القانون الدولي تصريفي، بمعنى أنه يجوز استعمال القانون الخاص لتطبيق القانون العام أو توضيحه أو تحديثه أو تعديله فضلاً عن إلغاءه.

(٩) *أثر قاعدة التخصيص على القانون العام* - لا يؤدي تطبيق القانون الخاص عادة إلى بطلان القانون العام ذي الصلة^(١٠١٥). فالقانون العام يظل صالحاً ومنطبقاً ويقدم، وفقاً لمبدأ المواءمة المذكور في الاستنتاج (٤) أعلاه، التوجيه لتفسير وتطبيق القانون الخاص ذي الصلة، وهو ينطبق انطباقاً كاملاً في الحالات التي لا يشملها القانون الخاص^(١٠١٦).

(١٠١٤) *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) (Merits) I.C.J. Reports 1986, p. 14 at p. 137, para. 274*، قالت المحكمة: "بصفة عامة، لما كانت القواعد التعاقدية قواعد تخصيص، فإن من غير الملائم أن تقدم الدولة مطالبة استناداً إلى قاعدة للقانون العرفي إذا كانت قد وفرت بمقتضى معاهدة وسائل لتسوية تلك المطالبة".

(١٠١٥) وعليه، لاحظت المحكمة في قضية: *the Nicaragua case, ibid. p. 14 at p. 95 para 179* "يبقى القانون الدولي العرفي قائماً ومنطبقاً، بصرف النظر عن قانون المعاهدات الدولي، حتى في الحالات التي يكون فيها مضمون فني القانون مضموناً واحداً".

(١٠١٦) *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 240, para. 25*، وصفت المحكمة العلاقة بين قانون حقوق الإنسان وقانون المنازعات المسلحة على النحو التالي: "... لا تتوقف الحماية التي ينص عليها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في أوقات الحرب، إلا بإعمال المادة ٤ من العهد... يعود إلى قاعدة التخصيص الواجبة التطبيق، أي القانون الساري في النزاع المسلح والذي يستهدف تنظيم أعمال القتال، تقرير ما هو الحرمان التعسفي من الحياة. وعليه، لا يمكن البت في ما إذا كان إزهاق حياة شخص بعينه، باستخدام سلاح معين في الحرب، يعد حرماناً تعسفياً من الحياة على نحو يخالف المادة ٦ من العهد، إلا بالرجوع إلى القانون الواجب التطبيق في النزاع المسلح، ولا يمكن استنتاج ذلك من أحكام العهد نفسه".

(١٠) أنواع معينة من القانون العام - توجد أنواع معينة من القانون العام^(١٠١٧) لا يجوز تقييدها بقانون خاص. فالقواعد القطعية وردت نصوص صريحة بعدم جواز تقييدها على النحو المبين في الاستنتاجات (٣٢) و(٣٣) و(٤٠) و(٤١) أدناه^(١٠١٨). كما توجد اعتبارات أخرى يمكن أن يُستنتج منها أن القانون العام له الأسبقية، وفي هذه الحالة قد لا تنطبق قرينة قاعدة التخصيص. وتشمل هذه الاعتبارات ما يلي:

- ما إذا كان يمكن استنتاج هذه الأسبقية من شكل أو طبيعة القانون العام أو من نية الأطراف، أيهما كان منطقيًا؛
- ما إذا كان تطبيق القانون الخاص يمكن أن يبطل غرض القانون العام؛
- ما إذا كانت الأطراف الثالثة المستفيدة يمكن أن تتأثر سلباً بالقانون الخاص؛
- ما إذا كان توازن الحقوق والواجبات المقرر في القانون العام سيتأثر سلباً بالقانون الخاص.

٣- النظم الخاصة (القائمة بذاتها)

(١١) النظم الخاصة ("القائمة بذاتها") باعتبارها قانوناً خاصاً - قد تشكل مجموعة من القواعد والمبادئ المتعلقة بموضوع محدد نظاماً خاصاً ("نظاماً قائماً بذاته") وتنطبق بوصفها قانوناً خاصاً. وكثيراً ما تكون هذه النظم الخاصة مؤسستها المعنية بتطبيق القواعد ذات الصلة.

(١٢) ويمكن تمييز ثلاثة أنواع من النظم الخاصة:

- يكون انتهاك مجموعة محددة من القواعد (الأولية) مصحوباً أحياناً بمجموعة خاصة من القواعد (الثانوية) المتعلقة بالانتهاك والردود على الانتهاك. وهذه هي الحالة الرئيسية المشمولة بالمادة ٥٥ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(١٠١٩).

(١٠١٧) لا يوجد تعريف مقبول لمصطلح "القانون الدولي العمومي" ("general international law"). ولكن لأغراض هذه الاستنتاجات يكفي تحديد ما هو "عام" بالرجوع إلى مقابله المنطقي، أي ما هو "خاص". وفي الممارسة العملية، يستطيع القانونيون عادة إجراء هذا التمييز بالرجوع إلى السياق الذي يحدث فيه.

(١٠١٨) في قضية *Dispute Concerning Access to Information under Article 9 of the OSPAR Convention, (Ireland v. United Kingdom)* (Final Award, 2 July 2003) ILR vol. 126 (2005) p. 364, para. 84 لاحظت هيئة التحكيم أنه "حتى في هذه الحالة، يجب أن تدعى [اتفاقية أوسبار] للقواعد القطعية المناسبة التي قد لا تتماشى مع قاعدة التخصيص التي يأخذ بها الطرفان".

(١٠١٩) الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، الفقرة ٧٦. في القضية المتعلقة بموظفي الولايات المتحدة الدبلوماسيين والقنصلين في طهران (الولايات المتحدة الأمريكية ضد إيران) تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٨٠، ص ٤١، الفقرة ٨٦، قالت المحكمة: "إن قواعد القانون الدبلوماسي، باختصار، تشكل نظاماً قائماً بذاته ينص من جهة على التزامات الدولة المستقبلية فيما يتعلق بالتسهيلات والامتيازات والحصانات اللازم منحها للبعثات الدبلوماسية، ومن جهة أخرى، يتوقع احتمال إساءة استعمال أعضاء البعثة لها ويحدد الوسائل المتاحة للدولة المستقبلية للتصدي لأي إساءة استعمال من هذا القبيل".

• إلا أن النظام الخاص يتشكل أحياناً من مجموعة من القواعد الخاصة، بما في ذلك الحقوق والواجبات، المتصلة بموضوع خاص. وقد تتعلق هذه القواعد بمنطقة جغرافية (مثل معاهدة متعلقة بحماية نهر محدود) أو بموضوع فني (مثل معاهدة متعلقة بتنظيم استعمال سلاح محدود). وقد ينشأ هذا النظام الخاص على أساس معاهدة وحيدة أو عدة معاهدات أو على أساس معاهدة أو معاهدات تضاف إليها تطورات غير تعاهدية (الممارسة اللاحقة أو القانون العرفي)^(١٠٢٠).

• وأخيراً، تُجمع أحياناً جميع القواعد والمبادئ التي تنظم مجال مشكلات معينة بحيث تعبر عن "نظام خاص". وتشكل عبارات مثل "قانون البحار" و"القانون الإنساني" و"قانون حقوق الإنسان" و"القانون البيئي" و"القانون التجاري" وغيرها أمثلة على بعض هذه النظم. ولأغراض تفسيرية، كثيراً ما يُنظر إلى هذه النظم برمتها.

(١٣) أثير "خصوصية" نظام ما - تكمن أهمية النظام الخاص في الطريقة التي تعبر بها معاييرها عن موضوع وغرض موحدتين. ولذلك ينبغي أن يعبر تفسيرها وتطبيقها، قدر الإمكان، عن ذلك الغرض والغاية.

(١٤) العلاقة بين النظم الخاصة والقانون الدولي العام - يمكن لنظام خاص أن يغلب على القانون العام بمقتضى شروط القانون الخاص نفسها عموماً (انظر الاستنتاجين (٨) و(١٠) أعلاه).

(١٥) دور القانون العام في النظم الخاصة: سد الثغرات - القانون الخاص بحكم تعريفه أضيق نطاقاً من القانون العام. ولذلك كثيراً ما يحدث أن مسألة لا ينظمها القانون الخاص تظهر في المؤسسات المكلفة بالإشراف عليها. وفي هذه الحالات ينطبق القانون العام المناسب^(١٠٢١).

(١٠٢٠) انظر قضية س. س. وميلدن، *P.C.I.J. Series A, No. 1 (1923)* الصفحتان ٢٣ و٢٤، التي تشير إلى أن أحكام القواعد المتعلقة بقناة كييل في معاهدة فرساي لعام ١٩١٩: "... تختلف ... في أكثر من نقطة عن القواعد التي تخضع لها المجاري المائية الملاحية الداخلية الأخرى للإمبراطورية ... ويبدو الفرق على الأدق في كون قناة كييل مفتوحة للسفن الحربية والمرور العابر لجميع الدول التي هي في حالة سلام مع ألمانيا، في حين أن حرية استخدام المجاري المائية الملاحية الألمانية الأخرى ... حصر على القوى الحليفة والقوى الشريكة وحدها ... ولذلك فإن أحكام قناة كييل هي أحكام قائمة بذاتها".

(١٠٢١) ولذلك فإنه في قضية *Bankovic v. Belgium and others*, Decision of 12 December 2001، استعرضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان العلاقة بين الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية وبين القانون الدولي العام على النحو التالي: "تذكر المحكمة بأن المبادئ التي تستند إليها الاتفاقية لا يمكن تفسيرها وتطبيقها في فراغ. ويتعين على المحكمة كذلك أن تراعي القواعد ذات الصلة من القانون الدولي عند فحصها للمسائل المتعلقة باختصاصها، وأن تحدد بالتالي مسؤولية الدول بما يتماشى ومبادئ القانون الدولي التي تحكم المسألة، وإن تعين عليها أن تراعي دائماً الطابع الخاص للاتفاقية باعتبارها معاهدة لحقوق الإنسان. وينبغي تفسير الاتفاقية قدر الإمكان تفسيراً يتلاءم مع المبادئ الأخرى للقانون الدولي التي تشكل هي جزءاً منه".

(١٦) دور القانون العام في النظم الخاصة: فشل النظم الخاصة - قد تفشل النظم الخاصة أو المؤسسات المنشأة بموجبها. وقد يستدل على الفشل عندما لا يوجد احتمال معقول لأن تتطرق القوانين الخاصة بصورة مناسبة للأهداف التي وضعت لأجلها. وقد يتجلى ذلك مثلاً في فشل مؤسسات النظام الخاص في أداء الأغراض المسندة إليها، وفي دأب طرف أو عدة أطراف على عدم الامتثال، وفي عدم الاستعمال، وفي انسحاب أطراف أساسية من النظام، في جملة أسباب أخرى. إلا أن "فشل" النظام بهذا المعنى أمر يجب حسمه أولاً عن طريق تفسير الصكوك المكوّنة له. وفي حال الفشل، ينطبق القانون العام ذو الصلة.

٤- المادة ٣١(٣)(ج) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات

(١٧) الإدماج في النظام - تنص المادة ٣١(٣)(ج) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على وسيلة ضمن إطار تلك الاتفاقية يمكن من خلالها تطبيق علاقات التفسير (المشار إليها في الاستنتاج (٢) أعلاه). وتقتضي هذه المادة من مفسر المعاهدة أن يراعي "أية قواعد ذات صلة من قواعد القانون الدولي تنطبق في العلاقات فيما بين الأطراف". وتعبّر هذه المادة عن هدف "الإدماج في النظام" الذي يعني أن المعاهدات، أيًا كان موضوعها، هي وليدة النظام القانوني الدولي وأن تطبيقها يقوم على أساس هذه الحقيقة.

(١٨) تفسير المعاهدات على أساس الإدماج في النظام - إن الإدماج في النظام يحكم جميع أشكال تفسير المعاهدات الذي تبين جوانبه الأخرى ذات الصلة في الفقرات الأخرى من المادتين ٣١-٣٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. فهاتان الفقرتان تصفان عملية تعليل قانوني تزيد أو تقلل فيها الأهمية التي تتسم بها عناصر معينة بحسب طبيعة أحكام المعاهدة في سياق التفسير. وفي حالات كثيرة، يمكن حل مسألة التفسير ضمن إطار المعاهدة نفسها. والمادة ٣١(٣)(ج) تُعنى بالحالة التي تكون فيها

وعلى غرار ذلك، أشارت هيئة الاستئناف في منظمة التجارة العالمية، في قضية كوريا - تدابير تمس المشتريات الحكومية (١٩ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٠)، WT/DS163/R، الفقرة ٧-٩٦، إلى العلاقة بين الاتفاقات المشمولة ضمن إطار منظمة التجارة العالمية وبين القانون الدولي العام على النحو التالي: "إننا نخطط علماً بأن المادة ٣(٢) من التفاهم المتعلق بتسوية المنازعات تشترط أن نسعى في نطاق أي منازعة إلى توضيح الأحكام القائمة من اتفاقات منظمة التجارة العالمية وفقاً لقواعد التفسير العرفية في القانون الدولي العام. غير أن العلاقة بين اتفاقات المنظمة والقانون الدولي العرفي هي أوسع من هذا. فالقانون الدولي العرفي يسري عموماً على العلاقات الاقتصادية بين أعضاء منظمة التجارة العالمية. وهذا القانون الدولي يسري إلى الحد الذي لا تحيد عنه الاتفاقات التعاقدية لمنظمة التجارة العالمية. وبعبارة أخرى، ما دام لا يوجد تعارض أو تناقض، أو تعبير في اتفاق مندرج في إطار المنظمة يسري بصورة مختلفة، فإننا نرى أن القواعد العرفية للقانون الدولي تسري على معاهدات المنظمة وعلى عملية تشكيل المعاهدات في إطار المنظمة".

المصادر المادية الخارجة عن نطاق المعاهدة ذات صلة في سياق تفسيرها. وهذه المصادر يمكن أن تشمل معاهدات أخرى أو قواعد عرفية أو مبادئ القانون العامة^(١٠٢٢).

(١٩) تطبيق هدف الإدماج في النظام - عندما تنطبق معاهدة ما في سياق اتفاقات أخرى، ينطبق هدف الإدماج في النظام كافتراض له جوانبه الإيجابية والسلبية معاً:

(أ) يفترض أن الأطراف في المعاهدة سترجع إلى القانون الدولي العرفي وإلى مبادئ القانون العامة من أجل حل جميع المسائل التي لا تحلها المعاهدة نفسها على نحو صريح^(١٠٢٣)؛

(ب) عند الدخول في التزامات تعاهدية، لا يكون في نية الأطراف التصرف على نحو يتعارض مع مبادئ القانون الدولي المعترف بها عموماً^(١٠٢٤).

وبطبيعة الحال، إذا دلت الأساليب العادية لتفسير المعاهدات على أية نتيجة أخرى، فينبغي إعطاء مفعول لهذا التفسير، إلا إذا كان المبدأ ذو الصلة جزءاً من القواعد القطعية.

(٢٠) تطبيق القواعد العرفية ومبادئ القانون العامة - إن قواعد القانون الدولي العرفي ومبادئ القانون العامة تتسم بأهمية خاصة بالنسبة لتفسير معاهدة ما. بموجب المادة ٣١(٣)(ج) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، وبخاصة حيثما:

(أ) تكون القاعدة المنصوص عليها في المعاهدة غير واضحة أو غير محددة على نحو محكم؛

(١٠٢٢) في قضية، *Oil Platforms case (Iran v. United States of America) (Merits) I.C.J. Reports 2003*, at para. 41، تحدثت المحكمة عن العلاقات بين المعاهدات الثنائية والقانون الدولي العام مشيرة إلى المادة ٣١(٣)(ج) وذلك على

النحو التالي: "وعلاوة على ذلك، يتعين، بموجب القواعد العامة لتفسير المعاهدات كما ترد في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩، أن يراعى التفسير "أية قواعد ذات صلة من قواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق في العلاقات بين الأطراف" (المادة ٣١، الفقرة ٣(ج)). ولا يمكن أن تقبل المحكمة أن تكون الفقرة ١(د) من المادة عشرين من معاهدة ١٩٥٥ قد قصد بها أن تُطبق بصورة مستقلة كلياً عن القواعد ذات الصلة من قواعد القانون الدولي المتعلق باستخدام القوة، بحيث يمكن الاحتجاج بها بشكل ناجح - حتى في السياق المحدود لمطالبة بشأن خرق المعاهدة - فيما يتعلق باستخدام للقوة غير مشروع. وهكذا يشكل تطبيق قواعد القانون الدولي ذات الصلة المتعلقة بهذه المسألة جزءاً لا يتجزأ من مهمة التفسير التي عهدت بها معاهدة ١٩٥٥ إلى المحكمة".

(١٠٢٣) قضية جورج بينسون (فرنسا ضد الولايات المتحدة المكسيكية) *Georges Pinson case (France v. United Mexican States) Award of 13 April 1928, UNRIIAA, vol. V, p. 422*. ذكر أن الأطراف تشير إلى المبادئ العامة

لللقانون الدولي بخصوص المسائل التي لا تحلها المعاهدة نفسها بعبارات صريحة أو بطريقة مختلفة.

(١٠٢٤) القضية المتعلقة بحق المرور في القضايا بحق المرور في الأراضي الهندية (البرتغال ضد الهند) *Case concerning the Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India) (Preliminary Objections) I.C.J. Reports 1957,*

p. 125 at p. 142: "من قواعد التفسير القاعدة التي ترى من حيث المبدأ وجوب تفسير نص صادر عن الحكومة باعتباره نصاً يحدث أثراً أو يقصد به إحداث أثر يتفق والقانون القائم ولا يشكل انتهاكاً له".

(ب) يكون للمصطلحات المستخدمة في المعاهدة معنى متعارف عليه في القانون الدولي العرفي أو بموجب مبادئ القانون العامة؛

(ج) لا يرد في المعاهدة ما يشير إلى القانون المنطبق، ويكون من الضروري بالنسبة للمفسر، الذي يأخذ بالافتراض الإيجابي المبين في الاستنتاج ١٩ (أ) أعلاه، أن يبحث عن قواعد ترد في موضع آخر من القانون الدولي لحل المسألة.

(٢١) تطبيق قواعد معاهدات أخرى - تقتضي المادة ٣١(٣)(ج) أيضاً أن ينظر المفسر في قواعد معاهدات أخرى من أجل التوصل إلى معنى متسق. وتتسم هذه القواعد الأخرى بأهمية خاصة حيثما تكون الأطراف في المعاهدة موضع التفسير أطرافاً أيضاً في المعاهدة الأخرى، وحيثما تكون قاعدة المعاهدة قد أصبحت جزءاً من القانون الدولي العرفي أو تعبيراً عنه، أو حيثما يكون فيها ما يدل على الفهم المشترك من قبل الأطراف للغرض والغاية من المعاهدة موضع التفسير أو لمعنى تعبير بعينه.

(٢٢) الانطباق الزماني - القانون الدولي نظام قانوني دينامي. فالمعاهدة قد تبين ما إذا كان ينبغي للمفسر، لدى تطبيق المادة ٣١(٣)(ج)، أن يرجع فقط إلى قواعد القانون الدولي السارية وقت إبرام المعاهدة أو ما إذا كان سيضع في اعتباره أيضاً التغييرات اللاحقة في القانون. وعلاوة على ذلك، فإن معنى حكم من أحكام المعاهدة قد يتأثر أيضاً بالتطورات اللاحقة، خصوصاً حيثما توجد تطورات لاحقة في القانون العرفي وفي مبادئ القانون العامة^(١٠٢٥).

(٢٣) المفاهيم المتغيرة أو المتطورة - إن قواعد القانون الدولي اللاحقة للمعاهدة التي يُراد تفسيرها يمكن أن تؤخذ في الاعتبار بصفة خاصة حيثما تكون المفاهيم المستخدمة في المعاهدة متغيرة أو متطورة. وهذا ما يكون عليه الحال، بصفة خاصة، حيثما (أ) يكون المفهوم مفهوماً يستدعي أن تؤخذ في الاعتبار التطورات التقنية أو الاقتصادية أو القانونية اللاحقة^(١٠٢٦)؛ أو (ب) ينشئ المفهوم التزاماً على الأطراف

(١٠٢٥) صاغ القاعدة التقليدية القاضي هوبر في قضية جزيرة بالماس (هولندا ضد الولايات المتحدة الأمريكية) *Island of Palmas case (the Netherlands V. United States of America)* Award of 4 April 1928, UNRIIAA, vol. II, p. 829 at p. 845، وذلك في سياق المطالبات الإقليمية حيث كتب ما يلي: "... يجب إدراك الحقيقة القانونية في ضوء القانون المعاصر لها، وليس القانون الساري وقت نشوء النزاع" ("التعاصرة") كما أن "المبدأ نفسه الذي يخضع الفعل المنشئ لحق من الحقوق للقانون الساري وقت نشوء الحق، يتطلب وجود الحق، أي بعبارة أخرى استمرار مظاهر التعبير عنه، يجب أن تتبع في شأنه الشروط التي يتطلبها تطور القانون".

(١٠٢٦) في القضية المتعلقة بمشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس (هنغاريا ضد سلوفاكيا): *Case concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)* I.C.J. Reports 1997, p. 7 at pp. 67-68, para. 112 لاحظت المحكمة ما يلي: "وبإدراج هذه الأحكام المتطورة في المعاهدة، يكون الطرفان قد سلما بالضرورة المحتملة لتكييف المشروع. وبناء عليه، فإن المعاهدة ليست ساكنة بل قابلة للتكيف تبعاً للمعايير التي تنشأ في القانون الدولي. وتمكن المادتان ١٥ و١٩ من إدراج معايير بيئية جديدة في الخطة التعاقدية المشتركة".

فيما يتصل بالتطوير التدريجي المتواصل؛ أو (ج) يكون المفهوم ذا طابع عام جداً أو معبراً عنه بعبارات عامة جداً مما يستوجب أن تؤخذ الظروف المتغيرة في الاعتبار^(١٠٢٧).

٥- أوجه التنازع بين القواعد المتتابعة

(٢٤) مبدأ "القانون اللاحق يبطل القانون السابق" - وفقاً للمادة ٣٠ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، حين تكون جميع الأطراف في المعاهدة السابقة أطرافاً أيضاً في المعاهدة اللاحقة في الموضوع ذاته دون إنهاء المعاهدة السابقة أو تعليق تنفيذها، لا تنطبق المعاهدة السابقة إلا بقدر ما تكون أحكامها متوافقة مع أحكام المعاهدة اللاحقة. وهذا يشكل تعبيراً عن مبدأ "القانون اللاحق ينسخ القانون السابق".

(٢٥) حدود مبدأ "القانون اللاحق" - إلا أن ثمة حدوداً لانطباق مبدأ "القانون اللاحق". إذ لا يمكن، على سبيل المثال، تطبيقه تلقائياً على الحالة التي تكون فيها الأطراف في المعاهدة اللاحقة غير مطابقة

وفي قضية التحكيم بشأن سكة حديد نهر الراين بين بلجيكا وهولندا، حيث صدر قرار التحكيم في ٢٤ أيار/مايو ٢٠٠٥، *Arbitration regarding the Iron Rhine (IJZEREN RIJN) Railway (Belgium v. Netherlands)*، لم يكن موضع تساؤل مفهوم أو لفظ عام بل تطور تقني جديد يتعلق بتشغيل وطاقة سلك الحديد. واستخدام التفسير التطوري لضمان التطبيق الفعال للمعاهدة من حيث غرضها وغايتها. ولاحظت المحكمة في الفقرتين ٨٢ و٨٣ ما يلي: "إن غرض وغاية معاهدة الفصل للعام ١٨٣٩ هما حل المشاكل الصعبة العديدة إلى تعقد الفصل المستقر بين بلجيكا وهولندا، وغرض وغاية المادة الثانية عشرة هو توفير صلات نقل من بلجيكا إلى ألمانيا عبر طريق محددة في معاهدة الحدود لعام ١٨٤٢. ولم يكن هذا الغرض لفترة ثابتة وكانت الغاية هي "الاتصال التجاري". ويترتب على ذلك بالضرورة القول إنه حتى في غياب صيغة محددة تظل هذه الأشغال، التي تتجاوز العودة إلى الوظيفة السابقة من وقت إلى آخر بحسب ما يكون ضرورياً أو مستصوباً للتجارة المعاصرة، ملازمة للحق في العبور الذي تستطيع بلجيكا أن تطلبه. وفي هذه الحال، تظل المادة الثانية عشرة بما فيها من توازن دقيق بين حقوق الأطراف والتزاماتهم مادة تنطبق من حيث المبدأ على التعديل والتحديث الذي تطلبه بلجيكا"، يرد نص القرار في الموقع على الشبكة: <<http://www.pca-cpa.org>>. (آخر زيارة للموقع في ١٤ تموز/يوليه ٢٠٠٦).

(١٠٢٧) انظر: الآثار القانونية التي تلحق بالدول جراء استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (جنوب غرب أفريقيا) رغم صدور قرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠)، فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٧١، في ص ١٦، وفي الصفحة ٣١، الفقرة ٥٣. وقالت المحكمة إن مفهوم "الأمانة المقدسة" هو بحكم تعريفه تطوري. "وينبغي بالتالي اعتبار أطراف العهد قابليين [به] كذلك. وهذا ما يستدعي وجوب أن تضع المحكمة في اعتبارها، عند نظرها في مؤسسات العام ١٩١٩، التغييرات التي وقعت نصف القرن الذي انقضى منذ ذلك الحين، ولا يمكن لتفسيرها ألا يتأثر بالتطوير اللاحق للقانون من خلال ميثاق الأمم المتحدة وبواسطة القانون الدولي العرفي. وإضافة إلى ذلك ينبغي تفسير وتطبيق الصك الدولي في إطار كل النظام القانوني السائد في وقت التفسير".

وفي القضية المتعلقة بمشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس (هنغاريا ضد سلوفاكيا) *I.C.J. Reports 1997*, pp. 76-80, paras. 132-147، ذكرت المحكمة ما يلي: "ترغب المحكمة في الإشارة إلى أن قواعد القانون البيئي المطورة حديثاً هي ذات صلة بتنفيذ المعاهدة وأنه يمكن للطرفين، بالاتفاق بينهما، إدراج هذه القواعد... [في]... المعاهدة. ولا تشمل هذه المواد التزامات محددة بالأداء بل تتطلب من الطرفين، عند وفائهما بالتزاماتهما بضمان عدم إفساد نوعية المياه في الدانوب وحماية الطبيعة، أن يأخذوا المعايير الجديدة في الاعتبار عند الاتفاق على الوسائل التي يتعين تحديدها في الخطة التعاقدية المشتركة...".

للأطراف في المعاهدة السابقة. ففي تلك الحالات، المنصوص عليها في المادة ٣٠(٤) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، تكون الدولة الطرف في معاهدتين متعارضتين ملزمة تجاه الأطراف في المعاهدتين كل على حدة. وإذا لم تستطع الدولة الوفاء بالتزاماتها بمقتضى كلتا المعاهدتين، فإنها تتعرض لتحمل المسؤولية عن خرق إحدهما ما لم تتفق الأطراف المعنية على خلاف ذلك. وفي مثل هذه الحالات، قد تصبح المادة ٦٠ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات منطبقة أيضاً. ولا يمكن الإجابة بناء على قاعدة عامة، عن السؤال الذي ينشأ في هذا الصدد وهو: أي من المعاهدتين المتعارضتين ينبغي أن يُنفذ، وخرق أي منهما ينبغي أن يستدعي أعمال مسؤولية الدول^(١٠٢٨). وأما الاستنتاجان (٢٦) - (٢٧) أدناه فيوردان الاعتبارات التي يمكن أن تؤخذ عندئذ في الاعتبار.

(٢٦) التمييز بين أحكام المعاهدات التي تنتمي إلى "النظام" ذاته وتلك التي تنتمي إلى "نظم" مختلفة - إن المفعول الأقوى لمبدأ "القانون اللاحق ينسخ القانون السابق" يظهر فيما يتعلق بالأحكام المتعارضة أو المتداخلة التي تشكل جزءاً من معاهدات تكون مترابطة مؤسسياً أو يقصد بها تحقيق أهداف متماثلة. (أي تشكل جزءاً من النظام ذاته). ففي حالة وجود أوجه تعارض أو تداخل بين المعاهدات في نظم مختلفة، لا يمكن النظر إلى مسألة أي من المعاهدتين قد جاء لاحقاً زمنياً للتعبير عن أية أولوية بينهما. وبدلاً من ذلك، ينبغي للدول المرتبطة بالتزامات في معاهدة أن تحاول الوفاء بهذه الالتزامات ما أمكنها ذلك قصد الاستيعاب المتبادل ووفقاً لمبدأ الموازنة. غير أنه لا ينبغي تفويض الحقوق الجوهرية لأطراف المعاهدات أو للطرف الثالث المستفيد.

(٢٧) أنواع معينة من المعاهدات أو أحكام المعاهدات - قد لا ينطبق افتراض القانون اللاحق عندما يكون قصد الأطراف خلاف ذلك، هذا القصد الذي يمكن الاستدلال عليه من طبيعة النصوص أو الصكوك ذات الصلة أو من غرضها وغايتها. وأما القيود التي تنطبق فيما يتعلق بافتراض القانون الخاص في الاستنتاج (١٠) فيمكن أيضاً أن تكون لها صلة بما يتعلق بالقانون اللاحق.

(٢٨) تسوية المنازعات ضمن النظم وفيما بينها - النزاعات التي تنشأ بين الدول وتنطوي على تنازع بين أحكام المعاهدات ينبغي حلها عادة بالتفاوض بين أطراف المعاهدات ذات الصلة. إلا أنه عندما لا يتوفر حل عن طريق التفاوض يجب اللجوء، عند الاقتضاء، إلى سبل أخرى من سبل تسوية المنازعات المتوفرة. وعندما يكون التنازع متعلقاً بأحكام ضمن نظام واحد (على النحو المعرف في الاستنتاج (٢٦) أعلاه)، قد يكون حل هذا التنازع مناسباً ضمن الآلية الخاصة بهذا النظام تحديداً. إلا أنه عندما يكون

(١٠٢٨) لا توجد دعاوى قضائية كثيرة في موضوع التنازع بين القواعد المتتابعة. غير أن حالة تنازع بين معاهدتين نشأت في قضية "سليفنكو وآخرون ضد لاتفيا" (قرار بشأن القبول مؤرخ ٢٣ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٢) (ECHR 2002-II, pp. 482-483, paras. 60-61)، التي رأت فيها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن معاهدة ثنائية سابقة مبرمو بين لاتفيا وروسيا لا يمكن الاحتجاج بها للحد من تطبيق الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية: "يستنتج من الفقرة ١ من المادة ٥٧ من [الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان] مقروءة بالاقتران مع المادة ١، أن التصديق على الاتفاقية من جانب دولة ما يفترض أن يكون أي قانون كان سارياً آنذاك داخل إقليم تلك الدولة متوافقاً مع أحكام الاتفاقية... وترى المحكمة أن نفس المبادئ يجب أن تنطبق فيما يتصل بأية أحكام واردة في معاهدات دولية أبرمتها دولة متعاقدة قبل التصديق على الاتفاقية، قد تكون أحكامها مختلفة عن أحكام الاتفاقية".

التنازع متعلقاً بأحكام ترد في معاهدات لا تشكل جزءاً من النظام نفسه، ينبغي في هذه الحالة الحرص على ضمان أن تكون هيئة تسوية النزاع المختارة مستقلة.

(٢٩) *الاتفاقات التي تقتصر على بعض الأطراف* - إن حالة الاتفاقات التي يتم التوصل إليها بين بعض الأطراف فقط لتعديل المعاهدات المتعددة الأطراف مشمولة بالمادة ٤١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. وهذه الاتفاقات تمثل أسلوباً يُستخدم في أحيان كثيرة من أجل التنفيذ الأكثر فعالية للمعاهدة الأصلية بين عدد محدود من الأطراف في المعاهدة التي تكون على استعداد لاتخاذ تدابير أكثر فعالية أو أوسع نطاقاً من أجل تحقيق الغرض من المعاهدة الأصلية وغايتها. ويمكن إبرام اتفاقات التعديل هذه إذا كانت المعاهدة الأصلية تنص على ذلك أو إذا لم يكن ذلك محظوراً على وجه التحديد وإذا كان الاتفاق "١" لا يؤثر على تمتع الأطراف الأخرى بحقوقها بمقتضى المعاهدة، ولا على أداء الالتزامات المترتبة عليها؛ و"٢" لا يتعلق بحكم يكون الانتقاص منه منافياً للتنفيذ الفعال لغرض وغاية المعاهدة ككل" (المادة ٤١(ب) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات).

(٣٠) *البنود المتعلقة بالتنازع* - عندما تدخل الدول في معاهدات قد تتعارض مع معاهدات أخرى، ينبغي لها أن تستهدف تسوية العلاقة بين هذه المعاهدات المتنازعة من خلال اعتماد بنود تتعلق بالتنازع. وعند اعتماد هذه البنود، ينبغي ألا يغيب عن البال أنها:

(أ) لا يمكن أن تؤثر على حقوق طرف ثالث؛

(ب) ينبغي أن تكون واضحة ومحددة قدر الإمكان. وبصفة خاصة، ينبغي أن تكون هذه البنود موجهة نحو أحكام محددة من المعاهدة، وينبغي ألا تؤدي إلى تقويض الغرض من المعاهدة وغايتها؛

(ج) ينبغي أن تكون تلك البنود مرتبطة بآليات مناسبة لتسوية المنازعات.

٦- التسلسل الهرمي في القانون الدولي: القواعد القطعية، والالتزامات في مواجهة الكافة، والمادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة

(٣١) *التسلسل الهرمي للعلاقات بين قواعد القانون الدولي* - إن مصادر القانون الدولي الرئيسية (المعاهدات، والعرف، ومبادئ القانون العامة المذكورة في المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية) لا تخضع لعلاقة تسلسل هرمي فيما بينها^(١٠٢٩). وليس من المناسب عموماً القياس على طابع التسلسل الهرمي للنظام القانوني المحلي وذلك بالنظر إلى الفوارق بين النظامين. ومع ذلك، فإن بعض قواعد القانون الدولي أهم من قواعد أخرى ولهذا السبب فإنها تحتل مكانة أعلى أو تحظى بوضع خاص في النظام القانوني الدولي. وهذا ما يُعبّر عنه في بعض الأحيان بوصف بعض القواعد بأنها قواعد "أساسية" أو

(١٠٢٩) إضافة إلى ذلك، تذكر المادة ٣٨(د) "أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم، ويعتبر هذا أو ذاك مصدراً احتياطياً لقواعد القانون".

قواعد تبرز "اعتبارات إنسانية أساسية"^(١٠٣٠)، أو "مبادئ لا يجوز خرقها من مبادئ القانون الدولي"^(١٠٣١). وأما الأثر الذي يترتب على هذه الأوصاف فهو أمر يجدده عادة السياق أو الصك ذو الصلة الذي تظهر فيه تلك الأوصاف.

(٣٢) علاقات التسلسل الهرمي المعترف بها بالاستناد إلى مضمون القواعد: القواعد القطعية - قد تكون لقاعدة ما من قواعد القانون الدولي أسبقية على القواعد الأخرى بسبب أهمية مضمون هذه القاعدة والقبول العام بأسبقيتها. وهذا ينطبق على قواعد القانون الدولي الملزمة (القواعد القطعية)، المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات)، أي القواعد التي تكون "مقبولة ومعترفاً بها من قبل مجتمع الدول ككل بوصفها قواعد لا يُسمح بالانتقاص منها"^(١٠٣٢).

(٣٣) مضمون القواعد القطعية - الأمثلة الأكثر شيوعاً على القواعد القطعية هي قواعد حظر العدوان والعبودية وتجارة الرق، الإبادة الجماعية والتمييز العنصري، والفصل العنصري والتعذيب، كما تشتمل على قواعد أساسية من قواعد القانون الإنساني الدولي التي تنطبق على النزاع المسلح، والحق في تقرير المصير^(١٠٣٣). وهناك قواعد أخرى قد يكون لها أيضاً طابع القواعد القطعية بقدر ما تكون "مقبولة ومعترفاً بها من قبل مجتمع الدول ككل باعتبارها قواعد لا يجوز الانتقاص منها".

(٣٤) علاقات التسلسل الهرمي المعترف بها بمقتضى حكم في المعاهدة: المادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة - وقد تكون لقاعدة ما من قواعد القانون الدولي أيضاً أسبقية على القواعد الأخرى بمقتضى حكم تنص عليه المعاهدة. وهذا ما ينطبق على المادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة التي تنص على أنه "إذا كان هناك تعارض بين الالتزامات المترتبة على أعضاء الأمم المتحدة بموجب الميثاق والالتزامات المترتبة عليهم بموجب أي اتفاق دولي آخر فالأسبقية للالتزامات المترتبة عليهم بموجب هذا الميثاق".

(١٠٣٠) قضية قناة كورفو (المملكة المتحدة ضد ألبانيا)، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٤٩، ص ٢٢.

(١٠٣١) دعوى مشروعية التهديد باستعمال الأسلحة النووية أو استعمالها فعلاً، فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٩٦، ص ٧٩.

(١٠٣٢) المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات: تعتبر المعاهدة لاغية إذا كانت في وقت عقدها، تتعارض مع قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي العام. وفي تطبيق هذه الاتفاقية يراد بالقاعدة القطعية من قواعد القانون الدولي العام أية قاعدة مقبولة ومعترفاً بها من مجتمع الدول ككل بوصفها قاعدة لا يسمح بالانتقاص منها ولا يمكن تغييرها إلا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العام يكون لها نفس الطابع.

(١٠٣٣) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، تعليق على المادة ٤٠ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، الفقرات (٤)-(٦). انظر أيضاً التعليق على المادة ٢٦، الفقرة (٥). انظر أيضاً: القضية المتعلقة بالأنشطة المسلحة في الأراضي الإقليمية للكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد رواندا)، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ٢٠٠٦، الفقرة ٦٤.

(٣٥) نطاق المادة ١٠٣ من الميثاق - لا يقتصر نطاق المادة ١٠٣ من الميثاق على مواد الميثاق بل يشمل أيضاً القرارات الملزمة التي تصدر عن أجهزة الأمم المتحدة مثل مجلس الأمن^(١٠٣٤). ونظراً إلى طابع بعض أحكام الميثاق، والطابع الدستوري للميثاق، والممارسة المرعية لدى الدول وأجهزة الأمم المتحدة، يجوز أيضاً أن تعطى الالتزامات المترتبة على الميثاق أولوية على القانون الدولي العرفي غير المنسق.

(٣٦) وضع ميثاق الأمم المتحدة - يُعترف أيضاً بأن ميثاق الأمم المتحدة ذاته يحظى بطابع خاص بسبب الطابع الأساسي لبعض قواعده، لا سيما مبادئه ومقاصده والقبول العام به^(١٠٣٥).

(٣٧) القواعد التي تحدد التزامات تجاه المجتمع الدولي ككل: الالتزامات في مواجهة الكافة - بعض الالتزامات لها مكانة خاصة بالنظر إلى نطاق انطباقها. وهذا ينطبق على الالتزامات في مواجهة الكافة، أي التزامات دولة ما تجاه المجتمع الدولي ككل. وهذه القواعد تعني جميع الدول ويمكن الاعتبار أن لجميع الدول مصلحة قانونية في صون الحقوق التي تنطوي عليها^(١٠٣٦). إذ يمكن لكل دولة أن تتبرر بمسؤولية الدولة التي تنتهك هذه الالتزامات^(١٠٣٧).

(١٠٣٤) مسائل تفسير وتطبيق اتفاقية مونتريال لعام ١٩٧١ التي نشأت عن الحادث الجوي في لوكربي (الجمهورية العربية الليبية ضد الولايات المتحدة الأمريكية) (تدابير مؤقتة)، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٩٨، الفقرة ٤٢، والقضية المتعلقة بمسائل تفسير وتطبيق اتفاقية مونتريال لعام ١٩٧١ التي نشأت عن الحادث الجوي الذي وقع في لوكربي (الجمهورية العربية الليبية ضد المملكة المتحدة) (تدابير مؤقتة)، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٩٢، الفقرتان ٣٩-٤٠.

(١٠٣٥) انظر المادة ٢(٦) من مواد ميثاق الأمم المتحدة.

(١٠٣٦) فيما يلي كلمات محكمة العدل الدولية "... لا بد من تمييز أساسي بين التزامات الدولة إزاء المجتمع الدولي ككل والالتزامات الناشئة إزاء دولة أخرى في مجال الحماية الدبلوماسية. فالالتزامات الأولى بحكم طابعها تعني جميع الدول. ونظراً إلى أهمية الحقوق التي تنطوي عليها الالتزامات الأولى، فإنه يمكن اعتبار جميع الدول مهتمة بحمايتها من الناحية القانونية؛ فهي التزامات في مواجهة الكافة. *Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain) (Second Phase) I.C.J. Reports 1970, p. 3 at p. 32, para. 33*. أو يعتبر الالتزام في مواجهة الكافة، بحسب التعريف الذي وضعه معهد القانون الدولي: "الالتزام بموجب القانون الدولي العام يكون واجباً على دولة في قضية معينة تجاه المجتمع الدولي، بالنظر إلى قيمته المشتركة وحرصه على الامتثال، بحيث إن خرق ذلك الالتزام يمكن جميع الدول من اتخاذ إجراءات". *Institut de droit international, "Obligations and Rights Erga Omnes"*. in *International Law*, Krakow Session, *Annuaire de l'Institut de droit international* (2005), article 1

(١٠٣٧) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، المادة ٤٨(ب). هذه التزامات تشمل المادة ١ المشتركة في اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان، واتفاقية جنيف لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار؛ واتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب واتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب، وكلها مبرمة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩.

(٣٨) العلاقة بين القواعد القطعية والالتزامات في مواجهة الكافة - من المسلم به أنه بينما تتسم جميع الالتزامات الناشئة عن القواعد القطعية المشار إليها في الاستنتاج (٣٣) أعلاه، أيضاً بطابع الالتزامات في مواجهة الكافة، فإن العكس ليس صحيحاً بالضرورة^(١٠٣٨). فليست جميع الالتزامات في مواجهة الكافة الناشئة عن قواعد ملزمة في القانون الدولي العام. وهذا مثلاً هو حال بعض الالتزامات القائمة بموجب "المبادئ والقواعد المتعلقة بالحقوق الأساسية للشخص الإنسان"^(١٠٣٩)، كما هو حال بعض الالتزامات المتعلقة بالمشاع العالمي^(١٠٤٠).

(٣٩) نهج مختلفة إزاء مفهوم الالتزامات في مواجهة الكافة - استخدم مفهوم الالتزامات في مواجهة الكافة أيضاً في الإشارة إلى الالتزامات الناشئة عن معاهدات والتي على الدولة أن تفي بها إزاء جميع الدول الأطراف الأخرى (الالتزامات في مواجهة الكافة)^(١٠٤١) أو إزاء الدول غير الأطراف باعتبارها طرفاً ثالثاً مستفيداً. وإضافة إلى ذلك، طُرقت مسائل الوضع الإقليمي في أحيان كثيرة في إطار مفهوم لمواجهة الكافة

(١٠٣٨) وفقاً لمحكمة العدل الدولية: "وهذه الالتزامات تنشأ، مثلاً، في القانون الدولي المعاصر من تجريم أعمال العدوان والإبادة الجماعية، كما تنشأ من المبادئ والقواعد المتعلقة بحقوق الإنسان الأساسية، بما في ذلك حمايته من الرق والتمييز العنصري. ودخلت بعض حقوق الحماية المناظرة في متن القانون الدولي العمومي ... وتمنح صكوك دولية ذات طابع عالمي أو شبه عالمي حقوقاً أخرى". *Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain) (Second Phase) I.C.J. Reports 1970, p. 3 at p. 32, para. 34*. انظر أيضاً: *concerning East Timor (Portugal v. Australia) I.C.J. Reports 1995, p. 90 at p. 102, para. 29 Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory. Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004, paras 155 and 159*. (تري هذه الفتوى أن من الالتزامات في مواجهة الكافة، هناك "بعض الالتزامات ... القائمة بموجب القانون الإنساني الدولي"، وكذلك الحق في تقرير المصير). فيما يتعلق بحظر إبادة الأجناس بوصفه التزاماً في مواجهة الكافة، انظر *Case concerning application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996, p. 595 at para. 31, and Case concerning armed activities on the territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo/Rwanda) I.C.J. Reports 2006, at para. 64*. وفي قضية *Furundzija, Prosecuto v. Anto Furundzija, Judgment of 10 December 1998, Case No. IT-95-17/1, Trial Chamber II, ILR, vol. 121 (2002), p. 260, para. 151*.

(١٠٣٩) *Barcelona Traction case, ibid*

(١٠٤٠) هذه الالتزامات مبيّنة في المادة ١ من معاهدة المبادئ المنظمة لأنشطة الدول في ميدان استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى، الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ٦١٠، ص ٢٠٥، والمادة ١٣٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١٨٣٤، ص ٣٩٦.

(١٠٤١) Institut de droit international, "Obligations Erga Omnes in International Law", Krakow (1941) .Session, *Annuaire de l'Institut de droit international* (2005), article 1 (b)

فأشير إلى إمكانية مواجهتها جميع الدول^(١٠٤٢). ولذلك قيل إن المعاهدات الحدودية والإقليمية "تمثل واقعاً قانونياً يمس بالضرورة الدولة الثالثة لأن هذه المعاهدات تأثير على الكافة"^(١٠٤٣).

(٤٠) العلاقة بين القواعد القطعية والالتزامات القائمة بموجب ميثاق الأمم المتحدة - قبلت جميع الدول بميثاق الأمم المتحدة ولذلك يصعب تصور نشوء تنازع بين القواعد القطعية والالتزامات القائمة بموجب الميثاق. وفي أي حال، يتصرف مجلس الأمن، بناء على المادة ٢٤(٢) من الميثاق، وفقاً لمقاصد ومبادئ الأمم المتحدة التي تشمل قواعد اعتبرت لاحقاً قواعد قطعية.

(٤١) تطبيق ومفعول القواعد القطعية والمادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة:

(أ) إن القاعدة التي تتعارض مع قاعدة من القواعد القطعية تصبح نتيجة لذلك باطلة المفعول تلقائياً؛

(ب) إن القاعدة التي تتعارض مع المادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة تصبح لاجية نتيجة لهذا التعارض وبقدره.

(٤٢) التسلسل الهرمي ومبدأ المواءمة - ينبغي تسوية التنازع بين قواعد القانون الدولي وفقاً لمبدأ المواءمة الوارد في الاستنتاج (٤) أعلاه. وفي حال التنازع بين قاعدة من القواعد الأعلى في التسلسل الهرمي المشار إليها في هذا الفرع وبين قاعدة أخرى من قواعد القانون الدولي، وجب تفسير القاعدة الثانية بقدر الإمكان تفسيراً منسجماً مع القاعدة الأولى. وفي حال تعذر ذلك، تعطى الأسبقية للقاعدة الأعلى في التسلسل الهرمي.

(١٠٤٢) "في رأبي أنه عندما يوجد حق في منطقة من مناطق الولاية القضائية البحرية، سواء في الجرف القاري أو (في المطالبة) بمنطقة صيد، يكون هذا الحق خاضعاً للالتزام في مواجهة الكافة، أي إزاء جميع الدول بموجب القانون الدولي"، رأي منفصل للقاضي أودا في القضية التالية: *Case concerning maritime delimitation in the area between Greenland and Jan Mayen (Denmark v. Norway) Judgment, I.C.J. Reports 1993, p. 38 at p. 100, para. 40*. انظر كذلك الرأي المنفصل للقاضي دي كاسترو في القضية التالية: *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South-West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 16 at p. 165*: "... a legal status - like the *iura in re* with which it is sometimes confused - is effective *inter omnes* and *erga omnes*". انظر أيضاً الرأي المخالف الذي أبداه القاضي سكوبيجوفسكي (Skubiszewski) في القضية التالية: *Case concerning East Timor (Portugal v. Australia)*: *I.C.J. Reports 1995, p. 90 at p. 248, paras. 78-79*.

(١٠٤٣) قضية إريتريا ضد اليمن بشأن النزاع على السيادة الإقليمية: *Government of the State of Eritrea v. the Government of the Republic of Yemen (Phase one: Territorial sovereignty and scope of the dispute)*, Arbitration Tribunal, 9 October 1998, ILR, vol. 114 (1999), p. 1 at p. 48, para. 153

الفصل الثالث عشر

مقررات اللجنة واستنتاجاتها الأخرى

ألف - طرد الأجانب

٢٥٢- عُرض على اللجنة التقرير الثاني للمقرر الخاص المعني بهذا الموضوع، السيد موريس كامتو (A/CN.4/573)، ومذكرة أعدتها الأمانة (A/CN.4/565). وقررت اللجنة النظر في التقرير في دورتها التالية في عام ٢٠٠٧.

باء - برنامج وإجراءات وأساليب عمل اللجنة ووثائقها

٢٥٣- أنشأت اللجنة، في جلستها ٢٨٩٩ المعقودة في ٢٥ تموز/يوليه ٢٠٠٦، فريق تخطيط للدورة الحالية^(١٠٤٤).

٢٥٤- وعقد فريق التخطيط ثلاث جلسات. وعُرض عليه الفرع الأول من ملخص المواضيع التي جرت مناقشتها في اللجنة السادسة للجمعية العامة خلال دورتها الستين بعنوان "المقررات والاستنتاجات الأخرى للجنة" وقرار الجمعية العامة ٢٢/٦٠، وبخاصة الفقرات ٦ و٧ و٨ و١٣ و١٦ بشأن تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها السابعة والخمسين. كما عُرض على فريق التخطيط الإطار الاستراتيجي المقترح للفترة ٢٠٠٨-٢٠٠٩ بشأن البرنامج ٦ - الشؤون القانونية، البرنامج الفرعي ٣، التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه، وقد أحاط الفريق علماً بهذا الإطار المقترح.

٢٥٥- وقد أحاطت اللجنة علماً، في جلستها ٢٩٠٧ المعقودة في ٧ آب/أغسطس ٢٠٠٦، بتقرير فريق التخطيط.

١- برنامج العمل الطويل الأجل

٢٥٦- أعيد خلال الدورة الحالية تشكيل الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الأجل الذي أنشأه فريق التخطيط خلال الدورة الرابعة والخمسين للجنة (٢٠٠٢) برئاسة السيد بيليه^(١٠٤٥). وقدم الفريق العامل تقريره إلى فريق التخطيط في ٢٧ تموز/يوليه ٢٠٠٦. وطلب من الفريق العامل، وفقاً للممارسة المتبعة، تقديم تقرير في نهاية الخمسية، في دورة اللجنة الثامنة والخمسين (٢٠٠٦). ونظر الفريق العامل، أثناء الخمسية، في عدد من الموضوعات وطلب من أعضاء الفريق العامل، وأعضاء اللجنة الآخرين، والأمانة، إعداد مشاريع حول هذه الموضوعات. واسترشد الفريق العامل بتوصية اللجنة في دورتها التاسعة والأربعين (١٩٩٧) فيما يتعلق بمعايير اختيار الموضوعات:

(أ) أن يعكس الموضوع احتياجات الدول فيما يتعلق بالتطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه؛

(١٠٤٤) للاطلاع على عضوية فريق التخطيط، انظر الفقرة ... أعلاه.

(١٠٤٥) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/57/10)، الفقرة

٥٢١. وللإطلاع على تكوين الفريق العامل، انظر الفقرة ١٠ أعلاه.

(ب) أن يكون الموضوع قد وصل، على صعيد ممارسة الدول، إلى مرحلة كافية من التقدم تتيح التطوير التدريجي والتدوين؛

(ج) أن يكون الموضوع محددًا وقابلًا للتطوير التدريجي؛

[و]

... ألا يقتصر اهتمام اللجنة على المواضيع التقليدية، بل يمكنها أيضاً أن تنظر في المواضيع التي تعكس التطورات الجديدة في مجال القانون الدولي والاهتمامات الملحة للمجتمع الدولي^(١٠٤٦).

٢٥٧- ومع مراعاة المعايير الواردة أعلاه، أوصى فريق التخطيط، في أثناء فترة السنوات الخمس الحالية، بإدراج الموضوعات التالية في برنامج عمل اللجنة الطويل الأجل وأقرت اللجنة هذه التوصية:

(أ) الالتزام بتسليم المجرمين أو محاكمتهم (مبدأ التسليم أو المحاكمة)؛

(ب) حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية؛

(ج) حصانة المنظمات الدولية من الولاية القضائية؛

(د) حماية الأشخاص في حالات الكوارث؛

(هـ) حماية البيانات الشخصية في إطار تدفق المعلومات عبر الحدود؛

(و) الولاية القضائية خارج الإقليم.

٢٥٨- والمناهج المتعلقة بالموضوعات الموصى بإدراجها في برنامج العمل الطويل الأجل، باستثناء موضوع "الالتزام بتسليم المجرمين أو محاكمتهم (مبدأ التسليم أو المحاكمة)" مرفقة بهذا التقرير. وتجدر الإشارة، فيما يتعلق بموضوع "الالتزام بتسليم المجرمين أو محاكمتهم (مبدأ التسليم أو المحاكمة)"، إلى أن تقريراً مؤقتاً، مشفوعاً بمنهاج، قد قُدم أثناء دورة اللجنة السادسة والخمسين (٢٠٠٤) وأوصى بإدراجه في برنامج العمل الطويل الأجل^(١٠٤٧). وفي الدورة نفسها، وافقت اللجنة على إدراج هذا الموضوع في برنامج عملها الطويل الأجل^(١٠٤٨).

(١٠٤٦) حولية لجنة القانون الدولي لعام ١٩٩٧، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحتان ٧١-٧٢، الفقرة ٢٣٨.

(١٠٤٧) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/59/10)، الفقرة ٣٦٢.

والمرفق.

(١٠٤٨) المرجع نفسه، الفقرة ٣٦٣.

٢٥٩- وفيما يتعلق بموضوع "حكم الدولة الأكثر رعاية" الذي لم يقدم فريق التخطيط توصية نهائية بصدده، قررت اللجنة أن تلتبس وجهات نظر الحكومات فيما يتعلق بجدوى اضطلاع اللجنة بمزيد من العمل بخصوص هذا الموضوع (الفصل الثالث، الفقرة ...)(١٠٤٩).

٢٦٠- وترد فيما يلي القائمة الموحدة للموضوعات المدرجة في برنامج العمل الطويل الأجل منذ دورة اللجنة الرابعة والأربعين (١٩٩٢)(١٠٥٠):

- (أ) القانون والممارسة المتعلقان بالتحفظات على المعاهدات(١٠٥١)؛
- (ب) خلافة الدول وأثرها على جنسية الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين(١٠٥٢)؛
- (ج) الحماية الدبلوماسية(١٠٥٣)؛
- (د) ملكية وحماية الحطام خارج حدود الاختصاص القضائي البحري الوطني(١٠٥٤)؛

(١٠٤٩) أدرجت اللجنة موضوع "حكم الدولة الأكثر رعاية" في برنامج عملها في دورتها العشرين (١٩٦٧) وعيّنت إندريسي أوستور ونيكولاوي أ. أوشاكوف بوصفهما المقررين الخاصين المتتاليين. وأتمت اللجنة القراءة الثانية للموضوع في دورتها الثلاثين (١٩٧٨). ودعت الجمعية العامة في دوراتها الخامسة والثلاثين والسادسة والثلاثين والثامنة والثلاثين والأربعين والثالثة والأربعين (١٩٨٠، ١٩٨١، ١٩٨٣، ١٩٨٥، ١٩٨٨) الحكومات والمنظمات الحكومية الدولية إلى إبداء تعليقاتها على مشاريع المواد التي اقترحتها اللجنة. وأحاطت الجمعية العامة علماً مع التقدير، في دورتها السادسة والأربعين (١٩٩١)، في مقررها ٤٦/٤٦ بعمل اللجنة وبآراء وتعليقات الحكومات والمنظمات الحكومية الدولية وقررت توجيه نظر الدول الأعضاء والمنظمات الحكومية الدولية إلى مشاريع المواد لكي تنظر فيها في الحالات المناسبة ويقدر ما تراه ملائماً.

(١٠٥٠) من أجل إعطاء صورة شاملة عن الميادين الرئيسية للقانون الدولي العام، وضعت اللجنة في دورتها الثامنة والأربعين (١٩٩٦) مخططاً عاماً بموضوعات مصنفة في إطار ١٣ ميداناً رئيسياً. ولم يقصد بهذه القائمة أن تكون شاملة بل كان يراد منها أن تكون مرجعاً عاماً. وللإطلاع على هذه القائمة انظر حولية ... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، المرفق الثاني.

(١٠٥١) حولية ... ١٩٩٣، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٤٢٧. وأدرجت اللجنة هذا الموضوع في جدول أعمالها في دورتها الخامسة والأربعين (١٩٩٣)، المرجع نفسه، الفقرة ٤٤٠. وانظر أيضاً قرار الجمعية العامة ٣١/٤٨ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٣. وتم في وقت لاحق تغيير هذا العنوان ليصبح "التحفظات على المعاهدات"، حولية ... ١٩٩٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٤٨٧(أ).

(١٠٥٢) المرجع نفسه، الفقرة ٤٢٧. وأدرجت اللجنة هذا الموضوع على جدول أعمالها في دورتها الخامسة والأربعين (١٩٩٣)، المرجع نفسه، الفقرة ٤٤٠. وانظر أيضاً قرار الجمعية العامة ٣١/٤٨ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٣. وتم في وقت لاحق تغيير هذا العنوان ليصبح "الجنسية فيما يتصل بخلافة الدول"، حولية ... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٨٨. وانظر أيضاً قرار الجمعية العامة ١٦٠/٥١ المؤرخ ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦.

(١٠٥٣) حولية ... ١٩٩٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٥٠١. وعملاً بقرار الجمعية العامة ١٦٠/٥١ المؤرخ ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦، أدرجت اللجنة هذا الموضوع على جدول أعمالها في دورتها التاسعة والأربعين (١٩٩٧)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/52/10)، الفقرات ١٦٩-١٧١.

(١٠٥٤) حولية ... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٢٤٨.

- (هـ) الأفعال الانفرادية للدول^(١٠٥٥)؛
- (و) مسؤولية المنظمات الدولية^(١٠٥٦)؛
- (ز) الموارد الطبيعية المشتركة للدول^(١٠٥٧)؛
- (ح) مخاطر تجزؤ القانون الدولي^(١٠٥٨)؛
- (ط) آثار الصراعات المسلحة على المعاهدات^(١٠٥٩)؛
- (ي) طرد الأجانب^(١٠٦٠)؛
- (ك) الالتزام بتسليم المجرمين أو محاكمتهم (مبدأ التسليم أو المحاكمة)^(١٠٦١)؛
- (ل) حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الأجنبية^(١٠٦٢)؛
- (م) حصانة المنظمات الدولية من الولاية القضائية^(١٠٦٣)؛
- (ن) حماية الأشخاص في حالات الكوارث^(١٠٦٤)؛

- (١٠٥٥) المرجع نفسه، عملاً بقرار الجمعية العامة ١٦٠/٥١ المؤرخ ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦، أدرجت اللجنة هذا الموضوع على جدول أعمالها في دورتها التاسعة والأربعين (١٩٩٧)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/52/10)، الفقرات ١٩١-١٩٤.
- (١٠٥٦) حولية ... ٢٠٠٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٧٢٩. وأدرجت اللجنة هذا الموضوع على جدول أعمالها في دورتها الرابعة والخمسين (٢٠٠٢)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/57/10 و Corr.1)، الفقرة ٥١٧.
- (١٠٥٧) المرجع نفسه. أدرجت اللجنة هذا الموضوع على جدول أعمالها في دورتها الرابعة والخمسين (٢٠٠٢)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/57/10 و Corr.1)، الفقرة ٥١٨.
- (١٠٥٨) المرجع نفسه. أدرجت اللجنة هذا الموضوع على جدول أعمالها في دورتها الرابعة والخمسين (٢٠٠٢)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/57/10 و Corr.1)، الفقرة ٥١٨. وتم في وقت لاحق تغيير العنوان ليصبح "تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي"، انظر المرجع نفسه، الفقرات ٤٩٢-٤٩٤.
- (١٠٥٩) المرجع نفسه. أدرجت اللجنة هذا الموضوع على جدول أعمالها في دورتها السادسة والخمسين (٢٠٠٤)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/59/10)، الفقرة ٣٦٤.
- (١٠٦٠) المرجع نفسه. أدرجت اللجنة هذا الموضوع على جدول أعمالها في دورتها السادسة والخمسين (٢٠٠٤)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/59/10)، الفقرة ٣٦٤.
- (١٠٦١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/59/10)، الفقرتان ٣٦٢ و ٣٦٣ والمرفق.
- (١٠٦٢) انظر الفقرة ٢٥٧ أعلاه، والمرفق ألف أدناه.
- (١٠٦٣) المرجع نفسه، والمرفق بء أدناه.

(س) حماية البيانات الشخصية في إطار تدفق المعلومات عبر الحدود^(١٠٦٥)؛

(ع) الولاية القضائية خارج الإقليم^(١٠٦٦).

٢٦١- وقد أعربت اللجنة عن تقديرها للمساعدة القيمة التي قدمتها شعبة التدوين في إعداد المقترحات بشأن "حماية الأشخاص في حالات الكوارث"، و"حماية البيانات الشخصية في إطار تدفق المعلومات عبر الحدود"، و"الولاية القضائية خارج الحدود الإقليمية"، و"القبول وآثاره على الحقوق والالتزامات القانونية للدول"، وذلك بناء على طلب الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الأجل كي ينظر فيها.

٢- الوثائق والمنشورات

٢٦٢- نظرت اللجنة في مسألة تقديم تقارير المقرر الخاصين في حينها. وشددت اللجنة مرة أخرى، وازعة في اعتبارها القواعد والأنظمة المتصلة بتقديم الوثائق في الأمم المتحدة، فضلاً عن عبء العمل الثقيل الملقى على كاهل الخدمات ذات الصلة في المنظمة، على الأهمية التي توليها لتقديم تقارير المقرر الخاصين في حينها لكي يتم تجهيزها وتوزيعها مسبقاً بحيث يتاح للأعضاء وقت كاف لدراساتها.

٢٦٣- وقد أعادت اللجنة تأكيد أهمية توفير وإتاحة جميع الأدلة المتعلقة بممارسة الدول وغير ذلك من مصادر القانون الدولي ذات الصلة بأداء اللجنة لوظيفتها المتمثلة في التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه. وبينما تدرك اللجنة مزايا احتصار الوثائق قدر الإمكان، فإنها تعتقد بقوة أنه لا يمكن أن يتم مسبقاً فرض قيود للحد من طول وثائقها ومشاريع بحوثها وبخاصة تقارير المقرر الخاصين.

٢٦٤- وأعربت اللجنة عن تقديرها للمساعدة القيمة المقدمة من شعبة التدوين في خدمتها الموضوعية للجنة وفي إعداد مشاريع البحوث من خلال توفير المواد القانونية وتحليلها. وينبغي بصفة خاصة الإعراب عن التقدير للبحوث المسهبة التي تنعكس في مذكرة الأمانة العامة بشأن موضوع "طرد الأجانب".

٢٦٥- وطلبت اللجنة من الأمانة العامة تزويدها بمعلومات عن المنشورات المتصلة بعمل اللجنة.

٢٦٦- وإذ وضعت اللجنة في اعتبارها فائدة المنشور المعنون "أعمال لجنة القانون الدولي" وكون الطبعة السادسة من هذا المنشور قد صدرت في عام ٢٠٠٤، فقد طلبت من شعبة التدوين أن تعد لإصدار الطبعة السابعة من هذا المنشور.

(١٠٦٤) المرجع نفسه، والمرفق جيم أدناه. ويذكر أن السيد م. كامتو قد أعد اقتراحاً عنوانه "الحماية الدولية للأشخاص الذين يواجهون حالة حرجة" (٢٠٠٤) كي ينظر فيه الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الأجل. وتوجد نسخ عن هذا الاقتراح في شعبة التدوين.

(١٠٦٥) المرجع نفسه، والمرفق دال أدناه.

(١٠٦٦) المرجع نفسه، والمرفق هاء أدناه. ويذكر أن السيد ب. س. راو قد أعد اقتراحاً عنوانه "تطبيق التشريعات الوطنية خارج إقليم الولاية القضائية الوطنية" (١٩٩٣) كي ينظر فيه الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الأجل. وتوجد نسخ عن هذا الاقتراح في ملفات شعبة التدوين.

٢٦٧- وأعربت اللجنة عن تقديرها لنتائج نشاط أمانتها في إنشاء الموقع الإلكتروني الجديد للجنة^(١٠٦٧). ويشكل هذا الموقع الجديد مورداً ذا قيمة عظيمة للجنة في اضطلاعها بعملها، وهو يمثل أداة لتوفير المعلومات للبحوث المتعلقة بعمل اللجنة، مما يسهم في التعزيز الشامل لتدريس القانون الدولي ودراسه ونشره وتقديره على نطاق أوسع. وقد شجعت اللجنة الأمانة على مواصلة تطوير قاعدة البيانات الإلكترونية بشأن عمل اللجنة (كما في ذلك الموقع الإلكتروني الجديد للجنة) واستكشاف خيارات أخرى للنشر الإلكتروني.

٣- الاجتماع مع خبراء الأمم المتحدة في ميدان حقوق الإنسان

٢٦٨- أوصت اللجنة، وفقاً للمادة ٢٥(١) من نظامها الأساسي^(١٠٦٨)، بأن تقوم الأمانة، بالتشاور مع المقرر الخاص المعني بموضوع التحفظات على المعاهدات، بتنظيم اجتماع خلال الدورة التاسعة والخمسين للجنة، مع خبراء الأمم المتحدة في ميدان حقوق الإنسان، بمن فيهم ممثلون عن الهيئات المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان، من أجل إجراء مناقشة حول القضايا المتصلة بالتحفظات على معاهدات حقوق الإنسان.

٤- الأتعاب

٢٦٩- كررت اللجنة مجدداً آراءها بشأن مسألة الأتعاب، الناجمة عن اعتماد الجمعية العامة قرارها ٥٦/٢٧٢ المؤرخ ٢٧ آذار/مارس ٢٠٠٢، وهي آراء أبدتها في تقاريرها السابقة^(١٠٦٩). وشددت اللجنة مجدداً على أن القرار المذكور يمس خصوصاً المقرر الخاصين، لا سيما المتمون منهم إلى بلدان نامية، حيث إنه يعرض للخطر الدعم المقدم لما يقومون به من عمل في مجال البحوث. وتحت اللجنة الجمعية العامة على أن تعيد النظر في هذه المسألة، توخياً للعودة، في هذه المرحلة، إلى دفع الأتعاب المخصصة للمقرر الخاصين.

جيم - موعد ومكان انعقاد الدورة التاسعة والخمسين للجنة

٢٧٠- قررت اللجنة أن تُعقد دورتها التاسعة والخمسين في جنيف في الفترة من ٧ أيار/مايو إلى ٨ حزيران/يونيه ومن ٩ تموز/يوليه إلى ١٠ آب/أغسطس ٢٠٠٧.

(١٠٦٧) عنوان الموقع: <http://www.un.org/law/ilc>.

(١٠٦٨) تنص المادة ٢٥(١) من النظام الأساسي على ما يلي: "يجوز للجنة، إذا اعتبرت ذلك ضرورياً، أن تتشاور مع أي جهاز من أجهزة الأمم المتحدة بشأن أي موضوع يدخل في نطاق اختصاص ذلك الجهاز".

(١٠٦٩) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/57/10)، الفقرات ٥٢٥-٥٣١؛ المرجع نفسه، الدورة الثامنة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/58/10)، الفقرة ٤٤٧؛ المرجع نفسه، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/59/10)، الفقرة ٣٦٩؛ المرجع نفسه، الدورة الستون، الملحق رقم ١٠ (A/60/10)، الفقرة ٥٠١.

دال - التعاون مع الهيئات الأخرى

٢٧١- وفي الجلسة ٢٨٩٩ للجنة المعقودة في ٢٥ تموز/يوليه ٢٠٠٦، تكلمت القاضية روزالين هيغيتز، رئيسة محكمة العدل الدولية، أمام اللجنة وأطلعته على ما اضطلعت به المحكمة مؤخراً من أنشطة والقضايا المعروضة عليها حالياً^(١٠٧٠). وأعقب ذلك تبادل للآراء.

٢٧٢- وقد مثل اللجنة الاستشارية القانونية الآسيوية - الأفريقية في الدورة الحالية للجنة القانون الدولي الأمين العام للجنة الاستشارية السيد وفيق ز. كامل الذي تحدّث أمام اللجنة في جلستها ٢٨٩٨ المعقودة في ٢١ تموز/يوليه ٢٠٠٦^(١٠٧١). وأعقب ذلك تبادل للآراء.

٢٧٣- ومثل اللجنة القانونية للبلدان الأمريكية في الدورة الحالية للجنة القانون الدولي نائب رئيسها، السيد جان - بول أوبر الذي تحدّث أمام اللجنة في جلستها ٢٩٠٤ المعقودة في ٣ آب/أغسطس ٢٠٠٦^(١٠٧٢). وأعقب ذلك تبادل للآراء. وقررت اللجنة أيضاً تقديم تهانيتها للجنة القانونية للبلدان الأمريكية بمناسبة الاحتفال بالذكرى السنوية المائة لتأسيسها، كما قررت إيفاد السيد جواو باينا سوارش ممثلاً عنها لحضور الاحتفال الذي سيقام بهذه المناسبة.

٢٧٤- ومثل اللجنة الأوروبية للتعاون القانوني ولجنة المستشارين القانونيين المعنيين بالقانون الدولي العام في الدورة الحالية للجنة القانون الدولي المدير العام للشؤون القانونية في مجلس أوروبا، السيد غي دي فيل الذي تحدّث أمام اللجنة في جلستها ٢٩٠٤ المعقودة في ٣ آب/أغسطس ٢٠٠٦^(١٠٧٣). وأعقب ذلك تبادل للآراء.

هاء - تمثيل اللجنة في الدورة الحادية والستين للجمعية العامة

٢٧٥- قررت اللجنة أن يمثلها في الدورة الحادية والستين للجمعية العامة رئيسها السيد غيوم بامبو - تشيفوندا.

٢٧٦- وأعربت اللجنة عن أسفها لأنه، نظراً لقيود الميزانية، تُعَدَّر حضور مقرر خاص الدورة الحادية والستين للجمعية العامة.

واو - الحلقة الدراسية للقانون الدولي

٢٧٧- عملاً بقرار الجمعية العامة ٢٢/٦٠، عُقدت الدورة الثانية والأربعون للحلقة الدراسية للقانون الدولي في قصر الأمم في الفترة من ٣ إلى ٢١ تموز/يوليه ٢٠٠٦، أثناء الدورة الحالية للجنة. وهذه الحلقة الدراسية موجهة للطلاب المتقدمين المتخصصين في القانون الدولي وللأساتذة الجامعيين الشبان أو الموظفين الحكوميين الذين يشتغلون بمهن أكاديمية أو دبلوماسية أو يشغلون وظائف في الخدمة المدنية في بلدانهم.

(١٠٧٠) هذه الكلمة مسجلة في المحضر الموجز لتلك الجلسة.

(١٠٧١) نفس الحاشية السابقة.

(١٠٧٢) نفس الحاشية السابقة.

(١٠٧٣) نفس الحاشية السابقة.

٢٧٨- وتمكن من الاشتراك في الدورة خمسة وعشرون مشتركاً من جنسيات مختلفة، معظمهم من البلدان النامية^(١٠٧٤). وشهد المشتركون في الحلقة الدراسية الجلسات العامة للجنة وحضروا محاضرات جرى الترتيب لها خصيصاً لهم، وشاركوا في أعمال الأفرقة العاملة المعنية بمواضيع محددة.

٢٧٩- وافتتح الحلقة الدراسية رئيس اللجنة، السيد غيوم بامبو - تشيفوندا. وتولى السيد أولريك فون بلومينتال، المستشار القانوني الأقدم في مكتب الأمم المتحدة في جنيف، مسؤولية إدارة الحلقة الدراسية وتنظيمها وتسييرها، يساعده في ذلك السيد فيتوريو مينيتي، الخبير الاستشاري القانوني بمكتب الأمم المتحدة في جنيف.

٢٨٠- وألقى أعضاء اللجنة المحاضرات التالية: السيد جورجيو غايا: "مسؤولية المنظمات الدولية"؛ والسيد بيماراجو س. راو: "المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي"؛ والسيد شوسي يامادا: "الموارد الطبيعية المشتركة: قانون الطبقات المائية العابرة للحدود"؛ والسيد جيسلاف غاليتسكي: "مبدأ التسليم أو المحاكمة"؛ والسيد جون دوغارد: "الحماية الدبلوماسية"؛ والسيد جمشيد ممتاز: "قضية دارفور أمام المحكمة الجنائية الدولية"؛ والسيد مارتى كوسكينيمي: "تجزؤ القانون الدولي".

٢٨١- وأقيمت أيضاً المحاضرات التالية: السيد فيتوريو مينيتي، مساعد مدير الحلقة الدراسية للقانون الدولي: "مقدمة لأعمال لجنة القانون الدولي"؛ والسيدة ماريا إيزابيل توريس - كاثورلا، أستاذة القانون الدولي بجامعة ملقا بإسبانيا: "الأفعال الإنفرادية للدول"؛ والسيد بيتراند رامشاران، النائب السابق والقائم بأعمال مفوضة الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان: "مجلس حقوق الإنسان الجديد"؛ والسيدة جيلينا بيحيتش، المستشارة القانونية للجنة الصليب الأحمر الدولية: "التحديات الراهنة للقانون الإنساني الدولي"؛ والسيدة بريجيت ستيرن، القاضية في المحكمة الإدارية للأمم المتحدة: "أعمال المحكمة الإدارية للأمم المتحدة". ونُظِم اجتماع أيضاً مع السيد نيكولاس ميشيل، المستشار القانوني للأمم المتحدة، الذي خاطب المشتركين في الحلقة الدراسية وتكلم عن أنشطة إدارة الشؤون القانونية.

٢٨٢- ودُعِيَ المشتركون في الحلقة الدراسية إلى زيارة المنظمة الأوروبية للبحوث النووية (سيرن). وتركزت المناقشة على المسائل القانونية المتصلة بهذه المنظمة. وخصّصت أيضاً فترة صباحية لزيارة منظمة التجارة العالمية بناءً على دعوة من السيد جورج أبي صعب، رئيس هيئة استئناف منظمة التجارة العالمية والسيد فيرنر زودك مدير أمانة

(١٠٧٤) شارك في الدورة الثانية والأربعين للحلقة الدراسية للقانون الدولي الأشخاص التالية أسماؤهم: السيد أندي آرون (إندونيسيا)، والسيدة شاكرا ماريا بيدويا - سانتشيس (بيرو)، والسيد كيموكو دياكيبي (السنغال)، والسيدة ساشا فراكلين (ترينيداد وتوباغو)، والسيدة ساندرغا غاريسا - لوريديو (المكسيك)، والسيدة سيوزان جيفورغيان (أرمينيا)، والسيد هينوك تيفيرا (إثيوبيا)، والسيد تاماس هوفمان (هنغاريا)، والسيد دان أدور جوما (كينيا)، والسيدة تومدوسام كاجيكا (توغو)، والسيد أندريه كالينين (روسيا)، والسيدة تشي كوجيما (اليابان)، والسيدة سناء كوركمادي (المغرب)، والسيد عماد مسالمة (الأردن)، والسيدة غوديليف موماكونغا (الكونغو)، والسيد مالفيتسان سيث موسيمي (ليسوتو)، والسيدة لونا نيمينين (فنلندا)، والسيد فاسيليوس بيرغانيس (اليونان)، والسيد داهاي كي (الصين)، والسيد يانيك رادي (فرنسا)، والسيد إيمانويل ريباسي (إيطاليا)، والسيد غوستافو ريبيرو (البرازيل)، والسيدة ميرتيل روشيت (هايتي)، والسيد فيسال سوم (كمبوديا)، والسيدة كاساندراس ستير (أستراليا).

هيئة استئناف هذه المنظمة. وتركزت المناقشة على نظام تسوية المنازعات بمنظمة التجارة العالمية وعلى السوابق القضائية لدى هيئة الاستئناف.

٢٨٣- وبالإضافة إلى ذلك، نُظِمَ مؤتمر - نقاش في مقر مفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين، بحضور السيد هيلموت بوس رئيس قسم الشؤون القانونية، والسيد ستيفنسون ولفسون الموظف القانوني الأقدم بقسم عمليات الحماية والمشورة القانونية. وتركزت المناقشة على هيكل المفوضية وولايتها وعلى قانون اللاجئين.

٢٨٤- وزار المشتركون في الحلقة الدراسية أيضاً مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، في قصر ويلسون (Palais Wilson). وبعد إحاطة إعلامية قدمها السيد ماركوس شميت (مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان) عن أعمال اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، حضر المشتركون عرض تقرير بعثة الإدارة المؤقتة للأمم المتحدة في كوسوفو أمام اللجنة المعنية بحقوق الإنسان.

٢٨٥- وألحق كل مشارك من المشاركين في الحلقة الدراسية بواحد من ثلاثة أفرقة عاملة، هي الفريق العامل المعني بتجزؤ القانون الدولي والفريق العامل المعني بـ "الأفعال الإنفرادية" والفريق العامل المعني بـ "الحماية الدبلوماسية". وقام المقررون الخاصون للجنة المعنية بهذه المواضيع، وهم السيد ماري كوسكينيمي والسيد فيكتور رودريغيس سيدنيو والسيد جون دوغارد، بتقديم توجيهات إلى الأفرقة العاملة. وعلاوة على ذلك قام اثنان من المشاركين السابقين في الحلقة الدراسية، هما السيدة ماريا إيزابيل توريس - كاثورلا من جامعة ملقا، والسيدة أنماريكي كونزلي من جامعة لايدن، بالمساعدة في تنظيم وتنسيق أعمال الأفرقة العاملة. وقدمت الأفرقة استنتاجاتها إلى الحلقة الدراسية. وكلف كل مشارك أيضاً بتقديم تقرير موجز مكتوب عن إحدى المحاضرات. وقد وضعت التقارير في مجموعة وُزعت على جميع المشاركين.

٢٨٦- وشملت جمهورية وكانتون جنيف المشتركين بكرم الضيافة المعهد، ونظمت لهم زيارة بصحبة مرشد إلى قاعة ألاباما في مبنى المجلس البلدي، أعقبها حفل استقبال.

٢٨٧- وتحدث أمام اللجنة وإلى المشاركين في الحلقة الدراسية لدى اختتامها السيد غيوم بامبو - تشيفوندا رئيس اللجنة، والسيد أولريك فون بلومينتال مدير الحلقة الدراسية، والسيدة كاساندراس ستير، باسم المشاركين. ومنح كل مشارك من المشاركين شهادة تثبت مشاركته في الدورة الثانية والأربعين للحلقة الدراسية.

٢٨٨- ولاحظت اللجنة بتقدير بالغ أن حكومات ألمانيا، وآيرلندا، والجمهورية التشيكية، والصين، والسويد، وسويسرا، وفنلندا، وقبرص، والنرويج، والنمسا قدمت أو تعهدت بتقديم تبرعات إلى صندوق الأمم المتحدة الاستئماني للحلقة الدراسية للقانون الدولي. وقد أتاحت الحالة المالية للصندوق تقديم عدد كافٍ من الزمالات للمرشحين الجديرين من البلدان النامية من أجل تحقيق التوزيع الجغرافي الملائم. وقد مُنحت في هذا العام زمالات كاملة (تشمل السفر وبدل الإقامة) إلى ١٨ مرشحاً ومنح مرشح واحد زمالة جزئية (تشمل بدل الإقامة فقط).

٢٨٩- ومن بين ٩٥٢ مشتركاً يمثلون ١٥٧ جنسية اشتركوا في الحلقة الدراسية منذ عام ١٩٦٥، وهو تاريخ إنشائها، تلقى ٥٧٦ مشتركاً منهم زمالات من اللجنة.

٢٩٠- وتشدد اللجنة على الأهمية التي توليها للحلقة الدراسية التي تمكن القانونيين الشباب، ولا سيما من البلدان النامية، من الاطلاع على أعمال اللجنة وعلى أنشطة المنظمات الدولية الكثيرة التي يوجد مقرها في جنيف. وتوصي اللجنة بأن تناشد الجمعية العامة الدول مرة أخرى تقديم تبرعات من أجل ضمان عقد الحلقة الدراسية في عام ٢٠٠٧ بأوسع تمثيل ممكن.

٢٩١- وأحاطت اللجنة علماً مع الارتياح بأنه قد أُتيحت للحلقة الدراسية في عام ٢٠٠٦ خدمات ترجمة شفوية شاملة. وتعرب اللجنة عن الأمل في أن تتاح الخدمات نفسها للحلقة الدراسية في الدورة القادمة، في حدود الموارد الموجودة.

المرفقات

الصفحة

- المرفق ألف- حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية..... ٣٨٦
- المرفق باء- حصانة المنظمات الدولية من الولاية القضائية..... ٤٠٧
- المرفق جيم- حماية الأشخاص في حالات الكوارث..... ٤١٨
- المرفق دال- حماية البيانات الشخصية في إطار تدفق المعلومات عبر الحدود..... ٤٤٣
- المرفق هاء- الولاية القضائية الخارج إقليمية..... ٤٧٣

المرفق ألف

حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية

(السيد رومان أ. كولودكين)

ألف - مسألة تشكل موضوع الساعة

١- أخذت مسألة حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية تستقطب قدرًا أكبر من الاهتمام في السنوات الأخيرة. ويرتبط هذا الأمر إلى حد كبير بتطور مفهوم حماية حقوق الإنسان وحدوث تراجع في مدى الاستعداد للتسامح مع الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان والجهود الرامية إلى مكافحة الإرهاب والجريمة عبر الوطنية والفساد وغسل الأموال. فلم يعد المجتمع على استعداد للتغاضي عن إفلات من يرتكبون هذه الجرائم من العقاب، أيًا كان منصبهم الرسمي في جهاز الدولة. وفي نفس الوقت، ليس ثمة من شك في أن حصانة مسؤولي الدول ضرورية للحفاظ على استقرار العلاقات بين الدول.

٢- وقد حظي النقاش الأكاديمي والعام وممارسة الدول في هذا المجال، بما في ذلك قانون السوابق المحلي، بدفعة كبيرة عقب النظر في قضية ديكتاتور شيلي السابق الجنرال أغوستو بينوشي في بريطانيا العظمى^(١). ووقع بين عامي ١٩٩٨ و ٢٠٠١ أكثر من ٢٠ محاولة لبدء إجراءات جنائية في محاكم محلية ضد كبار مسؤولي دول أجنبية يوجدون في السلطة أو تولوها سابقًا^(٢). وقد جرت على وجه الخصوص محاولات من أجل محاكمة رئيس جمهورية الكونغو الديمقراطية السيد لورنس ديزيري كابيلا، في بلجيكا وفرنسا عام ١٩٩٨؛ ورئيس الوزراء الإسرائيلي أرييل شارون في بلجيكا عامي ٢٠٠١-٢٠٠٢؛ والرئيس الليبي معمر القذافي، ورئيس جمهورية الكونغو د. ساسو نغيسو والزعيم الكوي فيديل كاسترو عامي ٢٠٠٠-٢٠٠١ في فرنسا؛ ورئيس تشاد السابق حسين هابري في السنغال عام ٢٠٠١^(٣).

(١) United Kingdom High Court of Justice, Queen's Bench Division (Divisional Court): In *Re Augusto Pinochet Ugarte*, ILM vol. 38 (1999) p. 68, at pp. 68-90; United Kingdom House of Lords: *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis, Ex parte Pinochet*, ILM vol. 37 (1998), p. 1302, at pp. 1302-1339; United Kingdom House of Lords: *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others, Ex parte Pinochet*, ILM vol. 38 (1999), p. 581, at pp. 581-663.

(٢) Borghi A., *L'immunité des dirigeants politiques en droit international*: انظر على سبيل المثال: (Genève: Helbing & Lichtenhahn, Genève, 2003), pp. 361-369.

(٣) "Plusieurs affaires qui ont défrayé la chronique à la fin des années 1990 ont posé la question des limites de l'immunité de juridiction dont disposaient les chefs d'Etats ou anciens chefs d'Etats." P. Daillier et A. Pellet, *Droit international public*, Nguyen Quoc Dinh (7e édition, Paris, 2002), p. 453.

٣- وفي عام ٢٠٠٢، أصدرت محكمة العدل الدولية حكماً في القضية التي تهم "أمر الحجز الصادر في ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠" (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا)^(٤). ويتضمن نص هذا الحكم تقييماً مفيداً لحالة القانون الدولي في هذا الميدان.

٤- وتبت محكمة العدل الدولية في الوقت الراهن في قضية تتعلق بإجراءات جنائية قائمة في فرنسا (جمهورية الكونغو ضد فرنسا) يتمثل محورها أيضاً في حصانة كبار مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وفي عام ٢٠٠٣، أصدرت المحكمة أمراً بشأن قضية التدابير المؤقتة التي تتسم بأهمية في سياق المسألة قيد النقاش^(٥).

٥- وبعد صدور حكم محكمة العدل الدولية السالف الذكر، صدر عدد من الأحكام عن محاكم وطنية لها هي الأخرى أهميتها لتناول هذه المسألة. فعلى سبيل المثال، أصدرت محاكم الاستئناف في الولايات المتحدة الأمريكية في عام ٢٠٠٤ الحكمين النهائيين في قضيتين تخصان رئيس زيمبابوي، السيد روبرت موغابي، والزعيم الصيني السابق، السيد ج. زيمين^(٦). ورغم أن هذين الحكمين تعلقا بالحصانة من الولاية المدنية، فإن أهميتهما تتجلى أيضاً عند تناول مسألة حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

٦- وتجدر الإشارة إلى أنه جرى في الآونة الأخيرة الإعراب في مناسبات عديدة عن موقف مختلف أجهز الدولة، بما في ذلك تلك التي تمثل السلطة التنفيذية، فيما يتعلق بالمسألة قيد النظر من زاوية القانون الدولي، عند النظر في القضايا المذكورة أعلاه التي بتت فيها المحاكم وبصرف النظر عن الإجراءات القضائية^(٧).

(٤) محكمة العدل الدولية، أمر الحجز الصادر في ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠ (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا)، الحكم الصادر في ١٤ شباط/فبراير ٢٠٠٢، www.icj-cij.org.

(٥) محكمة العدل الدولية، القضية المتعلقة بإجراءات جنائية معينة قائمة في فرنسا (جمهورية الكونغو ضد فرنسا)، الأمر الصادر في ١٧ حزيران/يونيه ٢٠٠٣ - التماس تحديد إجراء مؤقت، www.icj-cij.org.

(٦) *Tachiona v. United States*, 386 F.3d 205, 2004 U.S. App. LEXIS 20879 (2d Cir. Oct. 6, 2004) (٦)
Wei Ye v. Jiang Zemin, 383 F.3d 620, 2004 U.S. App. LEXIS 18944 (7th Cir. Sept. 8, 2004) للاطلاع على تعليقات على هاتين القضيتين انظر على سبيل المثال: Andrews S., "U.S. Courts Rule on Absolute Immunity and Inviolability of Foreign Heads of State: The Cases against Robert Mugabe and Jiang Zemin," *ASIL Insight*, www.asil.org/insights/2004/11/insight041122.html.

(٧) في عام ٢٠٠٥، على سبيل المثال، وارتباطاً بزيارة كان من المزمع أن تقوم بها إلى روسيا رئيسة وزراء أوكرانيا ي. تيموشينكو التي اتخذت ضدها إجراءات جنائية في روسيا قبل توليها منصب رئيس الوزراء بفترة طويلة صدر إعلان الموقف الرسمي بشأن مسألة حصانتها من الولاية الجنائية في الاتحاد الروسي عن المدعي العام للاتحاد. وقد أشار على وجه الخصوص إلى أن رئيسة وزراء أوكرانيا ي. تيموشينكو لن تتعرض لأي مشكل إذا أرادت زيارة روسيا، ما دام كبار قادة الدول - ومنهم رؤساء الحكومات - يتمتعون بالحصانة. وفي نفس الوقت، أضاف أنه سيتم تمديد فترة الإجراءات الجنائية المتخذة في حق ي. تيموشينكو. ولم تعلن النيابة العسكرية للاتحاد الروسي إلا في ٢٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥ إغلاق ملف القضية الجنائية ضد رئيسة وزراء أوكرانيا السابقة بفعل انقضاء صلاحية القيود المفروضة عليها (http://genproc.gov.ru/ru/news/news_current_print.shtml?2005/12/2962_print.html).

٧- وكثيراً ما تثير مسألة حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية رد فعل كبيراً من جانب الجمهور عندما يكون القصد منها توجيه التهمة إلى هؤلاء الأشخاص بارتكاب انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان (مثل التعذيب أو الإبادة الجماعية) وللقانون الإنساني الدولي. وفيما يتعلق بهذه الجرائم، حاولت بعض الدول مؤخراً ممارسة ولاية قضائية عالمية. غير أن هذه المسألة لا تنشأ فحسب بشأن ممارسة الولاية القضائية العالمية بصدده الجرائم الدولية (أو الجرائم الخاضعة لسلطة القانون الدولي)، بل وتنشأ أيضاً بشأن ممارسة أنواع أخرى من الولاية. ويحدث هذا، على سبيل المثال، عندما تحاول دولة أن تقاضي بموجب قانونها الجنائي المسؤولين الحاليين أو السابقين في دولة أخرى يُشتبه في ارتكابهم جرائم ليست لها صلة بانتهاكات جسيمة وسافرة لحقوق الإنسان ولكنها تستهدف مع ذلك الدولة الممارسة للولاية القضائية أو رعاياها.

٨- وقبل أن تصبح مسألة حقوق الإنسان مثار اهتمام بأمدة طويل، كانت مشكلة تمتع الدولة أو ممثليها أو ممتلكاتها بالحصانة تنجم في الأصل عن التضارب بين حقوق تلك الدولة، المستمدة من مبدأ تساوي الدول في السيادة، من ناحية، وحقوق الدولة التي يوجد هؤلاء الممثلون أو تلك الممتلكات على أراضيها، والمستمدة من مبدأ الولاية الكاملة لتلك الدولة على أراضيها، من ناحية أخرى. ويبدو أن هذا التضارب في الحقوق والمبادئ لا يزال يكتسي أهمية في الوقت الراهن. ويمكن في حقيقة الأمر القول بأنه يفرز حالياً مدلولات جديدة تتصل بتطور مفهوم الولاية القضائية الجنائية العالمية وغيرها من أنواع الولاية القضائية الجنائية المحلية، بما في ذلك الولاية القضائية خارج أراضي الدول، في سياق الجهود الرامية إلى مكافحة الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، والإرهاب، والجريمة عبر الوطنية، وغسل الأموال، وما إلى ذلك، في ظل واقع العولمة.

٩- ولمسألتها الحصانة والولاية القضائية طابع مستقل مع ذلك رغم ترابطهما، وتخضعان لقواعد قانونية مختلفة. وكما أوردت محكمة العدل الدولية في حكمها المذكور أعلاه، "لا بد من التمييز بعناية بين القواعد التي تحكم ولاية المحاكم الوطنية وتلك التي تحكم الحصانة من الولاية القضائية: فلا يعني الخضوع للولاية القضائية عدم التمتع بالحصانة، ولا يعني عدم التمتع بالحصانة الخضوع للولاية القضائية. وهكذا، ورغم أن اتفاقيات دولية مختلفة تتعلق بمنع بعض الجرائم الخطيرة والمعاقبة عليها تفرض على الدول التزامات بمحاكمة الجناة أو تسليمهم، وتلزمها بالتالي بتوسيع نطاق ولايتها القضائية الجنائية، فإن توسيع نطاق الولاية على هذا النحو لا يمس بحال أشكال الحصانة التي يحكمها القانون العرفي الدولي..."^(٨). وقد أشير عن حق في إحدى المنشورات التي صدرت مؤخراً بشأن هذا الموضوع أيضاً إلى أن "الحكمة التي تبت في مسألة تتعلق بانتهاك القانون الدولي يتعين عليها أولاً أن تميز بين

Arrest warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium), Judgment (٨)

.of 14 February 2002, para. 59

الحصانة من الولاية القضائية والقواعد التي تحكم الولاية الجنائية للمحاكم المحلية^(٩). إن الحصانة تشكل عائقاً أمام الولاية القضائية^(١٠) وتستحق بالتالي دراستها على حدة.

١٠ - ولقد خضعت مسألة حصانة كبار مسؤولي الدول من الولاية القضائية الأجنبية للبحث من طرف معهد القانون الدولي في نهاية القرن الماضي. واعتمد قراراً يتضمن ١٦ مادة^(١١) يشكل، إلى جانب ما يوافقه من الأعمال التحضيرية، مصدراً مذهبياً هاماً لصياغة فحوى القانون الدولي في هذا الميدان.

١١ - وفي عام ٢٠٠٤، اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها ٣٨/٥٩ اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية^(١٢). وبموجب الفقرة ١ (ب) ١ و٢ من المادة ٢ من الاتفاقية، يشمل مصطلح "الدولة" مختلف أجهزة الحكومة وكذلك ممثلي الدولة الذين يتصرفون بهذه الصفة. وفي نفس الوقت، تنص الفقرة ٢ من المادة ٣ من الاتفاقية على أنها لا تخل بالامتيازات والحصانات الممنوحة بمقتضى القانون الدولي لرؤساء الدول بصفتهم الشخصية *ratione personae* ومن غير الواضح تماماً ما يعنيه هذا فيما يتعلق بحصانة المسؤولين الآخرين بصفتهم الشخصية *ratione personae* وبخاصة كبار المسؤولين مثل رؤساء الحكومات ووزراء الشؤون الخارجية^(١٣). غير أن الفقرة ٢ من القرار المذكور أعلاه تنص على أية حال على أن الجمعية العامة للأمم المتحدة توافق على التفاهم العام الذي تم التوصل إليه في اللجنة المختصة ومفاده أن اتفاقية الأمم المتحدة

Bankas E.K., *The State Immunity Controversy in International Law* (Berlin/Heidelberg: Springer, (٩)
2005), p. 296

(١٠) ورد في مشروع المادة ٢ من مشروع الإعلان المتعلق بحقوق الدول وواجباتها أن: "لكل دولة الحق في أن تمارس الولاية القضائية على أراضيها وعلى جميع الأشخاص والأشياء الموجودين عليها، رهنا بالحصانات التي يقرها القانون الدولي". أعمال لجنة القانون الدولي (الطبعة السادسة، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، ٢٠٠٤) draft article 2 of Draft Declaration on Rights and Duties of States: "Every State has the right to exercise jurisdiction over its territory and all persons and things therein, subject to the immunities recognized by international law." The Work of the International Law Commission (Sixth ed., vol. I, UN, New York, 2004), p. 262

Institute of International Law, *Yearbook*, vol. 69, 2000-2001 session of Vancouver (Paris: Pedone, (١١)
2001), pp. 442-709

(١٢) القرار ٣٨/٥٩ المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤.

(١٣) يرد في تعليق لجنة القانون الدولي بخصوص هذه النقطة ما يلي: "صيغت الفقرة ٢ بحيث تتضمن إشارة صريحة إلى الحصانات الممنوحة بموجب القانون الدولي القائم للملك الدول الأجنبية أو غيرهم من رؤساء الدول بصفتهم الشخصية. وتتناول المادة ٢ الحصانات القضائية للدول فيما يتعلق بالملوك أو غيرهم من رؤساء الدول عندما يتصرفون بوصفهم هيئات للدولة أو ممثلين لها. فالفقرة ١ (ب) ١ و٢ من المادة ٢ [هذه هي الفقرة الفرعية ٤ من الاتفاقية - ر. ك.]. تناول الهيئات الحكومية المختلفة للدول وممثلي الدول، بمن فيهم رؤساء الدول... ولذلك فإن التحفظ الوارد في الفقرة ٢ من المادة ٣ يشير حصراً إلى الأفعال الخاصة أو الحصانات والامتيازات الشخصية المعترف بها والممنوحة في ممارسة الدول، دون أي إشارة إلى أن مركزهم سيتأثر على أي نحو بهذه المواد. ولم يطرأ أي تغيير على القانون العرفي القائم". الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والأربعون، الملحق رقم ١٠، (A/46/10)، الصفحة ٣٦، الفقرة ٦.

لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية لا تشمل الإجراءات الجنائية^(١٤). وقد أشار رئيس اللجنة المختصة لدى عرضه لتقريرها في الدورة التاسعة والخمسين للجمعية العامة إلى أن الاتفاقية لا تنطبق حيثما كان هناك نظام حصانة خاص، بما في ذلك الحصانات الممنوحة لأشخاص بصفتهم الشخصية (القانون الخاص *lex specialis*)^(١٥).

١٢ - تتضمن الموائيق والنظم الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة (نورمبيرغ وطوكيو ويوغوسلافيا ورواندا) والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أحكاماً تجرد مسؤولي الدول، بمن فيهم كبار المسؤولين، من الحصانة من الولاية القضائية لهذه الأجهزة الدولية^(١٦). غير أن الأمر يتعلق هنا بالولاية القضائية الجنائية الدولية^(١٧).

١٣ - وفيما يتعلق بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، فإن الأحكام المطابقة المتعلقة بالموضوع والواردة في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١، واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣، واتفاقية البعثات الخاصة لعام ١٩٦٩، واتفاقية عام ١٩٧٣ لمنع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية؛ بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها، واتفاقية فيينا لعام ١٩٧٥ المتعلقة بتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي معروفة تماماً. غير أن هذه الصكوك لا تتعلق إلا بجوانب محددة من المسألة قيد النظر. أما المصدر الرئيسي للقانون الدولي فيما يتعلق بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية فهو العرف الدولي.

باء - موضوع حصانة مسؤولي الدول في عمل لجنة القانون الدولي

١٤ - تناولت اللجنة هذا الموضوع أكثر من مرة بشكل أو آخر. وحدث هذا أثناء أعمالها المتعلقة بكل من مشروع الإعلان المتعلق بحقوق الدول وواجباتها^(١٨)؛ مشروع مبادئ القانون الدولي التي أقرها ميثاق وحكم

(١٤) رد التوصية المتعلقة بهذا الموضوع في الفقرة ١٤ من تقرير اللجنة المختصة. الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ٢٢ (A/59/22).

(١٥) المرجع نفسه، الدورة التاسعة والخمسون، اللجنة السادسة، الجلسة الثالثة عشرة (A/C.6/59/SR.13).

(١٦) المادة ٧ من ميثاق المحكمة العسكرية الدولية؛ والمادة ٦ من ميثاق المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى؛ والفقرة ٢ من المادة ٧ من النظام الأساسي للمحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة؛ والفقرة ٢ من المادة ٦ من النظام الأساسي للمحكمة الدولية لرواندا؛ والمادة ٢٧ من نظام روما الأساسي.

(١٧) في القضية المتعلقة بأمر الحجز، أقامت محكمة العدل الدولية، على ما يبدو، تمييزاً واضحاً بين الحالة المتعلقة بحصانة كبار مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الدولية، من جهة، ومن الولاية القضائية الجنائية المحلية، من جهة أخرى. انظر أمر الحجز الصادر عن محكمة العدل الدولية *Arrest warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium)*, Judgment of 14 February 2002, paras. 56-58.

(١٨) انظر على وجه الخصوص مشروع المادة ٢ والتعليق عليه. حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٤٩، التقرير المقدم إلى الجمعية العامة 1949, p. 287. *Yearbook ...*

محكمة نورمبرغ^(١٩)؛ مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم البشرية وأمنها (١٩٥٤)^(٢٠)؛ مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم البشرية وأمنها (١٩٩٦)^(٢١)؛ مشاريع المواد المتعلقة بالعلاقات الدبلوماسية^(٢٢) والقنصلية^(٢٣) والحصانات؛ مشاريع المواد المتعلقة بالبعثات الخاصة^(٢٤)؛ مشاريع المواد المتعلقة بتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية^(٢٥)؛ مشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم المرتكبة ضد الدبلوماسيين وغيرهم من الأشخاص المتمتعين بحماية دولية والمعاقبة عليها^(٢٦)؛ وكما سلف الذكر، مشاريع المواد المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية^(٢٧).

١٥ - غير أن لجنة القانون الدولي لم تبحث قط مسألة حصانة مسؤولي الدول من الولاية الجنائية للدول الأجنبية بطريقة منفصلة ومركزة^(٢٨).

جيم - هل يتعين على لجنة القانون الدولي بحث مسألة حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية؟

١٦ - يبدو أن ممارسة الدول وأحكام المحاكم المحلية والاتفاقيات المذكورة أعلاه وحكم محكمة العدل الدولية في قضية "أمر الحجز" وما قامت به اللجنة حتى الآن تدل على أن القانون الدولي العرفي قائم في هذا الميدان. ورغم تنوع الآراء بشأن هذا الموضوع، فإن المذهب القانوني الدولي يؤكد هذا الاستنتاج أيضاً في رأينا^(٢٩).

(١٩) انظر على وجه الخصوص مشروع المبدأ الثالث والتعليق عليه. حولية ... ١٩٥٠، المجلد الثاني، *Yearbook ...*, 1950, vol. II, p. 192.

(٢٠) انظر على وجه الخصوص مشروع المادة ٣ والتعليق عليه. حولية ... ١٩٥٤، المجلد الثاني، *Yearbook ...*, 1954, vol. II, pp. 119-120.

(٢١) انظر على وجه الخصوص مشروع المادة ٧ والتعليق عليه. حولية ... ١٩٩٦، المجلد الثاني، الجزء الثاني *Yearbook ...*, 1996, vol. II, Part Two, pp. 26-27.

(٢٢) حولية ... ١٩٥٨، المجلد الثاني *Yearbook ...*, 1958, vol. II, pp. 89-105.

(٢٣) حولية ... ١٩٦١، المجلد الثاني، *Yearbook ...*, 1961, vol. II, pp. 89-128.

(٢٤) انظر على وجه الخصوص مشروع المادة ٢١ والتعليق عليه. حولية ... ١٩٦٧، المجلد الثاني، *Yearbook ...*, 1967, vol. II, p. 359.

(٢٥) حولية ... ١٩٧١، المجلد الأول، *Yearbook ...*, 1971, vol. I, pp. 287، المجلد الثاني، *Yearbook ...*, 1971, vol. II, pp. 101-110.

(٢٦) حولية ... ١٩٧٢، المجلد الثاني *Yearbook ...*, 1972, vol. II, pp. 309-323.

(٢٧) انظر الحاشية ١٠ أعلاه.

(٢٨) اقترح في مرحلة معينة تضمين مشاريع المواد المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية بندا يتعلق بحصانة ملوك الدول أو رؤسائها من الولاية القضائية الجنائية. انظر على وجه الخصوص مشروع المادة ٢٥ الوارد في التقرير السابع للمقرر الخاص المعني عن هذا الموضوع، سومونغ سوتشاريتكول. حولية ... ١٩٨٥، المجلد الثاني، الجزء الأول، *Yearbook ...*, 1985, vol. II, Part One, pp. 44-45.

(٢٩) توجد رفقه قائمة قصيرة بالمشورات المتعلقة بهذا الموضوع.

١٧- وما من شك في أنه من المهم أن يتحمل مسؤولو الدول، وبخاصة كبارهم، الذين ارتكبوا جرائم، ولا سيما انتهاكات جسيمة وسافرة لحقوق الإنسان أو القانون الإنساني الدولي، المسؤولية عما اقترفوه، بما في ذلك المسؤولية الجنائية. ومن المهم أن يكون في وسع الدول ممارسة ولايتها القضائية الجنائية على الجناة المشتبه فيهم. على أن ما يتسم بأهمية جوهرية أيضاً استقرار العلاقات القائمة بين الدول على أساس مبادئ القانون الدولي المسلّم بها عموماً، وبخاصة مبدأ تساوي الدول في السيادة، وإمكانية التنبؤ بها، وفي المقابل، استقلال المسؤولين الذين يتصرفون باسم دولهم إزاء دول أخرى.

١٨- وبإمكان لجنة القانون الدولي أن تساهم في تحقيق توازن ملائم بين هذين المفهومين من خلال التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه لو بحثت مسألة حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية وصاغت تصورهما لمضمون القانون الدولي في هذا المجال.

دال - النطاق الممكن لتناول الموضوع المقترح

١٩- لدى دراسة اللجنة لهذا الموضوع، قد يكون من المناسب بحث المسائل التالية بصفة خاصة.

(١) ينبغي ألاّ يشمل النقاش سوى الحصانة من الولاية القضائية المحلية. وكما وردت الإشارة إلى ذلك أعلاه، يختلف النظام القانوني لهذه المؤسسة عن النظام القانوني للحصانة من الولاية القضائية الدولية.

ومن المقترح أن يقتصر التحليل على المسائل المتعلقة بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية. (في نفس الوقت، قد يجري التفكير في إضافة المسائل المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول بصفتهم الشخصية من الولاية القضائية المدنية والإدارية الأجنبية إلى المسائل المتصلة بحصانتهم من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، على غرار ما حصل، على سبيل المثال، في مشاريع المواد المشار إليها أعلاه التي وضعها معهد القانون الدولي).

وينبغي، بطبيعة الحال، التركيز على الحصانة من ولاية قضائية أجنبية (من المعروف جيداً أن النظم القانونية المحلية تنص على منح الحصانة لبعض مسؤولي الدول من الولاية القضائية للدولة نفسها) والحصانة الممنوحة بمقتضى القانون الدولي لا القانون المحلي.

(٢) ولربما وجب في المقام الأول، تحقيقاً لأغراض هذا الموضوع، دراسة مفهوم الحصانة (بما في ذلك مسألة الحصانة المرتبطة بالموضوع *ratione materiae* والحصانة المرتبطة بالشخص *ratione personae*) ومفهوم الولاية القضائية الجنائية (بما في ذلك مسألة المبادئ التي تقوم عليها) والعلاقة بينهما. وثمة من يرى أن تناول مسألة الولاية القضائية ينبغي أن يسبق تناول مسألة الحصانة، لا سيما وأن مسألة الحصانة من الولاية القضائية لا تنشأ إلاّ عندما يكون لدى الدولة الولاية القضائية المطلوبة^(٣٠).

(٣٠) انظر على وجه الخصوص: محكمة العدل الدولية، أمر الحجز الصادر في ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠، الرأي المنفصل المشترك للقضاة، هيغيتز وكويجمانز وبورجينثال، الفقرات ٣-٥ (Democratic Arrest warrant of 11 April 2000 (Judgment of 14 February 2002, Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Burgenthal, paras. 3-5)).

ومن المهم تحديد موقف اللجنة بخصوص طبيعة الحصانة - ما إذا كانت إجرائية أم مادية - ولربما أيضاً بخصوص ما إذا كانت قطعية في طبيعتها. وقد تكون دراسة المسألة الأخيرة مفيدة في سياق بحث العلاقات بين حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. والقواعد التي تحظر التعذيب والإبادة الجماعية، إلخ، والتي لها صفة القواعد الآمرة *jus cogens*^(٣١).

وقد يكون من المهم هنا بحث مسألة العلاقات بين الحصانة القضائية والمذاهب القانونية الأخرى التي تترتب عليها نتائج مماثلة، مثل مبدأ "فعل الدولة" ومبدأ "عدم جواز التقاضي"^(٣٢).

ويستصوب أيضاً النظر في العلاقات بين حصانة مسؤولي الدول وحصانة الدولة نفسها والحصانة الدبلوماسية.

ومن اللازم أيضاً تحليل العلاقات بين المفاهيم المتعلقة بـ "الحصانة القضائية" و"الحرمة" و"الحصانة من إنفاذ الإجراءات" و"الحصانة من التنفيذ".

ومن المهم أن تضم المحصلة النهائية لأعمال اللجنة بشأن هذا الموضوع (في أي شكل كان) أحكاماً تتعلق بالفوارق بين مبدأ حصانة المسؤولين من الولاية القضائية، من جهة، ومبدأ المسؤولية الجنائية من جهة أخرى. ولا تعني الحصانة الإفلات من العقاب^(٣٣)!

(٣) من المهم بدء الدراسة ببحث مسألة الأساس، أي الأصل المنطقي لحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. أنستمد الحصانة، مثلاً، من ضرورة أداء مهمة فقط، أي هل ترتبط حصراً بالمهام التي يؤديها مسؤولو الدول؟ أم أن جانب المهمة المؤداة ليس وحده المهم بل كذلك، على سبيل المثال، كون المسؤول يتصرف باسم دولة ذات سيادة تشارك على قدم المساواة مع دول أخرى في إطار العلاقات الدولية في ضمان الاستقرار الذي لجميع الدول مصلحة في الحفاظ عليه؟ هل تعكس حصانة مسؤولي دولة ما ما تستمده من حقوق من سيادتها؟ أم أن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية هي نتيجة قبول دولة ما

(٣١) فيما يخص هذه العلاقات، انظر، على سبيل المثال: الحكم المتعلق بالوقائع الموضوعية الصادر عن المحكمة العليا، قضية العدساني ضد المملكة المتحدة، Grand Chamber, *Al-Adsani v. The United Kingdom* [GC], No. 35763/97, ECHR 2001-XI, paras. 57-67; *Ibid.*, Joint Dissenting Opinion of Judges Rosakis and Caflish joined by Judges Wildhaber, Costa, Cabral Barreto and Vajic.

(٣٢) "It is however important to bear in mind that state immunity may appear as a doctrine of inadmissibility or non-justiciability rather than an immunity in a strict sense." Brownlie I., *Principles of Public International Law*, Fifth ed. (Oxford Univ. Press, N.Y., 1998), p. 326; see also, for example: Bianchi A., "Immunity .versus Human Rights: The Pinochet Case", EJIL, vol. 10 (1999), pp. 266-270.

(٣٣) انظر بخصوص هذا الموضوع: *Arrest warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium)*, Judgment of 14 February 2002, para. 60.

تتمتع بتلك الولاية عدم ممارستها بفعل الحاجة العملية المسلّم بها لمراعاة اللباقة السائدة بين الدول^(٣٤)؟ هل يمكن أن يكون أساس حصانة مسؤولي الدولة الأساس ذاته الذي تقوم عليه حصانة الدولة نفسها^(٣٥) إن المنطق الذي يحكم تناول هذا الموضوع سيعتمد إلى حد كبير على المفهوم الذي يشكل أساس حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

(٤) من اللازم تحديد أي من مسؤولي الدول يتمتع بهذه الحصانة. فالحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في قضية "أمر الحجز" يشير إلى حصانة وزراء الشؤون الخارجية ورؤساء الدول والحكومات، وقد ورد ذكر هؤلاء الأشخاص كأمانة لكبار مسؤولي الدول الذين يتمتعون بالحصانة من الولاية القضائية الأجنبية^(٣٦). ولا تتناول مشاريع المواد التي وضعها معهد القانون الدولي سوى رؤساء الدول والحكومات.

ويمكن للجنة أن تحاول بحث المسائل المتعلقة بحصانة كبار مسؤولي الدول، بمن فيهم رؤساء الدول والحكومات ووزراء الشؤون الخارجية (غير أنه يتعين عليها في هذه الحالات أن تأخذ في اعتبارها الصعوبات التي ستطرح لا محالة في تحديد المسؤولين الذين يندرجون ضمن فئة كبار مسؤولي الدول تحديداً دقيقاً). ويتمثل الخيار الآخر في بحث مسألة حصانة أي مسؤول آخر من مسؤولي الدول وليس كبار مسؤوليها فقط.

ويبدو من الأفضل مع ذلك أن تقصر اللجنة بحثها في البداية على رؤساء الدول والحكومات ووزراء الشؤون الخارجية. ففيما يتعلق بهذه الفئة من المسؤولين، هناك على الأقل مجموعة كافية من ممارسات الدول (ومنها ما يتصل بالجانب القضائي) والنظريات.

وينبغي بحث مسألة الحصانة فيما يتعلق بالمسؤولين الحاليين والسابقين على حد سواء.

وبالإضافة إلى ذلك، قد يكون من المفيد أيضاً بحث مسألة حصانة أفراد أسر هؤلاء المسؤولين الذين ستتناول اللجنة موضوع حصانتهم.

L. Caplan, for example, considers the foundation of State immunity to be the manifestation (٣٤) of "practical courtesy" on the part of the State possessing territorial jurisdiction. Caplan L.M., "State Immunity, Human Rights and *Jus cogens*: A Critique of the Normative Hierarchy Theory", AJIL, vol. 97 (2003), pp. 745-757

Concerning the foundations of immunity, including the immunity of officials, in the practice of the (٣٥) International Court of Justice, see, for example: Vereschetin, V.S. & Le Mon, C.J., "Immunities of Individuals under International Law in the Jurisprudence of the International Court of Justice", in: *The Global Community. Yearbook of International Law and Jurisprudence* (2004, vol. I, pp. 77-89, publ. by Oceana Publ., N.Y.)

(٣٦) "... لقد استقر في القانون الدولي أن يتمتع بعض من يشغلون مناصب رفيعة في الدولة، من قبيل رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الشؤون الخارجية، كما هو الشأن أيضاً فيما يتعلق بالموظفين الدبلوماسيين والقنصلين، بالحصانات من الولاية القضائية للدول الأجنبية، المدنية منها والجنائية على حد سواء". *Arrest warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium)*, Judgment of 14 February 2002, para. 51

(٥) يبدو من المناسب تحليل أهمية مسألة الاعتراف بالدول الأجنبية وبحكوماتها ورؤسائها في سياق هذا الموضوع. ففي قضية م.أ. نوريغا، على سبيل المثال، أشارت محكمة الاستئناف إلى أن "محكمة الدائرة رفضت مطلب نوريغا بأن يُمنح حصانة رؤساء الدول لأن حكومة الولايات المتحدة الأمريكية لم تعترف قط بنوريغا كحاكم شرعي ودستوري لبنا^(٣٧).

(٦) المسألة المحورية في هذا الموضوع هي نطاق أو حدود حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. ويمكن تحديد عدد من المسائل في هذا الصدد.

أولاً، الفترة التي يتمتع فيها شخص بالحصانة (الفترة التي يشغل فيها المنصب المناسب؛ الفترة التي تلي تركه للمنصب).

ثانياً، أفعال مسؤول الدولة التي تشملها الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. الأفعال التي يقوم بها بصفة رسمية، الأفعال التي يقوم بها بصفة شخصية. معايير التمييز بين هاتين الفئتين من الأفعال. الأفعال المنفذة قبل وأثناء وبعد شغل منصب. ومن المناسب هنا أيضاً بحث مدى جواز اعتبار الأفعال التي يمكن المعاقبة عليها جنائياً، ولا سيما الجرائم الدولية، أفعالاً ارتكبت بصفة رسمية^(٣٨).

ثالثاً، هل تتوقف تسوية مسألة حصانة مسؤول دولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية على ما إذا كان قد ارتكب الجريمة على أراضي الدولة التي تمارس الولاية القضائية، أم خارجها؟ هل تتوقف على ما إذا كان موجوداً وقت ممارسة الولاية القضائية الجنائية على أراضي الدولة التي تمارسها، أم خارجها؟

رابعاً، هل تتوقف الحصانة على طبيعة وجود المسؤول على أراضي الدولة الأجنبية التي تمارس الولاية القضائية (زيارة رسمية، زيارة خاصة، منفى، إلخ)؟

خامساً، هل تعني حصانة مسؤول دولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية أنه لا يجوز لدولة أجنبية اتخاذ أي إجراءات جنائية في حق ذلك الشخص، أم هل تحول فقط دون اتخاذ إجراءات جنائية محددة (تحديداً الإجراءات التي تمس مباشرة الشخص المتمتع بالحصانة، وتقييد قدرته على أداء مهامه الرسمية)؟ فبالحكم مثلاً على التدابير المؤقتة المتخذة في القضية المتعلقة ببعض الإجراءات الجنائية (جمهورية الكونغو ضد فرنسا)، لا تعتبر محكمة العدل الدولية أن حصانة رئيس دولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية تشكل عائقاً أمام أي إجراءات جنائية تتخذها دولة أجنبية^(٣٩).

(٣٧) *United States v. Noriega*, 117 F.3d 1206; 1997 U.S. App. LEXIS16493; 47 Fed. R. Evid. Serv. (Callaghan) 786; 11 Fla. L. Weekly Fed. C 103.

(٣٨) انظر، على سبيل المثال: *Arrest warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium)*, Judgment of 14 February 2002, Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Burgenthal, para. 85.

(٣٩) على أية حال، لم تعتبر المحكمة أن تلك الإجراءات الجنائية المتعلقة بمسؤولي الكونغو التي طبقت في فرنسا والتي طلبت الكونغو وقف تنفيذها تنتهك حقوق الكونغو المستمدة من حصانة هؤلاء الأشخاص. وعليه، لم ترى المحكمة داعياً لوقف تنفيذ تلك الإجراءات. *Case concerning certain criminal proceedings in France (Republic of Congo v. France)*, Order of 17 June 2003 – Request for the indication of a provisional measure, paras. 30-35.

سادساً، هل تتوقف الحصانة على مدى خطورة الجريمة التي يشتبه المسؤول بارتكابها؟ ويمكن اعتبار هذا السؤال أيضاً، هو بلا شك سؤال رئيسي، السؤال المتعلق بمعرفة ما إذا كانت ثمة استثناءات للحصانة.

لقد تم إيضاح الرأي القائل بعدم وجود الحصانة، بما في ذلك حصانة مسؤولي الدول الحاليين، عندما يتعلق الأمر بأخطر الجرائم الخاضعة لسلطة القانون الدولي، على سبيل المثال، في مجلس اللوردات في بريطانيا العظمى أثناء تناول قضية بينوشي وبإسهاب كبير في المذكرة البلجيكية في القضية المتعلقة بأمر الحجز المعروضة على محكمة العدل الدولية^(٤٠). بل يُعتقد أن ثمة مبدأً يتمثل في "عدم وجود الحصانة" من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية فيما يتعلق بالجرائم الدولية^(٤١).

غير أن الحصانة هي، في رأي محكمة العدل الدولية، عائق يحول دون ممارسة الولاية القضائية الجنائية الأجنبية فيما يتعلق بأحد كبار مسؤولي الدول الحاليين بصرف النظر عن خطورة الجريمة التي يشتبه بأن المسؤول ارتكبها^(٤٢). وقد تجسد هذا الرأي أيضاً في مشاريع المواد التي أعدها معهد القانون الدولي في الحالات التي تعنى برؤساء الدول والحكومات الحاليين^(٤٣).

وتجدر الإشارة إلى أنه ينبغي تناول المسائل المتصلة بنطاق أو حدود الحصانة بشكل منفصل فيما يتعلق بالمسؤولين الحاليين والمسؤولين السابقين.

(٧) إذا تقرر أن حصانة مسؤول دولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية لا تشمل حرمة شخص ذلك المسؤول والحصانة من إنفاذ الإجراءات والحصانة من التنفيذ، ثار التساؤل عما إذا كان ينبغي أيضاً تناول هذه المسائل في إطار الموضوع. ويمكن هنا تناول مسألة الحصانة من إنفاذ الإجراءات والحصانة من التنفيذ فيما يتعلق بممتلكات مسؤول موجود على أراضي الدولة الأجنبية التي تمارس الولاية القضائية الجنائية.

UK House of Lords: *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis*, (٤٠)
Ex parte Pinochet, ILM vol. 37 (1998), see for ex. Lord Millet, at p. 651, Lord Phillips of Worth Matravers, at p. 661; *Arrest warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium)*, Counter-Memorial of the Kingdom of Belgium, 28 September 2001, www.icj-cij.org., paras. 3.5.10-3.5.150. See also, for example: Watts A., "The Legal Position in International Law of Heads of States, Heads of Governments and Foreign Ministers", *Recueil des cours...* vol. 247 (1994-III), pp. 82-84 (it must be borne in mind, however, that this section of Sir Arthur Watts's lecture is devoted to the international responsibility of the head of State); *Arrest warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium)*, *Judgment of 14 February 2002*, Dissenting Opinion of Judge Al-Khasawneh, paras. 5-7.

.Borghi A.. *L'immunité des dirigeants politiques* ..., supra note 2, pp. 287-333 (٤١)

Arrest warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium), *Judgment of 14 February 2002*, paras. 56-61 (٤٢)

(٤٣) معهد القانون الدولي، مرجع مذكور في الفقرة ١١ أعلاه. انظر على وجه الخصوص المادة ٢ من القرار الذي اعتمده المعهد.

(٨) سيلزم بحث مسألة رفع الحصانة. ومن الواضح أن الحق في رفع الحصانة لا يملكه المسؤول بل الدولة. ويتعلق السؤال لمعرفة بأي هيئة من هيئات الدولة يعود لها أمر ذلك (أي قانون ينطبق في تحديده - المحلي أم الدولي؟) وبأي طريقة يحق للدولة أن ترفع حصانة مسؤوليها (رفعها صراحة، رفعها ضمناً، رفعها بشكل خاص، رفع يكتسي طابعاً عاماً مثلاً بإبرام معاهدة دولية، إلخ).

(٩) من اللازم تناول مسألة الشكل الذي ينبغي أن تتخذه المحصلة النهائية لعمل اللجنة بشأن الموضوع المقترح.

إذا قررت اللجنة صياغة مشاريع مواد، سيكون من المناسب إذن النظر في إمكانية إدراج أحكام متعلقة بالمسألتين التاليتين فيها:

(١٠) القانون الخاص. *Lex specialis* من الطبيعي أن تتضمن أي مشاريع مواد بنداً يحدد علاقتها بنظم المعاهدات الخاصة التي تنص على طريقة مختلفة لتنظيم المسألة قيد التناول.

(١١) تسوية النزاعات. قد تستصوب اللجنة إنشاء نظام خاص لتسوية النزاعات بين الحكومات فيما يتعلق بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

مجموعة مختارة من المراجع

- Akande, D., "International law immunities and the International Criminal Court", *AJIL*, vol. 98 (2004), pp. 407-433.
- Ambos, K., "Impunity and International Criminal Law", *HRLJ*, vol. 18 (1997), pp. 1-15.
- Ascensio, H., E. Decaux and A. Pellet (sous la direction de), *Droit international public* (Paris: Pedone, 2000), pp. 26-27, 84-87, 183-237.
- Barker, J. C., "State immunity, Diplomatic Immunity and Act of State: A Triple Protection Against Legal Action?", *ICLQ*, vol. 47 (1998), pp. 950-958.
- Baker, B., "Twilight of Impunity for Africa's Presidential Criminals", *Third World Quarterly*, vol 25 (2004), pp. 1487-1499.
- Bankas K. E., *The State Immunity Controversy in International Law: Private Suits Against Sovereign States in Domestic Courts* (Heidelberg/Berlin: Springer, 2005).
- Bass, P.E., "Note: Ex-Head of State Immunity: A Proposed Statutory Tool of Foreign Policy", *Yale Law Journal*, vol. 97 (1987), pp. 299-319.
- Bassiouni, Ch., *Introduction to International Criminal Law* (Ardsley, New York: Transnational Publ. Inc, 2003), pp. 64-89, 712-715.
- Bianchi, A., "Immunity versus Human Rights: The Pinochet Case", *EJIL*, vol. 10 (1999), pp. 237-277.
- Bianchi, A., "Serious Violations of Human rights and Foreign' States Accountability Before Municipal Courts", in *Man's Inhumanity to Man. Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese* (The Hague/London/New York: Kluwer Law International, 2003), pp. 149-181.
- Boister, N. & Burchill R., "The Implications of the Pinochet Decisions for the Extradition or Prosecution of Former South African Heads of State for Crimes Committed Under Apartheid", *Revue Africaine de droit international et compare / African Journal of International and Comparative Law*, vol .11 (1999), pp. 619-637.
- Bojic M., "Immunity of High State Representatives with regard to International Crimes: are Heads of State, Heads of Government and Foreign Ministers still Untouchable?", Master thesis, Faculty of Law, University of Lund, 2005.
- Borghi, A., *L'immunité des dirigeants politiques en droit international* (Geneva: Helbing & Lichtenhahn, 2003).
- Boutruche, T., « L'affaire Pinochet ou l'internationalisation balbutiante de la justice », *L'Observateur des Nations Unies*, vol. 6 (1999), pp. 77-103.
- Brohmer, J., *State Immunity and the Violation of Human Rights* (The Hague: Kluwer Law International, 1997), pp. 29-32.
- Bullier A.J., « Y a-t-il encore une immunité pour les chefs d'Etat et chefs de guerre en Afrique? », *Afrique contemporaine*, vol. 194 (2000), pp. 47-51.

Caflich, L., « Immunité de juridiction et respect des droits de l'homme », in Boisson de Chazournes L. & Gowlland-Debbas V. (eds.), *The International Legal System in Quest of Equity and Universality, Liber Amicorum Georges Abi-Saab* (La Haye/Londres/Boston : Kluwer, 2001), pp. 651-676.

CAHDI, *Immunities of Heads of State and Government and Certain Categories of Senior Officials vis-à-vis the States' Obligations to Prosecute Perpetrators of International Crimes*, Report, 23rd meeting, 4-5 March 2002.

Callan, E., "In re Mr. and Mrs. Doe: witnesses before the grand jury and the head of state immunity doctrine", *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 22 (1989), pp. 117-139.

Caplan, L. M., "State Immunity, Human Rights, and *Jus cogens*: A Critique of the Normative Hierarchy Theory", *AJIL* vol. 97 (2003), pp. 741-781.

Cara, Jean-Yves de, « L'affaire Pinochet devant la Chambre des Lords », *Annuaire français de droit international*, vol. 45 (1999), pp. 72-100.

Casey, L.A. and Rivkin, D.B., "The New York University - University of Virginia Conference on Exploring the Limits of International Law: The Limits of Legitimacy: The Rome Statute's Unlawful Application to Non-State Parties", *Virginia Journal of International Law*, vol. 44 (2003-2004), pp. 63-89.

Cassese, A., "Immunities", in: *International Criminal Law* (Oxford University Press, 2003), pp. 264-274.

Cassese, A. and M. Delmas-Marty, *Juridictions nationales et crimes internationaux* (Paris: Presses Universitaires de France, 2002).

Cassese, A., « Peut-on poursuivre des hauts dirigeants des Etats pour des crimes internationaux? A propos de l'affaire Congo c/Belgique (C.I.J.) », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, vol. 3 (2002), pp. 479-500.

Chinkin, C.M. (ed.), "In Re Pinochet", *AJIL*, vol. 93 (1999), pp. 690-711.

Cosnard, M., « Les immunités du chef d'Etat » in *Le chef d'Etat et le droit international, Colloque de Clermon-Ferrand* (Paris : Pedone, 2002), pp. 189-268.

Cosnard, M., « Quelques observations sur les décisions de la Chambre des Lordes du 25 novembre 1998 et du 24 mars 1999 dans l'affaire Pinochet », *RGDIP*, 1999-2, pp. 309-328.

Cot, J.-P., « Eloge de l'indécision, la Cour et la compétence universelle », *RBDI*, vol. XXXVII, (2002), pp. 546-553.

Danilenko, G. M., "The Statute of the International Criminal Court and Third States", *Michigan Journal of International Law*, vol. 21 (2000), pp. 445-494.

Day, A., "Crimes against humanity as a Nexus of individual and state responsibility: why the ICJ got Belgium v. Congo wrong", *Berkeley Journal of International Law*, vol. 22 (2004), pp. 489-512.

De Sena, P., "Immunity of State Organs and Defence of Superior Orders as an Obstacle to the Domestic Enforcement of International Human Rights", in: Conforti B. & Francioni F. (eds), *Enforcing International Human Rights in Domestic Courts* (The Hague: Martinus Nijhoff Publ., 1997), pp. 367-381.

- De Smet, L. and Naert, F., “Making or breaking international law? An international law analysis of Belgium’s act concerning the punishment of grave breaches of international humanitarian law”, *RBDI*, vol. XXXVII (2002), pp. 471-511.
- De Smet, S., “The Immunity of Heads of States in US Courts after the Decision of the International Court of Justice”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 72 (2003), pp. 313-339.
- Defarges, Ph.M., « Punir les tyrans », *Défense nationale*, vol. 55 (1999), pp. 46-54.
- Dellapenna, J.W., “Head-of-state immunity - Foreign Sovereign Immunities Act- suggestion by the Department of State”, *AJIL*, vol. 88 (1994), pp. 528-532.
- De Sena, Pasquale, “Italian practice relating to International Law. Judicial decisions”, *Italian Yearbook of International Law*, vol. VIII (1988-1992), pp. 43-57.
- Dominice, Ch., « Quelques observations sur l'immunité de juridiction pénale de l'ancien chef d'Etat », *RGDIP*, 1999-2, pp. 297-302.
- Du Plessis, M., “Immunities and Universal Jurisdiction - The World Court Steps In (or On?)”, *South African Yearbook of International Law*, vol. 28 (2003), pp. 246-262.
- Dupuy, P.-M., « Crimes et immunités, ou dans quelle mesure la nature des premiers empêche l'exercice des secondes », *RGDIP* (1999-2), pp. 289-295.
- Fenet, A., «La responsabilité pénale internationale du chef d'Etat », *Revue Générale de Droit*, vol. 32 (2002), pp. 585-615.
- Fitzgerald, A., “The Pinochet case: Head of State Immunity Within the United States”, *Whittier Law Review*, vol. 22 (2001), pp. 987-1028.
- Flauss, J.-F., « Droit des immunités et protection internationale des droits de l'homme », *Revue suisse de droit international et de droit européen*, 2000, pp. 299-324.
- Fox, H., “The First Pinochet Case: Immunity of a Former Head of State”, *ICLQ*, vol. 48 (1999), pp. 207-216.
- Fox, H., “Shorter Articles, Comments and Notes - The Resolution of the Institute of International Law on the Immunities of Heads of State and Government”, *ICLQ*, vol. 51 (2002), pp. 119-125.
- Fox, H., “Some Aspects of Immunity from Criminal Jurisdiction of the State and its Officials: The Blaskic case”, in: *Man's Inhumanity to Man: Essays in International Law in Honour of Antonio Cassese*, pp. 297-307.
- Fox, H., *The Law of State Immunity* (Oxford/New York: Oxford University Press, 2002).
- Gaeta, P., “Official Capacity and Immunities” in A.Cassese et al (eds.) *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, vol. 1 (Oxford University Press, New York, 2002), pp. 975-1002.
- Garnett, R. L., “State Immunity Triumphs in the European Court of Human Rights”, *Law Quarterly Review*, vol. 118 (2002), pp. 367-373.

- George, S.V., “Head of “State immunity in the United States courts: still confused after all these years”, *Fordham Law Review*, vol .64 (1995), pp. 1051-1088.
- Grosscup, S., “The Trial of Slobodan Milosevic: The Demise of Head of State Immunity and The Specter of Victor's Justice”, *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 32 (2004), pp. 355-381.
- Henzelin, M., « L'immunité pénale des chefs d'Etat en matière financière. Vers une exception pour les actes de pillage de ressources et de corruption? », *Revue suisse de droit international et de droit européen*, 2002, pp. 179-212.
- Hickey, C., “The dictator, drugs and diplomacy by indictment: head of state immunity in US v. Noriega”, *Connecticut Journal of International Law*, vol. 4 (1989), pp. 729-765.
- Honrubia, V.A., « La responsabilité international de l'individu », *Recueil des cours...*, vol. 280 (1999), pp. 220-230.
- Hopkins, J., “Former Head of Foreign State - Extradition – Immunity”, *CLJ*, vol. 58 (1999), pp. 461-465.
- Hopkins, J., “Immunity - Head of Foreign State”, *CLJ*, vol. 57 (1998), pp. 4-6.
- Hopkins, K., “The International Court of Justice and the Question of Sovereign Immunity: Why the Yerodia case is an Unfortunate Ruling for the Development of Public International Law”, *South African Yearbook of International Law*, vol. 27 (2002), pp. 256-263.
- Institut de Droit international, *Annuaire*, vol. 69, 2000-2001, Session de Vancouver (Paris: Pedone), pp. 442-709.
- Institut de droit international, “L'immunité de juridiction et d'exécution forcée des Etats étrangers”, in: *Institut de droit international. Tableau général des résolutions (1873-1956)* (Bâle, 1957), pp. 14-18.
- International Law Association, “Final Report on the Exercise of Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Offences”, *Report of the 69th Conference held in London 25-29th July 2000* (London, 2000), pp. 403-431.
- Jackson, V.C., “Suing the Federal Government: sovereignty, immunity, and judicial independence”, *George Washington International Law Review*, vol. 35 (2003), pp. 521-609.
- Kamto, M., « Une troublante ‘Immunité totale’ du Ministre des affaires étrangères », *RBDI* (2002), pp. 518-530.
- Kenneth C. Randall, “Book Review: ‘Universal Jurisdiction: National Courts and the Prosecution of Serious Crimes Under International Law’”, *AJIL*, vol. 99 (2005) p. 293.
- Kittichaisaree, K., *International Criminal Law* (Oxford University Press, New York, 2001), pp. 43-63;
- Klingberg, V., “(Former) Heads of State before international(ized) criminal courts: the case of Charles Taylor before the Special Court for Sierra Leone”, *GYBIL*, vol .46 (2003), pp. 537-564.
- Knoops, Geert-Jan G.I., *Defences in Contemporary International Criminal Law* (Transnational Publ. Inc, 2001), pp. 70-72.

Kofele-Kale, N., *International law of Responsibility for Economic Crimes: Holding Heads of State and Other High Ranking State Officials Individually Liable for Acts of Fraudulent Enrichment* (The Hague/Boston, Mass.: Kluwer Law International, 1995).

Koivu, V., "Head-of-State Immunity v. Individual Criminal Responsibility under International Law", *Finnish Yearbook of International Law*, vol. XII (2001), pp. 305-330.

Koller, D.S., "Immunities of Foreign Ministers: Paragraph 61 of the Yerodia Judgment As It Pertains to the Security Council and the International Criminal Court", *American University International Law Review*, vol. 20 (2004), pp. 7-42.

Labuschagne, J. M. T., "Diplomatic Immunity: A Jurisdictional or Substantive-law Defence?", *South African Yearbook of International Law*, vol. 27 (2002), pp. 291-295.

Lansing, P. and Perry, J.K., "Should Former Government Leaders Be Subject to Prosecution After Their Term in Office? The Case of South African President P.W. Botha", *California Western International Law Journal*, vol. 30 (1999), pp. 91-115.

Lloyd Jones, D., "Article 6 ECHR and Immunities Arising in Public International Law", *ICLQ*, vol. 52 (2003), pp. 463-472.

Mallory, J. L., "Resolving the Confusion Over Head of State immunity: The Defined Rights of Kings", *Columbia Law Review*, vol. 86 (1986), pp. 169-197.

Mangu, A., "Immunities of Heads of State and Government: A comment on the Indictment of Liberia's President Charles Taylor by the Special Court for Sierra Leone and the Reaction of the Ghanaian Government", *South African Yearbook of International Law*, vol. 28 (2003), pp. 238-245.

McLachlan, C., "The Influence of International Law on Civil Jurisdiction", *Hague Yearbook of International Law*, vol. 6 (1993), pp. 125-144.

McLachlan, C., "Pinochet Revisited", *ICLQ*, vol. 51 (2002), pp. 959-966.

Mitchell, A. D., "Leave Your Hat On? Head of State Immunity and Pinochet", *Monash University Law Review*, vol. 25 (1999), pp. 225-256.

Murphy, S.D., "Head-of-State Immunity for Former Chinese President Jiang Zemin", *AJIL*, vol. 97 (2003), pp. 974-977;

Murphy, S.D., (ed.), "Contemporary Practice of the United States Relating to International Law", *AJIL*, vol. 95 (2001), pp. 873-877.

Neier, A., "Accountability for State Crimes: The Past Twenty Years and the Next Twenty Years", *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 35 (2003), pp. 351-362.

Nicholls, C., "Reflections on Pinochet", *Virginia Journal of International Law*, vol. 41(2000), pp. 140-151.

O'Neill, K.C., "A New Customary Law of Head of State Immunity? Hirohito and Pinochet", *Stanford Journal of International Law*, vol. 38 (2002), pp. 289-317.

Panhuis, H.F. van, "In The Borderland Between The Act of State Doctrine and Questions of Jurisdictional Immunities", *ICLQ*, vol. 13 (1964), pp. 1193-1213.

Penrose, M.M., "It's Good to Be King!: Prosecuting Heads of State and Former Heads of State Under International Law", *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 39 (2000), pp. 193-220.

Pierson, Ch., "Pinochet and the End of Immunity: England's House of Lords Holds that a Former Head of State is Not Immune for Torture", *Temple International and Comparative Law Journal*, vol. 14 (2000), pp. 263-326.

Prouvèze, R., « Les tribunaux pénaux internationaux à l'aube du XXI^{ème} siècle : l'affaire Milosevic ou la difficile recherche d'un véritable rôle de juridiction pénale internationale », *Observateur des Nations Unies*, No 11 (2001), pp. 201-221.

Prouvèze, R., « L'affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique): quelle contribution de la Cour internationale de justice au droit international pénal? », *Observateur des Nations Unies*, No 12 (2002), pp. 285-309.

Przetacznik, F., « Protection of foreign officials », *Revue égyptienne de droit international*, vol. 33 (1977), pp. 113-151.

Przetacznik, F., « Basic principles of international law concerning the protection of officials of foreign States », *Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques*, vol. 69 (1991), pp. 51-81.

Rau, M., "After Pinochet: Foreign Sovereign Immunity in Respect of Serious Human Rights Violations - The Decisions of the European Court of Human Rights in *Al-Adsani* Case", *German Law Journal*, vol. 3 (2002).

Robertson, G., *Crimes against Humanity. The Struggle for Global Justice* (Allen Lane, Penguin Press, 1999), pp. 190-224, 342-407.

Rodley, N.S., "Breaking the Cycle of Impunity for Gross Violations of Human Rights: The Pinochet Case in Perspective", *Nordic Journal of International Law*, vol. 69 (2000), pp. 11-26.

Rousseau, Ch., *Droit international public*. Tome IV: Les relations internationales (Paris, Sirey, 1980), pp. 8-19, 122-126, 170-210, 248-263.

S. v. Berlin Court of Appeal and District Court of Berlin-Tiergarten. 24 *Europische Grundrechte-Zeitschrift* 436. German Federal Constitutional Court, June 10, 1997, *AJIL*, vol. 92 (1998), pp. 74-78.

Salmon, J., « Libres propos sur l'arrêt de la C.I.J. du 14 février 2002 dans l'affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (R.D.C. C. Belgique) », *RBDI* (2002), pp. 512-517.

Salmon, J. and David, E., « Chef d'Etat, Chef de Gouvernement, ministre des Affaires étrangères. Pratique du pouvoir exécutif et contrôle des chambres législatives », *RBDI*, vol. XXXV (2000), pp. 122-125.

Sands, Ph., "After Pinochet: The Role of National Courts", in: *From Nuremberg to The Hague. The Future of International Criminal Justice*, ed. by Ph. Sands. (Cambridge University Press, 2003) pp. 68-108.

- Sands, Ph., "International Law Transformed? From Pinochet to Congo...?", *Leiden Journal of International Law*, vol. 16 (2003), pp. 37-53.
- Sands, Ph., "What is the ICJ for?", *RBDI* (2002), pp. 537-545.
- Sassòli M., « Les immunités internationales », in: *L'arrêt Yerodia: quelques remarques sur une affaire au point de collision entre les deux couches du droit international*, *RGDIP* (2002), pp. 797-817.
- Sears, J.M., "Confronting the 'Culture of Impunity': Immunity of Heads of State from Nuremberg to *ex parte Pinochet*", *GYBIL*, vol. 42 (1999), pp. 125-146.
- Shaw, M.N., "The Personality Issue - Immunity for Government Figures", in: *International Law*, 5th ed. (Cambridge University Press, 2003), pp. 655-667.
- Shaw, M.N., "The *Yerodia* case: Remedies and Judicial Functions", *RBDI* (2002), pp. 554-559.
- Shelton, D., *Remedies in International Human Rights Law* (Oxford University Press, New York, 1999), pp. 64-92.
- Simbeye, Y., *Immunity and International Criminal Law* (Aldershot, England; Burlington, Vt.: Ashgate, 2004).
- Sison, G., "A King No More: The Impact of the Pinochet decision on the Doctrine of Head of State Immunity", *Washington University Law Quarterly*, vol. 78 (2000), pp. 1583-1602.
- Société française pour le droit international, *Colloque de Clermont-Ferrand: le Chef d'Etat et le droit international* (Paris: Pedone, 2002).
- Stone, C., "Head of State Immunity. New Standard on a Narrow Issue", *Suffolk Transnational Law Journal*, vol. 12 (1989), pp. 491-502.
- Summers, M.A., "The International Court of Justice's Decision in *Congo v. Belgium*: How Has It Affected the Development of a Principle of Universal Jurisdiction that Would Obligate All States to Prosecute War Criminals?", *Boston University International Law Journal*, vol. 21 (2003), pp. 63-100.
- Thomas, K.R. and Small, J., "Human Rights and State Immunity: Is There Immunity From Civil Liability For Torture?", *Netherlands International Law Review*, vol. 50, pp. 1-30.
- Tomonori, M., "The Individual as Beneficiary of State Immunity: Problems of the Attribution of *Ultra Vires* Conduct", *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 29 (2001), pp. 261-287.
- Tomuschat, C., "Jurisdictional Immunity", in: *General Course on Public International Law, Recueil des cours...*, vol. 281 (1999), pp. 176-183.
- Toner, P.J., "Competing Concepts of Immunity: The Revolution of the Head of State Immunity Defense", *Penn State Law Review*, vol. 108 (2004), pp. 899-927.
- Triffterer, O. (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observer's Notes, Article by Article* (Baden-Baden: Nomos, 1999), "Commentary to Article 27", pp. 501-514.

- Tunks, M.A., “Diplomats or Defendants? Defining the Future of Head of State Immunity”, *Duke Law Journal*, vol. 52 (2002), pp. 651-682.
- Van Alebeek, R., “The Pinochet case: International Human Rights Law on Trial”, *BYBIL*, vol. LXXI (2000), pp. 47-70.
- Vernoeven, J., « Quelques réflexions sur l’affaire relative au mandat d’arrêt du 11 avril 2000 », *RBDI* (2002), pp. 531-536.
- Vicuña, F. O., “Diplomatic and Consular Immunities and Human Rights”, *ICLQ*, vol. 40 (1991), pp. 34-48.
- Villalpando, S., « L'affaire Pinochet: beaucoup de bruit pour rien? L'apport au droit international de la décision de la Chambre des Lords du 24 mars 1999 », *Revue Générale de droit international public*, vol. 104 (2000), pp. 393-427.
- Walsh, N. M., “The President and Foreign Minister of Zimbabwe are Entitled to Head of State Immunity under United States and International Law, but their Political Party is not Immune and was Properly Served by Notice of Process on it in New York”, *New York International Law Review*, vol. 15 (2002), pp. 91-99.
- Warbrick, C., “Immunity and international crimes in English law”, *ICLQ*, vol. 53 (2004), pp. 769-764.
- Watts, A., “The Legal Position in International Law of Heads of States, Heads of Governments and Foreign Ministers”, *Recueil des cours ...*, vol. 247 (1994-III), pp. 52-63.
- Weyembergh, A., « Sur l'ordonnance du juge d'instruction Vandermeersch rendue dans l'affaire Pinochet le 6 novembre 1998 », *RBDI*, vol. 32 (1999), pp. 178-204.
- Weller, M., “On the hazards of foreign travel for dictators and other international criminals”, *International Affairs*, vol. 75 (1999), pp. 599-617.
- White, M., “Pinochet, Universal Jurisdiction, and Impunity”, *Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas*, vol. 7 (2000), pp. 209-226.
- Whomersley, C.A., “Some Reflections on the Immunity of Individuals for Official Acts”, *ICLQ*, vol. 41 (1992), pp. 848-858.
- Wickremasinghe, C., “Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights”, *ICLQ*, vol. 49 (2000), pp. 724-730.
- Wilson, R.A., “Diplomatic Immunity from Criminal Jurisdiction: Essential to Effective International Relations”, *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal*, vol. 7 (1984), pp. 113-138.
- Wilson, R.J., “Prosecuting Pinochet: International Crimes in Spanish Domestic Law”, *Human Rights Quarterly*, vol. 21 (1999), pp. 927-979.
- Wouters, J., “The Judgment of the International Court of Justice in the Arrest Warrant Case: Some Critical Remarks”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 16 (2003), pp. 253-267.

Yang, X., "Immunity for International Crimes: Reaffirmation of Traditional doctrine", *Cambridge Law Journal*, vol. 61 (2002), pp. 242-246.

Yang, X., "State Immunity in the European Court of Human Rights: Reaffirmations and Misconceptions", *BYBIL*, vol. 74 (2003), pp. 333-408.

Zappala, S., "Do Heads of State in Office Enjoy Immunity from Jurisdiction for International Crimes? The Ghaddafi Case Before the French Cour de Cassation", *EJIL*, vol. 12 (2001), pp. 595-612.

Ziman, G. M., "Holding Foreign Governments Accountable for Their Human Rights Abuses: A proposed Amendment to the Foreign Sovereign Immunities Act of 1976", *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal*, vol. 21 (1999), pp. 185-213.

Zuppi, A.-L., "Immunity v. Universal Jurisdiction: the Yerodia Ndombasi Decision of the International Court of Justice", *Louisiana Law Review*, vol. 63 (2003), pp. 309-339.

المرفق باء

حصانة المنظمات الدولية من الولاية القضائية

(السيد جورجيو غايا)

١ - إن اعتماد كل من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، لعام ١٩٦٩، والمواد المتعلقة بمسؤولية الدول قد حدا باللجنة إلى إجراء دراسات موازية فيما يتعلق بالمنظمات الدولية. وما حدث في الآونة الأخيرة، بفعل قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٣٨/٥٩، من اعتماد اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، يتيح للجنة الفرصة للنظر فيما إذا كان ينبغي أن تُجري دراسة لمسألة حصانة المنظمات الدولية من الولاية القضائية.

٢ - وقد ظل هذا الموضوع مدرجاً على جدول أعمال اللجنة لمدة ثلاثين عاماً، كجزء من الدراسة المتعلقة بـ "العلاقات بين الدول والمنظمات الدولية". وفيما يتعلق بالجزء الثاني من هذا الموضوع، المعنون "مركز وامتيازات وحصانات المنظمات الدولية ووكلائها"، عمل السيد عبد الله العريان والسيد ليوناردو دياس غونساليس، على نحو متتابع، مقررين خاصين. وأحيلت مشاريع مواد إلى لجنة الصياغة ولكن لم يتم إرجاعها إلى اللجنة بكامل هيئتها. وفي عام ١٩٩٢، قررت اللجنة "أن تدع جانباً في الوقت الحاضر النظر في موضوع لا يبدو أنه يلي حاجة ملحة لدى الدول أو المنظمات الدولية"^(١).

٣ - ومن الصحيح أن كثيراً من الصكوك المنشئة لمنظمات دولية أو البروتوكولات المتعلقة بالامتيازات والحصانات أو اتفاقات المقر تنص على الحصانة. غير أن هذه الأحكام كثيراً ما تكون عمومية جداً. وعلاوة على ذلك، لا تُطرح مسألة الحصانة بصورة نادرة أمام محاكم الدول غير الملزمة بأية معاهدة في هذا الصدد. ويعتمد أيضاً مدى أهمية الموضوع على الأنشطة المطردة الزيادة لكثير من المنظمات الدولية. فبعض المشاكل تثيرها على سبيل المثال الممارسة المتمثلة في ترتيب عقد اجتماعات خارج أراضي الدول التي توجد معها اتفاقات مقر سارية.

٤ - وقد أكدت عدة محاكم وجود التزام بموجب القانون الدولي العمومي بمنح الحصانة للمنظمات الدولية. فوفقاً لمحكمة العمل في جنيف في قضية "ز. م. ضد الوفد الدائم لجامعة الدول العربية لدى الأمم المتحدة"^(٢)، فإن المنظمات الدولية، سواء كانت عالمية أم إقليمية، تتمتع "بحصانة مطلقة من الولاية القضائية". وأكدت المحكمة العليا لهولندا في قضية "محكمة المطالبات المشتركة بين إيران والولايات المتحدة ضد أ. س."^(٣) أنه حتى في حالة عدم وجود معاهدة [...] يترتب على القانون الدولي غير المكتوب أنه يكون من حق المنظمة الدولية التمتع بامتياز الحصانة من الولاية القضائية على نفس الأساس المنصوص عليه عموماً في المعاهدة المشار إليها أعلاه، وعلى أية حالة في الدولة التي يوجد مقر المنظمة في إقليمها، بموافقة حكومة الدولة المضيفة". وفي قضية "ت. م. ضد جامعة

(١) حولية لجنة القانون الدولي، (١٩٩٢)، المجلد الثاني (الجزء الثاني، الفقرة ٣٦٢)، *Yearbook ...*, 1992, vol. II (Part Two), p. 53, para. 362.

(٢) *Judgment of 17 November 1993*, ILR, vol. 116, p. 643 at p. 646

(٣) *Judgment of 20 December 1985*, ILR, vol. 94, p. 327 at p. 329

الدول العربية، أشارت محكمة النقض البلجيكية إلى الحصانة الممنوحة للمنظمات الدولية إما بموجب مبدأ عام من مبادئ القانون الدولي أو بموجب اتفاقات خاصة^(٤).

٥- وصدرت قرارات مماثلة عن محكمة استئناف مقاطعة كولومبيا في قضية *وايدنر ضد المنظمة الدولية للاتصالات اللاسلكية بواسطة السواتل (إنتل سات)* (*Weidner v. International Telecommunications Satellite Organization*)^(٥) وكذلك في سلسلة أحكام صادرة عن المحكمة العليا للفلبين. فعلى سبيل المثال قالت هذه المحكمة الأخيرة، في قضية *مركز تنمية مصايد أسماك جنوب شرقي آسيا ضد آكوستا* (*South-east Asian Fisheries Development Center v. Acosta*)^(٦): "إحدى الحصانات الأساسية لأي منظمة دولية هي الحصانة من الولاية القضائية المحلية، أي الحصانة من الأوامر والإجراءات القانونية الصادرة عن محاكم البلد الذي توجد فيها المنظمة [...]".

٦- وتشير سوابق مثل تلك المشار إليها أعلاه إلى الحاجة إلى إجراء بحث دقيق لممارسات الدول بقصد التوصل إلى استنتاجات ملائمة، سواء على أساس التدوين أو على أساس التطوير التدريجي.

٧- وإذا أُجريت دراسة عن حصانة المنظمات الدولية من الولاية القضائية فلن تنطوي ببساطة على التحقق من المدى الذي يمكن في حدوده أيضاً تطبيق القواعد المنظمة لحصانة الدولة على المنظمات الدولية. إذ يتعين دراسة حصانة هذه المنظمات في سياق سبل الانتصاف المتاحة لتقديم مطالبات ضد منظمة ما وفقاً لقواعد هذه المنظمة أو لاتفاقات تحكيم. وتوجد حاجة إلى تجنب خطر إنكار العدالة. وهكذا ففي الحكم المذكور أعلاه الصادر عن محكمة العمل في جنيف، على سبيل المثال، رأت المحكمة أنه توجد "إمكانية حقيقية للجوء إلى المحكمة الإدارية للمنظمة المدعى عليها"^(٧). وفي عهد أقرب قضت محكمة النقض الإيطالية، في قضية *بيستيلي ضد المعهد الجامعي الأوروبي (Pistelli v. Istituto Universitario Europeo)*، بأن حصانة المنظمة الدولية من الولاية القضائية مقبولة عندما تكفل قواعد المنظمة "توفير الحماية من الولاية القضائية لنفس الحقوق والمصالح أمام محكمة مستقلة ونزيهة"^(٨).

٨- القضايا الرئيسية التي يثيرها الموضوع

- تعريف المنظمات الدولية التي يُعترف أن تتناولها الدراسة.
- الحصانة من الولاية القضائية المثيرة للجدل. وخاصة: طرائق إنفاذ الحصانة، والموافقة على ممارسة الولاية القضائية، وآثار الاشتراك في دعوى أمام محكمة، والمطالبات المضادة؛ والمسائل المتعلقة بالمعاملات التجارية وعقود العمل، وقضايا الملكية، والمشاركة في الشركات أو الهيئات الجماعية الأخرى؛ والأثر المترتب على اتفاق تحكيم.

(٤) *Judgment of 3 December 2001*, available at www.cass.be

(٥) *Judgment of 21 September 1978*, ILR, vol. 63, p. 191 *et seq*

(٦) *Judgment of 2 September 1993*, available at www.lawphil.net

(٧) الصفحة ٦٤٩ من المرجع المذكورة في الحاشية ٢ أعلاه.

(٨) *Judgement of 28 October 2005*, RDI. (2006), p. 248 *et seq.*, at p. 254 (translation by the author)

- الحصانة من تدابير التقييد فيما يتصل بدعوى منظور فيها أمام محكمة.
- حماية حقوق الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين فيما يتصل بحصانات المنظمات الدولية من الولاية القضائية. وخاصة، دور الوسائل البديلة المتعلقة بتسوية المنازعات.

٩- المعاهدات أو المبادئ العامة أو التشريعات ذات الصلة أو القرارات القضائية الواجبة التطبيق

قدّمت أعلاه بضعة إشارات إلى الاتجاهات القائمة في المعاهدات والتشريعات الوطنية والقرارات القضائية. وفي حين أن المعاهدات والتشريعات تشير إلى عدد محدود من المنظمات، فقد نُظر في بعض القرارات القضائية أيضاً في مسألة حصانة المنظمات الدولية من الولاية القضائية بصورة عامة.

١٠- المبدأ القائم

الآراء الحالية منقسمة بشأن مدى وجود قواعد في القانون الدولي العمومي تتناول حصانات المنظمات الدولية. ففي حين أن بعض الدراسات ما زالت تُنكر وجود أي قاعدة من هذا القبيل^(٩)، فإن الرأي السائد في الأعمال الحديثة يؤيد بدرجة أكبر القبول بأن شكلاً ما من أشكال الحصانة^(١٠) يشكل - بل أحياناً بأن الحصانة المطلقة تشكل - جزءاً من القانون الدولي. ويُعترف على نطاق واسع بالحصانة من الولاية القضائية فيما يتعلق بالتنفيذ^(١١). وذُيّلت هذه الوثيقة بثبت مرجعي.

(٩) انظر: Glavinis, *Les litiges relatifs aux contrats passés entre organisations internationales et personnes privées* (Paris, 1990), at p. 122; De Bellis, *L'immunità delle organizzazioni internazionali dalla giurisdizione* (Bari, 1992), at p. 18; Klein, *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, (Bruxelles, 1998), at p. 230; Fox, *The Law of State Immunity* (Oxford, 2004), at p. 469

(١٠) انظر: Lalive, "L'immunité de juridiction des Etats et des organisations internationales", in *Recueil des cours...* (1953-III), p. 209 ff., at p. 304; Fedder, "The functional Basis of International Privileges and Immunities: A New Concept in International Law and Organization", *American University Law Review*, vol. 9 (1960), p. 60 ff.; Conforti, *Diritto Internazionale*, Napoli, 2002, at p. 259. Dominicé, "L'immunité de juridiction et d'exécution des organisations internationales", *Recueil des cours ...*, vol. 187 (1984-IV), p. 145 ff., at p. 220, held that a customary rule has coming to existence only with regard to the United Nations and the Specialized Agencies (يؤكد دومينيسي أنه بدأت تظهر إلى حيز الوجود قاعدة عرفية ولكن فقط فيما يتعلق بالأمم المتحدة والوكالات المتخصصة).

(١١) انظر: Schröer, "Sull'applicazione alle organizzazioni internazionali dell'immunità statale dalle misure esecutive", *Rivista di diritto int. privato e processuale* (1977), p. 575 ff., at p. 584; Dominicé, "L'immunité de juridiction et d'exécution des organisations...", supra note 10, at p. 225; Mousse, *Le contentieux des organisations internationales et de l'Union européenne*, (Bruxelles 1997), at pp. 376-377; Zanghi, *Diritto delle Organizzazioni internazionali* (Torino, 2001), at p. 330

بالنظر إلى عدد الأمثلة التي لا تطبق فيها المعاهدات المتعلقة بحصانات المنظمات الدولية وبالنظر أيضاً إلى الطابع العام لمعظم أحكام المعاهدات، يكون من مصلحة جميع المعنيين أن يجري التحقق بيسر أكبر من قواعد القانون الدولي المنظمة لحصانات المنظمات الدولية. وينبغي، حيثما كان ذلك مناسباً، إيلاء الاعتبار الواجب للحاجة إلى التطوير التدريجي. ومما يزيد من إلحاح هذه المسألة زيادة الاهتمام بالأنشطة الاقتصادية للمنظمات الدولية، التي كثيراً ما تكون في إطار التنافس المباشر مع القطاع الخاص.

وإذا أبقى على هذا الموضوع، فإنه بطبيعته يسمح بإعداد مشروع اتفاقية. وسينطبق هذا المشروع إلى جانب اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية.

مجموعة مختارة من المراجع*

- N.G. Abrahamson, "Waiver of Immunity for World Bank Denied: Mendaro v. The World Bank", *Suffolk Transnational Law Journal*, vol. 8 (1984), p. 413 ff.
- K. Ahluwalia, *The Legal Status, Privileges and Immunities of the Specialized Agencies of the United Nations and Certain Other International Organizations* (The Hague, 1964).
- M. Akehurst, "Settlement of Claims by Individuals and Companies Against International Organizations", *Annuaire de l'Association des auditeurs et anciens auditeurs de l'Académie de droit international de la Haye* (1967-68) p. 69 ff.
- C. F. Amerasinghe, *The Law of the International Civil Service as Applied by International Administrative Tribunals* (Oxford, 1994).
- C. F. Amerasinghe, *Principles of the Institutional Law of the International Organizations* (Cambridge, 1996).
- C. Archer, *International Organizations* (New York/London, 1993).
- M. Aristodemou, "Applicability of article VI, section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations", *ICLQ*, vol. 42 (1992), p. 695 ff.
- M.H. Arsanjani, "Claims against international organizations: Quis Custodiet Ipsos Custodes?", *Yale Journal of World Public Order*, vol. 7 (1980-81), p. 131 ff.
- H. Aufrich, "The Expansion of the Concept of Sovereign Immunity, with Special reference to International Organizations", *ASIL Proceedings ...* vol. 46 (1952), p. 85 ff.
- R. Bardos, "Judicial Abstention through the Act of State Doctrine", *International Trade Law Journal* (1981-83), p. 177 ff.
- R. R. Baxter, "Jurisdiction Over Visiting Forces and the Development of International Law" ..., *ASIL Proceedings ...* vol. 52 (1958), p. 174 ff.
- R.M. Battaglia, "Jurisdiction over NATO Employees", *Italian Yearbook of International Law* (1978-79), p. 166 ff.
- D.J. Bederman, "The Souls of International Organizations: Legal Personality and the Lighthouse at Cape Spartel", *Virginia Journal of International Law*, vol. 36 (1995-1996), p. 275 ff.
- P. Bekker, *The Legal Position of Intergovernmental Organizations, A Functional Necessity Analysis of their Legal Status and Immunities* (Dordrecht/Boston/London, 1994).
- J.K. Benti, "Involvement of an International Organization in Litigation in England", *Litigation* (1989), p. 90 ff.
- J.K. Benti, "Suing an International Organization for Debt Payment", *Solicitor's Journal*, (1990), p. 475 ff.

* أَعَدَهَا السَّيِّدُ سَتِيفَانُو دُورِيغُو، مَرشِيحٌ لِنَيْلِ شَهَادَةِ الدُّكْتُورَاهِ فِي الفَلْسَفَةِ (جَامِعَةُ بِيْرَا).

- C. Bertrand, “La nature juridique de l’Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe (OSCE)”, *Revue générale de droit international public* (1998), p. 365 ss.
- G. Biscottini, *Il diritto delle organizzazioni internazionali*, I (Padova, 1971).
- D. Bowett, *The Law of International Institutions*, (London, 1982).
- D. Bradlow “International Organizations and Private Complaints: The case of the World Bank Inspection Panel”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 34 (1993-1994), p. 553 ff.
- C.H. Brower, “International Immunities: Some Dissident Views on the Role of Municipal Courts”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 41 (2000), p. 1 ff.
- C. Byk, “Case note to Hintermann v. UEO”, *Journal du droit international* (1997), p. 142 ff.
- P. Cahier, *Etude des accords de siège conclus entre les organisations internationales et les Etats ou elles résident* (Milano, 1959).
- P. Cane, “Prerogative Acts, Acts of State and Justiciability”, *ICLQ*, vol. 29 (1980), p. 680 ff.
- A. Cassese, “L’immunité de juridiction des organisations internationales dans la jurisprudence italienne”, *Annuaire français de droit international* (1984), p. 556 ff.
- S. Chandrasekhar, “Cartel in a can: the financial collapse of the International Tin Council”, *Northwestern Journal of International Law and Business*, vol. 10 (1989-1990), p. 309 ff.
- K. Chen, “The Legal Status, Privileges and Immunities of the Specialized Agencies”, *AJIL*, vol. 42 (1948), p. 900 ff.
- I. Cheyne, “Status of International Organizations in English Law”, *ICLQ*, vol. 40 (1991), p. 981 ff.
- K. Cully, “Jurisdictional Immunities of Intergovernmental Organizations”, *Yale Law Journal*, vol. 91 (1981-1982), p. 1167 ff.
- PH. D’ Argent, “Jurisprudence belge relative au droit international public”, *Revue belge de droit international* (2003), p. 612 ff.
- E. David, “Observations sur Ligue des Etats arabes c. T.M.”, *Journal des tribunaux* (2001), p. 610 ff.
- E. David, “Une décision historique?”, *Journal des tribunaux* (2003), p. 686 ff.
- S. De Bellis, *L’immunità delle organizzazioni internazionali dalla giurisdizione* (Bari, 1992).
- P. De Visscher, “De l’immunité de juridiction de l’Organisation des Nations Unies et du caractère discrétionnaire de la compétence de protection diplomatique”, *Revue critique de jurisprudence belge* (1971), p. 456 ff.
- N.Q. Dinh, “Les privilèges et immunités des organismes internationaux d’après les jurisprudences nationales depuis 1945”, *Annuaire français de droit international* (1957), p. 262 ff.
- G. Di Stefano, “La CICR et l’immunité de juridiction en droit international contemporain: fragments d’investigation autour d’une notion centrale de l’organisation internationale”, *Revue Suisse de droit international et européen* (2002), p. 355 ff.

- C. Dominicé, “Observations sur le contentieux des organisations internationales avec des personnes privées”, *Annuaire français de droit international* (1999), p. 623 ff.
- C. Dominicé “Problèmes actuels des immunités juridictionnelles internationales”, *Cours Euro-Méditerranéens Bancaja de droit international*, vol. II (Castellón, 1998) p. 305 ff.
- C. Dominicé, “L’arbitrage et les immunités des organisations internationales”, Dominicé, Patry, Reymond (eds.), *Etudes de droit international en l’honneur de Pierre Lalive*, (Bâle/Francfort-sur-le-Main, 1993), p. 483 ff.
- C. Dominicé, “L’immunité de juridiction et d’exécution des organisations internationales”, *Recueil des cours ...*, vol. 187 (1984- IV), p. 145 ff.
- Dronillat, *L’immunité de juridiction des organismes internationaux* (1954).
- J. Duffar, *Contribution à l’étude des privilèges et immunités des organisations internationales* (Paris, 1982).
- F. Durante and E. Spatafora, *Gli Accordi di Sede* (Milano, 1993).
- C.T. Ebenroth, “Shareholders’ Liability in International Organizations. The Settlement of the International Tin Council Case”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 4 (1991), p. 171 ff.
- A. Ehrenfeld, “United Nations Immunity Distinguished from Sovereign Immunity”, *ASIL Proceedings...*, vol. 52 (1958), p. 88 ff.
- P.M. Eisemann, “Crise du Conseil international de l’étain et insolvibilité d’une organisation intergouvernemental”, *Annuaire français de droit international* (1985), p. 730 ff.
- A. Farrugia, “Boiman v. United Nations General Assembly: International Organizations Immunity is Absolutely not Restrictive”, *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 15 (1989), p. 497 ff.
- Fedder, “The Functional Basis of International Privileges and Immunities: A New Concept in International Law and Organization”, *American University Law Review*, vol. 9 (1960), p. 60 ff.
- G. Fischer, “Organisation international du travail. Privilèges et immunités”, *Annuaire français de droit international* (1955), p. 385 ff.
- J.F. Flauss, “Droit des immunités et protection internationale des droits de l’homme”, *Revue Suisse de droit international et européen*, 2000, p. 299 ff.
- J.F. Flauss, “Contentieux de la fonction publique européenne et Convention européenne des droits de l’homme”, *Le droit des organisations internationales. Recueil d’études à la mémoire de Jacques Schwob*, 1997, p. 157 ff.
- H. Fox, *The Law of State Immunity* (Oxford, 2004).
- P. Freymond, “Remarques sur l’immunité de juridiction des organisations internationales en matière immobilière”, *Friedens-Warte* (1955-56), p. 365 ff.
- E. Gaillard, “Convention d’arbitrage et immunités de juridiction et d’exécution des Etats et des organisations internationales”, *Bulletin A.S.A.* (2000), p. 471 ff.

- G. Gaja, “L’esecuzione sui beni di Stati stranieri: l’Italia paga per tutti?”, *Rivista di diritto internazionale* (1985), p. 345 ff.
- P. Glavinis, *Les litiges relatifs au contrats passés entre organisations internationales et personnes privées* (Paris, 1990).
- J. H. Glazer, “A Functional Approach to the International Finance Corporation”, *Columbia Law Review*, vol. 57 (1957), p. 1089 ff.
- G.H. Glenn, “Immunities of International Organizations”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 21 (1981-1982), p. 247 ff.
- M. Gordon, “Recent Developments, International Organizations: Immunity”, *Harvard International Law Journal*, vol. 21 (1980), p. 552 ff.
- F. Gregorides, *Die Privilegien und Immunitäten der internationalen Beamten mit besonderer Berücksichtigung der Rechtslage in Österreich* (Vienna, 1972).
- J.C. Griffith, “Restricting the Immunity of International Organizations in Labor Disputes: Reforming an Obsolete Shibboleth”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 25 (1984-1985), p. 1007 ff.
- J.G. Guttel, “Is the International Olympic Committee Amenable to Suit in a US Court?”, *Fordham International Law Journal*, vol. 7 (1983-1984), p. 61 ff.
- W.J. Habscheid, “Die Immunität internationaler Organisationen im Zivilprozess”, *Zeitschrift für Zivilprozess* (1997), p. 269 ff.
- K. Hailbronner, “Immunity of International Organizations from German National Jurisdiction”, *Archiv des Völkerrechts* (2004), p. 329 ff.
- D. Hammerschlag, “Morgan v. International Bank for Reconstruction and Development”, *Maryland Journal of International Law and Trade*, vol. 16 (1992), p. 279 ff.
- F.W. Henderson, “How Much Immunity for International Organizations? Mendara v. World Bank”, *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, vol. 10 (1985), p. 487 ff.
- F.W. Henderson, “Jurisdictional Immunities of Intergovernmental Organizations”, *Yale Law Journal*, vol. 91 (1982), p. 1167 ff.
- W. Jenks, *International Immunities* (London, 1961).
- J. Kerry King, *The Privileges and Immunities of the Personnel of International Organizations* (Odense, 1949).
- J. Klabbers, *An Introduction to International Institutional Law* (Cambridge, 2002).
- P. Klein, *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens* (Bruxelles, 1998).
- B. Knapp, “Les privilèges et immunités des organisations internationales et de leurs agents devant les tribunaux internationaux”, *Revue générale de droit international public* (1965), p. 621 ff.
- J.L. Kunz, “Privileges and Immunities of International Organizations”, *AJIL*, vol. 41 (1947), p. 828 ff.

- J.F. Lalive, "L'immunité de juridiction des Etats et des organisations internationales", *Recueil des cours...* (1953- III), p. 209 ff.
- R. La Rosa, "Immunità delle organizzazioni internazionali dalla esecuzione e principi costituzionali", *Rivista di diritto internazionall privato e processuale*, 1987, p. 453 ff.
- K.R. Lee, "Recent developments", *Virginia Journal of International Law*, vol. 20 (1979-1980), p. 913 ff.
- R.P. Lewis, "Sovereign Immunity and International Organizations: Broadbent v. OAS", *Journal of International Law and Economics*, vol. 13(1978-1979), p. 675 ff.
- R.P. Lewis "The Status of International Organizations under the Law of the United States", *Harvard Law Review*, vol. 71 (1957-1958), p. 1300 ff.
- M.E. MacGlashan, "The International Tin Council: Should a Trading Organisation Enjoy Immunity?", *Cambridge Law Journal*, vol. 46 (1987), p. 193 ff.
- H.J. von Merkatz, "Les privilèges et immunités des organisations internationales et de leurs agents", *Revue de droit international de Sciences Diplomatiques et Politiques*, (1968), p. 146 ff.
- D.B. Michaels, *International Privileges and Immunities. A Case for a Universal Statute*, (The Hague, 1971).
- D. Mitrany, *A Working Peace System : An Argument for the Functional Development of International Organization (and other essays)* (Oxford, 1943).
- F. Morgernstern, *Legal Problems of International Organizations*, (Cambridge, 1986).
- J. Mousse, *Le contentieux des organisations internationales et de l'Union européenne* (Bruxelles, 1997).
- A.S. Muller, *International Organizations and their Host States* (The Hague, 1995).
- O. Nakamura, "The Status, Privileges and Immunities of International Organizations in Japan", *Japanese Annual of International Law* (1992), p. 116 ff.
- R.J. Oparil, "Immunity of international organizations in United States Courts: absolute or restrictive?", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 24 (1991), p. 689 ff.
- T. O'Toole, "Sovereign Immunity redivivus: Suits against International Organizations", *Suffolk Transnational Law Journal*, vol. 4 (1980), p. 1 ff.
- B.N. Patel, "The Accountability of International Organizations: A Case Study of the Organization for the Prohibition of Chemical Weapons", *Leiden Journal of International Law*, vol. 13 (2000), p. 571 ff.
- G. Perrenoud, *Régime des Privilèges et Immunités des Missions Diplomatiques Etrangères et des Organisations Internationales en Suisse* (Lausanne, 1949).
- P. Pescatore, "Les relations extérieures des Communautés européennes: contribution à la doctrine de la personnalité des Organisations internationales", *Recueil des cours...*(1968-II), p. 1 ff.
- I. Pingel (ed.), *Droit des immunités et exigences du procès équitable* (Paris, 2004).

- I. Pingel-Lenuzza and E. Gaillard, "International Organizations and Immunity from Jurisdiction: To Restrict or To Bypass", *ICLQ*, vol. 51 (2002), p. 1 ff.
- I. Pingel-Lenuzza, "Autonomie juridictionnelle et employeur privilégié: concilier les contraires", *Revue générale de droit international public* (2000), p. 445 ff.
- R. Pisillo Mazzeschi, "Immunità giurisdizionale delle organizzazioni internazionali e Costituzione italiana", *Rivista di diritto internazionalI*, 1976, p. 499 ff.
- L. Preuss, "The International Organizations Immunities Act", *AJIL*, vol. 49 (1946), p. 332 ff.
- P. Pustorino, "Immunità giurisdizionale delle organizzazioni internazionali e tutela dei diritti fondamentali: le sentenze della Corte europea nei casi *Waite et Kennedy* e *Beer et Regan*", *Rivista di diritto internazionalI*, 2000, p. 132 ff.
- A. Reinisch, *International Organizations Before National Courts* (Cambridge, 2000).
- A. Reinisch and Weber, "In the Shadow of *Waite et Kennedy*. The Jurisdictional Immunity of International Organizations, the Individual's Right of Access to the Courts and Administrative Tribunals as Alternative Means of Dispute Settlement", *International Organizations Law Review* (2004), p. 59 ff.
- J. Salmon, "Immunités et actes de fonction", *Annuaire français de droit international*, 1992, p. 314 ff.
- M. Schneider, "International Organizations and Private Persons: The Case for a Direct Application of International Law", Dominicé, Patry, Reymond (eds.), *Etudes de droit international en l'honneur de Pierre Lalive* (Basel/Frankfurt am Main, 1993), p. 345-358.
- C.H. Schreuer, "Concurrent Jurisdiction of National and International Tribunals", *Houston Law Review*, vol. 13 (1975-1976), p. 508 ff.
- F. Schröer, "De l'application de l'immunité juridictionnelle des états étrangers aux organisations internationales", *Revue générale de droit international public* (1971), p. 712 ff.
- F. Schröer, "Sull'applicazione alle organizzazioni internazionali dell'immunità statale dalle misure esecutive", *Rivista di diritto internazionalI privato e processuale* (1977), p. 575 ff.
- I. Scobbie, "International Organizations and Internal Relations", Dupuy (ed.), *A Handbook of International Organizations* (Dordrecht/Boston/London, 1998), p. 831 ff.
- I. Seidl-Hohenveldern, "Functional Immunity of International Organizations and Human Rights", Benedek (ed.), *Development and Developing International and European law*, (Frankfurt am Main, 1999), p. 137 ff.
- I. Seidl-Hohenveldern, "L'immunité de juridiction des Communautés européennes", *Revue du Marché commun* (1990), p. 475 ff.
- I. Seidl-Hohenveldern, "L'immunité de juridiction et d'exécution des Etats et des organisations internationales", Weil (ed.), *Cours et Travaux de l'Institut des hautes Etudes Internationales de Paris, Droit International 1* (Paris, 1981), pp. 109-167.
- I. Seidl-Hohenveldern and G. Loibl, *Das Recht der Internationalen Organisationen einschließlich der Supranationalen Gemeinschaften* (Cologne/Berlin/Bonn/Munich, 1996).

- F. Seyersted, "Jurisdiction over Organs and Officials of States, the Holy See and Intergovernmental Organizations", *ICLQ*, vol. 14 (1965), p. 31 ff.
- I. Sinclair, "The Law of Sovereign Immunity: Recent Developments", *Recueil des Cours...* vol. 167 (1980- II), p. 113 ff.
- M. Singer, "Jurisdictional Immunity of International Organizations: Human Rights and Functional Necessity Concerns", *Virginia Journal of International Law*, vol. 36 (1995-1996), p. 53 ff.
- H. Tigroudja, "L'immunité de juridiction des organisations internationales et le droit d'accès à un tribunal", *Revue trimestrielle des droits de l'homme* (2000), p. 83 ff.
- J. Verhoeven (ed.), *Le droit international des immunités: contestation ou consolidation?*, (Bruxelles/Paris, 2004).
- M. Wenckestern, *Die Immunität internationaler Organisationen* (Tübingen, 1994).
- N.D. White, *The Law of International Organisations* (Manchester/New York, 1996).
- Yuen-Li Liang, "The Legal Status of the United Nations in the United States", *ILQ*, vol. 2 (1948-49), p. 577 ff.
- R. Zacklin, "Diplomatic Relations: Status, Privileges and Immunities", in Dupuy (ed.) *A Handbook of International Organizations* (Dordrecht/Boston/London, 1998), pp. 179-198.
- C. Zanghì, *Diritto delle Organizzazioni internazionali* (Torino, 2001).

المرفق جيم

حماية الأشخاص في حالات الكوارث

(الأمانة)

١ - مقدمة

١- يندرج موضوع "حماية الأشخاص في حالات الكوارث" ضمن فئة "التطورات الجديدة في ميدان القانون الدولي والاهتمامات الملحة لدى المجتمع الدولي ككل"، على النحو الذي تصوّره اللجنة في دورتها التاسعة والأربعين عند وضع مبادئ توجيهية لإدراج المواضيع في برنامج عملها الطويل الأجل^(١). وينصبّ تركيز الموضوع في المرحلة الأولية على حماية الأشخاص في سياق الكوارث الطبيعية أو عناصر الكوارث الطبيعية لحالات الطوارئ الأوسع نطاقاً، من خلال تنفيذ أنشطة تهدف إلى الوقاية من الكوارث الطبيعية وتخفيف آثارها وكذلك من خلال توفير الإغاثة الإنسانية بعد حدوث الكوارث الطبيعية مباشرة. وعلى ضوء الحالة الراهنة لتطور القانون الدولي القائم الذي ينظم عمليات الإغاثة في حالات الكوارث، فضلاً عن الحاجة المتصورة لإضفاء الطابع المنهجي على هذا القانون، ولا سيما في صفوف الأوساط المعنية بتوفير الإغاثة في حالات الكوارث (داخل الأمم المتحدة وخارجها)، يستحق هذا الموضوع أن تنظر فيه اللجنة.

٢- إلا أن الكوارث الطبيعية تشكل مجموعة فرعية من مجموعة أوسع من أنواع الكوارث تشمل الكوارث التي هي من صنع الإنسان والكوارث التكنولوجية الأخرى. وثمة وجه آخر للتمييز بين حالات الطوارئ الناشئة عن حدوث كارثة واحدة (طبيعية أو من نوع آخر) و"حالات الطوارئ المعقدة" التي يمكن أن تشمل كوارث متعددة، بما في ذلك كوارث طبيعية وكوارث من صنع الإنسان (مثل النزاع المسلح)^(٢). وعلاوة على ذلك، يُقدّر بأنه ليس من الممكن دائماً، في النصوص القانونية وغيرها من النصوص التي تتناول مسألة الكوارث، إجراء مثل هذا التمييز بين الكوارث الطبيعية والأنواع الأخرى من الكوارث مثل الكوارث التكنولوجية. كما أنه ليس من الممكن دائماً تعيين الحدود الفاصلة بين أنواع الكوارث بصورة واضحة. وبالتالي فإنه بينما يُشار إلى أن الحاجة المباشرة تستدعي النظر في الأنشطة التي تنفذ في سياق حدوث كارثة طبيعية، فإن هذا لا يخلّ بإمكانية النظر في المبادئ والقواعد الدولية التي تحكم الإجراءات المتخذة في سياق أنواع أخرى من الكوارث.

(١) حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٩٧، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٢٣٨.

(٢) عُرِّفت الكوارث المعقدة بأنها "أزمة إنسانية تقع في بلد أو منطقة أو مجتمع ما حيث يحدث انهيار كلي أو كبير للسلطة ناتج عن نزاع داخلي أو خارجي ويتطلب استجابة دولية تتجاوز ولاية أو قدرة أي وكالة بمفردها و/أو برنامج الأمم المتحدة الجاري". Working Paper on the Definition of Complex Emergency, Inter-Agency Standing Committee. December 1994 [ورقة عمل بشأن تعريف الكارثة المعقدة، اللجنة الدائمة المشتركة بين الوكالات، كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤] (موجودة في الملف لدى شعبة التدوين) (Codification Division).

الكوارث الطبيعية

٣- إذا تُركت جانباً اعتبارات تأثير الأنشطة البشرية على البيئة، وصلتها السببية المحتملة بوتيرة وشدة الكوارث الطبيعية، تتميز هذه الكوارث بكونها تنشأ عن أحداث تقع بصورة طبيعية في سياق التاريخ الجيولوجي أو الأرصدي، حسب الحالة، لكوكب الأرض. وهذه "المخاطر الطبيعية" تشمل الزلازل والفيضانات والثورات البركانية والانهيارات الأرضية والأعاصير (أعاصير التيفون والأعاصير الحلزونية) وعواصف التورنيديو و"التسونامي" (أمواج المدّ الطوفاني) وحالات الجفاف وانتشار الأوبئة. وهي عادة ما تكون باهظة التكلفة من حيث الخسائر في الأرواح والدمار في المستلكات^(٣). فكثيراً ما تحدث الزلازل دون سابق إنذار وتؤدي إلى دمار واسع النطاق وخسائر في الأرواح بسبب انهيار المباني والانهيالات الأرضية أو أمواج المدّ الطوفاني (التسونامي)^(٤). وفي حين أن من الممكن التنبؤ بحدوث الأعاصير (أعاصير التيفون والأعاصير الحلزونية) وأعاصير التورنيديو، بل وحتى الثورات البركانية، فإن حدوثها يمكن أن يكون مفاجئاً وعنيفاً ومدمراً على امتداد منطقة جغرافية كبيرة، مما ينتج عنه انهيارات واسعة النطاق واحتلال في إمدادات الأغذية والمياه النظيفة وانتشار للأوبئة. وعلى العكس من ذلك، فإن حالات الجفاف أو نقص الأغذية أو ضعف غلة المحاصيل تحدث ببطء ولكن لها انعكاسات مدمرة أيضاً. كما أن هذه الكوارث، بتقويضها للمكاسب الإنمائية في فترة زمنية قصيرة، تشكل عائقاً رئيسياً أمام التنمية المستدامة والحد من الفقر^(٥).

٤- وإن حقيقة أن هذه الأحداث تصبح "كوارث" هي أمر يتعلق، بقدر أكبر، بشدة تأثير البشر بالآثار الضارة المترتبة على المخاطر الطبيعية^(٦). وفي حقيقة الأمر، ففي ظل الوجود المتنامي للمستوطنات البشرية في مناطق معرضة تاريخياً للكوارث مثل السهول الفيضية والمناطق الساحلية والصدوع الجيولوجية (ما يسمى بـ "البقاع الساخنة" للزلازل)، فإن مخاطر حدوث خسائر ودمار قد ازدادت زيادة غير متناسبة. وبالإضافة إلى ذلك، فإن الطبيعة لا تعرف حدوداً سياسية. ويؤثر كثير من الكوارث الطبيعية على عدة دول في وقت واحد أو حتى على مناطق بأسرها؛ وهي نقطة أثبتتها موجات المد الزلزالي "تسونامي" التي حدثت في عام ٢٠٠٤. وفي هذه الحالات، تتخذ جهود الإغاثة في حالات الكوارث بعداً وطابعاً دوليين.

(٣) وفقاً لأحد التقديرات، حدث في عام ٢٠٠٤ وحده ٣٦٠ كارثة أثرت على أكثر من ١٤٥ مليون شخص وسببت خسائر بلغت أكثر من ١٠٣ مليارات دولار من دولارات الولايات المتحدة في صورة أضرار مادية. تقرير الأمين العام عن تعزيز تنسيق المساعدة الإنسانية التي تقدمها الأمم المتحدة في حالات الطوارئ، ٢٠٠٥، الوثيقة A/60/87-E/2005/78، الفقرة ٤.

(٤) المرجع نفسه، يُقدّر أن الزلزال الذي حدث قبالة ساحل سومطرة في ٢٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤ وما نتج عنه من موجات "تسونامي"، والذين أثرا على ١٢ بلداً في جميع أرجاء المحيط الهندي بأسره، قد تسببا في مقتل أكثر من ٢٤٠.٠٠٠ شخص وفي تشريد أكثر من مليون شخص آخرين.

(٥) إعلان هيوغو، الذي اعتمد في المؤتمر العالمي للحد من الكوارث الذي عُقد في ٢٢ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٥، الوثيقة A/CONF.206/6، القرار ١.

(٦) انظر الحاشية ٤٦ أدناه، للاطلاع على مناقشة لمصطلح "المخاطر" وصلته بـ "الكوارث".

الأنشطة المعاصرة في مجال الإغاثة في حالات الكوارث

٥- في حين أن المسؤولية عن الاستجابة والتنسيق، في حالة حدوث كارثة، تقع على عاتق الدولة المتأثرة، فقد تطلب هذه الدولة مساعدة دولية. وفي الواقع، لا يقتصر اشتراك المجتمع الدولي على الكوارث التي تشمل عدة بلدان، بل قد تطلبها على وجه التحديد آحاد الدول التي تلتزم بمساعدة في التصدي لنتائج أحداث كارثية تقع بالكامل داخل حدودها. وتوجد في الوقت الحاضر مجموعة متنوعة من الكيانات، من بينها المنظمات الدولية مثل الأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة، ومجتمع المانحين الرئيسيين والمنظمات غير الحكومية، تتركس قدرًا كبيرًا من الموارد لتقديم المساعدة إلى الدول وسكانها الذين تضرروا بفعل الكوارث^(٧).

٦- وقد سلّمت الجمعية العامة، في قرارها ١٨٢/٤٦ المؤرخ ١٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩١ بأن الأنشطة الرئيسية المضطلع بها في هذا المجال هي: الوقاية من الكوارث والتخفيف منها؛ والتأهب لها بما في ذلك عن طريق تدعيم قدرات الإنذار المبكر؛ وتحسين القدرة الاحتياطية مثل ترتيبات التمويل الاحتياطي؛ وإصدار نداءات موحدة من أجل تقديم المساعدة؛ وتوفير التنسيق والتعاون والقيادة في تقديم الإغاثة في حالات الكوارث^(٨). وما زال هذا التصنيف للأنشطة مناسباً إلى حد كبير حالياً، حتى وإن كان نوع الأنشطة المضطلع بها قد تطور تطوراً كبيراً منذ عام ١٩٩١.

٧- وعلى الصعيد الدولي، يكون الوقت أمراً جوهرياً في أعقاب حدوث كارثة، فيتسم تنسيق موارد الاستجابة في الوقت الفعلي في موقع الحدث بأهمية خاصة^(٩). ومع ذلك، فعادة ما يواجه موظفو الإغاثة الدولية عدداً من التحديات في الاضطلاع بولاياتهم. وهذه التحديات تشمل: الصعوبات المتعلقة بالتنسيق القطاعي (داخل القطاعات وفيما بينها)؛ والقيود التي تكثف القدرة على تعبئة خبرة فنية تقنية في حدود الإطار الزمني اللازم؛ والفجوات في القدرات في مجالات إدارة وحماية المياه والإصحاح والمأوى والمخيمات؛ والقيود المتعلقة بتوافر التمويل الكافي والعاجل؛ والصعوبات المرتبطة بالتأهب الوطني والمحلي وأوجه النقص في القدرة على الاستجابة؛ والاستهداف المتعمد للموظفين الإنسانيين وقتلهم.

٨- وبينما تتسم بعض العقبات بطبيعة تقنية، فإن بعضها قانوني إذ يكون من شأن توفير إطار تنظيمي التعجيل إلى حد كبير بالترتيبات التقنية. ومن الأمثلة على ذلك أوجه عدم كفاية الأطر التنظيمية القائمة، التي كثيراً ما تكون مصممة لأوقات الوضع العادي ولكنها تكون غير مناسبة أو غير مهيأة لتيسير تدابير الاستجابة أثناء حالات الطوارئ. وقد يعاق وصول موظفي الإغاثة الإنسانية على نحو معجل به إلى مسرح الكارثة بفعل إجراءات تأشيرة الدخول والهجرة والجمارك، فضلاً عن الإجراءات والموافقات المتعلقة بحقوق التحليق الجوي للطائرات وهبوطها.

(٧) داخل الأمم المتحدة، تقع مسؤولية تنسيق الاستجابة الدولية لحالات الكوارث على عاتق منسق الأمم المتحدة للإغاثة، الذي يتولى أيضاً منصب وكيل الأمين العام للشؤون الإنسانية، الذي يتولى المسؤولية عن مكتب تنسيق الشؤون الإنسانية.

(٨) يسلم القرار كذلك بالصلة بين الإغاثة وإعادة التأهيل والتنمية.

(٩) Arjun Katoch, "International natural disaster response laws, principles and practice, reflections,

prospects and challenges", in International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, *IDRL International .Disaster Response Laws, Principles and Practice: Reflections, Prospects and Challenges* (2003), p. 48

وثمة اختناقات وتأخيرات لوجستية في نقاط تعقيب الشحن قد تنشأ عن فرض رقابة على التصدير والاستيراد فضلاً عن الأوراق المطلوبة والرسوم الجمركية. وقد تنشأ مسائل تتعلق بالحصانات والامتيازات فضلاً عن تحديد المسؤولية. وبالإضافة إلى ذلك، ظلت مسألة سلامة موظفي الإغاثة الإنسانية، وخصوصاً موظفي الأمم المتحدة والموظفين المرتبطين بها، قد ظلت في الآونة الأخيرة مسألة تم المجتمع القانوني الدولي^(١٠). وفي حالات الطوارئ المعقدة، قد تتعقد هذه المشاكل بفعل الوضع السياسي السائد في الدولة التي تواجه كارثة طبيعية.

حماية الضحايا

٩ - تُقدّم المساعدة الإنسانية، بما في ذلك الإغاثة في حالات الكوارث، بجملة وسائل تشمل تقديمها في السياق الأوسع للسياسة المتبعة إزاء مسألة حماية ضحايا الكوارث، بما فيها الكوارث الطبيعية - وهي مسألة لا تزال تشكل موضوعاً للمناقشة في الأوساط المعنية بالإغاثة في حالات الكوارث^(١١). إلا أنه ينبغي أيضاً النظر إلى الاقتراح الحالي باعتباره يندرج في إطار التفكير المعاصر بشأن المبدأ الناشئ الذي يستتبع مسؤولية الحماية^(١٢) وهو، وإن كان قد صيغ أساساً في سياق المنازعات، يمكن أن يكون أيضاً ذا صلة بالحماية من الكوارث.

١٠ - ومن بين المسؤوليات الثلاث التي حددها الفريق الرفيع المستوى المعني بالتهديدات والتحديات والتغيير في عام ٢٠٠٤، حسبما تدل عليه ضمناً المسؤولية الإجمالية المتمثلة في الحماية، تُعتبر مسؤولية المنع التي تقع على عاتق المجتمع الدولي المسؤولية الأوثق صلة بالموضوع قيد البحث^(١٣). ومبدأ المنع، بما في ذلك من خلال الحد من المخاطر، هو مبدأ مستقر تماماً في ميدان الإغاثة في حالات الكوارث وقد أعيد تأكيده مؤخراً في إعلان هيوغو^(١٤) الذي اعتمد في المؤتمر العالمي للحد من الكوارث المعقود في كانون الثاني/يناير ٢٠٠٥. وبينما يعترف الإعلان بأهمية إشراك جميع الجهات صاحبة المصلحة، بما فيها المنظمات والمؤسسات المالية الإقليمية والدولية، والمجتمع

(١٠) انظر اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بسلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، التي اعتمدت في عام ١٩٩٤، الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ٢٠٥١، ص ٣٦٣ (من النص الإنكليزي)، وكذلك البروتوكول الاختياري الملحق بالاتفاقية المتعلقة بسلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، الذي اعتمده الجمعية العامة في قرارها ٤٢/٦٠ المؤرخ ٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥ (الذي يمد نطاق اتفاقية عام ١٩٩٤ ليشمل عمليات الأمم المتحدة المقررة، في جملة أمور، لأغراض تقديم المساعدة الإنسانية في حالات الطوارئ رهناً باحتمال أن تُصدر الدول المضيفة إعلاناً بعدم الانضمام تحت هذا النظام في الحالات التي تُقدّم فيها المساعدة الإنسانية لغرض وحيد هو الاستجابة لكارثة طبيعية).

(١١) انظر Humanitarian Response Review: Commissioned by the United Nations Emergency Relief Coordinator and Under-Secretary-General for Humanitarian Affairs, August 2005, §4.2, pp. 30-31.

(١٢) انظر الفريق الرفيع المستوى المعني بالتهديدات والتحديات والتغيير، عالم أكثر أمناً: مسؤوليتنا المشتركة، ٢٠٠٤، الوثيقة A/59/562 و Corr.1.

(١٣) يُقترح ألا تنظر لجنة القانون الدولي، وفقاً لنهجها التقليدي المتمثل في التركيز على التفاعل السلمي بين الدول، في مسألة المسؤولية عن الاستجابة كرد فعل، بما في ذلك من خلال تدابير الإكراه وكذلك، في الحالات المتطرفة، من خلال التدخل العسكري.

(١٤) مرجع مذكور في الحاشية ٥ أعلاه، القرار ١.

المدني، بما في ذلك المنظمات غير الحكومية والمتطوعون، والقطاع الخاص، والأوساط العلمية، فإنه يؤكد أنه تقع على عاتق الدول في المقام الأول المسؤولية عن حماية الناس والممتلكات في أراضيها من المخاطر سواء أكانت طبيعية أم ناشئة عن العمليات التي يقوم بها الإنسان^(١٥).

٣ - دراسة استقصائية مختصرة للمعايير والقواعد القائمة

١١ - إن مختلف الأنشطة المضطلع بها على المستوى الدولي استجابة لما يقع من كوارث قد أصبحت تُنظَّم بسلسلة من المعايير القانونية التي يشار إليها، مجتمعة، بمصطلح "القانون الدولي للاستجابة في حالات الكوارث"^(١٦). وهذا القانون لا يشكل مجالاً جديداً بالكامل من مجالات القانون الدولي^(١٧)، بل إن من الممكن تتبع منشئه بالرجوع على الأقل إلى منتصف القرن الثامن عشر عندما كتب إيمير دي فاتيل (Emer de Vattel) قائلاً:

"... عندما تستدعي الحاجة ذلك، ينبغي لكل أمة أن تقدم العون من أجل النهوض بالأمم الأخرى وإنقاذها من الكوارث والدمار وذلك بالقدر الذي تستطيع به أن تفعل ذلك دون أن تتعرض هي لمخاطر مفرطة"^(١٨). ... وإذا كانت أمة ما تعاني من المجاعة، ينبغي لجميع أولئك الذين يتوفر لديهم فائض أن يمدّوا لها يد المساعدة لتلبية احتياجاتها ولكن دون أن يعرضوا هم لمخاطر الشح ... فمد يد المساعدة في حالات الحاجة الماسة هذه إنما هو عمل إنساني فطري بحيث يصعب وجود أية أمة متمدنة ترفض أن تفعل ذلك رفضاً مطلقاً ... وأياً كانت النكبة التي تُلمّ بأمة ما، فإنها تستحق هذه المساعدة نفسها"^(١٩).

(١٥) المرجع نفسه، الفقرتان ٢ و ٤ من المنطوق، على التوالي.

(١٦) يشير عنوان الاقتراح الحالي إلى "الإغاثة" في حالات الكوارث من خلال توضيح النطاق الأوسع للموضوع، أي بما لا يقتصر على مرحلة "الاستجابة". إلا أنه بقدر ما يمكن أن تكون الإشارة إلى "الاستجابة" شاملة أيضاً لأفعال أخرى ذات صلة مثل أنشطة التخفيف من مخاطر الكوارث قبل وقوعها، يمكن اعتبار كلتا المرحلتين مترادفتين.

(١٧) Michael H. Hoffman, "What is the scope of international disasters response law?" in International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, IDRL *International Disaster Response Laws, Principles and Practice: Reflections, Prospects and Challenges* (2003), p. 13. هوفمان "ما هو نطاق القانون الدولي للاستجابة في حالات الكوارث؟" في الاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر، القوانين والمبادئ والممارسات الدولية للاستجابة في حالات الكوارث: تأملات، والآفاق والتحديات (٢٠٠٣)، ص ١٣.

(١٨) E. de Vattel, *The Law of Nations or the Principles of Natural Law Applied to the Conduct and to the Affairs of Nations and of Sovereigns*, Text of 1758, Books I, II, III, IV, Translation by Charles G. Fenwick with and introduction by Albert de Lapradelle (Carnegie Institution of Washington, 1916), vol. III, p. 114.

(١٩) المرجع نفسه، ص ١١٥. وقد لاحظ في الوقت نفسه أنه إذا كان بمقدور تلك الدولة أن تدفع ثمن الإمدادات، فإن هذه يمكن أن تباع لها بسعر منصف، ملاحظاً أنه ليس هناك واجب يقتضي "إعطائها ما يمكن أن تحصل هي عليه بنفسها وبالتالي فإنه ليس هناك التزام بمدّها بما تستطيع هي شراؤه".

١٢ - والقانون الدولي للاستجابة في حالات الكوارث، بشكله العصري، يدل على تلك القواعد والمبادئ الخاصة بالمساعدة الإنسانية الدولية التي تنطبق في سياق وقوع كارثة سواء أكانت طبيعية أو تكنولوجية، في أوقات السلم^(٢٠). وعلى نحو أكثر تحديداً، فإن "لب" القانون الدولي للاستجابة في حالات الكوارث قد وُصف بأنه: "القوانين والقواعد والمبادئ التي تنطبق على الاستجابة الدولية في حالات الكوارث وتيسير هذه الاستجابة وتنسيقها ونوعيتها والمساءلة عنها وذلك في أوقات غير أوقات الكوارث ذات الصلة بالتراعات، وبما يشمل التأهب للكوارث والشبكة الوقوع والقيام بعمليات الإنقاذ وأنشطة المساعدة الإنسانية"^(٢١).

١٣ - ولم يُنظر إلى الكوارث الطبيعية، بحد ذاتها، باعتبارها مصدراً مباشراً للحقوق والواجبات الدولية. إلا أنها قد أدت أحياناً إلى عقد اتفاقات دولية^(٢٢). وقد أصبح القانون الدولي للاستجابة في حالات الكوارث يتألف اليوم من مجموعة كبيرة نسبياً من قواعد القانون العرفي، بما في ذلك عدد من الاتفاقات المتعددة الأطراف (العالمية والإقليمية)^(٢٣) فضلاً عن سلسلة كبيرة من المعاهدات الثنائية التي ظهرت في أوروبا وفي أماكن

(٢٠) Hoffman، ص ١٣ من المرجع المذكور في الحاشية ١٧ أعلاه.

(٢١) International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, "International Disaster Response Laws (IDRL): Project Report 2002-2003", 2003, p. 15 [الاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر، "القانون الدولي للاستجابة في حالات الكوارث: تقرير عن مشاريع الفترة ٢٠٠٢-٢٠٠٣"، ٢٠٠٣، ص ١٥].

(٢٢) J.H.W. Verzijl, *International Law in Historical Perspective* (A.J. Sijthoff-Leiden, 1973), p. 47

(٢٣) بالرغم من أنه لم يعتمد في فترة ما بعد الحرب سوى اتفاقين رئيسيين اثنين متعددي الأطراف يُعَيَّن تحديداً بمسألة الإغاثية في حالات الكوارث، ألا وهما اتفاقية عام ١٩٨٦ بشأن تقديم المساعدة في حالة وقوع حادث نووي أو حالة طوارئ إشعاعية، الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١٤٥٧، ص ١٣٣ (من النص الإنكليزي)؛ واتفاقية تامبير لعام ١٩٩٨ بشأن تقديم موارد الاتصالات السلوكية واللاسلكية للحد من الكوارث ولعمليات الإغاثية (المعتمدة في المؤتمر الدولي المعني بالاتصالات السلوكية واللاسلكية في حالات الطوارئ، المعقود في تامبير بفنلندا في الفترة من ١٦ إلى ١٨ حزيران/يونيه ١٩٩٨، الوثيقة ICET-98)، فإن هناك عدة معاهدات أخرى متعددة الأطراف قد تكون ذات صلة بهذا المجال أيضاً من حيث إنها تُعنى ببعض جوانب عمليات الإغاثية في حالات الكوارث في سياق النقل الجوي والبري والبحري فضلاً عن الإجراءات الجمركية. ومن الأمثلة على ذلك ما يشمل اتفاقية عام ١٩٤٦ بشأن امتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها، الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١، ص ١٥ (من النص الإنكليزي)، والمجلد ٩٠، ص ٣٢٧ (من النص الإنكليزي)؛ واتفاقية عام ١٩٨٠ المتعلقة بالنقل الدولي بالسكك الحديدية، الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١٣٩٧، ص ٢ (من النص الإنكليزي)؛ واتفاقية عام ١٩٤٤ بشأن الطيران المدني الدولي، الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١٥، ص ٢٩٥ (من النص الإنكليزي)؛ واتفاقية عام ١٩٦٥ بشأن تيسير حركة النقل البحري الدولي، الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ٥٩١، ص ٢٦٥ (من النص الإنكليزي)؛ واتفاقية عام ١٩٩٠ بشأن القبول المؤقت، الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١٧٦٢، ص ١٢١ (من النص الإنكليزي)؛ واتفاقية عام ١٩٧٣ بشأن تبسيط ومواءمة الإجراءات الجمركية (التي اعتمدت برعاية مجلس التعاون الجمركي) فضلاً عن الاتفاقية الدولية المنقحة لعام ١٩٩٩ بشأن تبسيط ومواءمة الإجراءات الجمركية (التي اعتمدت في كيبوتو برعاية المنظمة العالمية للجمارك)، تتضمن أحكاماً تهدف إلى تيسير مغادرة إمدادات الإغاثية ودخولها ومرورها العابر فضلاً عن تخفيف الإجراءات الجمركية. ومن الاتفاقيات الأخرى التي لها صلة بهذا المجال اتفاقية عام ١٩٩٤ المتعلقة بسلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها وبروتوكول عام ٢٠٠٥ الملحق بها، الحاشية ١٠ أعلاه، وهي تنص في جملة أمور على واجب الدول المتمثل في منع الجرائم ضد فئة محددة من الموظفين الحميين والمعاقبة على هذه الجرائم.

أخرى^(٢٤). ويتصل الكثير من هذه الاتفاقات بتقديم المساعدة المتبادلة، وتنظيم طلبات وعروض المساعدة، وتيسير الدخول إلى الأقاليم ذات السيادة، والتعاون التقني، وتقاسم المعلومات، والتدريب. ومن الأحكام الأخرى الشائعة ما يتصل بتنظيم الدخول والتنقل الداخلي للعاملين والمعدات، ودخول مواد الإغاثة ووضعها الجمركي، وحصانة العاملين وحمايتهم، والتكاليف المتصلة بعمليات الإغاثة في حالات الكوارث^(٢٥).

١٤ - ويمكن العثور على مصدر آخر من مصادر القواعد في هذا المجال في عدد كبير من مذكرات التفاهم واتفاقات المقر التي تُبرم عادة بين منظمات حكومية دولية أو منظمات غير حكومية وبين الدول. وفي حين أن الكثير من هذه الصكوك تترع لأن تكون متصلة بسياسات محددة، يظل من الممكن ملاحظة أنها تتضمن عدداً من الأحكام العامة أو المشتركة التي أصبحت مقبولة باعتبارها تعبر عن مسائل تدرج ضمن القانون الدولي.

١٥ - وبالإضافة إلى ذلك، فإن قدرًا كبيراً من التطور الذي شهده القانون الدولي للاستجابة في حالات الكوارث قد حدث في مجال "القواعد القانونية الإرشادية" في سياق جملة مصادر منها قرارات الجمعية العامة والمجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة وغيرهما من الهيئات مثل المؤتمر الدولي للصليب الأحمر، والإعلانات السياسية، فضلاً عن مدونات قواعد السلوك، والمبادئ التوجيهية التشغيلية، والقواعد واللوائح الداخلية للأمم المتحدة، التي توفر أدوات تفسيرية لعمليات التأهب للكوارث وتعبئة المساعدة الإنسانية وتنسيقها وتيسيرها وتقديمها في أوقات الكوارث^(٢٦). ويتمثل القرار العصري الذي يُعتبر بمثابة "حجر الزاوية" في هذا المجال في قرار الجمعية العامة ١٨٢/٤٦ الذي يشكل، إلى جانب صكوك أخرى مثل قرار المؤتمر الدولي للصليب الأحمر

(٢٤) تشمل الاتفاقات الإقليمية الاتفاق الجزئي المفتوح لمجلس أوروبا لعام ١٩٨٧ بشأن الوقاية والحماية من الكوارث الطبيعية التكنولوجية الرئيسية وتنظيم عمليات الإغاثة في هذه الحالات، والقرار (٨٧) ٢ (الذي اعتمده لجنة الوزراء في ٢٠ آذار/مارس ١٩٨٧)، واتفاق عام ١٩٦٠ بشأن الاستيراد المؤقت المعفى من الرسوم الجمركية للمعدات الطبية والجراحية والمخبرية لاستعمالها في المستشفيات وغيرها من المؤسسات الطبية لأغراض التشخيص والعلاج، الجريدة الرسمية، المجلد 131 L، الصفحتان ٤٨-٤٩ (من النص الإنكليزي)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لعام ١٩٩١ لتيسير تقديم المساعدة في حالات الكوارث (التي اعتمدها الجمعية العامة لمنظمة الدول الأمريكية في دورتها العادية الحادية والعشرين المعقودة في سانتياغو بتشيلي في ٦ تموز/يوليه ١٩٩١)؛ واتفاق رابطة دول جنوب شرق آسيا لعام ٢٠٠٥ بشأن إدارة الكوارث والاستجابة لحالات الطوارئ (الذي اعتمد في فنتيان في ٢٦ تموز/يوليه ٢٠٠٥).

(٢٥) "International Disaster Response Laws (IDRL): Project Report 2002-2003" [القانون الدولي للاستجابة في حالات الكوارث: تقرير عن مشاريع الفترة ٢٠٠٢-٢٠٠٣]، ص ١٦ من المرجع المذكور في الحاشية ٢١ أعلاه.

(٢٦) انظر، مثلاً، "التدابير الرامية إلى التعجيل بعمليات الإغاثة الدولية"، التي اعتمدت في المؤتمر الدولي الثالث والعشرين للصليب الأحمر، القرار ٦، في دليل حركة الصليب الأحمر والهلال الأحمر الدولية، ص ٨١١-١٥ (الطبعة الثالثة، ١٩٩٤)، وانظر قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي ٢١٠٢ (د-٦٣) المؤرخ ٣ آب/أغسطس ١٩٧٧؛ وإعلان مبادئ المؤتمر الدولي بشأن الإغاثة الإنسانية الدولية للسكان المدنيين في حالات الكوارث، ١٩٦٩، المرجع نفسه، ص ٨٠٨؛ وتوصيات مجلس التنسيق الجمركي للتعجيل في إرسال شحنات الإغاثة، ٨ حزيران/يونيه ١٩٧٠، الوثيقة T2-423؛ ومشروع الميثاق الإنساني والمعايير الدنيا للاستجابة في حالات الكوارث، ٢٠٠٤؛ ومدونة قواعد السلوك لحركة الصليب الأحمر والهلال الأحمر الدولية والمنظمات غير الحكومية في مجال الإغاثة في حالات الكوارث؛ والمرفق السادس بقرارات المؤتمر الدولي السادس والعشرين للصليب الأحمر والهلال الأحمر، جنيف، ١٩٩٥.

بشأن التدابير الرامية إلى التعجيل في عمليات الإغاثة الدولية^(٢٧)، أحد العناصر الرئيسية لإطار تنظيمي متوسع تعزز واستكمل بسلسلة من قرارات الجمعية العامة^(٢٨) فضلاً عن صكوك أخرى كان أحدثها إطار عمل هيوغو^(٢٩).

انطباق القانون الإنساني الدولي وغيره من قواعد القانون الدولي ذات الصلة

١٦ - يشير الشراح عادة إلى القانون الإنساني الدولي باعتباره نقطة مرجعية ونقطة مقارنة في أية جهود تبذل لتطوير القانون الدولي للاستجابة في حالات الكوارث^(٣٠). وتعكس الروابط بين المجالين تراثاً مشتركاً في النشاط الإنساني وتتصل بالرسالة الفريدة لكل من اللجنة الدولية للصليب الأحمر والاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر. وإذا كان من المشكوك فيه أن يتطور القانون الدولي للاستجابة في حالات الكوارث على غرار القانون الإنساني الدولي^(٣١)، فثمة أمثلة على قواعد للقانون الإنساني الدولي تنطبق على توفير الإغاثة في حالات الكوارث، ولو من باب القياس فحسب.

١٧ - وبالمثل، قد تنطبق على الإطار القانوني الأوسع للإغاثة في حالات الكوارث بعض مبادئ وجوانب قواعد القانون الدولي الأخرى، مثل القواعد المتصلة بالبيئة وحقوق الإنسان واللاجئين والمشردين داخلياً.

المنهجية من خلال التدوين والتطوير التدريجي

١٨ - في الوقت الذي يزداد فيه الاعتراف بوجود القانون الدولي للاستجابة في حالات الكوارث، يرى البعض أيضاً أن القواعد في هذا المجال تفتقر إلى حد بعيد للتماسك كمجموعة قانونية واحدة^(٣٢). ويمكن تعقب مقترحات التدوين حتى

(٢٧) المرجع نفسه.

(٢٨) انظر قرارات الجمعية العامة ٢٨١٦ (د-٢٦) المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧١؛ و٢٢٥/٣٦ المؤرخ ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨١؛ و١٤٤/٣٧ المؤرخ ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢؛ و٢٠٧/٣٩ المؤرخ ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٤؛ و٢٠١/٤١ المؤرخ ٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٦؛ و٢٢١/٤٥ المؤرخ ٢١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠؛ و٥٧/٤٨ المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٣؛ و١٣٩/٤٩ المؤرخ ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤؛ و١٩٤/٥١ المؤرخ ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦؛ و١٢/٥٢ المؤرخ ١٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٧؛ و١٧٢/٥٢ المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧؛ و٢٣٣/٥٤ المؤرخ ٢٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩؛ و١٦٣/٥٥ المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠؛ و١٠٣/٥٦ المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١؛ و٢٠٠١/٥٦ المؤرخ ٢١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١؛ و١٥٠/٥٧ المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢؛ و١٥٣/٥٧ المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢؛ و١٧٧/٥٨ المؤرخ ٢٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣؛ و٢٣١/٥٩ المؤرخ ٢٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤.

(٢٩) إطار عمل هيوغو، ٢٠٠٥-٢٠١٥: بناء قدرة الأمم والمجتمعات على مواجهة الكوارث، الذي اعتمد في ٢٢ شباط/فبراير ٢٠٠٥ في المؤتمر العالمي المعني بالحد من الكوارث، الوثيقة A/CONF.206/6، القرار ٢.

(٣٠) Hoffman، الصفحتان ١٤-١٥ من المرجع المذكور في الحاشية ١٧ أعلاه.

(٣١) المرجع نفسه، الصفحة ١٥.

(٣٢) International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies، "International Disaster

Response Law: A Preliminary Overview and Analysis of Existing Treaty Law"، January 2003، at p. 2

أواخر القرن التاسع عشر عندما أخفقت مقترحات تدعو إلى توسيع نطاق "قانون جنيف" الناظم للقانون الإنساني الدولي ليشمل ضحايا الكوارث. وكان إنشاء الاتحاد الدولي للإغاثة في عام ١٩٢٧^(٣٣)، برعاية عصبة الأمم، المحاولة الرئيسية الأولى في القرن العشرين لوضع إطار قانوني ومؤسسي لتوفير الإغاثة الدولية في حالات الكوارث. وتحدد ديباجة الاتفاقية المنشئة للاتحاد أحد أغراضه في "مواصلة تطوير القانون الدولي في [هذا] المجال".

١٩ - ورغم أن الاتحاد أثبت إلى حد بعيد عدم فعاليته وحلت محله الأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة، فقد استمر في السنوات اللاحقة طرح مقترحات لتدوين بعض جوانب القانون الدولي للاستجابة في حالات الكوارث^(٣٤). وفي الأمم المتحدة، دعت الجمعية العامة منذ عام ١٩٧١، في قرارها ٢٨١٦ (د-٢٦)، البلدان المستفيدة المحتملة إلى النظر في اتخاذ التدابير المناسبة، من تشريعية وسواها، لتيسير عملية تسليم المعونة، بما في ذلك منح حقوق التحليل في الأجواء والهبوط والامتيازات والحصانات اللازمة لوحدة الإغاثة. وفي مطلع الثمانينات من القرن الماضي، اضطلع بدراسة، بمبادرة من منسق الأمم المتحدة للإغاثة في حالات الكوارث، بشأن إمكانية التفاوض على صك يتعلق بعمليات الإغاثة في حالات الكوارث. ودرس المسألة لاحقاً في عام ١٩٨٣ فريق من الخبراء القانونيين الدوليين كان على رأسه رئيس لجنة القانون الدولي آنذاك، وأفضى ذلك إلى اقتراح قدمه الأمين العام لمشروع اتفاقية دولية بشأن الإسراع في تقديم الإغاثة في حالات الطوارئ^(٣٥). ولم يول هذا الاقتراح مزيداً من النظر بعد عرضه الأولي في المجلس الاقتصادي والاجتماعي في عام ١٩٨٤. وفي أواخر الثمانينات من القرن الماضي قدم اقتراح آخر لوضع اتفاقية بشأن واجب المساعدة الإنسانية لم يكن حظها من الموافقة أوفر لأسباب أهمها معارضة عدة منظمات غير حكومية رئيسية^(٣٦). وطُرحت مبادرة مماثلة في الدورة الخامسة عشرة لمجلس الأغذية العالمي (لبرنامج الأغذية العالمي) التي عُقدت في القاهرة في عام ١٩٨٩ والتي كان معروفاً عليها اقتراح لوضع اتفاق دولي بشأن توفير الأمان لمرور المعونة الغذائية في حالات الطوارئ للمتضررين من الحروب الأهلية والحروب والكوارث الطبيعية^(٣٧).

(٣٣) أنشئ الاتحاد بموجب الاتفاقية المنشئة لاتحاد دولي للإغاثة، عصبة الأمم، *Treaty Series*, vol. 135, p. 247، التي بدأ نفاذها في عام ١٩٣٢ وشملت عضويتها ٣٠ دولة طرفاً. انظر Bradford Morse, "Practice, Norms and Reform of International Rescue Operations", *Recueil des Cours...*, vol. 154 (1977-IV), pp. 125-193 at 132-3.

(٣٤) فعلى سبيل المثال، اعتمدت رابطة القانون الدولي في مؤتمرها التاسع والخمسين الذي عُقد في بلغراد في عام ١٩٨٠ تقريراً يتضمن مشروع اتفاق للتعاون في تقديم الإغاثة في حالات الكوارث. انظر International Law Association, *Report of the Fifty-ninth Conference, held at Belgrade (1982)*, p. 5.

(٣٥) انظر الوثيقة A/39/267/SAdd.1-E/1984/96/Add.2.

(٣٦) انظر الفقرتين ٤٣ و٤٤ من الوثيقة A/45/587، وقد أبدت معارضة مماثلة في وقت سابق لاقتراح دعا إلى النظر في إقامة "نظام إنساني دولي جديد"، يستتبع في جملة أمور وضع إطار معترف به دولياً لمبادئ قانونية شاملة تنظم العلاقات بين الشعوب والأمم في أوقات الحرب والسلام. انظر الوثيقة A/40/348.

(٣٧) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والأربعون، الملحق ١٩ (A/44/19)، الجزء الأول. وفي الدورة السادسة عشرة التي عُقدت في بانكوك في عام ١٩٩٠، طلب وزراء المجلس إلى المدير التنفيذي للمجلس "إجراء مزيد من المشاورات مع جميع المؤسسات المعنية بشأن وضع المبادئ التوجيهية لتدابير أكثر فعالية تضمن المرور الآمن للمعونة الغذائية في حالات الطوارئ". وأوصى أعضاء المجلس أيضاً بأن ينظر الأمين العام في التماس تأييد الجمعية العامة لوضع مشروع اتفاق دولي. المرجع نفسه، الدورة الخامسة والأربعون، الملحق ١٩ (A/45/19). انظر أيضاً مجلس الأغذية العالمي، استنتاجات اجتماع الوزراء في بانكوك، تايلند، الفقرة ٣١.

٢٠- وأوجز الأمين العام الحالة في عام ١٩٩٠ في تقريره عن تقديم المساعدة الإنسانية لضحايا الكوارث الطبيعية وحالات الطوارئ الماثلة واعترف بما يلاحظ من استصواب وضع صكوك قانونية جديدة للتغلب على العقبات التي تعترض سبيل المساعدة الإنسانية، ولكنه قصر مقترحاته على "وضع صكوك قانونية جديدة مثل إعلان حق ضحايا الكوارث في الإغاثة وعقد اتفاقات ثنائية بين الجهات المانحة والبلدان المستفيدة وكذلك فيما بين البلدان المستفيدة"^(٣٨).

٢١- وجرى في السنوات الأخيرة إحياء فكرة إنشاء تطوير إطار قانوني للمساعدة الدولية في أعقاب الكوارث الطبيعية وحالات الطوارئ البيئية. ولاحظ الأمين العام، في التقرير الذي قدمه في عام ٢٠٠٠ عن تعزيز تنسيق المساعدة الإنسانية التي تقدمها الأمم المتحدة في حالات الطوارئ^(٣٩)، أن هذا الإطار قد يحدد مسؤوليات الدول المتلقية للمساعدة والمقدمة لها. وعليه، اقترح أن تنظر الدول الأعضاء في صياغة اتفاقية بشأن نشر واستخدام أفرقة حضرية دولية للبحث والإنقاذ، مؤكداً:

"أن من شأن هذه الاتفاقية أن توفر إطاراً عملياً للمسائل المعقدة مثل استخدام المجال الجوي، والأنظمة الجمركية لاستيراد المعدات، ومسؤوليات البلدان المقدمة والمتلقية للدعم، وهي مسائل يتعين حلها قبل حدوث الاستجابة الدولية للكوارث الطبيعية الفجائية الحدوث"^(٤٠).

٢٢- كما أسف تقرير الكوارث في العالم لعام ٢٠٠٠، الصادر عن الاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر، لبطء التقدم القانوني المحرز عموماً. وبعد أن لاحظ التقرير وجود عناصر قانونية تساعد في أداء أنشطة الإغاثة الإنسانية في بعض المعاهدات وصف الحالة كما يلي:

"أساس المشكلة هو الفجوة المتزايدة اتساعاً، إذ لا يوجد مصدر قاطع مقبول على نطاق واسع للقانون الدولي ينص على المعايير والإجراءات القانونية والحقوق والواجبات المتصلة بالاستجابة والمساعدة في حالات الكوارث. ولم تبذل محاولة منهجية لجمع أشلاء القانون الحالي أو إضفاء طابع رسمي على القانون العرفي أو توسيع وتطوير القانون بطرق جديدة"^(٤١).

(٣٨) الوثيقة A/45/587، الفقرتان ٤١ و ٤٥.

(٣٩) الوثيقة A/55/82-E/2000/61.

(٤٠) المرجع نفسه، الفقرة ١٣٥ (م).

(٤١) International Federation of the Red Cross and Red Crescent Societies, *World Disasters Report, Focus on Public Health* (2000), p.145. وفي عام ٢٠٠١، استهل الاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر دراسة بشأن مدى كفاية الآليات القانونية وغير القانونية القائمة لتيسير الأنشطة الإنسانية استجابة للكوارث الطبيعية والتكنولوجية. وتسعى الدراسة لتحديد أكثر المشاكل القانونية شيوعاً في الاستجابة الدولية لحالات الكوارث، وتحليل نطاق وتنفيذ المعايير الدولية القائمة، واقتراح حلول للمجالات التي تشوبها ثغرات. انظر International Federation of the Red Cross and Red Crescent Societies, *International Disaster Response Law, Briefing paper*, April 2003, p. 2, and International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, *Revised IDRL Strategic Plan*,

٢٣- وبالإضافة إلى ذلك، زاد التركيز على عنصري الحد من المخاطر والوقاية عقب اعتماد إعلان هيوغو وإطار عمل هيوغو ٢٠٠٥-٢٠١٥ الذي يدعو تحديداً لإيلاء الاعتبار لجملة أمور منها تعزيز الصكوك القانونية الدولية ذات الصلة بالحد من خطر الكوارث^(٤٢).

٤ - اقتراح لعرض الموضوع على اللجنة كي تنظر فيه

٢٤- إن الهدف من الاقتراح هو وضع مجموعة أحكام تستخدم كإطار قانوني لتنفيذ أنشطة الإغاثة الدولية في حالات الكوارث؛ وتوضيح المبادئ والمفاهيم القانونية الأساسية ومن ثم إنشاء "حيز" قانوني يتيح الاضطلاع بأنشطة الإغاثة في حالات الكوارث بأمان. ويمكن الاقتداء بالاتفاقية المتعلقة بامتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها لعام ١٩٤٦ لأنها تشكل فيما يتعلق بالجانب الضيق للامتيازات والحصانات نقطة مرجعية أساسية لتحديد الوضع القانوني السائد، ولأنها اتفاقية يشار إليها عادة كمرجع في الاتفاقات التي تعقد بين الأمم المتحدة والدول والكيانات الأخرى. كما يمكن أن يكون النص المتوخى لتنظيم الإغاثة في حالات الكوارث إطاراً مرجعياً أساسياً لطائفة من الاتفاقات المحددة التي تعقد بين مختلف الجهات الفاعلة في هذا المجال، بما فيها الأمم المتحدة على سبيل المثال لا الحصر.

٢٥- ونظراً لطبيعة هذا الموضوع السريع التطور، يُتوقع أن ينحصر العمل عليه بدايةً في تدوين المعايير والقواعد القائمة، مع التركيز على التطوير التدريجي حسب الاقتضاء. وينتقل التركيز من بعد ذلك إلى تجسيد القواعد القائمة لتيسير الأنشطة المضطلع بها في الميدان، بدلاً من التطوير غير الضروري لقواعد جديدة قد تقيد عن غير قصد هذه الأنشطة التنفيذية على نحو لا يمكن التنبؤ به.

الأول/ديسمبر ٢٠٠٢ هذا التطور وشددت على الحاجة للإشراف الحكومي الدولي على هذه العملية، ولا سيما فيما يتعلق بمبادئها ونطاقها وأهدافها. وفي عام ٢٠٠٣، أوعز المؤتمر الدولي الثامن والعشرين للصليب الأحمر والهلال الأحمر (الشامل لجميع مكونات حركة الصليب الأحمر/الهلال الأحمر والدول الأطراف في اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩) إلى الاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر وإلى الجمعيات الوطنية أن "تقود الجهود التعاونية التي تشارك فيها الدول والأمم المتحدة وغيرها من الهيئات المختصة في تنفيذ أنشطة البحث والدعوة" في هذا المجال وتقديم تقرير عن ذلك إلى المؤتمر الدولي في عام ٢٠٠٧. انظر، *Final Goal 3.2.6* 28th International Conference of the Red Cross and Red Crescent (December 2003). وللإطلاع على منظور مختلف بشأن كفاءة اللجوء إلى القانون الدولي في هذا المجال، انظر: David P. Fidler, "Disaster Relief and Governance after the Indian Ocean Tsunami: what role for international law?", *Melbourne Journal of International Law*, vol. 6(2005), p.458 at pp.471-3.

(٤٢) الجزء الرابع - ألف، الفقرة ٢٢.

عرض موضوعي موجز

(أ) النطاق

٢٦- يُقترح، كما ذكر آنفاً^(٤٣)، أن تقصر اللجنة نطاق الموضوع، من حيث الاختصاص الموضوعي، على الكوارث الطبيعية (الكوارث المتصلة بالمخاطر الطبيعية)، أو على عناصر الكوارث الطبيعية لحالات الطوارئ الأوسع نطاقاً. وفي الوقت نفسه، يمكن الإشارة إلى آثار هذا التمييز بين الكوارث الطبيعية والكوارث الأخرى، ولو من خلال إدراج شرط بعدم الإخلال. وبالإضافة إلى ذلك، تتسم الكوارث الطبيعية المختلفة بسمات مميزة مختلفة، وقد يلزم تحليل هذه السمات في عملية تحديد النطاق من حيث الاختصاص الموضوعي.

٢٧- وفيما يتعلق بالنطاق من حيث الاختصاص المكاني، سيشمل الموضوع بالدرجة الأولى القواعد الناظمة لموقع الكارثة، ولكنه سيشمل أيضاً الأماكن التي تبذل فيها جهود التخطيط والتنسيق والرصد. أما النطاق من حيث الاختصاص الزماني فلن يقتصر على مرحلة "الاستجابة" للكوارث بل سيشمل أيضاً المراحل السابقة واللاحقة للكوارث^(٤٤).

٢٨- وفيما يتعلق بالنطاق من حيث الاختصاص الشخصي، فإن من طبيعة الموضوع، رغم وجود ممارسة للدول، أن يجري القسط الأوفر من الأنشطة، وبالتالي جزء كبير من تطور المعايير القانونية، من خلال أجهزة المنظمات الحكومية الدولية، مثل الأمم المتحدة، وكذلك من خلال المنظمات الحكومية الدولية وغيرها من الكيانات غير الحكومية، مثل الاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر. وإذا كانت الصكوك الأولى تميل إلى استبعاد المنظمات غير الحكومية من نطاق تطبيقها، صراحة أو ضمناً، من المقترح أن تعتمد اللجنة نهجاً أوسع يشمل أيضاً موظفي هذه الكيانات. ويتفق ذلك مع التوجهات الراهنة، كما يتبين من النهج المتبع في اتفاقية تامبيرى المتعلقة بتوفير موارد الاتصالات السلكية واللاسلكية لأغراض التخفيف من أثر الكوارث ولعمليات الإغاثة، التي تشمل، مثلاً، أحكام الامتيازات والحصانات لموظفي المنظمات غير الحكومية المشاركين في توفير المساعدة في مجال الاتصالات على النحو المتوخى في الاتفاقية^(٤٥). كما يتفق ذلك مع الواقع المعاصر وهو أن المنظمات غير الحكومية تضطلع بجزء لا يستهان به من الجانب التنفيذي لعمليات الإغاثة في حالات الكوارث.

٢٩- ولما كانت الالتزامات الدولية القائمة في مجال حقوق الإنسان تنطبق في سياق الكوارث الطبيعية، رهناً بإمكانية التحلل منها في حالات الطوارئ إلى الحد الذي يجيزه القانون الدولي الواجب التطبيق، فقد يلزم أيضاً النظر في ما تستتبعه هذه الكوارث من آثار على حقوق الإنسان لضحاياها، ولا سيما الحق في الحماية والحصول

(٤٣) انظر الفقرتين ١ و ٢ أعلاه من هذا المقترح.

(٤٤) انظر الحاشية ١٦ أعلاه.

(٤٥) كذلك في سياق نظام الحماية المنشأ بموجب اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بسلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، الحاشية ١٠ أعلاه، أحاطت الجمعية العامة علماً في القرار ٨٢/٥٨ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣، في جملة أمور، بأن الأمين العام أعد نصاً موحداً لإدراجها في الاتفاقات المبرمة بين الأمم المتحدة والمنظمات أو الوكالات الإنسانية غير الحكومية لغرض توضيح انطباق الاتفاقية على الأشخاص الذين تستخدمهم تلك المنظمات أو الوكالات. انظر الوثيقة A/58/187.

على الإغاثة والاحتياجات الأساسية. وقد يقتصر ذلك على إعادة تأكيد التزام الدولة المضرورة باحترام وكفالة حقوق الإنسان لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها. وقد تكون إعادة التأكيد هذه أيضاً عاملاً في تحديد مدى التركيز على نطاق الموضوع من حيث الاختصاص الشخصي.

(ب) التعاريف

٣٠- سيكون تعريف المفاهيم الرئيسية التي سيغطيها أي نص مقبل عنصراً مهماً للعمل الذي يتعين إنجازه. فتعريف مصطلحي "الكوارث الطبيعية" و"الأخطار الطبيعية"^(٤٦) سيكون مفيداً لتمييز أنواع أخرى من الكوارث، مثل "الكوارث التكنولوجية".

٣١- ومن الأمثلة على المصطلحات التي تم تعريفها في مختلف النصوص المتعلقة بأمور منها الأحكام المتصلة بالإغاثة في حالات الكوارث ما يلي: "موظفو الإغاثة في حالات الكوارث"، و"ممتلكات موظفي الإغاثة في حالات الكوارث"، و"شحنة الإغاثة"، و"عملية الأمم المتحدة للإغاثة"، و"مساعدات الإغاثة الدولية في حالات الكوارث"، و"مساعدة الدولة أو المنظمة"، و"الدولة المتلقية"، و"دولة العبور"، و"أصول الدفاع العسكري والمدني"، و"الإمدادات الغوثية"، و"خدمات الإغاثة"، و"التخفيف من آثار الكوارث"، و"خطر الكوارث"، و"المخاطر الصحية"، و"المنظمات غير الحكومية"، و"الكيانات من غير الدول"، و"الاتصالات السلكية واللاسلكية".

٣٢- وبالإضافة إلى ذلك، يمكن أن يُنظر في إدراج مصطلحات تقنية محددة تتصل بجوانب تنفيذية معينة من جوانب الإغاثة في حالات الكوارث، بقدر ما يتقرر تناول هذه المسائل.

(ج) المبادئ الأساسية

٣٣- ثمة عدد من المبادئ الأساسية تركز عليها الأنشطة المعاصرة في مجال حماية الأشخاص في حالات الكوارث. ويشكل الكثير منها انعكاساً لمبادئ قائمة في مجال المساعدة الإنسانية، أي أنها تنطبق في سياق لا يقتصر على الإغاثة في حالات الكوارث أثناء حالات الطوارئ الناشئة عن كوارث طبيعية، ولكنها، رغم ذلك، تنطبق عليها بالمثل. وهناك مبادئ أخرى مستمدة من مجالات أخرى مثل القانون الدولي لحقوق الإنسان. وفي حين أن قرار الجمعية العامة ١٨٢/٤٦ المؤرخ ١٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩١، الذي اعتمد جملة أمور منها مجموعة من المبادئ التوجيهية للمساعدة الإنسانية في حالات الطوارئ، يُعتبر على نطاق واسع الصك الرئيسي، فتوجد أيضاً

(٤٦) يركز إطار عمل هيوغو للفترة ٢٠٠٥-٢٠١٥، المذكور في الحاشية ٢٩ أعلاه، على اعتبار القابلية للتأثر والمخاطر مجرد "خطر" يعرف بأنه "أ] حدث مادي يُحتمل أن يتسبب في ضرر، أو ظاهرة أو نشاط بشري يمكن أن يتسبب في فقدان للحياة أو إصابة، أو إتلاف للممتلكات، أو اضطراب اجتماعي واقتصادي، أو تدهور بيئي. ويمكن أن تتضمن الأخطار ظروفاً كامنة قد تشكل تهديدات في المستقبل، ويمكن أن يكون مردها إلى أسباب مختلفة: أسباب طبيعية (جيولوجية، أو تتعلق بالرطوبة الجوية، أو بيولوجية) أو أسباب من فعل الإنسان (التدهور البيئي أو الأخطار التكنولوجية)"، الحاشية ٢.

نصوص أخرى تتضمن مبادئ مماثلة^(٤٧). وجميعها يتقاسم تقديراً موحداً لأهمية تقديم المساعدة الإنسانية إلى ضحايا الكوارث الطبيعية وغيرها من حالات الطوارئ.

٣٤ - وهذه المبادئ تشمل ما يلي:^(٤٨)

- مبدأ الإنسانية - يجب الاهتمام بالمعانة الإنسانية أنى وجدت، وينبغي احترام كرامة جميع الضحايا وحقوقهم وحمايتهم؛
- مبدأ الحياد - يقع تقديم المساعدة الإنسانية خارج نطاق السياق السياسي والديني والعرقي والأيدولوجي؛
- مبدأ عدم الانحياز - يستند تقديم المساعدة الإنسانية إلى تقدير الاحتياجات وفقاً للمعايير المعترف بها دولياً، مع إيلاء الأولوية لأكثر حالات الكرب إلحاحاً، ووفقاً لمبدأ عدم التمييز؛
- مبدأ الاحترام الكامل لسيادة الدول وسلامتها الإقليمية، وفقاً لميثاق الأمم المتحدة - تقدم المساعدة الإنسانية بناء على قبول البلد المتأثر؛
- مبدأ الوصول - على الدول التي تحتاج شعوبها إلى المساعدة الإنسانية أن تيسر عمل المنظمات الحكومية الدولية والمنظمات غير الحكومية في عملية تقديم المساعدة الإنسانية، وبخاصة الإمداد بالغذاء والدواء والملاد والرعاية الصحية التي لا غنى لتقدمها عن تهيئة فرص الوصول دون قيود إلى المناطق المنكوبة والضحايا؛
- مبدأ عدم التمييز - يجب أن يتم تقديم الإغاثة دون تمييز من أي نوع، كالتمييز بسبب العنصر أو اللون أو نوع الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو غيره من الآراء أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الملكية أو المولد أو العمر أو الإعاقة أو أي وضع آخر؛
- مبدأ المساءلة - تكون وكالات تقديم المساعدة الإنسانية وغيرها من الكيانات المقدمة للمساعدة الإنسانية مسؤولة أمام الناس الذين تساعدهم وأمام الذين تتلقى منهم الموارد؛
- مبدأ التعاون - ينبغي تقديم التعاون الدولي^(٤٩) وفقاً للقانون الدولي وفي ظل احترام القوانين الوطنية؛

(٤٧) انظر مثلاً مدونة قواعد السلوك لحركة الصليب الأحمر والهلال الأحمر الدولية والمنظمات غير الحكومية في الإغاثة من حالات الكوارث، الحاشية ٢٦ أعلاه.

(٤٨) دون إخلال بجواز تطبيق بعض هذه المبادئ على مستوى أعم.

(٤٩) فيما بين الدول وكذلك بين الدولة المتأثرة والكيانات المشاركة في عمليات الإغاثة الإنسانية الدولية.

- مبدأ الحماية - تقع على عاتق كل دولة المسؤولية الرئيسية عن تقديم الرعاية لضحايا الكوارث الطبيعية وحالات الطوارئ الأخرى التي تحدث على إقليمها؛
 - مبدأ الأمن - تشكل سلامة وأمن موظفي الإغاثة الإنسانية وعتادهم وممتلكاتهم الأساس الذي تقدم بناء عليه هذه المساعدة؛
 - مبدأ المنع - على الدول أن تعيد النظر في تشريعاتها وسياساتها القائمة لإدماج استراتيجيات الحد من أخطار الكوارث في جميع صكوكها القانونية والسياساتية والتخطيطية ذات الصلة، على كل من الصعيدين الوطني والدولي، بغية مواجهة القابلية للتأثر والكوارث؛
 - مبدأ التخفيف - على الدول أن تتخذ تدابير تنفيذية للحد من أخطار الكوارث على الصعيدين المحلي والوطني، بغية تقليل آثار الكوارث داخل حدودها وخارجها.
- ٣٥ - ويتعين النظر في مدى كون هذه المبادئ انعكاسات لالتزامات قانونية محددة على الدول وحقوقاً للأفراد، وفيما إذا كانت هذه المبادئ واجبة التطبيق على مستوى أعم.

(د) أحكام محددة

- ٣٦ - يُقترح أن تنظر اللجنة أيضاً في عدد من المسائل القانونية المحددة التي تتصل بالجوانب التنفيذية لتقديم الإغاثة في حالات الكوارث. ويمكن ألا يقتصر هذا على معالجة الثغرات في الإطار القانوني الحالي. بل يمكن أن يكون النهج المتبع أكثر شمولاً، بهدف تغطية غالبية الجوانب القانونية للأنشطة التي تتم في هذا المجال - ولو انحصر ذلك في مستوى التعميم.
- ٣٧ - يحدد التذييل التالي مخططاً للمسائل التي يتعين وضعها في الاعتبار في أي صك قانوني في هذا الميدان.

التذييل المخطط المقترح

- ١ - أحكام عامة
- (أ) نطاق التطبيق
- (ب) تعاريف
- ٢ - المبادئ الواجبة التطبيق
- (أ) الإنسانية
- (ب) الحياد
- (ج) عدم الانحياز

- (د) سيادة الدول وسلامتها الإقليمية، وفقاً لميثاق الأمم المتحدة
- (هـ) الوصول
- (و) عدم التمييز
- (ز) المساءلة
- (ح) التعاون
- (ط) الحماية
- (ي) الأمن
- (ك) المنع
- (ل) التخفيف

٣- الإغاثة والحماية في حالات الكوارث

- (أ) حق الضحايا في الحماية والسلامة والأمن
- (ب) حق الضحايا في الوصول إلى الإغاثة في حالات الكوارث والاحتياجات الأساسية
- (ج) التزام الدولة المتلقية بتوفير الحماية لموظفي الإغاثة في حالات الكوارث، وممتلكاتهم، وأماكن عملهم، ومرافقهم، ووسائل نقلهم، وشحنات الإغاثة، ومعداتهم التي يستخدمونها فيما يتصل بتقديم المساعدة

٤- توفير الإغاثة في حالات الكوارث

- (أ) شروط تقديم المساعدة
- (ب) عروض وطلبات المساعدة
- (ج) التنسيق
- (د) الاتصالات وتبادل المعلومات
- (هـ) توزيع المساعدة الإنسانية واستخدامها
- (و) التكاليف المتصلة بعمليات الاستجابة لحالات الكوارث
- (ز) التوافق مع القوانين والمعايير والأنظمة المحلية
- (ح) المسؤولية
- (ط) التأمين

٥ - الوصول

- (أ) الموظفون
- ١` التأشيرات وتصاريح الدخول والعمل
- ٢` الاعتراف بالمؤهلات المهنية
- ٣` حرية التنقل
- ٤` الوضع
- ٥` التعريف
- ٦` الامتيازات والحصانات
- ٧` متطلبات الإخطار
- (ب) شحنات الإغاثة
- ١` الجمارك والرسوم والتعريفات والحجر
- ٢` الوضع
- ٣` نقل البضائع ومروورها العابر
- ٤` متطلبات الإخطار
- ٥` التعريف

٦ - اتقاء الكوارث والحد من الأخطار

- (أ) الإنذار المبكر
- (ب) أنشطة التنسيق
- (ج) التدريب وتبادل المعلومات.

مجموعة مختارة من المراجع

١ - الكتب

Alexander, D., *Natural Disasters* (London: UCL Press, 1993).

Alexander, D., *Confronting Catastrophe: New perspectives on Natural Disasters* (New York: Oxford University Press, 2000).

Beigbeder, Y., *The Role and Status of International Humanitarian Volunteers and Organizations: The Right and Duty to Humanitarian Assistance* (Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1991).

Brown, B.J., *Disaster Preparedness and the United Nations: Advance Planning for Disaster Relief* (New York: Pergamon Press, 1979).

Dynes, R.R., *Organized Behavior in Disaster* (Lexington, Massachusetts: Heath Lexington Books, 1970).

El Baradei, M., *Model Rules for Disaster Relief Operations* (New York: United Nations Institute for Training and Research, 1982).

Fidler, D.P., *International Law and Infectious Diseases* (New York: Oxford University Press, 1999).

Green, S., *International Disaster Relief: Toward A Responsive System* (New York: McGraw-Hill, 1977).

Holborn, L. W., *The International Refugee Organization, A Specialized Agency of the United Nations: Its History and Work, 1946-195* (London/New York: Oxford University Press, 1956).

International Strategy for Disaster Reduction (ISDR), *Living with Risk : A Global Review of Disaster Reduction Initiatives*, vols. I and II (2004).

Kälin, W., *Guiding Principles on Internal Displacement: Annotations*, (Studies in Transnational Legal Policy, Washington D.C., The American Society of International Law and the Brookings Institution, vol. 32, 2000).

Macalister-Smith, P., *International Humanitarian Assistance: Disaster Relief Actions in International Law and Organization* (Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1985).

Pan American Health Organization, *Humanitarian Assistance in Disaster Situations: A Guide for Effective Aid* (PAHO/WHO Emergency Preparedness and Disaster Relief Coordination Program, Washington D.C., 1999).

Posner, R., *Catastrophe: Risk and Response* (New York: Oxford University Press, 2004).

Ramcharan, B.G., *The International Law and Practice of Early-Warning and Preventive Diplomacy: The Emerging Global Watch* (Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1991).

٢ - مقالات ووثائق أخرى

- Alexander, D., "The Study of Natural Disasters, 1977-1997: Some Reflections on a Changing Field of Knowledge", *Disasters*, vol. 21, No. 4 (1997), pp. 284-304.
- Awoonor, K.N., "The Concerns of Recipient Nations", in Cahill, K.M. (ed.), *A Framework for Survival: Health, Human Rights and Humanitarian Assistance in Conflicts and Disasters* (London/New York, Routledge, 1999), pp. 63-81.
- Bannon, V. and Fisher, D., "Legal Lessons in Disaster Relief from the Tsunami, the Pakistan Earthquake and Hurricane Katrina", *ASIL Insight*, 15 March 2006, The American Society of International Law, accessed at <<http://www.asil.org/insights/2006/03/insights060315.html>> on 23 March 2006.
- Baudot-Quéguiner, E., "The laws and principles governing preparedness, relief and rehabilitation operations: the unique case of the International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies", International Federation of the Red Cross and Red Crescent Societies, *International Disaster Response Laws, Principles and Practice : Reflections, Prospects, and Challenges* (2003), pp. 128-137.
- Berramdane, A., « L'obligation de prévention des catastrophes et risques naturels », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, Tome 113, (1997), pp. 1717-1751.
- Bettati, M., « Un droit d'ingérence? », *Revue Générale de Droit International Public*, Tome 95 (1991), pp. 639-670.
- Bothe, M., "Relief Actions", in Rudolph Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law* (Amsterdam: Elsevier Science Publishers), vol. 4, 2000, p. 168.
- Bothe, M. "Relief Actions: The Position of the Recipient State", in Frits Kalshoven (ed.), *Assisting the Victims of Armed Conflicts and Other Disasters: Papers Delivered at the International Conference on Humanitarian Assistance in Armed Conflict*, The Hague, 22-24 June 1988 (Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1989).
- Bothe, M. « Rapport spécial sur un projet d'accord-type relative aux actions de secours humanitaires », Committee on International Medical and Humanitarian Law, *International Law Association, Report on the 58th Conference, Belgrade, 1978*, pp. 461-466.
- Bothe, M. « Rapport spécial sur un projet d'accord-type relative aux actions de secours humanitaires », Committee on International Medical and Humanitarian Law, *International Law Association, Report on the 59th Conference, Belgrade, 1980*, pp. 520-527.
- Brown, B.J., "An Overview of the Structure of the Current System", in Stephens, L.H. and Green, S.J. (eds.), *Disaster Assistance: Appraisal, Reform and New Approaches*, (New York: New York University Press, 1979), pp. 3-25.
- Burley, L.A., "Disaster Relief Administration in the Third World", *International Development Review*, vol. 1 (1973), pp. 8-12.
- Callamard, A., "Accountability to disaster-affected populations", *International Disaster Response Laws, Principles and Practice : Reflections, Prospects, and Challenges*, International Federation of the Red Cross and Red Crescent Societies, 2003, pp. 153-164.

Caron, D., "Addressing Catastrophes: Conflicting Images of Solidarity and Separateness", in Caron, D. and Leben, C. (eds), *The International Aspects of Natural and Industrial Catastrophes* (The Hague/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers, 2001), pp. 3-29.

Coursen-Neff, Z., "Preventive Measures Pertaining to Unconventional Threats to the Peace such as Natural and Humanitarian Disasters", *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 30 (1998), pp. 645-707.

de La Pradelle, « L'organisation des secours en cas de désastre naturel », Committee on International Medical Law, *International Law Association, Report on the 55th Conference, New York, 1972*, pp. 317-327.

de La Pradelle, « L'organisation des secours en cas de désastre naturel », Committee on International Medical and Humanitarian Law, *International Law Association, Report on the 57th Conference, Madrid, 1976*, pp. 309-320.

Ebersole, J.M. "The Mohonk Criteria for Humanitarian Assistance in Complex Emergencies, Task Force on Ethical and Legal Issues in Humanitarian Assistance", *Human Rights Quarterly*, vol. 1 (1995), pp. 192-208.

El-Khawas, M., "A reassessment of international relief programs", in Glantz, M.H. (ed.), *The Politics of Natural Disaster: The Case of the Sahel Drought* (New York: Praeger, 1976).

Farah, A.A., "Responding to Emergencies: A View from Within", in Cahill, K.M. (ed.), *A Framework for Survival: Health, Human Rights and Humanitarian Assistance in Conflicts and Disasters* (London/New York: Routledge, 1999), pp. 259-274.

Fidler, D.P., "The Indian Ocean Tsunami and International Law", *ASIL Insight*, January 2005, The American Society of International Law, accessed at <http://www.asil.org/insights/2005/01/insight050118.htm>, on 31 October 2005.

Fidler, D.P., "Disaster Relief and Governance after the Indian Ocean Tsunami: What Role for International Law?", *Melbourne Journal of International Law*, vol. 6 (2005), pp. 458-473.

Finucane, A., "The Changing Roles of Voluntary Organizations", in Cahill, K.M. (ed.), *A Framework for Survival: Health, Human Rights and Humanitarian Assistance in Conflicts and Disasters* (London/New York: Routledge, 1999), pp. 175-190.

Fischer, H., "International Disaster Response Law Treaties: Trends, Patterns, and Lacunae", in International Federation of the Red Cross and Red Crescent Societies, *International Disaster Response Laws, Principles and Practice : Reflections, Prospects, and Challenges* (2003), pp. 24-44.

Fischer, H., "International Disaster Response Law: A Preliminary Overview and Analysis of Existing Treaty Law", in International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, *International Disaster Response Laws, Principles and Practice: Reflections, Prospects, and Challenges* (2003).

Fonrouge, J.M., « Droit international : approche des problèmes liés à la survenue des catastrophes technologiques ou naturelles », *Médecine de catastrophe – urgences collectives*, Tome 1, nr. 4/5 (1998), pp. 113-123.

- Gold, J., "Natural disasters and Other Emergencies Beyond Control: Assistance by the IMF", *The International Lawyer*, vol. 24 (1990), pp. 621-641.
- Goldstein, R.J., "Proposal for Institutionalization of Emergency Response to Global Environmental Disasters", *Pace Yearbook of International Law*, vol. 4 (1992), pp. 219-240.
- Gostelow, L. "The Sphere Project: The Implications of Making Humanitarian Principles and Codes Work", *Disasters: The Journal of Disaster Studies, Policy and Management*, vol. 23, No. 4 (1999), pp. 316-325.
- Green, S.J., "Expanding Assistance for National Preparedness and Prevention Programs", in Stephens, L.H. and Green, S.J. (eds.), *Disaster Assistance: Appraisal, Reform and New Approaches* (New York: New York University Press, 1979), pp. 83-103.
- Gunn, S. W. A., "The Language of Disasters: A Brief Terminology of Disaster Management and Humanitarian Action", in Cahill, K.M., *Basics of International Humanitarian Missions* (New York: Fordham University Press and The Center for International Health and Cooperation, 2003), pp. 35-46.
- Hardcastle, R.J. and Chua, A.T.L., "Humanitarian Assistance: Towards a Right of Access to Victims of Natural Disasters", *International Review of the Red Cross*, No. 325 (1998), pp. 589-609.
- Hardcastle, R. and Chua, A., "Victims of Natural Disaster : The Right to Receive Humanitarian Assistance", *The International Journal of Human Rights*, vol. 1, No. 4, (1997), pp. 35-49.
- Helton, A.C., "The Legality of Providing Humanitarian Assistance Without the Consent of the Sovereign", *International Journal of Refugee Law*, vol. 4 (1992), pp. 373-375.
- Helton, A.C., "Legal Dimensions of Responses to Complex Humanitarian Emergencies", *International Journal of Refugee Law*, vol. 10 (1998), pp. 533-546.
- Hoffman, M., "Towards an international disaster response law", in International Federation of the Red Cross and Red Crescent Societies, *World Disasters Report 2000*, (2000), pp. 144-157.
- Hoffman, M., "What is the scope of international disaster response law?", in International Federation of the Red Cross and Red Crescent Societies, *International Disaster Response Laws, Principles and Practice : Reflections, Prospects, and Challenges* (2003), pp. 13-20.
- Holland, G.L., "Observations on the International Decade for Natural Disaster Reduction", *Natural Hazards*, vol. 2 (1989), pp. 77-82.
- Jakovljević, B., "The Right to Humanitarian Assistance: Legal Aspects", *International Review of the Red Cross*, vol 27, No. 260 (1987), pp. 469-484.
- Jakovljević, B., "International Disaster Relief Law", *Israel Yearbook on Human Rights*, vol. 34 (2004), pp. 251-286.
- Jakovljević, B. and Patrnoćić, J., "Protection of Human Beings in Disaster Situations – A Proposal for Guiding Principles", in International Institute of Humanitarian Law *Collection of Publications*, No. 8, San Remo, 1989.
- Kalshoven, F., "Assistance to the Victims of Armed Conflicts and Other Disasters", in Kalshoven, F. (ed.), *Assisting the Victims of Armed Conflicts and Other Disasters: Papers delivered at the International*

Conference on Humanitarian Assistance in Armed Conflict, The Hague, 22-24 June 1988 (Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1989), pp. 13-26.

Katoch, A., "International Disaster Response and the United Nations", in International Federation of the Red Cross and Red Crescent Societies, *International Disaster Response Laws, Principles and Practice : Reflections, Prospects, and Challenges* (2003), pp. 47-56.

Leben, C., « Vers un droit international des catastrophes », in Caron, D. and Leben, C. (eds), *The International Aspects of Natural and Industrial Catastrophes* (The Hague/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers, 2001), pp. 31-91.

Lienhard, C., « Pour un droit des catastrophes », *Recueil Dalloz Sirey de doctrine, de jurisprudence et de législation*, no. 13 (1995), pp. 91-98.

Macalister-Smith, P., "Disaster Relief: Role of International Law", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 45 (1985), pp. 25-43.

Macalister-Smith, P., "The International Relief Union: Reflections on the Convention Establishing an International Relief Union of July 12, 1927", *Legal History Review - Revue d'Histoire du Droit*, vol. 54 (1986), pp. 363-374.

Macalister-Smith, P., « Les organisations non gouvernementales et la coordination de l'assistance humanitaire », *Revue internationale de la croix-rouge*, Tome 27, No. 767 (1987), pp. 524-531.

Macalister-Smith, P., "The right to humanitarian assistance in international law", *Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques – The International Law Review*, vol. 66, No. 3 (1988), pp. 211-233.

Macalister-Smith, P., *International Guidelines for Humanitarian Assistance Operations*, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law (1991).

Okere, B. and Makawa, E.M., "Global Solidarity and the International Response to Disasters", in Caron, D. and Leben, C. (eds), *The International Aspects of Natural and Industrial Catastrophes* (The Hague/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers, 2001), pp. 429-456.

Owen, D., "Obligations and Responsibilities of Donor Nations", in Cahill, K.M. (ed.), *A Framework for Survival: Health, Human Rights and Humanitarian Assistance in Conflicts and Disasters* (London/New York: Routledge, 1999), pp. 52-62.

Patnogie, J., "Some Reflections on Humanitarian Principles Applicable in Relief Actions", in Swinarski, C. (ed.), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet* (Geneva/The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1984), pp. 925-936.

Petit, E.W., « Les actions d'urgence dans les catastrophes : evolution des activités des organisations interétatiques et des organisations non gouvernementales », in Caron, D. and Leben, C. (eds), *The International Aspects of Natural and Industrial Catastrophes*, (The Hague/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers, 2001), pp. 537-589.

Rabin, R., "Dealing with Disasters: Some Thoughts on the Adequacy of the Legal System", *Stanford Law Review*, vol. 30 (1978), pp. 281-298.

Romano, C.P.R., « L'obligation de prevention des catastrophes industrielles et naturelles », in Caron, D. and Leben, C. (eds), *The International Aspects of Natural and Industrial Catastrophes* (The Hague/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers, 2001), pp. 379-428.

Samuels, J.W., "Organized Responses to Natural Disasters", in Macdonald, R.S.J., Johnson, D.M., and Morris, G.L. (eds.), *The International Law and Policy of Human Welfare* (Sijthoff & Noordhoff - Alphen aan den Rijn, 1978), pp. 675-690.

Samuels, J.W., "The Relevance of International Law in the Prevention and Mitigation of Natural Disasters", in Stephens, L.H. and Green, S.J. (eds.), *Disaster Assistance: Appraisal, Reform and New Approaches* (New York: New York University Press, 1979), pp. 245-266.

Ségur, P., « La catastrophe et le risque naturels : essai de définition juridique », *Revue du droit public et de la science politique en France et a l'étranger*, Tome 113 (1997), pp. 1693-1716.

Shibata, A., "Creating an International Urgent Assistance Mechanism in Case of Natural and Industrial Catastrophes", in Caron, D. and Leben, C. (eds), *The International Aspects of Natural and Industrial Catastrophes* (2001), pp. 457-535.

Slim, H., "By What Authority? The Legitimacy and Accountability of Non-governmental Organisations", *The Journal of Humanitarian Assistance* (2002), accessed at <<http://www.jha.ac/articles/a082.htm>> on 13 July 2006.

Thouvenin, J.-M., « L'internationalisation des secours en cas de catastrophe naturelle », *Revue Générale de Droit International Public*, Tome 102 (1998-2), pp. 327-363.

Toman, J. "Towards Disaster Relief Law: Legal Aspects of Disaster Relief Operations", in Kalshoven, F. (ed.), *Assisting the Victims of Armed Conflicts and Other Disasters: Papers delivered at the International Conference on Humanitarian Assistance in Armed Conflict*, The Hague, 22-24 June 1988 (Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1989), pp. 181-199.

Tsui, E., "Initial Response to Complex Emergencies and Natural Disasters", in Cahill, K.M., *Emergency Relief Operations* (New York: Fordham University Press and the Center for International Health and Cooperation, 2003).

Walker, P., "Victims of natural disaster and the right to humanitarian assistance: a practitioner's view", *International Review of the Red Cross*, vol. 325 (1998), p. 611.

Walter, J. (ed.), "Risk Reduction: Challenges and Opportunities", in International Federation of the Red Cross and Red Crescent Societies, *World Disasters Report 2002*, (2002), pp. 9-39.

Walter, J. (ed.), "Accountability: a question of rights and duties", in International Federation of the Red Cross and Red Crescent Societies, *World Disasters Report 2002*, (2002), pp. 149-169.

Westgate, K.N. and O'Keefe, P., *Some Definitions of Disaster*, University of Bradford Disaster Research Unit, Occasional Paper No. 4 (June 1976).

٣- وثائق مختارة من وثائق الأمم المتحدة

Assistance in Cases of Natural Disaster, Report of the Secretary-General, document A/5845, 5 January 1965.

Assistance in Cases of Natural Disaster, Comprehensive report of the Secretary-General, document E/4994, 13 May 1971.

Office of the United Nations Disaster Relief Coordinator, Report of the Secretary-General, document A/32/64, 12 May 1977.

New International Humanitarian Order, Report of the Secretary-General, document A/40/348 and Add.1, 9 October 1985.

Humanitarian assistance to victims of natural disasters and similar emergency situations, Report of the Secretary-General, document A/45/587, 24 October 1990.

Strengthening of the coordination of emergency humanitarian assistance of the United Nations, Report of the Secretary-General, Addendum, document A/49/177/Add.1 - E/1994/80/Add.1, 1 November 1994.

Strengthening of the coordination of emergency humanitarian assistance of the United Nations, Report of the Secretary-General, document A/54/154 - E/1999/94, 15 June 1999.

Strengthening of the coordination of emergency humanitarian assistance of the United Nations, Report of the Secretary-General, document A/55/82 - E/2000/61, 30 May 2000.

Implementation of the International Strategy for Disaster Reduction, Report of the Secretary-General, document A/56/68 - E/2001/63 (and Corr.1, 2 (Arabic only) and 3 (Arabic only)), 8 May 2001.

Strengthening of the coordination of emergency humanitarian assistance of the United Nations, Report of the Secretary-General, document A/56/95 - E/2001/85, 16 June 2001.

International cooperation on humanitarian assistance in the field of natural disasters, from relief to development, Report of the Secretary-General, document A/56/307, 20 August 2001.

Strengthening of the coordination of emergency humanitarian assistance of the United Nations, Report of the Secretary-General, document A/57/77 - E/2002/63, 14 May 2002.

Emergency response to disasters, Report of the Secretary-General, document A/57/320, 16 August 2002.

International cooperation on humanitarian assistance in the field of natural disasters, from relief to development, Report of the Secretary-General, document A/57/578, 29 October 2002.

International cooperation on humanitarian assistance in the field of natural disasters, from relief to development, Report of the Secretary-General, document A/58/434, 14 October 2003.

Strengthening of the coordination of emergency humanitarian assistance of the United Nations, Report of the Secretary-General, document A/59/93 - E/2004/74, 11 June 2004.

Implementation of the International Strategy for Disaster Reduction, Report of the Secretary-General, document A/59/228, 11 August 2004.

International cooperation on humanitarian assistance in the field of natural disasters, from relief to development, Report of the Secretary-General, document A/59/374, 21 September 2004.

Strengthening of the coordination of emergency humanitarian assistance of the United Nations, Report of the Secretary-General, document A/60/87 – E/2005/78, 23 June 2005.

Implementation of the International Strategy for Disaster Reduction, Report of the Secretary-General, document A/60/180, 1 August 2005.

Report of the Secretary-General on the work of the Organization, *Official Records of the General Assembly, Sixtieth Session, Supplement No.1 (A/60/1)*, 8 August 2005.

International cooperation on humanitarian assistance in the field of natural disasters, from relief to development, Report of the Secretary-General, document A/60/227, 12 August 2005.

Human rights and mass exoduses, Report of the Secretary-General, document A/60/325, 1 September 2005.

Letter dated 31 January 2006 from the Secretary-General addressed to the President of the General Assembly, document A/60/664, 2 February 2006.

Strengthening of the coordination of emergency, humanitarian assistance of the United Nations, Report of the Secretary-General, document A/61/85 - E/2006/81, 2 June 2006.

المرفق دال

حماية البيانات الشخصية في إطار تدفق المعلومات عبر الحدود

(الأمانة)

١ - يُقترح أن تنظر لجنة القانون الدولي في إدراج موضوع "حماية البيانات الشخصية في إطار تدفق البيانات عبر الحدود" في برنامج عملها الطويل الأجل.

ألف - طبيعة المشكلة

٢ - جمع البيانات أو تخزينها ليس بظاهرة جديدة. فالمؤسسات العامة والكيانات الخاصة، ومن بينها الكيانات الطبيعية والقانونية، تقوم بجمع وحفظ البيانات والسجلات منذ وقت موعول في القَدَم^(١). بيد أن التغييرات الجذرية وغير المتصورة التي جاء بها التقدم في العلم والتكنولوجيا منذ الحرب العالمية الثانية^(٢) وبوجه أخصّ في مجال تكنولوجيات المعلومات والاتصالات^(٣) منذ الستينات من القرن العشرين قد حدّدت من جديد الطرق التي يجري بها توليد المعلومات والبيانات الشخصية وجمعها وتخزينها وحفظها في ملفات ونشرها ونقلها. وأثبتت شبكة الإنترنت بوجه خاص أنها تشكّل بنية أساسية قوية للمعلومات العالمية تتخطى الحدود المادية التقليدية، مما يشكّل تحدياً للمفاهيم التقليدية المتعلقة بسيادة الدولة^(٤). وقد أصبح الانتقال الإلكتروني للبيانات بين الدول أمراً أيسر وأرخص ولحظياً تقريباً وواسع الانتشار. واختصر الزمان والمكان على نحو مرموق. والبيانات المولدة على هذا النحو تفصيلية وقابلة للمعالجة ومُهرسة فردياً ودائمة^(٥). أما الجهات الفاعلة المختلفة - أي الحكومات والصناعة وجهات الأعمال الأخرى والمنظمات والمستعملون الأفراد - فتعتمد بشكل متزايد على تكنولوجيات المعلومات والاتصالات لتقديم السلع والخدمات الأساسية، ولمباشرة نشاط الأعمال،

(١) Daniel J. Solove, "Privacy and Power: Computer Databases and the Metaphors for Information Privacy", *Stanford Law Review*, vol.53 (2000-2001), pp.1393-1462 at p.1400. يلاحظ المؤلف أن وليام الفاتح، في القرن الحادي عشر، قد جمع معلومات عن رعاياه لأغراض ضريبية. وتقوم الآن كثير من الدول، إن لم يكن جميعاً، بإجراء تعدادات بصورة دورية يُطلب أثناءها الإجابة عن مجموعة متنوعة من الأسئلة المتعلقة بتفاصيل شخصية.

(٢) المرجع نفسه، ص ١٤٠٢. أدى ظهور الحاسوب الشبكي الكبير في عام ١٩٤٦ إلى إحداث ثورة في عملية جمع المعلومات.

(٣) هذه تشمل الحواسيب، وآلات التصوير، وأجهزة الاستشعار، والاتصال اللاسلكي، ونظم تحديد الموقع الجغرافي، وأجهزة القياس الأحيائية، والاستشعار عن بُعد، وتكنولوجيات أخرى.

(٤) Joshua S. Bauchner, "State sovereignty and the globalizing effects of the Internet: A Case Study of the Privacy debate", *Brooklyn Journal of International Law*, vol.26 (2000-2001), p.1

(٥) Jerry Kang, "Information Privacy in Cyberspace Transactions", *Stanford Law Review*, vol. 53 (1997-1998), at p. 1199

وتبادل المعلومات في مجال مجموعة كبيرة من الأنشطة البشرية^(٦). ويجري على أساس يومي جمع بيانات شخصية بخصوص الأفراد، لمجموعة متنوعة من الأسباب، عن طريق وسائل شتى ومن جانب مجموعة واسعة من الجهات الفاعلة وهي تحتفظ بها في القطاعين العام والخاص^(٧). وعندما تقوم جهات فاعلة مختلفة بتقاسم هذه البيانات أو تداولها، تنشأ في هذا الصدد أسئلة جدية حول احترام حق الفرد في الخصوصية على الرغم من أن هذه الشواغل ليست بجديدة^(٨).

٣- وأدت أوجه القلق على صعيد السياسات العامة بشأن غزو الخصوصية إلى دفع المناقشة إلى الأمام بالنظر إلى أن التكنولوجيات الجديدة قد جعلت من الأيسر تحديد الهوية والوصول إلى المصادر^(٩). وإن تحسّن التكنولوجيا في مجالات مراقبة البيانات والتكنولوجيا السمعية الرقمية، والشبكات الرقمية للخدمات المتكاملة، والهواتف الرقمية، بما في ذلك تحديد موقع الهواتف المحمولة، وتحديد الحمض الخلوي الصبغي وأدوات القياس الأحيائي، ورقائق تحديد الهوية باستخدام الترددات اللاسلكية، ورقائق النظام العالمي لتحديد المواقع وهي الرقائق

(٦) قرار الجمعية العامة ٢٣٩/٥٧ المؤرخ ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢ المتعلق بإنشاء ثقافة أمنية عالمية للفضاء الحاسوبي. انظر قرار الجمعية العامة ٢٥٠/٥٩ المؤرخ ١٥ شباط/فبراير ٢٠٠٥. والإعلان الوزاري للجزء الرفيع المستوى لعام ٢٠٠٠، المقدم من رئيس المجلس الاقتصادي والاجتماعي، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق ٣ (A/55/3/Rev.1)، الفصل الثالث، الفقرة ٦.

(٧) على سبيل المثال، تتوافر معلومات مخزنة في ملفات بيانات محوسبة تتناول الأفراد وهي متاحة بخصوص السجلات المتعلقة بالأعمال المصرفية وكشوف المرتبات والسفر والضمان الاجتماعي والتأمين، فضلاً عن شتى الاشتراكات في الأندية التي تقوم على عضوية وفي الصحف وفي سائر الأنشطة الاجتماعية المعتادة، وهي معلومات تُحفظ في ملفات وتُعالج بيسر.

(٨) إن إمكانية أن تنشأ قضايا تتعلق بالخصوصية في سياق العلاقات الأفقية بين الأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص القانونيين بوصفهم أشخاصاً طبيعيين يبدون أنهم تميز الشواغل المعاصرة في هذا الصدد عن مثيلاتها في العقود السابقة عندما كانت شواغل العلاقات الرأسية بين الدولة وخواص الأفراد سائدة، انظر بصورة عامة تقرير الأمين العام عن استخدامات الأدوات الإلكترونية التي يمكن أن تؤثر على حقوق الفرد والحدود التي ينبغي فرضها على هذه الاستعمالات في مجتمع ديمقراطي. (report of the Secretary-General on the Uses of electronics which may affect the rights of the person and the limits which should be placed on such uses in a democratic society, document E/CN.4/1142 and Add.1-2 (1973)). انظر أيضاً تقرير الأمين العام عن احترام الخصوصية وسلامة وسيادة الدول في ضوء أوجه التقدم في تقنيات التسجيل والتقنيات الأخرى. (report of the Secretary-General on the Respect for the privacy and integrity and sovereignty of nations in the light of advances in recording and other techniques, document E/CN.4/1116 and Corr.1 and Add.1-3 (1974)).

(٩) انظر بصورة عامة: Steven Hetcher, "Changing the Social meaning of privacy in Cyberspace", *Harvard Journal of Law and Technology*, vol.15 (2001-2002), pp.149-209. See also Asian-Pacific Economic Cooperation (APEC) Privacy Framework, para.1. تجدر ملاحظة أن الزيادة في الموصولية قد عرّضت أيضاً نظم وشبكات المعلومات لعدد متزايد ومجموعة أكبر تنوعاً من التهديدات وأوجه الخطر مما أدى إلى تصاعد النداءات الموجهة لزيادة الأمن في الفضاء الإلكتروني. وقد تحدى قرصنة الحاسوب سلامة الشبكات الإلكترونية. واستخدمت شبكة الإنترنت لمباشرة حملات كراهية وأشكال مختلفة من النشاط الإجرامي، بما في ذلك استخدام الأطفال في إنتاج المواد الخليعة، وسرقة بيانات الهوية.

القابلة للزرع في الأجهزة، وإمكانية الوصول إليها على نطاق واسع قد أدت إلى التحذير، باستعارة كلام جورج أورول^(١٠) من خطر التحول إلى مجتمع خاضع للمراقبة^(١١)

٤ - ولذلك فليس من المدهش أن المجتمع الدولي قد أعرب، وهو ما حدث أخيراً في مؤتمر القمة العالمية لمجتمع المعلومات، عن قلقه بخصوص المصادقية والأمان في مجال استخدام تكنولوجيات المعلومات والاتصالات وسعى إلى إيجاد طرق لتعزيز "إطار الثقة"، بما في ذلك عن طريق تدعيم حماية المعلومات والخصوصيات والبيانات الشخصية^(١٢). وعلاوة على ذلك، فقد وجه نداء إلى الأمم المتحدة لإعداد صك قانوني ملزم يورد بالتفصيل الحق في حماية البيانات والحق في الخصوصية بوصفهما من حقوق الإنسان الواجبة النفاذ^(١٣).

٥ - وقد تساءل متشككون عما إذا كان احتمال وجود قانون بشأن "الفضاء الإلكتروني" أكبر من احتمال وجود "قانون بشأن الخيل"^(١٤). وهذه المناقشة - أي ما إذا كان يمكن أو ينبغي تنظيم الفضاء الإلكتروني، قد اضمحلت

(١٠) George Orwell, Nineteen eighty-four (1949) جورج أورول، في استخدامه استعارة "الأخ الأكبر".

(١١) ACLU report by Jay Stanley and Barry Steinhardt, "Bigger Monster, Weaker Chains: The Growth of an American Surveillance Society" (2003) available at <http://www.aclu.org/Privacy/Privacylist.cfm?c=39> زيارة الموقع في ١٦ آذار/مارس ٢٠٠٦.

(١٢) مؤتمر القمة العالمي لمجتمع المعلومات، وثائق نتائج الأعمال، جنيف، ٢٠٠٣-٢٠٠٥ تونس العاصمة ٢٠٠٥. وقد عُقد هذا المؤتمر على مرحلتين الأولى في جنيف في الفترة من ١٠ إلى ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣ والثانية في تونس العاصمة في الفترة من ١٦ إلى ١٨ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٥. وتشكل وثائق نتائج الأعمال من إعلان مبادئ جنيف، وخطة عمل جنيف، والالتزام تونس، وبرنامج عمل تونس بشأن مجتمع المعلومات، وهي متاحة على الموقع <http://www.itu.int/wsis> (تمت زيارته في ١٦ آذار/مارس ٢٠٠٦).

(١٣) Montreux Declaration on the Protection of personal data in a globalised world: a universal right respecting diversity, adopted by Data Protection and Privacy Commissioners assembly in Montreux for their 27th International Conference, 14-16 September 2005, available at <http://www.privacyconference2005.org> أيضاً الاهتمام بهذا الموضوع كما انعكس في الفقرة ٥١ من إعلان رؤساء حكومات ودول البلدان التي تشترك في استخدام اللغة الفرنسية. وذلك في مؤتمر القمة الذي عقده في واغادوغو، تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٤:

"إننا متفقون على تعليق أهمية خاصة على حماية الحريات والحقوق الأساسية للأشخاص، ولا سيما حياتهم الخاصة، عند استخدام الملفات ومعالجة البيانات ذات الطابع الشخصي. وإننا ننادي بوضع أو تدعيم القواعد التي تكفل هذه الحماية. ونحن نشجع التعاون الدولي بين السلطات المستقلة المكلفة في كل بلد بمراقبة احترام هذه القواعد".

وقد حدد منتدى إدارة الإنترنت (The Internet Governance Forum) حماية البيانات باعتبارها إحدى القضايا التي تتطلب المناقشة، انظر بصورة عامة: <http://www.intgovforum.org> (تمت زيارة الموقع في ٧ نيسان/أبريل ٢٠٠٦).

(١٤) Frank H. Easterbrook, "Cyberspace and the Law of the Horse", *University of Chicago Legal Forum*, (1996), pp.207-216

أساساً ولا تعدو أن تكون إلى حد كبير معلماً تاريخياً^(١٥). ومع ذلك، يبرز عدد من المواضيع ويتمثل أحدها في تحديد الحقوق والتوقعات التي يمكن أن تكون لدى مستعملي الفضاء الإلكتروني والرقمي بفعل اشتراكهم في هذا الفضاء واعتمادهم المتزايد على تكنولوجيات المعلومات والاتصالات؟^(١٦). ويمكن تمييز ثلاثة أنواع قانونية مختلفة من الاستجابة عند تناول المشاكل المتصلة بالحاسوب^(١٧). ومن الواضح أنه لا يمكن التمييز بسهولة بين هذه الاستجابات وتوجد أوجه

Raymond S.R. Ku, Michele A. Faber, Arthur J. Cockfield, *Cyberspace Law: Cases and Materials* (١٥)

(New York: Aspen Law and Business, 2002), p.37 quoted by Van N. Nguy, "Using Architectural Constraints and the Game Theory to Regulate International Cyberspace Behaviour", *San Diego International Law Journal*, vol. 5, (2001), 431 at 432.

(١٦) تتصل المواضيع الأخرى في هذا الصدد بإدارة الفضاء الإلكتروني: من الذين ينبغي له أن يضبط، ومن ثم، ينظم الفضاء الإلكتروني والرقمي الذي تتيحه تكنولوجيات المعلومات والاتصالات المحسنة، وكيف ينبغي تنظيم هذا الفضاء الإلكتروني والرقمي وما هي الأدوات التي يمكن استخدامها لتنظيمه. وبصورة عامة، فإن الاستجابة المعقولة لإدارة الفضاء الإلكتروني والرقمي لدى شتى الجهات الفاعلة قد اتخذت أحد المواقف الثلاثة التالية: (أ) نهج حكومي أكثر تقليدية تكون الحكومة فيه هي المنظم الرئيسي للإنترنت والأنشطة المتصلة بتكنولوجيات المعلومات والاتصالات؛ و(ب) نهج يقوم على حرية العمل ينظر إلى الإنترنت وإلى الأنشطة المتعلقة بتكنولوجيات المعلومات والاتصالات على أنها مجال اجتماعي جديد لا تنطبق فيه القواعد التقليدية ولا تتسم فيه هذه القواعد بالملاءمة؛ وبدلاً من ذلك فإن الاستقلال الذاتي والتنظيم الذاتي هما الشعاران التقليديان المهيمنان؛ وأخيراً (ج) موقف ذو صبغة دولية. ويرى هذا النهج الأخير أن الطبيعة العالمية والمتشابكة للإنترنت وظهور مجتمع معلومات هما أمران يكون تنظيمهما بموجب القانون الدولي أكثر ملاءمة. وتتداخل ردود الفعل هذه وتتشابك ويعزز كل منها الآخر على نحو متبادل. انظر بصورة عامة: Viktor Mayer-Schönberger, "The Shape of Governance: Analysing the World: Internet Regulation", *Virginia Journal of International Law*, vol.43 (2002-2003) من الحديث عن قانون الفضاء الإلكتروني ويصفها بأنها (أ) خطاب تقليدي يركز على الدولة؛ (ب) خطاب انفصالي بشأن الفضاء الإلكتروني؛ و(ج) خطاب دولي بشأن الفضاء الإلكتروني، ويقدم عرضاً نقدياً لكل من هذه النهج. والموضوع الآخر هو كيف يمكن تنظيم هذا الفضاء الإلكتروني والرقمي وما هي الأدوات التي يمكن استخدامها لتنظيمه؟

Frits W. Hondius, "Data Law in Europe", *Stanford Journal of International Law*, vol.16 (1980), (١٧)

p.87 at 88. والأنواع الأربعة للمعوقات التي تواجه السلوك البشري في الحياة العادية - وهي الحيز الحقيقي، أي القانون، والقواعد الاجتماعية، والسوق، والبنية الهيكلية" قد نُشرت جميعاً وهي تتبادل التأثير وتتفاعل في إتاحة فهم تحليلي لقانون "الفضاء الإلكتروني". وبصورة نمطية، فإن الجهات الفاعلة المختلفة العاملة في نقل البيانات عبر الحدود قد استخدمت هذه الأدوات لإيجاد قواعد تنظيمية على مستويات مختلفة. وعلى سبيل المثال، قد تصدر الحكومة قانوناً بشأن الخصوصية وقد يتفق مقدمو خطوط وتسهيلات البث على إطار ما فيما يتعلق بمعايير التوافق التقنية والتعريفات والبروتوكولات؛ وقد تكون لدى مقدمي الخدمات قواعدهم هم المتعلقة بالخصوصية؛ وقد يضبط المستعملون تصرفاتهم وفقاً لأداب معينة بشأن الإنترنت؛ وقد يتفق المصنعون على قواعد معينة يمكن بها ضمان التوافقية والربط الشبكي. انظر بصورة عامة: Lawrence Lessig, "The Law of the Horse: What Cyberlaw might teach", *Harvard Law Review*, vol.113 (1999-2000), pp.501-549 at p.509 ليسيع، البنية الهيكلية بأنها "العالم المادي كما "نجد" أو "كيف تحقق". والبنية الهيكلية للفضاء الإلكتروني هي مدونة القواعد الخاصة به - أي البرمجيات والمعدات التي تجعل الفضاء الإلكتروني كما هو قائم فعلاً".

للتداخل بينها. ففي المقام الأول، فإن القانون القائم كثيراً ما طُبِّق على الأوضاع الجديدة؛ وثانياً، قد لا يكون القانون القائم كافياً ولكنه مع ذلك يَكَيَّف ويُطبَّق للاستجابة لأوضاع جديدة؛ وثالثاً، تتطلب المشاكل الجديدة وضع قانون جديد^(١٨). وفي قانون الفضاء الإلكتروني هذا، طُبِّقت مبادئ شتى من القانون أو كُيِّفت لتطبيقها بغية التصدي للمشاكل التي تطرحها تكنولوجيات المعلومات والاتصالات^(١٩). فمن ناحية، فإن قانون العقود، أو الضرر، أو الأدلة، أو الملكية الفكرية، أو تنازع القوانين، يتسم بأنه وثيق الصلة بحل المسائل التي يطرحها تطبيق واستخدام تكنولوجيات المعلومات والاتصالات؛ ومن الناحية الأخرى، فإن حماية البيانات قد برزت كمثال على النوع الثالث من الاستجابة القانونية: أي وضع قانون جديد يطبق على وضع جديد^(٢٠). ويركز هذا المقترح على هذا الجانب. وتُعرَّف حماية البيانات بأنها حماية حقوق الأفراد وحرياتهم ومصالحهم الأساسية فيما يتعلق بمعالجة المعلومات الشخصية الخاصة بهم، ولا سيما في الأوضاع التي تساعد فيها تكنولوجيات المعلومات والاتصالات في إجراءات معالجة المعلومات^(٢١). وتتطلع حماية البيانات إلى ضمان عدم إساءة استعمال هذه البيانات وأن تكون لدى الأشخاص أصحاب البيانات القدرة على تصحيح الأخطاء والحفاظ على هذه القدرة^(٢٢).

(١٨) المرجع نفسه.

(١٩) يركز الاتحاد الدولي للاتصالات على البنية الأساسية المؤسسية وسير العمل التقني لتدفقات البيانات عبر الحدود، بينما تعمل منظمات أخرى في وضع معايير لمعالجة البيانات وإرسال البيانات وسلامة البيانات، انظر: Michael Bothe "Data, Transborder flow and Protection," *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. One (North Holland, Amsterdam, London, New York, Tokyo: 1992), pp 950-961 at p.954. واعتمدت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في عام ١٩٨٥ توصية بشأن القيمة القانونية للسجلات الإلكترونية، ووفق عليها في قرار الجمعية العامة ٧١/٤٠، المؤرخ ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥. انظر أيضاً قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢١/٦٠ المؤرخ ٢٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٥. انظر على سبيل المثال أيضاً European Parliament and of the Council Directive 2001/29/EC of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society and the United States Digital Millennium Copyright Act of 1998.

(٢٠) Frits W. Hondius, "Data Law in Europe" ص ٨٨ من المرجع المذكور في الحاشية ١٧ أعلاه.

(٢١) المرجع نفسه، ص ٨٩.

(٢٢) Bradley P. Smith, Book review "Policing across Natural Boundaries", *Yale Journal of International Law*, vol.20 (1995), p.215, at pp.216-217

باء - استعراض موجز للمعايير والقواعد القائمة

٦- ظلت مسألة حماية البيانات تشكل شاغل المجتمع الدولي منذ أواخر الستينات^(٢٣). وقد تمثل التوجه العام في ضمان التدفق الحر للمعلومات^(٢٤). ولهذا الوضع العام آثاره على تدفق التجارة الدولية وحماية الملكية الفكرية وحماية حقوق الإنسان، وخاصة الحق في الخصوصية. والنهج المختلفة التي اتخذها الدول أو الصناعة تميل إلى إبراز الخلافات من حيث مدى التأكيد على القيم المختلفة. ويخضع هذا المجال للتنظيم من جانب مجموعة متنوعة من الصكوك الملزمة وغير الملزمة والتشريعات الوطنية والقرارات القضائية. أما الجهود السابقة المبذولة داخل الأمم المتحدة ومجلس أوروبا ومنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي فقد توجت باعتماد "الجيل الأول" من الصكوك وأتاحت تآزر الطاقات على المستوى المحلي في إصدار تشريعات من "الجيل الأول"، ابتداءً من السبعينات^(٢٥). وتسلم هذه الصكوك بأن القضية الأساسية هي التنازع بين المثل الأعلى الخاص بحماية البيانات

(٢٣) أعرب في الفقرة ١٨ من إعلان طهران والقرار الحادي عشر المتعلق بحقوق الإنسان والتطورات العلمية والتكنولوجية المؤرخ ١٢ أيار/مايو ١٩٦٨ الذي اعتمده المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان عن القلق من أن الاكتشافات العلمية وأوجه التقدم التكنولوجية الحديثة، وإن كانت تفتح آفاقاً واسعة أمام التقدم الاقتصادي والاجتماعي والثقافي، يُحتمل أن تعرض للخطر حقوق وحرية الأفراد والشعوب. وقد دعت الجمعية العامة، في قرارها ٢٤٥٠ (د-٢٣) المؤرخ ١٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٨، الأمين العام إلى إجراء دراسة للمشاكل المتعلقة بحقوق الإنسان الناشئة عن التطورات في ميدان العلم والتكنولوجيا. انظر التقارير المشار إليها في الحاشية ٨ أعلاه. وتناولت لجنة حقوق الإنسان في نهاية المطاف هذه المسألة. انظر على سبيل المثال قرار لجنة حقوق الإنسان ١٠ (د-٢٧) المؤرخ ١٨ آذار/مارس ١٩٧١. وأنشأ مجلس أوروبا لجنة الخبراء المعنية بتنسيق الوسائل القانونية لبرمجة البيانات في الحواسيب في عام ١٩٦٨ (Committee of Experts on the Harmonization of the Legal means of programming data into computers) كما أنشئ في إطار منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي أول فريق خبراء تابع لها وهو "فريق مصارف البيانات" في عام ١٩٦٩. وأنشئ في عام ١٩٧٨ الفريق التالي له وهو "فريق الخبراء المعني بجوازر البيانات وحماية الخصوصية عبر الحدود (Group of Experts on Transborder Data Barriers and Privacy Protection)".

(٢٤) إن الحق في التماس وتلقي ونقل المعلومات والأفكار بغض النظر عن الحدود هو حق معترف به في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وفي العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وكذلك في الصكوك الإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان: المادة ١٩ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة ١٩ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. انظر أيضاً المادة ١٠ من اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، روما، ١٩٥٠؛ والمادة ١٣ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، سان خوسيه، ١٩٦٩؛ والمادة ٩ من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب؛ والوثيقة الختامية لاجتماع فيينا، لعام ١٩٨٦، لمثلي الدول المشاركة في مؤتمر الأمن والتعاون في أوروبا، الفقرات ٣٤-٤٦؛ ووثيقة اجتماع كوبنهاغن للمؤتمر المعني بالبعد الإنساني، الذي نظمه مؤتمر الأمن والتعاون في أوروبا (١٩٩٠)، الجزء الثاني، الفقرة ٩؛ ووثيقة اجتماع موسكو لمؤتمر البعد الإنساني التابع لمؤتمر الأمن والتعاون في أوروبا (١٩٩١)، الجزء الثاني، الفقرة ٢٦؛ والمادة ٢٣ من إعلان القاهرة لحقوق الإنسان في الإسلام.

(٢٥) اعتمد مجلس أوروبا لأول مرة قراراً بشأن حماية خصوصية الأفراد إزاء مصارف البيانات الإلكترونية في القطاع الخاص في عام ١٩٧٣: قرار مجلس أوروبا ٧٣(٢٢)(١٩٧٣) كما صدر عنه في وقت لاحق قرار آخر بشأن حماية خصوصية الأفراد إزاء مصارف البيانات الإلكترونية في القطاع العام: قرار مجلس أوروبا ٧٤(٢٩)(١٩٧٤). واعتمدت منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي "المبادئ التوجيهية المتعلقة بحماية الخصوصيات وتدفقات البيانات الشخصية عبر الحدود، في عام ١٩٨٠؛ كما اعتمد مجلس أوروبا اتفاقية حماية الأفراد فيما يتعلق بالمعالجة الآلية للبيانات الشخصية، في عام ١٩٨١. واستغرقت الجهود المبذولة داخل الأمم المتحدة وقتاً أطول لكي تنضج. فقد طلبت لجنة حقوق الإنسان، في قرارها ١٠ بء (د-٣٣) المعتمد في عام ١٩٧٧، إلى اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات إجراء دراسة ثانية بشأن المبادئ التوجيهية ذات الصلة في ميدان

والمثل الأعلى الخاص بتدفق المعلومات بحرية بين الدول^(٢٦). وكانت ولاية "هيس" في ألمانيا هي أول ولاية تسن تشريعاً عاماً بشأن حماية البيانات وذلك في عام ١٩٧٠^(٢٧)، بينما كانت السويد هي أول بلد يفعل ذلك في عام ١٩٧٣^(٢٨). واختارت بعض الدول الأخرى اعتماد تشريعات بشأن مواضيع محددة أكثر قطاعية^(٢٩).

٧- وأدت الاختلافات والتباينات في تنفيذ تشريعات "الجيل الأول" إلى استحداث إجراءات وتطويرات أخرى في سياق الاتحاد الأوروبي وأماكن أخرى. وأدت هذه التطورات إلى القيام في وقت لاحق باعتماد صكوك "الجيل

الملفات الشخصية المحوسبة. وعمل السيد لويس جوانيه (فرنسا) مقررًا خاصًا للجنة الفرعية في هذا الصدد. وأوصى التقرير بالنظر في الخيارات الممكنة لإعداد معايير دنيا تقررها التشريعات الوطنية والدولية. وفي قرار الجمعية العامة ٩٥/٤٥ المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠، اعتمدت الجمعية مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية المتعلقة بملفات البيانات الشخصية المحوسبة، وهي المبادئ الواردة في قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي ٣٨/١٩٩٠ المؤرخ ٢٥ أيار/مايو ١٩٩٠. وللإطلاع على تطورات المتابعة المتعلقة بتنفيذ المبادئ التوجيهية، انظر على سبيل المثال الوثيقة E/CN.4/1995/75، التي أعدت عملاً بالمقرر ١١٣/١٩٩٣ المؤرخ ١٠ آذار/مارس ١٩٩٣؛ والوثيقة E/CN.4/1997/67 التي أعدت عملاً بالمقرر ١١٤/١٩٩٥ المؤرخ ٨ آذار/مارس ١٩٩٥؛ والوثيقة E/CN.4/1999/88، التي أعدت عملاً بالمقرر ١٢٢/١٩٩٧ المؤرخ ١٦ نيسان/أبريل ١٩٩٧. وقررت لجنة حقوق الإنسان، في مقررها ١٠٩/١٩٩٩ المؤرخ ٢٨ نيسان/أبريل ١٩٩٩، بدون تصويت: (أ) رفع هذه المسألة من جدول أعمالها، بالنظر إلى أن المبادئ التوجيهية المطبقة تؤخذ في الاعتبار بصورة تدريجية من جانب الدول؛ و(ب) أن تطلب إلى الأمين العام أن يعهد إلى هيئات التفتيش المختصة بمهمة ضمان تنفيذ المبادئ التوجيهية من جانب المنظمات المعنية داخل منظومة الأمم المتحدة.

Jon Bing, "The Council of Europe Convention and the OECD Guidelines on Data Protection", (٢٦)
Michigan Yearbook of International Legal Studies, vol.5 (1984), p.271 at 273

(٢٧) تستمد "حماية البيانات" (Data protection) اسمها من الكلمة الألمانية "Datenschutz" انظر Sweden: *Data Act of 1973 (Datalagen, 1973:289)*, in force 1 July 1974. See also for example, Norway: *Personal Data Registers Act of 1978 (lov om personregistre mm av 9 juni 1978 nr 48)*, in force 1 January 1980; Denmark: *Private Registers Act of 1978 (lov nr 293 af 8 juni 1978 om private registre mv)* and *Public Authorities' Registers Act of 1978 (lov nr 294 af 8 juni 1978 om offentlige myndigheders registre)*, both in force 1 January 1979; Canada: *Human Rights Act 1977*; 1982 *Federal Privacy Act*; Germany: *Federal Data Protection Act, "Bundesdatenschutzgesetz (BDSG)" 1977*; France: *Act 78-17 of 6 January 1978 concerning Data Processing, Files and Liberties*; United Kingdom: *Data Protection Act 1984*.

Jon Bing, "The Council of Europe Convention and the OECD Guidelines ...", supra note 26, p.271 (٢٨)

(٢٩) في الولايات المتحدة، اعتمدت على سبيل المثال التشريعات التالية: Privacy Act, Pub. L. No.93-579 (1974); Fair Credit Reporting Act, Pub. L. No. 91-508 (1970); the Right to Financial Privacy Act, Pub. L. No. 95-630 (1978); Cable Communication Policy Act, Pub. L. No. 98-549 (1984); Family Educational Rights and Privacy Act, Pub.L.93-380, 1974

الثاني" (٣٠)، والتي يوجد لبعضها، مثل التوجيه الصادر عن الاتحاد الأوروبي، آثار على دول ثالثة (٣١)، وعلى

(٣٠) تنطوي المادة الرابعة والعشرون من الاتفاق العام المتعلق بالتجارة في الخدمات المعتمد في إطار منظمة التجارة العالمية، ١٩٩٤، وهي المادة المتعلقة بالاستثناءات العامة، على جملة أمور من بينها احتمال اعتماد تدابير إنفاذ تكون (ج) ضرورة لضمان الامتثال للقوانين أو الأنظمة التي لا تتفق مع أحكام هذا الاتفاق، بما في ذلك القوانين أو الأنظمة المتعلقة بما يلي: ... ٢٢` حماية خصوصية الأفراد فيما يتصل بمعالجة ونشر البيانات الشخصية وحماية سرية السجلات والحسابات الفردية. انظر أيضاً توجيهه 95/46/EC المتعلق بحماية الأفراد فيما يتعلق بمعالجة البيانات الشخصية ونقل هذه البيانات بحرية، والذي ينص على بنية تنظيمية مفصلة بشأن الخصوصية لكي تعتمدها الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي داخلياً: *Official Journal L.281 of 23.11.1995*. In 2001; 2001 Council of Europe, Additional Protocol to the 1981 Convention; 2002 EU Parliament and Council Directive 2002/58/EC concerning the processing of personal data and the protection of privacy in electronic communications sector. وهذا التوجيه يلغي التوجيه السابق الصادر عن البرلمان والمجلس الأوروبيين في عام ١٩٩٧ والمتعلق بمعالجة البيانات الشخصية وحماية الخصوصية في قطاع الاتصالات. انظر أيضاً التوجيه الصادر في عام ٢٠٠٦ عن البرلمان والمجلس الأوروبيين بشأن الإبقاء على البيانات المولدة أو المعالجة فيما يتصل بتقديم خدمات الاتصالات الإلكترونية المتاحة بصورة عامة أو فيما يتعلق بشبكات الاتصالات العامة، وانظر التوجيه المعدل amending directive 2002/58/EC. وتحتوي المادة ٨ من ميثاق الحقوق الأساسية الذي أعلنه الاتحاد الأوروبي في ٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠ (لم يبدأ نفاذه بعد) على حكم محدد بشأن حماية البيانات الشخصية:

- ١- لكل فرد الحق في حماية البيانات الشخصية المتعلقة به.
- ٢- يجب معالجة هذه البيانات معالجة نزيهة للأغراض المحددة وعلى أساس موافقة الشخص المعني أو على أساس مشروع آخر مبيّن في القانون. ولكل فرد الحق في الوصول إلى البيانات التي جمعت بشأنه، والحق في تصحيح هذه البيانات.
- ٣- يكون الامتثال لهذه القواعد خاضعاً لرقابة سلطة مستقلة.

واعتمد أيضاً مجلس التعاون الاقتصادي لآسيا والمحيط الهادئ، في عام ٢٠٠٤، إطار الخصوصية في مجال التعاون الاقتصادي لآسيا والمحيط الهادئ، والذي يرمي إلى اعتماد نهج متسق بشأن الخصوصية في مجال المعلومات كوسيلة لضمان تدفق المعلومات بحرية في منطقة آسيا والمحيط الهادئ.

(٣١) تتناول المادة ٢٥ نقل بيانات شخصية إلى بلدان ثالثة على أساس مستوى واف من الحماية، وتحدد المادة ٢٦ الظروف التي يُسمح فيها باستثناءات في هذا الصدد. واستجابةً لهذا التوجيه الصادر عن الاتحاد الأوروبي، اعتمدت إدارة التجارة (Department of Commerce) مبادئ مجال أمن الخصوصية (Safe Harbour Privacy Principles) التي تشجع الشركات على التعاون بشأن هذه المبادئ الصادرة عن وزارة التجارة الولايات المتحدة في ٢١ تموز/يوليه ٢٠٠٠، والمتاحة على الموقع <http://www.export.gov/safeharbor/SHPRINCIPLESFINAL.htm> (تمت زيارته في ٢٤ آذار/مارس ٢٠٠٦). واعترف قرار مفوضية الاتحاد الأوروبي 2000/520/EC بهذه المبادئ باعتبارها توفر حماية وافية. فمدى كفاية مستوى الحماية المتصل بنقل البيانات إلى الولايات المتحدة هو مسألة أصدرت بشأنها محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي حكماً في ٣٠ أيار/مايو ٢٠٠٦، ضم معاً القضيتين C-317/04 و C-318/04. وسعى البرلمان الأوروبي، في جملة أمور، إلى إلغاء قرار مفوضية الاتحاد الأوروبي (2004/535/EC) المؤرخ ١٤ أيار/مايو ٢٠٠٤ الذي أذن بنقل بيانات سجلات أسماء المسافرين جواً إلى مكتب الجمارك وحماية الحدود التابع للولايات المتحدة، القضية C-317/04 and C-318/04. وألغت المحكمة قرار المجلس استناداً إلى نقطة فنية مفادها أن هذه المسألة تخرج عن نطاق اختصاص الجماعة الأوروبية.

تشريعات "الجيل الثاني" (٣٢). وبذلت جهوداً أيضاً للنهوض بسن تشريعات على أساس التشريع النموذجي الذي أُعد في إطار متعدد الأطراف (٣٣). وما زالت بعض الدول الأخرى مستعدة لسن تشريعات قطاعية بشأن مواضيع

Argentina: Personal Data Protection Act "Ley de Proteccion de los Personales (Act 25.326) of 4 (٣٢) October 2000; Australia: 1988 Privacy Act and the 2000 Privacy Amendment Act (private sector); Austria: Personal Data Protection Act 17 August 1999 and Landers' legislations to implement the EC Directive; Brazil: Anteprojeto de Lei No.61/1996; Anteprojeto de Lei No.151; Belgium: Law on Privacy Protection in relation to the Processing of Personal Data, 8 December 1992, modified by the implementation law of 11 December 1998 and Secondary Legislation of 13 February 2001; Canada: the 2001 Personal Information Protection and Electronic Document Acts (PIPEDA); Chile: Ley No. 19.628, Sobre la Proteccion de la Vida Privada, 28 August 1999; Cyprus: The Processing of Personal Data (Protection of the Individual) Law of 2001, as amended in 2003 and the Regulation of Electronic Communications and Postal Services Law of 2004; Czech Republic: Personal Data Protection Act, 4 April 2000 ;Denmark: Act on Processing of Personal Data (Act No. 429), 31 May 2000, Germany: Federal Data Protection Act (Bundesdatenschutzgesetz), 18 May 2001 and Landers' Data Protection laws adopted to implement the European Directive; Estonia: Data Protection Act, 12 February 2003; Finland: Finnish Personal Data Act (523/1999), 22 April 1999, as Amended on 1 December 2000 and Finnish Data Protection Act in Working Places of 2004; France: Law Greece: Implementation Law 2472 on the Protection of 2004-801 modifying law 78-17 of 6 January 1978; individuals with regard to the processing of personal data entered into force 10 April 1997; Ireland: Data Protection Act 1998, amended by Data Protection Act 2003, 10 April 2003; Hungary: Act LXIII on the Protection of Personal Data and Public Access to Data of Public Interest of 1992, Act IV of 1978 on the Criminal Code on Misuse of personal data and misuse of personal information and Data Protection Act , 14 December 2001 (Act XXVI) as Italy: Protection of individuals and other subjects with regard to the processing of amended by Act XXXI of 2002; personal data Act No. 675, 31 December 1996 and New Data Protection Code entered into force 1 January 2004; Israel: Data protection Law enacted in 1981 and amended in 1996; Japan: the Act of the Protection of Personal Information, Law No. 57 of 2003; Latvia; Personal Data Protection Law Amended by Law of 24 October 2004; Lithuania: Law on Legal Protection of Personal Data, 21 January 2003, No IX-1296, with Amendments of 13 April 2004; Luxembourg: Data Protection Law, 2 August 2001; The Netherlands: Personal Data Protection Act, 6 July 2000 (the former sectoral Codes of conduct are under review to become legislations); New Zealand: Privacy Act , 1 July 1993; Poland: Act on the Protection of Personal Data, 29 August 1997 amended on 1 January 2004; Paraguay: Data protection law in Paraguay, Act No. 1682 Regulating Private Information; Portugal: Personal Data Protection Law 67/98 of 26 October 1998; Republic of Korea: Act on the Protection of Personal Data maintained by Public Agencies Act (Act no. 4734) of 1994, the Act on the Promotion and Protection of Information Infrastructure, (Act No.5835) of 1999; Russian Federation: Law of the Russian Federation on Information, computerization, and Information Protection of 25 January 1995; Slovenia: 1999 Personal Data Protection Act (based on Council of Europe Convention) and Act Amending the Personal Data Protection Act in July 2001; Slovakia: Act No. 428/2002 coll. on Protection of Personal Data, as Amended by the Act No. 602/2003 Coll., Act No. 576/2004 Coll. and the Act No. 90/2005 Coll.; Spain: Ley Organica 15/1999 de Proteccion de Datos de Caracter Personal, 13 December 1999; Sweden: Personal Data Act 1998: 204 of 29 April 1998 and Regulation 1998:1191 of 3 September 1998; Switzerland: Swiss Federal Act on Data Protection 235.1 (DPA) of 19th June 1992; Tunisia: Personal Data Protection Law No 2004-63, 27 July 2004; United Kingdom: Data Protection Act of 16 July 1998 completed by .legislation of 17 February 2000

(٣٣) اقترح الاجتماع الذي عقده مؤتمر وزراء القانون لدول الكومنولث في عام ٢٠٠٢ في كينغستون في سانت فينسنت وجزر غرينادين مشروع قانون نموذجيين بشأن الخصوصية (من أجل القطاعين الخاص والعام). وقد تأثر القانون النموذجي بالنظام الكندي لحماية البيانات الشخصية، وبقانون حماية البيانات الصادر في المملكة المتحدة في عام ١٩٩٨ الذي ينفذ التوجيه الصادر عن الاتحاد الأوروبي، فضلاً عن المبادئ التوجيهية الصادرة عن منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي.

محددة^(٣٤). والخيارات المفضلة التي اختارها الدول تضرب بجذورها عميقاً في التقاليد التاريخية والقانونية والسياسية لهذه الدول^(٣٥). وبصورة أعم، فإن القوانين المعتمدة في السياق الأوروبي تضع حدوداً على جمع البيانات^(٣٦). وهي تتطلب إخطاراً مسبقاً بالأغراض التي تكون البيانات المطلوبة من أجلها. وعلاوة على ذلك، فأى استخدام لاحق للبيانات، ما لم يكن قد أُذن به بموافقة الشخص صاحب البيانات أو ما لم يكن في غير ذلك مسموحاً به بموجب تطبيق القانون، يجب أن يكون متفقاً مع الأغراض المحددة. ثانياً، يفرض التشريع ضوابط لاحقة تهدف إلى ضمان الموثوقية المستمرة للبيانات. ومن عناصر هذه الموثوقية الإخطار بوجود سجلات البيانات هذه، والوصول إليها، وإتاحة الفرصة لإجراء تصحيحات للبيانات الخاطئة^(٣٧). ثالثاً، تنظم هذه التشريعات الجوانب المتعلقة بأمن وحماية هذه البيانات عن طريق وضع ترتيبات بخصوص تخزينها واستعمالها، بما في ذلك إجراءات للاحتياط من فقدانها أو تدميرها أو الكشف عنها بدون إذن. ويجب تسجيل أي استعمال لها أو كشف عنها كما يجب إخطار الشخص صاحب البيانات في حال أي استعمال لها أو الكشف عنها دون إذن^(٣٨). وتُنشأ آلية لتناول هذه المسائل. رابعاً، يُنص أيضاً على إنشاء نظام للنظر في المظالم والإنصاف.

(٣٤) ففي الولايات المتحدة، اعتمدت التشريعات التالية: قانون الخصوصية (Privacy Act, 5 U.S.C. §552a (2001))؛ وقانون الإبلاغ الائتماني التزيه (Fair Credit Reporting Act, 15 U.S.C. §1681 (2001))؛ وقانون حماية الخصوصية في مجال الفيديو (Video Privacy Protection Act, 18 U.S.C. §2710-11 (2000))؛ وقانون سياسة الاتصالات الكبلية (Cable Communications Policy Act, 20 U.S.C. § 551 (2000))؛ وقانون حماية خصوصية السائقين (Drivers Privacy Protection Act, 18 U.S.C. § 2721-2725 (2000))؛ وقانون حماية مستهلكي الخدمات الهاتفية (Telephone Consumer Protection Act, 47 U.S.C. § 227 (2000))؛ وقانون الحقوق التعليمية الأسرية والخصوصية (Family Educational Rights and Privacy Act, 20 U.S.C. §1232 (2000))؛ وقانون التغطية التأمينية والحاسبة (Health Insurance Portability and Accountability Act, Pub. L. no, 104-191 (1996))؛ وقانون حماية خصوصية الأطفال أثناء تصفحهم الإنترنت (Children On-line Privacy Protection Act, 15 U.S.C. §6501-06 (2000)).

(٣٥) Frits W. Hondius, "Data Law in Europe", supra note 17, pp.87-110. وقد اعتمدت الدول إما تشريعاً وحيداً يتناول القطاعين العام والخاص معاً على قدم المساواة (مثل الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، والاتحاد الروسي والأرجنتين وإسرائيل وسويسرا وشيلي)؛ أو قانوناً وحيداً يتناول القطاعين العام والخاص في فصول منفصلة أو قانونين منفصلين يتناولان القطاعين العام والخاص كلاً على حدة (مثل أستراليا وباراغواي وتونس وكندا)؛ أو قانوناً يتناول القطاع العام وأجزاء منفصلة من التشريع تتناول جوانب شتى من أنشطة القطاع الخاص (على سبيل المثال، اليابان)؛ وجمهورية كوريا. وفي بعض الحالات، يكون التشريع العام مصحوباً بمدونات قواعد سلوك بديلة للقطاعات المختلفة (مثلاً، نيوزيلندا).

G. Michael Epperson, "Contracts for Transnational Information Services: Securing Equivalency of (٣٦) data Protection," *Harvard International Law Journal*, vol.22, (1981) p.157 at p.162.

(٣٧) المرجع نفسه.

(٣٨) المرجع نفسه.

٨- ومن الناحية الأخرى، فإن النهج المتبع خاصة في الولايات المتحدة قطاعي، إذ يعتمد على مزيج من التشريع والتنظيم والتنظيم الذاتي^(٣٩)؛ وتكون الاستجابات مدفوعة إلى حد أبعد بعوامل السوق. ويتناول التشريع أساساً القطاع العام أو المجالات المتخصصة منه؛ والأشخاص أصحاب البيانات الذين تُوفر لهم حماية هم المواطنون والأجانب المقيمون. وعلاوة على ذلك، لا توجد وكالة وحيدة مكلفة بمسائل الإنفاذ.

٩- وقد تجدر أيضاً ملاحظة أن قطاع الصناعة قد باشر دوراً نشطاً في اعتماد مدونات قواعد تنظيم ذاتي لحماية البيانات الشخصية^(٤٠).

١٠- وقد سلمت السوابق القضائية أيضاً بأهمية حماية البيانات. فمحكمة العدل الأوروبية قد أكدت في قضية فيشر (Fisher case) أن مبادئ حماية البيانات تشكل مبادئ عامة من قانون الجماعة الأوروبية. وأكدت أن التوجيه EU Directive 95/46/EC قد اعتمد، على مستوى الاتحاد الأوروبي مبادئ عامة تشكل بالفعل جزءاً من قانون الدول الأعضاء في المجال المعني^(٤١). وفي قضية ريشنونغشوف، أشارت المحكمة إلى أن أحكام التوجيه المذكور، بقدر ما تنظم معالجة البيانات الشخصية المعارضة للانتهاك، وخاصة الحق في الخصوصية، يجب بالضرورة تفسيرها في ضوء الحقوق الأساسية التي تشكل جزءاً لا يتجزأ من المبادئ العامة لقانون الاتحاد الأوروبي. ورأت المحكمة أيضاً: أن المادتين ٦(١)(ج) و٧(ج) و(هـ) من التوجيه ٤٦/٩٥ تنطبقان بصورة مباشرة، بمعنى أنه يجوز للفرد أن يعتمد عليهما أمام المحاكم الوطنية لإلغاء تطبيق قواعد القانون الوطني التي تتعارض مع تلك الأحكام^(٤٢).

(٣٩) تعليقات الولايات المتحدة الأمريكية على إدارة الإنترنت (Comments of the United States of America on Internet Governance, Released by the Bureau of Economic and Business Affairs, August 15, 2005: *Data Protection and Privacy*:...). أي نهج فعال لضمان حماية المعلومات الشخصية يشمل: وجود قوانين مناسبة لحماية خصوصية المستهلك في المجالات البالغة الحساسية مثل المسائل المالية والطبية وخصوصية الأطفال؛ وإنفاذ الحكومة لهذه القوانين؛ وتشجيع الجهود المبذولة من جانب القطاع الخاص لحماية خصوصية المستهلك؛ والتعليق متاح على الموقع: <<http://www.state.gov/e/eb/rls/othr/2005/51063.htm>>. (تمت زيارته في ٢١ آذار/مارس ٢٠٠٦).

(٤٠) تقوم غرفة التجارة الدولية (International Chamber of Commerce) بدور رائد في هذا الصدد. انظر على سبيل المثال ضميمة المعلومات الصادرة عنها
(Toolkit for Policy makers, at http://www.iccwbo.org/home/e_business/word_documents/TOOLKIT-rev.pdf).

(٤١) *Case No C-369/98 R .v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food ex parte Fisher, ECJ* (٤١)
Judgment of 14 September 2000

(٤٢) *In Rechnungshof...in joined cases C-465/00, C-138/01 and C-139/01, ECJ Judgment of 20 May* (٤٢)
(Reference for a preliminary ruling from the Verfassungsgerichtshof and Oberster Gerichtshof): Rechnungshof (C-465/00) v Österreichischer Rundfunk and Others and between Christa Neukomm (C-138/01), Joseph Lauer mann (C-139/01) and Österreichischer Rundfunk (2003/C 171/03), para.101

وقد سلمت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان صراحة بحماية البيانات الشخصية كحق أساسي باعتبارها تدخل ضمن الحق في الخصوصية المنصوص عليه في المادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية^(٤٣).

١١ - والصكوك الدولية الملزمة وغير الملزمة، فضلاً عن التشريعات الوطنية التي اعتمدها الدول هي والقرارات القضائية، تكشف عن عدد من المبادئ الأساسية من بينها ما يلي: (أ) جمع البيانات ومعالجتها بصورة مشروعة ونزيهة؛ و(ب) الدقة؛ و(ج) تحديد الغرض وتعيين حدوده؛ و(د) التناسبية؛ و(هـ) الشفافية؛ و(و) مشاركة الفرد وخاصة حقه في الوصول إلى هذه البيانات؛ و(ز) عدم التمييز؛ و(ح) المسؤولية؛ و(ط) الإشراف والسند القانوني؛ و(ي) معادلة البيانات في حالة تدفق البيانات الشخصية عبر الحدود؛ و(ك) مبدأ مقبولية الاستثناء.

جيم - إعداد مقترح لكي تنظر فيه اللجنة

١٢ - يتمثل الهدف من المقترح الحالي في إعداد مبادئ عامة ملازمة لحماية المبادئ الشخصية. إذ يشير الاستعراض العام للمعايير والقواعد القائمة إلى أنه مع وجود اختلافات في النهج المتبع، توجد مصالح مشتركة بشأن عدد من المبادئ الأساسية. فالسوابق والمواد ذات الصلة الأخرى، بما في ذلك المعاهدات والتشريعات الوطنية والأحكام القضائية والصكوك غير الملزمة، تشير إلى إمكانية إعداد مجموعة أحكام توضح القضايا ذات الصلة في مجال حماية البيانات في ضوء الممارسة المعاصرة. وسيكون من شأن هذه العملية المساعدة في تيسير إعداد مجموعة مبادئ توجيهية مقبولة دولياً بشأن أفضل الممارسات كما سيكون من شأنها مساعدة الحكومات في إعداد تشريعات وطنية. وهي ستساعد أيضاً قطاع الصناعة في استحداث نماذج للتنظيم الذاتي. وسيكون إعداد "جيل ثالث" من المبادئ المتعلقة بالخصوصية بشير خير في ظل النداءات المتزايدة المطالبة باستجابة دولية بشأن هذه المسألة. وعلى الرغم من أن هذا المجال تقني ومتخصص، فإنه أيضاً مجال لا تتسم فيه حتى الآن ممارسة الدول بأنها واسعة النطاق أو متطورة تماماً. ومع ذلك فقد تتمكن اللجنة، باستخدام أساليب عملها، من تحديد الاتجاهات الناشئة في مجال الرأي القانوني والممارسة القانونية والتي يحتمل أن تشكل نظاماً قانونياً عالمياً يظهر إلى العيان في نهاية الأمر.

تحديد نطاق الموضوع

١٣ - توجد صلة بين الخصوصية وحماية البيانات. فالحق في الخصوصية قد ظل يحظى بالرعاية على مدى قرون ونال مكانة دستورية واعترافاً في كثير من الولايات القضائية^(٤٤)، وكذلك في صكوك دولية ملزمة وغير

(٤٣) انظر أيضاً: *Amann v. Switzerland*, 27798/95 [2000] ECHR 88 (16 February 2000); *Leander v. Sweden* - 9248/81 [1987] ECHR 4 (26 March 1987); *Rotaru v. Romania* - 28341/95 [2000] ECHR 192 (4 May 2000); *Turek v. Slovakia*, 57986/00 [2006] ECHR 138 (14 February 2006).

(٤٤) على سبيل المثال ففي عام ١٣٦١ نص قانون قضاة الصلح ٣٤ في إنكلترا (the Justices of the Peace Act 34 Edw. 3 c.1 in England) على إلقاء القبض على محتلسي النظر ومسترفقي السمع؛ وتطلب قانون سويدي للسجلات العامة لعام ١٧٧٦ أن تُستخدم في أغراض مشروعة جميع المعلومات التي تكون بحوزة الحكومة؛ وفي الولايات المتحدة، كتب "وارن وبرانديس" at 192, p.192 (1890-91), *Harvard Law Review*, vol.4 "The Law of Privacy", *Warren and Brandeis*, 195، يقول إن الحق في الخصوصية هو "الحق في أن يدع الآخرون المرء وشأنه". وفي قضية *غريسولد ضد ولاية كونيتيكت* (*Griswold v. Connecticut*, 381 U.S.479 (1965))، قدمت المحكمة العليا تفسيراً مستفيضاً لشرعة الحقوق (Bill of Rights) وأكدت أن الفرد له حق دستوري في الخصوصية.

ملزمة^(٤٥). بيد أن الحق في الخصوصية ليس مطلقاً كما أن معالمة وظلاله ليس من السهل دائماً سبر غورها وتعيين حدودها. ومن وجهة نظر فلسفية وتحليلية، تستحضر الخصوصية مجموعة متنوعة من الإمكانيات والأفكار التي قد تندرج في واحدة أو مزيج من المجموعات العنقودية التالية: (أ) المكان؛ (ب) القرار؛ (ج) المعلومات؛ و(د) خصوصية الاتصالات^(٤٦).

١٤- وعلى الرغم من أن كلاً من المجموعات العنقودية الأربع لها علاقة بالمجموعات الأخرى وآثار عليها، فإن نطاق هذا المقترح لا يتناول المسألة العامة المتعلقة بالخصوصية وسيكون أضيق حدوداً وأكثر تقييداً في المجالات الأربعة.

١٥- أولاً، ينصب تركيزه الرئيسي على المجموعة العنقودية الثالثة: أي المجموعة الفرعية الخاصة بالمعلومات من مسألة الخصوصية، التي تعنى بسيطرة الفرد على معالجة معلوماته الشخصية - أي الحصول عليها والكشف عنها واستعمالها^(٤٧)، وهو مفهوم يشار إليه على نحو مفيد على أنه "إدارة نزيهة للسجلات"^(٤٨). ويكون من الضروري النظر في الحقوق التي يمتلكها الشخص صاحب البيانات ومستعملو هذه البيانات.

١٦- ثانياً، يتناول المقترح الحماية التي تُمنح لوسيلة الاتصال، أي تلك الجوانب من المجموعة العنقودية الرابعة المتعلقة بخصوصية الاتصالات بقدر ما توجد صلة بضمان خصوصية المعلومات: أمن وخصوصية المراسلات البريدية والهاتفية؛ والبريد الإلكتروني والأشكال الأخرى لتكنولوجيات المعلومات والاتصالات. ففي ظل التكنولوجيات المحسنة، يشكل توافر المعلومات في المجال العام غير المملوك تحدياً للنموذج التقليدي للخصوصية

(٤٥) المادة ١٢ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة ١٧ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. انظر أيضاً المواد ٥ و٩ و١٠ من الإعلان الأمريكي لحقوق الإنسان وواجباته، بوغوتا، ١٩٤٨؛ المادة ٨ من اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، روما، ١٩٥٠؛ المادة ١١ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، سان خوسيه، ١٩٦٩؛ والميثاق الأفريقي لحقوق ورفاه الطفل، أديس أبابا، ١٩٩٠؛ والمادة ١٨ من إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام. قارن أيضاً بالمادة ١٨ من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب. وفي مجال الأخلاق الطبية، انظر على سبيل المثال مدونة قواعد نورمبرغ الخاصة بالتوجيهات المتعلقة بإجراء التجارب على الإنسان، وإعلان جنيف لعام ١٩٤٨، وإعلان هيلسنكي لعام ١٩٦٤.

(٤٦) Jerry Kang, "Information Privacy ...", supra note 5, p. 1193 at 1202-1203. In *Whalen v. Roe*, 429 U.S.589 (1977)، مدّت المحكمة العليا للولايات المتحدة نطاق حماية الخصوصية الممنوحة بموجب الأصول القانونية المرئية ليشمل الخصوصية في مجال المعلومات.

(٤٧) المرجع نفسه، في الصفحة ١٢٠٣.

(٤٨) G. Michael Epperson, "Contracts for Transnational Information Services...", supra note 36, at pp.160-161. "لا تعني حماية البيانات أن يجري حماية جميع هذه المصالح المتعلقة بالخصوصية حماية كاملة. إذ يشير هذا المصطلح إلى الحظر المطلق للتراكم والاستعمال أقل من إشارته إلى وضع إجراءات تكفل إتاحة الفرصة للأشخاص أصحاب البيانات لمعرفة مدى وجود بيانات تتعلق بهم وبالاستعمالات التي ستستخدم فيها هذه البيانات..."

أي باعتباره "يحمي العالم الخفي للمرء"^(٤٩). وقد أصبح أمن البيانات، والبيانات المتعلقة بالموقع، والبيانات المتعلقة بالمرور عناصر لها ظلال من الحماية. وينصب أمن البيانات على الأمن المادي لهذه البيانات؛ أي جهد يُبذل لضمان عدم تدمير البيانات أو التلاعب بها في المكان الذي توجد فيه. وتوجد دائماً أيضاً البيانات في حالة من السيولة والحركة ويمكن العثور عليها بسهولة أثناء حفظها لدى أطراف ثالثة. أما مكان وجود الشخص (بيانات الموقع)^(٥٠) وما يجري إرساله من بيانات إلى شخص آخر (البيانات المارة)^(٥١) فهما مسألتان لم يعد يمكن فيهما ضمان أن يظل الشخص مجهولاً. أما نوع وطبيعة الحماية التي ينبغي توفيرها للبيانات سواء أثناء حالة السكون أو المرور فهما مسألتان تندرجان ضمن نطاق هذا الموضوع. بيد أن الحماية الممنوحة ينبغي موازنتها بحاجة المجتمع إلى أدوات تضمن إنفاذ القوانين بصورة فعالة، بما في ذلك في مجال مكافحة الإرهاب الدولي والجريمة المنظمة.

١٧- ثالثاً، تقتصر هذه الحماية على تناول تدفقات البيانات الشخصية^(٥٢). وقد تنطوي تدفقات البيانات عبر الحدود على أنواع مختلفة من البيانات، مثل (أ) البيانات التشغيلية^(٥٣)؛ و(ب) المعاملات المالية الفعلية^(٥٤)؛ و(ج) المعلومات العلمية أو التقنية^(٥٥)؛ و(د) المعلومات المحددة للهوية الشخصية المتعلقة، على سبيل المثال، بالسجلات الخاصة بالائتمان والتاريخ الطبي والسجلات الإجرامية؛ وحجوزات السفر؛ أو ربما تكون ببساطة أسماء من الأسماء أو رقماً محدداً للهوية. والبيانات المحددة للهوية الشخصية فقط هي المقصودة بإدراجها في نطاق هذا

(٤٩) Daniel J. Solove, "Privacy and Power...", ص ١٤٣٧ من المرجع المذكور في الحاشية ١ أعلاه.

(٥٠) يمكن بسهولة تسجيل بيانات خط العرض وخط الطول والارتفاع الخاصة بالمعدات الطرفية للمستعمل، واتجاه السفر، ومستوى ودقة المعلومات المتعلقة بالموقع، وتحديد هوية خلية الشبكة، ووقت تحديد معلومات الموقع.

(٥١) من السهل أثناء مرور البيانات تحديد هوية الطريق الذي يسلكه الاتصال ومدته وتوقيته وحجمه، والبروتوكول المستخدم، وتحديد موقع الجهاز الطرفي للمرسل أو المستقبل، والشبكة التي تبدأ فيها أو تنتهي فيها الرسالة، وبداية الاتصال أو نهايته أو مدته، والشكل الذي تُحمّل به الرسالة.

(٥٢) Eric J. Novotny, "Transborder Data flows and International Law: A framework for Policy-Oriented Inquiry", *Stanford Journal of International Law*, vol. 16 (1980), 141, at 144 fn.7. تستخدم كلمة "البيانات" و"المعلومات" أحياناً كمترادفين. بيد أنه من وجهة نظر فنية:

تشير "البيانات" إلى مجموعة من الرموز المنظمة التي يمكن معالجتها بالآلات والمعلومات. وتعني "المعلومات" فئة أعلى من البيانات التي يمكن أن يفهمها الكائن البشري. والغرض من تدفقات البيانات عبر الحدود هو إنشاء معلومات وتخزينها واستعادتها واستخدامها؛ وتُختزل أحياناً المعلومات إلى بيانات لأغراض وسيطة.

(٥٣) المرجع نفسه، في الصفحة ١٥٦. يُقصد بهذه البيانات دعم القرارات التنظيمية أو مساندة مهام إدارية معينة.

(٥٤) المرجع نفسه، الصفحة ١٥٧. تنطوي هذه المعاملات على الائتمانات والخصوم وتحويل النقود.

(٥٥) المرجع نفسه، الصفحة ١٥٨. هذه المعلومات تعكس نتائج تجارب أو استقصاءات أو قياسات بيئية أو أرباح جوية أو إحصاءات اقتصادية.

المقترح على الرغم من أن هذه البيانات قد تظهر أيضاً في شكل معاملات تشغيلية أو مالية^(٥٦)، وكذلك كجزء من الاستقصاءات العلمية والتقنية، بما في ذلك الاستقصاءات الديمغرافية.

١٨ - ومسألة تحديد المعلومات المحددة للهوية الشخصية يمكن أن يكون لها تأثير على كل من (أ) تأليف المعلومات بالنسبة إلى الفرد؛ و(ب) علاقة وصفية مع الفرد؛ و(ج) تحديد سمات وظيفية تنسب إلى الفرد^(٥٧). وهذه هي الجوانب الثلاثة التي قد تحتاج إلى حماية من كشف البيانات المتعلقة بها. وعادة ما يرتبط الأشخاص الطبيعيون بمعلومات تحدد الهوية الشخصية. وفي بعض الدول، قد يتأثر الأشخاص الاعتباريون وكيانات أخرى بذلك^(٥٨). ويتعين أن يحدد نطاق موضوع الاختصاص الشخصي المعاملة التي ينبغي منحها للكيانات الأخرى من غير الأشخاص الطبيعيين.

١٩ - وتشتمل تدفقات البيانات على التدفقات فيما بين الجهات الفاعلة المختلفة، وقد تكون هذه الجهات هي حكومات أو منظمات حكومية دولية أو منظمات غير حكومية؛ والقطاع الخاص، مثل الشركات ومؤسسات الأعمال المتعددة الجنسية، التي يقدم بعضها خدمة معالجة البيانات. ويتعين أن يؤخذ في الحسبان عند تناول هذا الموضوع نطاق الأنشطة المضطلع بها في القطاع العام أو الخاص المعني.

٢٠ - رابعاً، توجد قيود واستثناءات ومصالح متنافسة معترف بها في مجال حماية بيانات المعلوماتية. وفي الواقع فإن أوجه حماية الخصوصية التي تتيحها الدساتير الوطنية والقرارات القضائية والصكوك الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان تسلم بوجود قيود واستثناءات محتملة، في شكل عدم تقييد أو ورود حدود.

(٥٦) المرجع نفسه، الصفحة ١٥٧. انظر أيضاً قضية ما زالت منظورة (سيغيرشتيت - فيبيرغ وآخرون ضد السويد) (*Segerstedt - Wiberg and others v. Sweden, Application No. 62332/00*)، التي أُعلن أنها مقبولة في ٢٠ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٥. وستتبع على المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن تبت فيما إذا كان جمع وتخزين معلومات عن الأفراد "تتصل بأنشطتهم العامة" أو "موجودة بالفعل في ميدان المعلومات العامة غير المملوكة"، وهي معلومات دقيقة ومجمعة لأسباب تتصل بالأمن القومي، قد يشكلان خرقاً للحق في الخصوصية. وهي تنطوي أيضاً على الحق في رفض إخطار الأفراد المعنيين بالمدى الكامل للمعلومات المجمعة. كذلك فإن المحكمة العليا لآيسلندا في القضية ٢٠٠٣/١٥١ المؤرخة ٢٧ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣، *Guomundsdottir v. Iceland* (Supreme Court of Iceland in its judgment No. 151/2003 of 27 November 2003)، قد تناولت مسألة تعريف "البيانات الشخصية" في سياق البيانات المتعلقة بالحمض الخلوي الصبغي ومسائل تحديد الهوية من حيث ارتباطها بقريب توفي. انظر: Dr. Renate Gertz, "An Analysis of the Icelandic Supreme Court judgment on the Health Sector Database Act," *Journal of law and technology*, vol. 1, issue 2, June 2004, pp. 290-306.

(٥٧) Jerry Kang, "Information Privacy..."، ص ١٢٠٧-١٢٠٨ من المرجع المذكور في الحاشية ٥ أعلاه.

(٥٨) Eric J. Novotny, "Transborder Data flows and International Law..."، ص ١٥٧ من المرجع المذكور في الحاشية ٥٢ أعلاه.

٢١- عُرف تدفق البيانات عبر الحدود بأنه "الإرسال الإلكتروني للبيانات عبر الحدود السياسية من أجل معالجة و/أو تخزين ملفات [تكنولوجيات المعلومات والاتصالات]"^(٥٩). أما نطاق موضوع الاختصاص الموضوعي فهو مسألة تتطلب النظر فيها بدقة، وخاصة ما إذا كان ينبغي أن يقتصر فقط على البيانات الحوسبة آلياً، أم يشمل أي نوع من البيانات، بما في ذلك البيانات المولدة والمعالجة يدوياً؛ وما إذا كان ينبغي تعريف نطاق الموضوع عن طريق التكنولوجيا المستخدمة أو عن طريق أي نوع من البيانات المعنية بغض النظر عن التكنولوجيا.

٢٢- ويكون من الضروري تعريف مصطلحات مثل البيانات؛ والشخص صاحب البيانات؛ ومستعمل البيانات؛ وملف البيانات؛ والإبقاء على البيانات؛ والمحافظة على البيانات؛ والبيانات المحددة للهوية الشخصية؛ والبيانات الحساسة؛ وبيانات المرور؛ وبيانات الموقع؛ وتدقيق البيانات الشخصية عبر الحدود؛ ومعالجة البيانات الشخصية؛ والاتصال؛ والطرف الثالث المستعمل؛ وبيانات والتسجيل والمعاملات، وبيانات مسار النقر (التصفح). وتعريف إرشادية فقط؛ إذ ينبغي أن تُؤخذ في الحسبان فيها أوجه التقدم التكنولوجي التي تحدث باستمرار في بيئة الشبكات.

المبادئ الأساسية

٢٣- يوجد عدد من المبادئ الأساسية يمكن استخلاصها من التطورات التي حدثت في هذا الميدان في فترة أربعين عاماً تقريباً. وهذه المبادئ تشمل ما يلي^(٦٠):

- جمع البيانات ومعالجتها بطريقة مشروعة ونزيهة: يفترض هذا المبدأ مسبقاً أن يقتصر جمع البيانات الشخصية على الحد الأدنى الضروري. وينبغي بصورة خاصة عدم الحصول على هذه البيانات بصورة غير مشروعة عن طريق وسائل غير نزيهة.
- الدقة: مبدأ نوعية المعلومات هو اشتراط كفي ويستتبع المسؤولية عن أن تكون البيانات دقيقة وكذلك بالضرورة كاملة وحديثة للغرض المتوخى.
- تحديد الغرض المتوخى والحدود الواردة: يقرر هذا المبدأ اشتراط أن يكون الغرض الذي تُجمع البيانات من أجله متعلقاً على وجه التحديد بالشخص صاحب البيانات. وينبغي عدم الكشف

(٥٩) International Barriers to Data flows, Background Report, Committee on Interstate and Foreign Commerce, House of Representatives, Ninety-sixth Congress, First session, April, 1979, quoted in the Panel on .Legal Issues of Transborder Data Transmission, ASIL Proceedings, vol. 74 (1980), p.175

(٦٠) انظر بصورة عامة: Justice Michael D. Kirby, "Transborder Data flows and the 'Basic Rules' of data privacy", *Stanford Journal of International Law*, vol.16 (1980), pp.27-66. See also John M. Eger, "The Global Phenomenon of Teleinformatics: An Introduction", *Cornell International Law Journal*, vol.14 (1981) pp.203-236
انظر أيضاً: Secretary's Advisory Committee on Automated Personal Data Systems, United States Department of Health, Education and Welfare, Records, Computers and the Rights of Citizens (1973)

عن البيانات أو إتاحتها أو استخدامها لأغراض غير الأغراض المحددة. وينبغي القيام بذلك بموافقة أو بمعرفة الشخص موضوع البيانات أو على النحو الذي يأذن به القانون. ويكون أي استخدام لاحق قاصراً على هذا الغرض أو على أي غرض آخر لا يتعارض مع هذا الغرض. وتكمن الاختلافات في النهج التي تتخذها الدول. فبعض الولايات القضائية تتوخى أن يكون الالتزام بالموافقة مسبقاً.

- *التناسبية:* تتطلب التناسبية أن يكون التدبير الضروري المتخذ متناسباً مع المطالبات المشروعة المتوخاة.
- *الشفافية:* تشير إلى سياسة انفتاح عامة بشأن التطورات والممارسات والسياسات فيما يتعلق بحماية البيانات الشخصية.
- *المشاركة الفردية وخاصة الحق في الوصول إلى المعلومات:* قد يكون هذا المبدأ هو أهم المبادئ من وجهة نظر أغراض حماية البيانات. إذ ينبغي أن يكون للفرد إمكانية الوصول إلى هذه البيانات؛ فضلاً عن إمكانية تحديد ما إذا كان المحتفظ بالملف لديه أم لا بيانات بشأنه؛ وإمكانية حصوله على هذه المعلومات أو إبلاغها إليه بشكل وبطريقة وبتكلفة تكون معقولة. وهذا يتفق مع حق الفرد في أن يعرف ما إذا كان يوجد أي ملف بيانات بشأنه وأن يعرف محتوياته وأن يطعن في هذه البيانات وأن يقوم بتصحيحها أو تعديلها أو إزالتها.
- *عدم التمييز:* يفهم من هذا المبدأ أنه ينبغي عدم جمع البيانات التي يحتمل أن تؤدي إلى تمييز غير مشروع وتعسفي. وهذا يشمل المعلومات المجمعة عن الأصل العرقي أو الإثني أو عن اللون أو عن الحياة الجنسية أو الآراء السياسية أو المعتقدات الدينية والفلسفية وغيرها من المعتقدات فضلاً عن العضوية في رابطة أو نقابة ما.
- *المسؤولية:* يتضمن هذا المبدأ أمن البيانات؛ إذ ينبغي حماية البيانات بتدابير معقولة وملائمة لتجنب فقدانها أو تدميرها أو الوصول إليها على نحو غير مآذون به أو استعمالها أو تعديلها أو الكشف عنها وينبغي أن يكون المحتفظ بملف البيانات مسؤولاً عنه.
- *المراقبة المستقلة والسند القانوني:* تتطلب هذه المراقبة وهذا السند وجود آلية لضمان اتباع الأصول القانونية الواجبة والمساءلة. فينبغي وجود سلطة تكون مسؤولة قانوناً عن إنفاذ متطلبات حماية البيانات.
- *معادلة البيانات في حالة تدفق البيانات الشخصية عبر الحدود:* هذا مبدأ من مبادئ التوافق؛ إذ يقصد به تجنب نشوء عقبات وقيود لا مبرر لها على تدفق البيانات بحرية، بقدر ما يكون تداول هذه البيانات متفقاً مع المعايير الموضوعية أو يعتبر ملائماً لهذا الغرض.
- *مبدأ إمكانية ورود استثناءات:* ينطوي ذلك على سلطة تقرير استثناءات وفرض قيود إذا كانت ضرورية لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الأخلاق العامة أو لحماية حقوق الآخرين.

٢٤ - بينما تتسم أوجه القلق المتعلقة بالخصوصية بأهمية حاسمة، فإنه ينبغي موازنتها بالمصالح القيمة الأخرى. فالقيم المرتبطة بالخصوصية والرامية إلى تجنب الإحراج وبناء المودة والحماية من إساءة الاستعمال، وهي القيم المرتبطة بالحاجة إلى حماية الفرد، ينبغي موازنتها بالقيم المضادة الأخرى المناهضة لسيطرة الفرد على المعلومات الشخصية؛ مثل الحاجة إلى عدم تعطيل تدفق التجارة والمبادلات التجارية الدولية وتدفق المعلومات؛ وأهمية ضمان الحقيقة، فضلاً عن الحاجة إلى العيش في بيئة آمنة^(٦١). وتوجد قيود واستثناءات مسموح بها، على سبيل المثال فيما يتعلق بالأمن القومي، أو النظام العام (*ordre public*)^(٦٢)، أو الصحة العامة أو الأخلاق العامة^(٦٣) أو من أجل حماية حقوق الآخرين وحريةهم، وكذلك الحاجة إلى إنفاذ القانون بصورة فعالة والتعاون القضائي في مكافحة الجرائم على الصعيد الدولي، بما في ذلك التهديدات التي يشكلها الإرهاب الدولي والجريمة المنظمة.

٢٥ - ويجب تفسير معالجة البيانات الشخصية وفقاً لمبادئ حقوق الإنسان^(٦٤). وتبعاً لذلك، فأبي هدف من الأهداف المحققة للمصلحة العامة يكون مبرراً للتدخل في الحياة الخاصة إذا كان هذا الهدف (أ) متفقاً مع القانون؛ و(ب) ضرورياً في مجتمع ديمقراطي لتحقيق أهداف مشروعة؛ و(ج) ليس غير متناسب مع الهدف المتوخى^(٦٥).

(٦١) انظر بصورة عامة: Catherine Crump, "Data Retention: Privacy, Anonymity and Accountability" (٦١)

.Online, *Stanford Law Review*, vol.56 (2003-2004), pp.191-229

(٦٢) انظر على سبيل المثال اتفاقية مجلس أوروبا المتعلقة بالجرائم الإلكترونية التي أبرمها مجلس أوروبا في عام

٢٠٠١ والتي اعتمدت في بودابست في ٢٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠١ (2001 Council of Europe Convention on Cybercrime in 2001 and adopted at Budapest on 23 November 2001, ETS no. 185).

(٦٣) على سبيل المثال، اعتمدت منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة (اليونسكو) الإعلان العالمي المتعلق بالجين

البشري وحقوق الإنسان وذلك في ١١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٧، الذي أقرته الجمعية العامة في قرارها ١٥٢/٥٣ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٨. انظر أيضاً اتفاقية مجلس أوروبا لعام ١٩٩٧ المتعلقة بحماية حقوق الإنسان والكرامة الإنسانية فيما يتعلق باستخدام علم الأحياء والطب، التي اعتمدت في أوفيدو في ٤ آذار/مارس ١٩٩٧ (1997 Council of Europe Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the application of Biology and Medicine adopted at Oviedo on 4 March 1997, ETS no.164)؛ والبروتوكول الإضافي لعام ١٩٩٨ لاتفاقية حماية حقوق الإنسان والكرامة الإنسانية فيما يتعلق باستخدام علم الأحياء والطب، وهو البروتوكول المتعلق بحظر استنساخ أفراد البشر (1998 Additional Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine, on the Prohibition of Cloning Human Beings, 12 January 1998, ETS no. 168).

(٦٤) *Rechnungshof...in joined cases C-465/00, C-138/01 and C-139/01, ECJ Judgment of 20 May 2003* (٦٤)

(٦٥) *Fressoz and Roire v. France*-29183/95 [1999] ECHR 1, 21 January 1999. وعلى سبيل المثال، فعند

استعراض التناسبية، يُؤخذ في الحسبان المدى التي تؤثر في حدوده البيانات على الحياة الخاصة. والبيانات المتعلقة بالمواد الشديدة الخاصة، أو الصحة، أو الحياة الأسرية، أو الحياة الجنسية يجب حمايتها بقوة أكبر من حماية البيانات المتعلقة بالدخل والضرائب التي، وإن كانت شخصية أيضاً، تتعلق بالهوية بدرجة أقل ولذلك فإنها أقل حساسية.

وعبارة "وفقاً للقانون" تذهب إلى أبعد من مجرد الشكلية المتعلقة بوجود أساس قانوني في القانون المحلي، فهي تتطلب "إمكانية الوصول إلى" و"إمكانية التنبؤ ب" الأساس القانوني^(٦٦). وإمكانية التنبؤ تستلزم كفاية الدقة في صياغة القاعدة بغية تمكين أي فرد من تنظيم سلوكه^(٦٧).

٢٦- وما زال ينشأ عدد من القضايا في ممارسات الدول. وتتصل القضية الأولى بالإبقاء على البيانات والمحافظة على البيانات. ففي عالم الفضاء الإلكتروني، توجد طريقتان أساسيتان تُجمع بهما المعلومات الشخصية: `١` عن طريق الطلب المباشر من المستعملين (بيانات التسجيل وبيانات المعاملات)^(٦٨)؛ و`٢` بطريقة تنصتية عن طريق تتبع الطريقة التي يتصفح بها الأشخاص الإنترنت (بيانات مسار النقر)^(٦٩). وإحدى الطرق التي استخدمت بها الدول القانون لرصد الأنشطة المضطلع بها في الفضاء الإلكتروني لأغراض إنفاذ القانون هي إصدار تشريعات الإبقاء على البيانات^(٧٠). وبصورة أساسية، فإن مقدمي خدمات الإنترنت مطالبون بتتبع مسار النقر الخاص بزبائنهم في الفضاء الإلكتروني وجمع وتخزين البيانات المتعلقة بأنشطتهم في هذا الفضاء. وقد أثار ذلك أوجه قلق خاصة باعتبار أن ذلك:

"يعيد هيكلة" الإنترنت من سياق قوامه الغموض النسبي إلى سياق قوامه المزيد من الشفافية. وهذا التغيير في السياق يؤثر على ما هي القيم التي تزدهر على الإنترنت. وعلى نحو محدد فإن الإبقاء على البيانات، يجعله من الأيسر ربط الأفعال بالفاعلين، يعزز قيمة المساءلة بينما يؤدي إلى تناقص قيمتي الخصوصية والمجهولية^(٧١).

٢٧- وعلى عكس الإبقاء على البيانات، فإن المحافظة على البيانات لها نطاق أضيق باعتبارها أداة لتمكين جهات إنفاذ القوانين من المحافظة على السجلات والأدلة الأخرى فيما يتعلق بزبون معين يكون موضع تحريات في

(٦٦) *Amann v. Switzerland*، الفقرات ٥٥-٦٢ من المرجع المذكور في الحاشية ٤١ أعلاه.

(٦٧) *Malone v. United Kingdom*, Judgment of 2 August 1984, ECHR Series A, no. 82, pp.31-32, para.66.

(٦٨) Daniel J. Solove, "Privacy and Power:..."، ص ١٤٠٨ من المرجع المذكور في الحاشية ١ أعلاه.

(٦٩) المرجع نفسه، الصفحة ١٤١١.

(٧٠) على سبيل المثال: قرار مفوضية الاتحاد الأوروبي ٥٣٥/٢٠٠٤ (EC Commission decision 2004/535/EC of 14 May 2004). كما أن مقدمي خدمات الإنترنت السويسريين مطالبون قانوناً بتسجيل وقت جميع رسائل البريد الإلكتروني وتاريخها وتحديد هوية المرسل وهوية المتلقي. وتشترط إسبانيا أيضاً على مقدمي خدمات الإنترنت الإبقاء على بعض أنواع البيانات عن زبائنهم لمدة عام. انظر أيضاً التوجيه الصادر عن برلمان ومجلس الاتحاد الأوروبي في عام ٢٠٠٦ بشأن الإبقاء على البيانات المولدة أو المعالجة فيما يتصل بتقديم خدمات الاتصالات الإلكترونية المتاحة بوجه عام أو فيما يتعلق بشبكات الاتصالات العامة، والذي يعدّل التوجيه ٥٨/٢٠٠٢ (2002/58/EC).

(٧١) Catherine Crump, "Data Retention: Privacy, ..."، ص ١٩٤ من المرجع المذكور في الحاشية ٦١ أعلاه.

انتظار صدور أمر من محكمة^(٧٢). وفي بعض الحالات، قد تتطلب حماية البيانات الشخصية في شكل يسمح بتحديد هوية الشخص صاحب البيانات أن يجري، بمجرد انقضاء الغرض المحدد، تدمير البيانات أو حفظها في محفوظات على النحو المناسب أو إعادة تحديد طابعها. وكلما طالّت المدة التي يجري فيها الإبقاء على البيانات أو كلما زادت عمومية المرسوم المتعلق بالاحتفاظ بها، زادت أوجه القلق من منظور الخصوصية وفقاً لمبادئ حقوق الإنسان.

٢٨- وثمة جانب ثانٍ متصل بالموضوع يتمثل في إمكانية اطلاع الحكومات على قواعد البيانات الخاصة والعامّة؛ وقدرة الحكومات على شراء معلومات عن الأفراد لاستخدامها في مجال إنفاذ القوانين من قواعد بيانات خاصة. وكثيراً ما يجري تجميع قواعد البيانات هذه بصورة طوعية ويجري تقاسمها طواعية مع السلطات الحكومية^(٧٣).

٢٩- وقد يكون من الضروري تحديد ضمانات تكفل ألا يؤدي الاحتفاظ بالبيانات أو الحفاظ على البيانات وإمكانية الاطلاع على قواعد البيانات إلى جعل جوهر الخصوصية كأن لم يكن.

٣٠- وثمة تسليم أيضاً بورود قيود فيما يتعلق باستخدام الملفات في الأغراض الإحصائية أو في البحوث العلمية أو فيما يتعلق بالأغراض الصحفية أو من أجل التعبير الفني أو الأدبي. وتستلزم أهمية ضمان الحقيقة وأهمية تدفق المعلومات بحرية أن تعامل ملفات بيانات معينة معاملة مختلفة حتى وإن تعلق الأمر ببيانات محددة للهوية الشخصية. ويدخل في هذه الفئة استخدام الملفات في البحوث الإحصائية أو التقنية أو العلمية أو فيما يتعلق بالأنشطة الصحفية أو التعبير الفني أو الأدبي. ويمكن تقييد الحق في الوصول إلى المعلومات شريطة أن تركز هذه القيود على القانون ويجب أن تكون ضرورية من أجل احترام حقوق الآخرين وسمعتهم، أو من أجل حماية الأمن القومي أو النظام العام (*ordre public*) أو حماية الصحة العامة أو الأخلاق العامة.

(٧٢) إن قانون عام ٢٠٠١ لتوحيد وتقوية أمريكا عن طريق إتاحة الأدوات الملائمة المطلوبة لاعتراض الإرهاب وسد الطريق أمامه (The Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept)، (قانون الوطنية بالولايات المتحدة الأمريكية)، يدخل تعديلات عديدة على التشريعات من أجل زيادة قدرات التحقيق والمراقبة لدى وكالات إنفاذ القوانين في الولايات المتحدة. فقد عدّل هذا القانون القوانين التالية: تشريع التنصت، وقانون خصوصية الاتصالات الإلكترونية، وقانون الغش الحاسوبي وإساءة استعمال الحاسوب، وقانون مراقبة الاستخبارات الأجنبية، وقانون حقوق التعليم الأسرية والخصوصية، وتشريع تسجيل الأرقام الهاتفية المطلوبة والرصد والتتبع، وقانون غسل الأموال، وقانون الهجرة والجنسية، وقانون مكافحة غسل الأموال، وقانون السرية المصرفية، وقانون الحق في الخصوصية المالية، وقانون الإبلاغ التزيه عن المعاملات الائتمانية.

(٧٣) انظر بصورة عامة: Daniel J. Solove, "Digital Dossiers and the Dissipation of Fourth Amendment Privacy", *Southern California Law Review*, vol.75 (2002), p.1083. The New York Times on Tuesday 21 March 2006, B.6, "Librarian Is Still John Doe, Despite Patriot Act Revision", notes that 30,000 national security letters are issued in a year demanding patron records. See also *John Doe; American Civil Liberties Union; and American Civil Liberties Union Foundation v. Attorney-General, et al.*, United States Southern District Court of New York, opinion, decision and order of Judge Victor Marrero.

٣١- يؤدي نقل البيانات من بلد إلى بلد آخر إلى إثارة أسئلة تتعلق بالأمن والحماية؛ فهل ينبغي أن يتم النقل وما هي الظروف التي ينبغي أن يحدث فيها ذلك في الحالات التي لا تستطيع فيها الدولة الأخرى ضمان مستويات كافية من الحماية؛ وما هو القانون الواجب التطبيق وكيف يمكن حل المشاكل التي ستنشأ. وتبعاً لذلك فإن قضايا ملاءمة البيانات ومعادلة البيانات قد تحتاج إلى قدر من التناول في حدود هذا الموضوع.

٣٢- ويُجمل التذييل التالي، لأغراض إرشادية فقط، القضايا التي قد يتعين تناولها:

التذييل

- **النطاق: حماية البيانات الشخصية وخصوصية الاتصالات**
 - النطاق حسب الاختصاص الشخصي: البيانات الشخصية
 - النطاق حسب الاختصاص الموضوعي: القطاع العام والخاص: ما إذا كان ينبغي إدراج المنظمات الدولية
 - الاستثناءات الممكنة: الأنشطة الشخصية والمترلية بشكل محض
- **التعاريف: البيانات؛ الشخص صاحب البيانات؛ مستعمل البيانات؛ ملف البيانات؛ الإبقاء على البيانات؛ المحافظة على البيانات؛ البيانات المحددة للهوية الشخصية؛ البيانات الحساسة؛ بيانات المرور؛ بيانات الموقع؛ تدفق البيانات الشخصية عبر الحدود؛ معالجة البيانات الشخصية؛ الاتصال؛ الطرف الثالث المستعمل؛ بيانات التسجيل والمعاملات؛ بيانات مسار النقر**
- **المبادئ الأساسية: جمع البيانات ومعالجتها بصورة مشروعة ونزيهة؛ الدقة؛ تحديد الغرض وفرض قيود؛ التناسبية؛ الشفافية؛ مشاركة الفرد وخاصة حقه في الوصول إلى البيانات؛ عدم التمييز، المسؤولية، المراقبة المستقلة والسند القانوني؛ معادلة البيانات في حالة تدفق البيانات الشخصية عبر الحدود؛ ورود استثناءات في هذا الصدد**
- **القيود التي ترد على حق الوصول إلى البيانات: المحافظة على النظام العام؛ الدفاع عن الدولة وأمنها؛ الصحة العامة؛ الخ**
- **السرية والأمن: سرية الاتصالات؛ أمن البيانات الحساسة**
- **الحقوق فيما يتعلق بالشخص موضوع البيانات: أن يجري إبلاغه؛ حقه في عدم الموافقة؛ الوصول إلى البيانات؛ تصحيح البيانات؛ الاعتراض على معالجة البيانات لسبب مشروع؛ الحق في سبيل انتصاف**
- **معالجة البيانات: النزاهة والمشروعية؛ المساءلة**

- معايير معالجة البيانات المشروعة: الموافقة؛ الالتزام التعاقدية؛ الالتزامات القانونية الأخرى؛ أن تكون ضرورية لحماية المصالح الحيوية للشخص صاحب البيانات؛ أن تكون ضرورية تحقيقاً للمصالح العام؛ أن تكون ضرورية لأغراض مصلحة مشروعة
- الاستثناءات والقيود: الأمن القومي؛ الدفاع؛ الأمن العام؛ إنفاذ القانون الجنائي؛ الشواغل المالية والرفاه الاقتصادي؛ حماية الشخص موضوع البيانات وغيرها
 - وضع السياسات (التعدادات، سجلات السكان، الدراسات الاستقصائية)؛ البحوث والإحصاءات العلمية؛ الأنشطة الصحفية والفنية
- السند القانوني وتوفير سبل انتصاف: إداري؛ قضائي
- ملاءمة مستوى الحماية عبر الحدود: مبدأ الملاءمة؛ تحديد الملاءمة؛ الاستثناءات
- التنفيذ: التشريع؛ التنظيم؛ التنظيم الذاتي.

مجموعة مختارة من المراجع

- All European Academies, *Privacy protection in the information society* (Amsterdam: Allea, 2002).
- Bauchner, Joshua S., "State Sovereignty and the Globalizing Effects of the Internet: A case Study of the Privacy Debate", *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 26 (2000-2001), pp. 689-722.
- Bauchner, Joshua S. and Ramani, Rekha, *International Regulatory Devices: Legal Research Guides to the EU Data Protection Directive and the Convention on Biological Diversity*, (Buffalo, NY: Hein, 2001).
- Beardwood, John and Fabiano, Daniel, "Approaches to 'Extra-jurisdictional' Data Transfers in Canadian and European Outsourcing: a Comparative Approach", *Computer Review International* vol. 6 (2005), pp. 166-177.
- Becker, Richard K.A., "Transborder Data flows: Personal Data - Recommendations of the Organization for Economic Co-operation and Development concerning Guidelines Governing the Protection of Privacy and Transborder flows of Personal data, O.E.C.D. Doc. C(80) 58 (Oct. 1, 1980), *Harvard International Law Journal*, vol. 22 (1981) pp. 241-247.
- Belleil Arnaud, E-privacy : le marché des données personnelles : protection de la vie privée à l'âge d'Internet, (Paris : Dunod, 2001).
- Bergkamp, Lucas, *European Community law for the new economy* (Intersentia, Antwerp - Oxford - New York, 2003).
- Beyleveld, D et el (eds.), *The Data Protection Directive and medical research across Europe* (Aldershot: Ashgate, 2004).
- Bignami, Francesca, "Transgovernmental Networks vs. Democracy: the Case of the European Information Privacy Networks", *Michigan Journal of International Law*, vol. 26 (2005) pp. 807-886.
- Bing, Jon, "The Council of Europe Convention and the OECD Guidelines on Data Protection", *Michigan Yearbook of International Legal Studies*, vol. 5 (1984) pp. 271-303.
- Bureau international du travail, Protection des données personnelles des travailleurs [Texte imprimé]: recueil de directives pratiques du BIT (Genève : Bureau international du Travail, 1997).
- Bothe, Michael, "Transborder Data Flows: Do we mean Freedom or Business?", *Michigan Journal of International Law*, vol. 10 (1989), pp. 333-344.
- Bothe, Michael, "Data, Transborder flow and Protection", *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. One (North - Holland, Amsterdam, London, New York, Tokyo: 1992), pp. 950-961.
- Bourgeois, Claude (sous la direction de Jérôme Huet), L'anonymat et les nouvelles technologies de l'information, Thèse de l'Université René Descartes (Paris, 2003)
- Boyle, David C., "Proposal to Amend the United States Privacy Act to Extend Its Protections to Foreign Nationals and Non-Resident Aliens", *Cornell International Law Journal*, vol. 22 (1989), pp. 285-305.

- Bruhin, Hughes, La protection des données : quête et errements dans le Troisième Pilier, *Actualités de droit pénal européen*, (Bruxelles: La Charte, 2003), pp. 133-152.
- Burke Michael E. et al, “Information Services, Technology, and Data Protection”, *International Lawyer*, vol. 39 (2005) pp. 403-416.
- Carr, James G., “Wiretapping in West Germany”, *American Journal of Comparative Law*, vol. 29 (1981), pp. 607-645.
- Chassigneux, Cynthia, L'encadrement juridique du traitement des données personnelles sur les sites de commerce en ligne, (Ann Arbor. Michigan: UMI Dissertation Services, 2004).
- Chatillon, Georges (Dir.), Le Droit international de l'Internet : actes du Colloque organisé à Paris, les 19 et 20 novembre 2001 par le Ministère de la Justice, l'Université Paris I Panthéon Sorbonne et l'Association Arpeje (Bruxelles, Bruylant, 2002).
- Chene, Thibault (sous la direction de Monsieur Gaël Kostic), La protection des données personnelles face aux fichiers des renseignements généraux, Mémoire de DESS Droit du multimédia et de l'informatique de Paris II (2005).
- Chung, Chan-Mo and Shin, Ilsoon, “On-Line Data Protection and Cyberlaws in Korea”, *Korean Journal of International & Comparative Law*, vol. 27 (1999) pp. 21-43.
- Commission nationale de l'informatique et des libertés; [réd. par Louise Cadoux], Voix, image et protection des données personnelles (Paris : la Documentation française, 1996).
- Crump, Catherine, “Data Retention: Privacy, Anonymity, and Accountability Online”, *Stanford Law Review*, vol. 56 (2003-2004), pp. 191-229.
- Damon, Lisa J., “Freedom of Information versus National Sovereignty: the need for a new global forum for the Resolution of Transborder data Flow Problems”, *Fordham International Law Journal*, vol. 10 (1986-1987), pp. 262-287.
- Daniel-Paczosa, Angela, “Data Protection and the Right to Privacy in the United States and West Germany: Comments and Notes”, *Arizona Journal of International and Comparative Law* (1987), pp. 154-163.
- de Graaf, Frits, “The Protection of Privacy in Dutch Law”, *Human Rights*, vol. 5 (1975-1976), pp. 177-192.
- De Schutter, B., “Data Protection in the Area of Freedom, Security and Justice”, *Integrated Security in Europe: A Democratic Perspective, Bruges, 14-17 November 2001*, (Bruges: College of Europe, 2001) pp. 51-55.
- De Schutter, Olivier, « Article II-68: Protection des données à caractère personnel », *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, vol. 2, (Bruxelles: Bruylant, 2005) pp. 122-152.
- Dempsey, James X. and Flint, Lara M., “Commercial Data and National Security”, *George Washington Law Review*, vol. 72 (2004), pp. 1459-1502.

Dhont, Jan and Perez Asinari, María Verónica, « New Physics and the Law: A Comparative Approach to the EU and US Privacy and Data Protection Regulation, in *L'utilisation de la méthode comparative en droit européen*, (Namur : Presses Universitaires de Namur, 2003), pp. 67-97.

Dilascio, Tracey, "How Safe is the Safe Harbor?: U.S. and E.U. Data Privacy Law and the Enforcement of the FTC's Safe Harbor Program", *Boston University International Law Journal*, vol. 22 (2004) pp. 399-424.

Easterbrook, Frank H., "Cyberspace and the Law of the Horse", *University of Chicago Legal Forum* (1996) pp. 207-216.

Eger, John M., "The Global Phenomenon of Teleinformatics: An Introduction", *Cornell International Law Journal*, vol. 14 (1981), 203-236.

Elmajzoub, Mira (sous la dir. de Jean Frayssinet), *La gestion des données personnelles dans le secteur de la police en Europe*, Thèse de l'Université Montpellier I. (UFR Droit, 2004).

Epperson, G. Michael, "Contracts for Transnational Information Services: Securing Equivalency of Data Protection", *Harvard International Law Journal*, vol. 22 (1981), pp. 157-175.

Estadella-Yuste, Olga, "The Draft Directive of the European Community Regarding the Protection of Personal Data", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 41 (1992), pp. 170-179.

Evans, A.C., "European Data Protection Law", *American Journal of Comparative Law*, vol. 29 (1981), pp. 571-605.

Fenoll-Trousseau, Marie-Pierre (dir.), *Internet et protection des données personnelles* (Paris : Litec, 2000).

Fishman, William L., "Introduction to Transborder Data Flows", *Stanford Journal of International Law*, vol. 16 (1980), pp. 1-26.

Fishman, William L., "Some Policy and Legal Issues in Transborder Data Flow", *American Society of International Law Proceedings*, vol. 74 (1980) pp. 179-188.

Frazier, Leah E., "Extraterritorial enforcement of Pipedata: A Multi-tiered analysis", *George Washington International Law Review*, vol. 36 (2004) pp. 203-225.

Gao, Fuping, "The E-Commerce Legal Environment in China: Status Quo and Issues", *Temple International and Comparative Law Journal*, vol. 18 (2004), pp. 51-75.

Garcia Belaude, Domingo, "El Habeas data y su configuración normativa (con algunas referencias a la Constitución peruana 1993)," in *Liber amicorum Héctor Fix-Zamudio*, vol. 1 (1998) pp. 715-722.

Gerards, Janneke Hilligle, Heringa, Aalt Willem and Janssen, Heleen Louise, *Genetic discrimination and genetic privacy in a comparative perspective: General issues concerning genetic information, Genetic information in European states, International and national legal instruments, Regulation of genetic information in the United States* (Antwerp, Intersentia, 2005).

Gevers, Sjef, "Human Tissue Research with Particular Reference to DNA Banking", *Health Law, Human Rights and the Biomedicine Convention : Essays in honour of Henriette Roscam Abbing*, (Leiden: Nijhoff, 2005), pp. 231-244.

Gilbert, Françoise, “Emerging issues in Global AIDS policy: Preserving privacy”, *Whittier Law Review*, vol. 25 (2003), pp. 273-306.

Goemans, Caroline and Dumortier, Jos, “Enforcement Issues - Mandatory Retention of Traffic Data in the EU: Possible Impact on Privacy and On-line Anonymity, in *Digital Anonymity and the Law: Tensions and Dimensions* (The Hague: T.M.C. Asser Press, 2003) pp. 161-183.

Gouras, Eckhart K., “The Reform of West German Data Protection Law as a Necessary Correlate to Improving Domestic Security”, *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 24 (1985-1986), pp. 597-621.

Groetker, Ralf, “Looking for Mohammed: Data Screening in Search of Terrorists, in *Ethics of Terrorism & Counter-terrorism* (Frankfurt: Ontos Verl, 2005), pp. 301-318.

Gubitz, Arnulf S., “The U.S. Aviation and Transportation Security Act of 2001 in Conflict with the E.U. Data Protection Laws: How much Access to Airline Passenger Data does the United States need to combat Terrorism?”, *New England Law Review*, vol. 39 (2005) pp. 431-475.

Heisenberg, Dorothee, *Negotiating privacy: The European Union, the United States, and Personal Data Protection* (Boulder, Lynne Rienner, 2005).

Herran Ortiz, Ana Isabel, *El derecho a la protección de datos personales en la sociedad de la información* (Bilbao, Universidad de Deusto, 2003).

Hetcher, Steven, “Changing the Social Meaning of Privacy in Cyberspace”, *Harvard Journal of Law & Technology*, vol. 15 (2001-2002) pp. 149-209.

Hondius, Frits W., “Data Law in Europe”, *Stanford Journal of International Law*, vol. 16 (1980), pp. 87-111.

Hondius, Frits W., *Emerging Data Protection in Europe* (Amsterdam: North Holland Publishing Co., American Elsevier Publishing: New York 1975).

Hoofnagle, Chris Jay, “Big Brothers Little Helpers: How Choice Point and Other commercial Data Brokers Collect and Package Your Data for Law Enforcement, *North Carolina Journal of international Law and Commercial Regulation*, vol. 29 (2004) pp. 595-637.

Institut international d'administration publique (Editeur scientifique), *La protection des données personnelles* (Paris: Institut international d'administration publique, 1999).

Ivascanu, Daniela, “Legal Issues in Electronic Commerce in the Western Hemisphere”, *Arizona Journal of International and Comparative Law*, vol. 17 (2000) pp. 219-255.

Kang, Jerry, “Information Privacy in Cyberspace Transactions”, *Stanford Law Review*, vol. 50 (1997-1998) pp. 1193-1220.

Kirby, Justice Michael D., “Transborder Data Flows and the “Basic Rules” of Data Privacy”, *Stanford Journal of International Law*, vol. 16 (1980) pp. 27-66.

Kossick, Robert, “The Internet in Latin America: New Opportunities, Developments, & Challenges”, *American University International Law Review*, vol. 16 (2002-2001), pp. 1309-1341.

- Lehdonvirta, Vili, "European Union Data Protection Directive: Adequacy of Data Protection in Singapore", *Singapore Journal of Legal Studies* (2004) pp. 511-546.
- Lemay, Virginie (sous la dir. de Monsieur KOSTIC), La protection des données personnelles face aux nouvelles conditions d'entrée aux Etats-Unis, Mémoire de DESS Droit du multimédia et de l'informatique de Paris II, 2004.
- Lessig, Lawrence, "The Law of the Horse: What Cyberlaw might teach", *Harvard Law Review*, vol 113, (1999-2000) pp. 501-549.
- Lipowicz, Irena, Right to Information versus Data Protection: a Challenge for Modern Constitution and Modern Society, in *The Constitutional Revision in Today's Europe*, (London: Esperia, 2002) pp.479-482.
- Lowther, Ryan, "U.S. Privacy Regulations Dictated by EU Law: How the Healthcare Profession May Be Regulated", *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 41 (2002-2003) pp. 435-454.
- Lujan Fappiano, Oscar, Habeas data: na aproximación a su problemática y a su posible solución normativa, in *Liber amicorum Héctor Fix-Zamudio*, vol. 1 (1998) pp. 643-666.
- Manley, Thomas J. and Hobby, Scott M., "Globalization of Work: Offshore Outsourcing in the IT Age", *Emory International Law Review*, vol. 18 (2004) pp. 401-419.
- Marcal Grilo Lobato de Faria, Maria Paula, *Données génétiques informatisées: un nouveau défi à la protection du droit à la confidentialité des données personnelles de santé* (Villeneuve d'Ascq: Presses universitaires du Septentrion, 1999).
- Marcelin, Franck (sous la direction de J-M Bruguiere), *La protection des données personnelles et la régulation*, Thèse, 2002.
- Marks, Stephen P., "Tying Prometheus Down: The International Law of Human Genetic Manipulation", *Chicago Journal of International Law*, vol. 3 (2002), pp. 115-136.
- Marliac-Negrier, Claire, La protection des données nominatives informatiques en matière de recherche médicale, (Aix-Marseille: Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2 vol. 1, 2001).
- Mayer-Schönberger, Viktor, "The Shape of Governance: Analyzing the World of Internet Regulation", *Virginia Journal of International Law*, vol. 43 (2002-2003), pp. 605-673.
- Merl, Seth R., "Internet Communication Standards for the 21st Century: International Terrorism must force the U.S. to adopt "carnivore" and new electronic surveillance standards", *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 27 (2001-2002), pp. 245-284.
- Ministère de la fonction publique et de la réforme de l'Etat (Pierre Truche, Jean-Paul Faugere et Patrice Flichy ; rapporteur général Maurice Ronai; conseiller juridique Jean-Philippe Mochon, Administration électronique et protection des données personnelles : livre blanc: rapport au Ministre de la fonction publique et de la réforme de l'Etat (Paris: La Documentation française, 2002).
- Moncayo von Hase, Andrés, El comercio electrónico : problemas y tendencias en materia de protección de la propiedad intelectual y de los datos personales desde una perspectiva argentina e internacional, in *Derecho del comercio internacional : acuerdos regionales y OMC*, (Buenos Aires, Ciudad Argentina, 2004) pp. 275-342.

- Monnier, Gilles, *Le droit d'accès aux données personnelles traitées par un média : droit suisse de la personnalité aspects de droit constitutionnel, de droit pénal et de droit de procédure* (Berne, Stämpfli, 1999).
- Munoz, Rodolphe, La protection des données des passagers, *Revue du droit de l'Union européenne : revue trimestrielle de droit européen* (2004) pp. 771-795.
- Nguy, Van N., "Using Architectural Constraints and Game Theory to Regulate International Cyberspace Behavior", *San Diego International Law Journal*, vol. 5(2004) pp. 431-463.
- Novotny, Eric J., "Transborder Data Flows and International Law: A Framework for Policy-Oriented Inquiry", *Stanford Journal of International Law*, vol. 16 (1980), pp. 141-180.
- Oble-Laffaire, Marie-Laure, *Protection des données à caractère personnel* (Paris, Ed. d'Organisation, 2005).
- Orengo, Erika (sous la dir. de Monsieur le Professeur J. Huet et Monsieur G. Kostic), *La protection des personnes dans le cadre des flux transfrontières de données personnelles*, Thèse de l'Université Panthéon-Assas (Paris, 2002).
- Page, Gérald, *Le droit d'accès et de contestation dans le traitement des données personnelles : étude de base en droit privé suisse et américain* (Zürich, Schulthess, 1983).
- Palazzi, Pablo A., La transmisión internacional de datos personales y la protección de la privacidad, Argentina, América Latina, Estados Unidos y la Unión Europea (Buenos Aires, Ad-Hoc, 2002).
- Panel in Trade in Services: The case of transborder data flows, *American Society of International Law Proceedings*, vol. 79 (1985) pp. 246-260.
- Panel on Legal issues of Transborder Data Transmission, *American Society of International Law Proceedings*, vol. 74 (1980) pp. 175-178.
- Perez Asinari, María Verónica, "Legal Constraints for the Protection of Privacy and personal Data in electronic Evidence", *International Review of Law, Computers and Technology*, vol. 18 (2004) pp. 231-250.
- Perrin, Jean-François, « La notion d'"effectivité" en droit européen, international et comparé de la protection des données personnelles », in *Mélanges en l'honneur de Bernard Dutoit*, (Genève, Librairie Droz, 2002) pp. 197-208.
- Pierre-Beausse, Cyril, *La protection des données personnelles*, (Luxembourg: Ed. Promoculture, 2005).
- Ploem, Corrette, "Freedom of Research and its Relation to the Right to Privacy", in *Health Law, Human Rights and the Biomedicine Convention: Essays in honour of Henriette Roscam Abbing*, (Leiden: Nijhoff, 2005) pp. 161-173.
- Pool, Ithiel de Sola and Solomon, Richard Jay, "Intellectual Property and Transborder Data Flows", *Stanford Journal of International Law*, vol. 16 (1980) pp. 113-139.
- Poulet, Yves, Perez Asinan, María Verónica, « Données des voyageurs aériens : le débat Europe - Etats-Unis », in *Journal des tribunaux : Droit européen*, vol. 12 (2004) pp. 266-274.
- Praeli, Francisco J. Eguiguren, "El hábeas data y su desarrollo en el Perú," in *Liber amicorum Héctor Fix-Zamudio*, vol. 1 (1998) pp. 611-625.

Quillere-Majzoub, Fabienne, « Les individus face aux systèmes d'information de l'Union européenne : l'impossible équation du contrôle juridictionnel et de la protection des données personnelles au niveau européen? », in *Journal du droit international*, vol. 132 (2005) pp. 609-635.

Rehder, Jörg, Collins, Erika C., "The Legal Transfer of Employment-related Data to outside the European Union: Is it even still possible?" *International lawyer*, vol. 39 (2005) pp. 129-160.

Renard, Aliénor, Les enjeux mondiaux de la protection des données personnelles dans le cadre de la communication en ligne, Mémoire de DESS Gestion européenne et internationale de l'Université Panthéon-Sorbonne (Paris, 2002).

Ribs, Jacques, "20 ans de protection des données", ou Les droits de l'homme de la troisième génération, in *La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su 50 aniversario* (Barcelona, Bosch, 1998) pp. 597-611.

Salbu, Steven R., "Regulation of Borderless High-Technology Economies: Managing Spillover Effects", *Chicago Journal of International Law*, (2002) pp. 137-153.

Seitz, Nicolai, "Transborder Search: A New Perspective in Law Enforcement", *Yale Journal of Law & Technology*, vol. 7 (2004-2005) pp. 23-50.

Senat, Service des affaires européennes, Division des études de législation comparée, *La protection des données personnelles* (Paris : le Sénat, 1999).

Shaffer, Gregory, "Globalization and Social Protection: The Impact of EU and International Rules in the Ratcheting Up of U.S. Privacy Standards", *Yale Journal of International Law*, vol. 25 (2000) pp. 1-87.

Shaffer, Gregory, "The Power of EU Collective Action: the Impact of EU Data Privacy Regulation on US Business Practice", in *The Globalization of International Law* (Aldershot, Ashgate, 2005) pp. 497-515.

Siegenthaler, Joanne, La protection des données à caractère personnel en Europe: spécificité de l'Union européenne et régime suisse, in *La Suisse saisie par l'Union européenne : thèmes choisis sur le droit et les politiques de L'UE*, (Fribourg, Edis, 2003) pp. 213-249.

Siemen, Birte, "The EU-US Agreement on Passenger Name Records and EC-Law: Data Protection, Competences and Human Rights Issues in International Agreements of the Community", *German Yearbook of International Law*, vol. 47 (2004) pp. 629-665.

Sihanya, Bernard, "Infotainment and Cyberlaw in Africa: Regulatory Benchmarks for the Third Millennium", *Transnational Law & Contemporary Problems*, vol. 10 (2000), pp. 583-639.

Société de législation comparée, La Protection des données personnelles / 3èmes Journées franco-suissees, Dijon, 13-15 octobre 1986, Paris, Société de législation compare, 1987.

Solove, Daniel J., "Privacy and Power: Computer Databases and Metaphors for Information Privacy", *Stanford Law Review*, vol. 53 (2000-2001), pp. 1393-1462.

Soma, John T., Rynerson, Stephen D. and Beall-Eder, Britney D., An Analysis of the Use of bilateral Agreements between transnational trading Groups: the U.S./EU E-Commerce Privacy Safe Harbor, *Texas International Law Journal*, vol. 39 (2004) pp. 171-214.

Sussmann, Michael A. "The Critical Challenges from International High-tech and Computer related crime at the Millennium", *Duke Journal of Comparative & International Law*, vol. 9 (1998-1999), pp. 451-489.

Swire, Peter P. and Litan, Robert E., *None of Your Business: World Data Flows, Electronic Commerce, and the European Privacy Directive* (Washington DC: Brookings Institute Press 1998).

Tabatoni, Pierre, *La protection de la vie privée dans la société d'information* (Paris, Presses universitaires de France, 2002).

Taussig, Eric A., European Union Data Protection Directive, in *Cross-border Human Resources, Labour and Employment Issues: Proceedings of the New York University 54th Annual Conference on Labour*, (The Hague: Kluwer Law International, 2005) pp. 327-337.

Turn, Rein, "Privacy Protection and Security in Transnational Data Processing Systems", *Stanford Journal of International Law*, vol. 16 (1980) pp. 67-86.

Wakana, Joann M., "The Future of Online Privacy: A Proposal for International Legislation", *Loyola of Los Angeles International & Comparative Law Review*, vol. 20 (2003-2004) pp. 151-179.

Walden, Ian, "Anonymising Personal Data under European Law", in *Digital Anonymity and the Law: Tensions and Dimensions* (The Hague: T.M.C. Asser Press, 2003) pp. 147-159.

Yarn, Douglas, "The Development of Canadian Law on Transborder Data Flow", *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 13 (1983), pp. 825-855.

Zgajewski, Tania, « L'échange des données personnelles des passagers aériens entre l'Union européenne et les États-Unis : une mise en lumière des faiblesses de l'Union européenne dans la lutte contre le terrorisme » , in *Studia diplomatica*, vol. 57 (2004) pp. 117-158.

المرفق هاء

الولاية القضائية الخارج إقليمية

(الأمانة)

ألف - معلومات أساسية

١- اقتصر بصورة رئيسية، من الناحية التقليدية، ممارسة الدولة لولايتها القضائية على الأشخاص والممتلكات والأفعال داخل إقليمها وعلى حالات استثنائية نسبياً انطوت على سفر رعاياها خارج حدودها. واليوم فإن ممارسة الدولة للولاية القضائية خارج إقليمها (الولاية الخارج إقليمية) فيما يتعلق بأشخاص أو ممتلكات أو أفعال خارج إقليمها قد أصبحت ظاهرة شائعة على نحو متزايد وهو ما حدث إلى حد كبير نتيجة لما يلي: (أ) الزيادة في تنقل الأشخاص خارج الحدود الوطنية^(١)؛ (ب) العدد المتنامي للشركات المتعددة الجنسية؛ و(ج) عولمة الاقتصاد العالمي^(٢)، بما في ذلك الأعمال المصرفية الدولية وأسواق الأوراق المالية الدولية؛ و(د) الزيادة في الأنشطة الإجرامية عبر الوطنية، بما في ذلك الاتجار بالمخدرات، وغسل الأموال، والغش في الأوراق المالية، والإرهاب الدولي؛ و(هـ) الزيادة في الهجرة غير القانونية^(٣)؛ و(و) الاستخدام المتزايد للإنترنت عبر الحدود الوطنية لأغراض قانونية أو غير قانونية، مثل العقود الإلكترونية والتجارة الإلكترونية والجرائم الإلكترونية.

٢- وتأکید دولة ما لأحقيتها في ممارسة ولايتها الخارج إقليمية هو محاولة لكي تنظم عن طريق التشريعات أو أحكام المحاكم أو وسائل الإنفاذ الوطنية ما يؤثر على مصالح الدولة من سلوك الأشخاص أو من الممتلكات الموجودة أو الأفعال المرتكبة خارج حدودها في ظل عدم وجود تنظيم لذلك بموجب القانون الدولي. وتميل ممارسة الدولة للولاية القضائية الخارج إقليمية إلى أن تكون أكثر شيوعاً فيما يتعلق بميادين معينة من ميادين القانون الوطني من حيث الأشخاص أو الممتلكات أو الأفعال خارج إقليمها يكون من المحتمل بدرجة أكبر أن تؤثر على مصالحها، ولا سيما القانون الجنائي والقانون التجاري.

٣- وموضوع "الولاية القضائية الخارج إقليمية" هو مرحلة متقدمة من حيث ممارسة الدولة كما أنه موضوع محدد. ورغم وجود حاجة قوية فيما يبدو إلى التدوين في هذا الميدان، فقد يتساءل البعض عما إذا كانت الممارسة

(١) "منذ عام ١٩٦٥، تضاعف عدد المهاجرين الدوليين. وفيما يتعلق بعام ٢٠٠٠، كان يوجد قرابة ١٧٥ مليون مهاجر في جميع أرجاء العالم". Jean-Daniel Gerber, "Foreword", in Alexander T. Aleinikoff and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, (The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003), at p. vii

(٢) "تحول العالم بفعل عملية العولمة. إذ تتكامل وترتبط على نحو متزايد الدول والمجتمعات والاقتصادات والثقافات في مناطق العالم المختلفة. وتمكّن التكنولوجيات الجديدة من النقل السريع لرأس المال والسلع والخدمات والمعلومات والأفكار من بلد إلى آخر ومن قارة إلى أخرى". *Migration in an Interconnected World: New Directions for Action*, Report of the Global Commission on International Migration, October 2005, synopsis, at p. 1, paras. 1 and 2

(٣) "يعبر ما بين ٢,٥ مليون إلى ٤ ملايين مهاجر الحدود الدولية دون ترخيص كل عام". المرجع نفسه، ص ٨٥.

موحدة أو واسعة الانتشار بقدر يكفي لدعم القيام بمجهود تدويني في هذا الوقت. بيد أن التطورات الحديثة في هذا الصدد تشير إلى أن جوانب الممارسة ربما تتلاقى في اتجاه النظر إلى القانون نظرة أكثر تماثلاً. وعلاوة على ذلك، فإن الابتكارات في مجالي الاتصالات والنقل تجعل من التدوين والتطوير التدريجي لحدود الولاية القضائية الخارج إقليمية للدول مسعى هاماً ومناسباً من حيث التوقيت.

باء - عرض موجز للمعايير والقواعد القائمة

١ - فكرة الولاية القضائية الخارج الإقليمية

٤ - يمكن فهم فكرة الولاية القضائية الخارج إقليمية باعتبارها تشير إلى ممارسة صلاحية سيادية أو سلطة سيادية من جانب الدولة خارج إقليمها. وتوجد ثلاثة جوانب لهذه الفكرة قد تتطلب النظر فيها ألا وهي الولاية القضائية والممارسة الخارج إقليمية والقانون الواجب التطبيق.

٥ - أما الولاية القضائية للدولة فيمكن فهمها على أنها تشير بصورة عامة إلى الصلاحية السيادية أو السلطة السيادية للدولة^(٤). وبصورة أكثر تحديداً، يمكن تقسيم الولاية القضائية لأي دولة إلى ثلاث فئات، هي: ولاية سن القوانين وولاية إصدار الأحكام القضائية وولاية الإنفاذ^(٥). وتشير الولاية الشارعة إلى السلطة التي تتمتع بها الدولة لاعتماد تشريعات تنص على قواعد للسلوك يخضع لها الأشخاص أو الممتلكات أو السلوك. أما ولاية إصدار الأحكام فتشير إلى السلطة التي تتمتع بها الدولة لتحديد حقوق الأطراف بموجب قانونها في حالة معينة. وأما ولاية الإنفاذ فتشير إلى السلطة التي تتمتع بها الدولة لضمان الامتثال لقانونها. وقد يكون النظر في شتى أنواع الولاية أمراً

(٤) انظر، على سبيل المثال Bernard H. Oxman, "Jurisdiction of States", in Rudolf Bernhardt (dir.),

. *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 3 (Amsterdam: Elsevier Science Publishers, 1997), pp. 55-60, at p. 55

(٥) "يستخدم مصطلح `الولاية` في معظم الأحيان لوصف السلطة المشروعة التي تتمتع بها الدولة لتعريف وإنفاذ الحقوق والواجبات وضبط سلوك الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين. وتمارس الدولة ولايتها عن طريق وضع قواعد (يطلق عليها أحياناً ممارسة الولاية التشريعية أو الاختصاص الشارعة)، وعن طريق وضع إجراءات لتحديد خروق القواعد والنتائج المحددة المترتبة على ذلك (يطلق عليها أحياناً اسم الولاية القضائية أو اختصاص إصدار الأحكام)، وعن طريق فرض النتائج بالقوة مثل فقدان الحرية أو الممتلكات في حالة ارتكاب خروق أو، في انتظار صدور أحكام، في حالة حدوث ارتكابات مدعاة للقواعد (يطلق عليها أحياناً اسم ولاية أو اختصاص الإنفاذ)". Bernard H. Oxman, supra note 4, at p. 55. See also, Roger O'Keefe, "Universal Jurisdiction", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 2 (2004), pp. 735-760, at pp. 736-740; Frederick A. Mann, "The Doctrine of Jurisdiction in International Law", *Recueil des cours ...* vol. 111 (1964-I), pp. 1-162, at p. 1; Derek W. Bowett, "Jurisdiction: Changing Patterns of Authority over Activities and Resources", *BYBIL*, vol. 53 (1982), pp. 1-26, at pp. 1 ff; Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed. (Oxford: Oxford University Press, 2003), at p. 297; Malcolm N. Shaw, *International Law*, 4th ed. (Cambridge: Cambridge University Press, 1997), at p. 452; see, with respect to French-speaking literature, Patrick Daillier and Alain Pellet, *Droit international public*, 6th ed. (Paris: L.G.D.J., 1999), pp. 501 and 504, paras. 334 and 336; Pierre-Marie Dupuy, *Droit international public*, 7th ed. (Paris: Dalloz, 2004), at pp. 78 ff; Jean Combacau and Serge Sur, *Droit international public*, 6th ed. (Paris: Montchrestien, 2004) at pp. 343 ff

هاماً لسببين اثنين. أولاً لأن الممارسة الصحيحة دولياً للولاية الشارعة في اعتماد قانون ما تشكل شرطاً أساسياً للممارسة الصحيحة لولاية إصدار الأحكام أو ولاية الإنفاذ فيما يتعلق بذلك القانون^(٦). ثانياً، قد تختلف متطلبات الممارسة المشروعة لأنواع المختلفة من الولاية^(٧). فالتدخل المحتمل الناتج عن ممارسة الولاية الشارعة خارج إقليم الدولة أقل من التدخل المحتمل الناتج عن ممارسة ولاية إصدار الأحكام أو ولاية الإنفاذ.

٦- وفكرة ممارسة الولاية خارج الإقليم يمكن فهمها فيما يتصل بالدولة باعتبارها تضم المنطقة الواقعة خارج حدود إقليمها، بما في ذلك أرضها ومياهها الإقليمية وبحرها الإقليمي فضلاً عن المجال الجوي المجاور. والمنطقة الواقعة خارج إقليم دولة من الدول قد تدخل ضمن إقليم دولة أخرى أو قد تقع خارج الولاية الإقليمية لأي دولة، أي أعالي البحار والمجال الجوي المجاور^(٨) فضلاً عن الفضاء الخارجي^(٩). ومن منظور عملي وكذلك قانوني،

(٦) "إذا كانت الولاية الأساسية خارج نطاق الحدود المشروعة، تصبح عندئذ أي ولاية إنفاذ مترتبة عليها غير مشروعة". براونلي، الحاشية السابقة ٥، ص ٣٠٨؛ يفترض على نطاق واسع أن الدولة لا يجوز لها أن تقوم بإنفاذ قواعدها ما لم تكن لديها ولاية لسن هذه القواعد". برنارد أو كسمان، الحاشية ٤ أعلاه، في ص ٥٥ (Bernard H. Oxman): "يجوز للدولة أن تستخدم تدابير قضائية أو غير قضائية لإيجاد أو فرض امتثال أو للمعاقبة على عدم امتثال لقوانينها أو أنظمتها، شريطة أن تكون لها ولاية لسن قوانين...". *Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States* (American Law Institute, ed.), 1987, para. 431(1), at p. 321. وفيما يتعلق بالقانون الجنائي: "لا يمكن لأي محكمة أن تمارس ولاية فيما يتعلق بجريمة لا تستطيع الولايات المتحدة (أو إحدى ولايات الولايات المتحدة) أن تقرها دستورياً". *Restatement, supra*, para. 422, comment c, at p. 314. وتوجد وجهات نظر مختلفة بشأن التمييز بين النوعين الثاني والثالث من الولاية بالنظر إلى الصلة الوثيقة بين النوعين. انظر على سبيل المثال، فيما يتعلق بالكتابات التي تتناول تمييز ولاية إصدار الأحكام، Robert Y. Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I - Peace, (1992), at p. 456; Michael Akehurst, "Jurisdiction in International Law", *BYBIL*, vol. 46, (1972-1973), pp. 145-257, at pp. 145 ff; Bernard H. Oxman, *supra* note 4, at p. 55.

(٧) "يمكن أن تكون أنواع التمييز هذه هامة في تعيين حدود الولاية القضائية. فالصلات المطلوبة مع إحدى الدول وهي الصلات الضرورية لدعم ممارسة الولاية تختلف تبعاً لطبيعة الولاية التي تُمارَس". برنارد أو كسمان، الحاشية ٤ أعلاه، في ص ٥٥.

(٨) تنظم المعاهدات الجزء الأكبر من هذه المسألة، على سبيل المثال المادة ٨ من معاهدة قانون العقوبات الدولي، مونتيفيديو، ١٩ آذار/مارس ١٩٤٠، منظمة الدول الأمريكية *Treaty on International Penal Law*, Montevideo, 19 March 1940, *Treaty Series*, vol. 34, p. 71; arts. 1, 3 and 4 من الاتفاقية الدولية لتوحيد قواعد معينة تتعلق بالولاية العقابية في المسائل المتعلقة بحوادث التصادم أو الحوادث الأخرى في إطار الملاحة: *International Convention for the Unification of Certain Rules relating to Penal Jurisdiction in Matters of Collisions or other Incidents of Navigation*, Brussels, 10 May 1952, United Nations, *Treaty Series*, vol. 439, No. 6332, p. 233 والمواد ٥ و٦ و١١ من اتفاقية أعالي البحار، جنيف، ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٥٨، الأمم المتحدة، سلسلة المعاهدات، المجلد ٤٥٠، رقم ٦٤٦٥، ص ٨٢ (من النص الإنكليزي)؛ والمادتان ١٩ و٢١ من اتفاقية البحر الإقليمي والمنطقة المتاخمة، جنيف، ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٥٨، الأمم المتحدة، سلسلة المعاهدات، المجلد ٥١٦، رقم ٧٤٧٧، ص ٢٠٥ (من النص الإنكليزي).

(٩) بيد أنه تجدر ملاحظة أن قانون الفضاء الخارجي يشكل ميداناً مستقلاً من ميادين القانون الدولي لن يكون من الملائم النظر فيه في إطار هذا الموضوع.

تقوم أجهزة الدولة عادة بأداء المهام التشريعية أو القضائية أو الإنفاذية داخل إقليم الدولة فقط^(١٠). ومبادئ القانون الدولي المتعلقة بالسلامة الإقليمية للدول واستقلالها تمنع أجهزة الدولة من أن تكون حاضرة حضوراً مادياً أو مؤدياً لمهامها في إقليم دولة أخرى دون موافقة الدولة الأخيرة^(١١). وعلاوة على ذلك، فإن الحالات الاستثنائية التي حاولت فيها إحدى الدول ممارسة ولايتها في إقليم دولة أخرى عن طريق إيفاد موظفيها إلى تلك الدولة دون موافقتها تعتبر بصورة عامة انتهاكاً للسلامة الإقليمية للدولة الأخرى ولاستقلالها^(١٢). وتنظم قواعد محددة من القانون الدولي^(١٣) وليس القانون الدولي المتعلق بالولاية الخارج إقليمية الأوضاع المحددة المعينة التي تكون فيها سلطات الدولة موجودة وجوداً مادياً في إقليم دولة أخرى أو تمارس فيه الولاية، على سبيل المثال في حالة المقار الدبلوماسية والمقار القنصلية والقواعد العسكرية الواقعة في إقليم دولة أخرى.

٧- وفيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق، يمكن فهم فكرة الولاية الخارج إقليمية على أنها تشير إلى ممارسة الولاية من جانب الدولة بخصوص قانونها الوطني تحقيقاً لمصلحتها الوطنية هي نفسها وليس تطبيقاً لقانون أجنبي أو للقانون الدولي. ولذلك فتطبيق الدولة لقانون خارجي أو للقانون الدولي وليس لقانونها الوطني يستبعد من نطاق

(١٠) في الحالات الاستثنائية، قد تنعقد إحدى محاكم الدولة في إقليم دولة أخرى على أساس اتفاق معقود بين الدولتين المعنيتين. انظر قضية لوكربي، قرار مجلس الأمن ١١٩٢ (١٩٩٨)، ٢٧ آب/أغسطس ١٩٩٨، الفقرة ٤؛ وكذلك حكم المحكمة الأسكتلندية واستئنافها؛ *verdict and the appeal of the Scottish Court, of 31 January 2001 and 14 March 2002*. respectively available at: <http://www.scotcourts.gov.uk/library/lockerbie/index.asp>

(١١) إن مبدأي السلامة الإقليمية والاستقلال السياسي للدول هما من بين المبادئ المعترف بها في الفقرة ٤ من المادة ٢ من ميثاق الأمم المتحدة. ففي قضية جزيرة بالماس، فإن المحكم الوحيد وهو ماكس هوبر قد أبدى الملاحظة التالية: "السيادة في العلاقات بين الدول معناها الاستقلال. فالاستقلال فيما يتصل بجزء من المعمورة هو حق ممارسة مهام الدولة فيه بما يستبعد أي دولة أخرى. وإن تطور التنظيم الوطني للدول خلال القرون القليلة الأخيرة، وكنتيجة طبيعية له، تطور القانون الدولي، قد أديا إلى إنشاء هذا المبدأ المتمثل في الاختصاص المطلق للدولة فيما يتصل بإقليمها بطريقة تجعلها نقطة البداية في تسوية معظم المسائل التي تتعلق بالعلاقات الدولية". *Island of Palmas Case (Netherlands/United States of America), Award of 4 April 1928*, UNRIIAA, vol. II, (1928), pp. 829-871, at p. 838. "والمبدأ الحاكم في هذا الصدد هو أن الدولة لا تستطيع اتخاذ تدابير في إقليم دولة أخرى عن طريق إنفاذ القوانين الوطنية دون موافقة الدولة الأخيرة". Ian Brownlie, *supra* note 5, at p. 306.

(١٢) "توجد حالات كثيرة ادعت فيها دول أن لها الحق في إنفاذ قوانينها هي في الخارج^(٥). ولكن أداء أفعال الدولة (علانية أو سراً) في إقليم دولة أخرى دون موافقتها، مثل اختطاف المجرم النازي آيخمان في الأرجنتين من جانب إسرائيل في عام ١٩٦٠ والاختطاف الذي قام به عملاء للولايات المتحدة في قضية الفاريس - ماخاين، أو إغراق سفينة رينبو وورير من جانب وكلاء فرنسا في أحد موانئ نيوزيلندا، على الرغم من أن بعضها موضع نزاع، تشكل بصورة عامة انتهاكات لمبدأي السلامة الإقليمية وعدم التدخل". Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7th rev. ed., (London, Routledge, 1997), at p. 110.

(١٣) توجد اتفاقات خاصة تنظم ممارسة الولاية من جانب الدولة الموفدة أو الدولة المستقبلية فيما يتعلق بالأجانب العسكريين أو المدنيين الموجودين في قاعدة عسكرية؛ انظر Helmut Rumpf, "Military Bases on Foreign territory", in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 3, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, 1997, pp. 381-388, at pp. 381-382.

هذا الموضوع بالنظر إلى أن هذه الحالات لا تشكل ممارسة لولاية خارج إقليمية من جانب الدولة فيما يتصل بقانونها الوطني على أساس مصالحها الوطنية.

٢- مبادئ الولاية الخارج إقليمية

٨- كثيراً ما ينص القانون الوطني للدولة على ممارسة ولاية الدولة أو سلطتها السيادية. بيد أن مشروعية ممارسة هذه الولاية أو السلطة - بما في ذلك الولاية الخارج إقليمية - أمر يحدده القانون الدولي^(١٤).

٩- ويمكن اعتبار قرار المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية لوتس نقطة البداية في النظر في قواعد القانون الدولي التي تحكم ممارسة الدولة للولاية الخارج إقليمياً^(١٥). فقد أوضحت المحكمة أن ولاية الدولة إقليمية من حيث طبيعتها وأنه لا يمكن للدولة أن تمارس الولاية خارج إقليمها في غياب قاعدة من قواعد القانون الدولي تسمح لها بذلك. بيد أن المحكمة ميزت بين ممارسة الدولة للولاية خارج إقليمها وممارستها لها داخل إقليمها فيما يتعلق بأشخاص موجودين أو ممتلكات موجودة أو أفعال حدثت خارج إقليمها. وأوضحت المحكمة أن للدول سلطة تقديرية واسعة فيما يتعلق بممارسة الولاية بالمعنى الأخير كما يلي:

"والآن فإن أول وأعظم قيد يفرضه القانون الدولي على الدولة هو أنه لا يجوز لها - ما لم توجد قاعدة تسمح لها بعكس ذلك - أن تمارس سلطتها بأي شكل من الأشكال في إقليم دولة أخرى. وبهذا المعنى فإن الولاية الإقليمية بالتأكيد؛ إذ لا يمكن للدولة أن تمارسها خارج إقليمها إلا بفضل قاعدة تسمح لها بذلك وتكون مستمدة من العرف الدولي أو من اتفاقية ما.

"بيد أن ذلك لا يستتبع أن القانون الدولي يحظر على الدولة ممارسة الولاية في إقليمها هي، بخصوص أي حالة تتصل بأفعال وقعت في الخارج، ولا تستطيع أن تعتمد فيها على قاعدة ما من قواعد القانون الدولي تجيز ذلك".

...

"وفي ظل هذه الظروف، فكل ما يمكن أن يكون مطلوباً من الدولة هو ألا تتخطى الحدود التي يفرضها القانون الدولي على ولايتها في إطار هذه الحدود، ويكون حقها في ممارسة الولاية مناصراً سيادتها".

١٠- وقد حدث عدد من التطورات الهامة فيما يتعلق بالولاية الخارج إقليمية للدولة منذ أن بتت المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية لوتس في عام ١٩٢٧. ويوجد بصورة خاصة عدد من مبادئ الولاية التي يمكن

The Case of the S.S. "Lotus" (France v. Turkey), Judgment No. 9 of 7 September 1927, P.C.I.J. (١٤)

.Reports 1928, Series A. No. 10, at pp. 18-19

(١٥) المرجع نفسه، كانت قضية لوتس تتعلق بممارسة تركيا لولاية إصدار الأحكام القضائية فيما يتعلق بالمسؤولية الجنائية لمواطن فرنسي على متن سفينة فرنسية عن وفاة رعايا أترك على سفينة تركية نتيجة لتصادم السفينتين في أعالي البحار بعد وصول السفينة الفرنسية إلى اسطنبول.

تأكيداً. بموجب القانون الدولي المعاصر من أجل ترير ولاية الدولة خارج إقليمها، بما في ذلك: (أ) مبدأ الإقليمية "الموضوعية"؛ (ب) "نظرية الآثار"؛ (ج) المبدأ الحمائي؛ (د) مبدأ الجنسية؛ و(هـ) مبدأ الشخصية السالبة. والعنصر المشترك الذي تقوم عليه شتى مبادئ ممارسة الدولة لولايتها خارج إقليمها بموجب القانون الدولي هي المصلحة الحيوية للدولة في تأكيد ولايتها في مثل هذه الحالة على أساس رابطة كافية تربطها بالأشخاص المعنيين أو الممتلكات أو الأفعال المعنية.

١١- ويمكن فهم مبدأ الإقليمية الموضوعية باعتباره يشير إلى الولاية التي يجوز للدولة أن تمارسها بخصوص أشخاص موجودين أو ممتلكات موجودة أو أفعال حدثت خارج إقليمها عندما يكون أحد العناصر المكونة للسلوك المراد تنظيمه قد وقع في إقليم الدولة.

١٢- ويمكن فهم نظرية الآثار باعتبارها تشير إلى الولاية المدعاة فيما يتعلق بسلوك مواطن أجنبي وقع خارج إقليم الدولة ويكون له أثر كبير داخل ذلك الإقليم. وهذا الأساس، الذي يتصل بمبدأ الإقليمية الموضوعية اتصالاً وثيقاً، لا يتطلب أن يكون أحد عناصر السلوك قد وقع في إقليم الدولة المنظمة للسلوك.

١٣- ويمكن فهم المبدأ الحمائي باعتباره يشير إلى الولاية التي يجوز للدولة أن تمارسها بخصوص الأشخاص الموجودين أو الممتلكات الموجودة أو الأفعال التي فعلت في الخارج والتي تشكل تهديداً للمصالح الوطنية الأساسية للدولة، مثل وجود تهديد خارجي للأمن الوطني للدولة. ويمكن اعتبار مبدأ الولاية هذا تطبيقاً محدداً لمبدأ الإقليمية الموضوعية أو لنظرية الآثار.

١٤- ويمكن فهم مبدأ الجنسية باعتباره يشير إلى الولاية التي يجوز للدولة أن تمارسها بخصوص أنشطة رعاياها في الخارج، بمن في ذلك الأشخاص الطبيعيون فضلاً عن الشركات أو الطائرات أو السفن^(١٦). ومبدأ الولاية هذا المستقر جيداً يركز على السلطة السيادية للدولة فيما يتعلق برعاياها.

١٥- ويمكن فهم مبدأ الشخصية السالبة باعتباره يشير إلى الولاية التي يجوز للدولة أن تمارسها بخصوص سلوك بوشر في الخارج يضر بواحد أو أكثر من رعاياها. ومبدأ الحماية هذا، الذي نازعت فيه بعض الدول في الماضي، قد اكتسب قبولاً أكبر في السنوات الأخيرة^(١٧).

(١٦) تعتمد جنسية الشخص أو الشركة أو الطائرة أو السفينة على القواعد ذات الصلة في القانون الداخلي وكذلك القانون الدولي. وقد تناولت لجنة القانون الدولي هذه القواعد أثناء نظرها في مواضيع أخرى.

(١٧) فيما يتعلق بالقانون الجنائي، انظر الرأي المنفصل المشترك للقضاة هيغيتز وكوجيمانز وبويرغينتال في القضية المتعلقة بأمر القبض المؤرخ ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠ (الحاشية ٢٣ أدناه). انظر أيضاً المادة ٤ من اتفاقية الجرائم وبعض الأفعال الأخرى المرتكبة على متن الطائرات، طوكيو، ١٤ أيلول/سبتمبر ١٩٦٣ الأمم المتحدة، سلسلة المعاهدات Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft, Tokyo, 14 September 1963, United Nations, Treaty Series, vol. 704, No. 10106, p. 219؛ والمادة ٥ من الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن، نيويورك، ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩، الأمم المتحدة، سلسلة المعاهدات International Convention against the Taking of Hostages, New York, 17 December 1979, United Nations, Treaty Series, vol. 1316, No. 21931, p. 205.

١٦- ويمكن فهم مبدأ العالمية باعتباره يشير إلى الولاية التي يجوز لأي دولة أن تمارسها بخصوص جرائم معينة في إطار القانون الدولي لمصلحة المجتمع الدولي. ويجوز للدولة أن تمارس هذه الولاية حتى في الحالات التي لا يكون لها فيها رابطة محددة بمرتكب الجريمة أو الضحية أو مكانها. وهكذا يجوز للدولة أن تمارس هذه الولاية بخصوص جريمة ارتكبها مواطن أجنبي ضد مواطن أجنبي آخر خارج إقليمها. بيد أن الدولة تمارس هذه الولاية لمصلحة المجتمع الدولي وليس على سبيل الحصر لمصلحتها الوطنية، وهكذا يخرج مبدأ الولاية هذا عن نطاق الموضوع الحالي.

١٧- والمبادئ المتعلقة بالولاية الخارج إقليمية للدولة سينظر فيها بإيجاز فيما يتصل بمجالات القانون الوطني التي تتصل بها بصورة خاصة في هذا الصدد، وهي القانون الجنائي والقانون التجاري^(١٨).

٣- الولاية القضائية الخارج إقليمية فيما يتعلق بمبادئ معينة من القانون

(أ) القانوني الجنائي

١٨- ظل تأكيد الدول للولاية القضائية الشارعة أو ولاية إصدار الأحكام القضائية في مسائل القانون الجنائي يرتكز تقليدياً على عدد من المبادئ الراسخة جيداً للولاية. وعلى الرغم من أن "مبدأ الإقليمية" يعتبر الأساس الأول للولاية القضائية في مسائل القانون الجنائي^(١٩)، فإن "مبدأ الإقليمية الموضوعية" و"مبدأ الجنسية" مبدأان راسخان أيضاً^(٢٠). وعلى النقيض من ذلك، فإن الاعتماد على مبادئ أخرى مثل مبدأ الشخصية السالبة، والمبدأ

(١٨) قد تنسم الولاية الخارج إقليمية هنا بأهمية متنامية في مجالي قانون الهجرة والقانون البيئي. فقد ظل يحدث بوتيرة متزايدة في السنوات الأخيرة التطبيق الخارج إقليمي لقوانين الهجرة فيما يتعلق بمحظر محاولة الأجانب الوصول بصورة غير قانونية إلى شواطئ دولة أخرى بحراً فضلاً عن الأجانب المشتبه في مزاولتهم أنشطة إرهابية. وفيما يتعلق بالقانون البيئي، قد تجد الدولة نفسها ميالة إلى تنظيم أنواع السلوك أو الأوضاع التي يهتم أن تحدث آثاراً بيئية ضارة في إقليمها أو على الصعيد العالمي، أو التي تحدث في أعالي البحار أو في إقليم دولة أخرى. انظر على سبيل المثال Austen L. Parrish, "Trail Smelter déj à vu: extraterritoriality, international environmental law, and the search for solutions to Canadian-U.S. transboundary water pollution disputes" in *Boston University Law Review*, vol. 85, (2005), pp. 363-430.

(١٩) قضية س.س. "لوتس" (فرنسا ضد تركيا)، الحاشية ١٤ أعلاه، في الصفحة ٢٠ من المرجع.

(٢٠) تميل بلدان القانون العام إلى قصر الجرائم التي تمارس بشأنها الولاية القضائية على مواطنيها في الخارج على الجرائم الخطيرة جداً (مثل الخيانة أو القتل أو الزواج من اثنين). ولكن هذه البلدان لم تحتج قط على الاستخدام الواسع لمبدأ الجنسية كأساس للولاية القضائية الجنائية. ومن المثير للاهتمام في هذا الصدد ملاحظة أن كونغرس الولايات المتحدة قد اعتمد في الآونة الأخيرة قانوناً ينشئ ولاية قضائية اتحادية بخصوص الجرائم التي يرتكبها مديون مرافقون للقوات العسكرية خارج الولايات المتحدة، فضلاً عن الجرائم التي يرتكبها أفراد عسكريون سابقون يتركون الخدمة العاملة قبل مقاضاتهم أمام محاكم عسكرية. وهذا القانون، وهو قانون الولاية القضائية العسكرية الخارج إقليمية لعام ٢٠٠٠ Military Extraterritorial Jurisdiction Act of 2000 (codified at 18 U.S.C. 3261-67 (2002)) (Publ. L. No. 106-523, 114 Stat. 2488 (2000)) قصد به أن يسد ثغرة من حيث الولاية القضائية فيما يتعلق بجرائم مثل الاغتصاب والحرق عمداً والسلب المسلح والسرققة والغش (انظر Mark J. Yost and Douglas S. Anderson, "The Military Extraterritorial Jurisdiction Act of 2000: Closing the Gap", *AJIL* vol. 95 (2001), pp. 446-454). See, for cases in common law countries, *United States v. Bowman* (260 U.S. 94 (1922)), *Blackmer v. United States* (284 U.S. 421 (1932)) or *United States v. Boshell* (952 F.2d 1101 (9th Cir. 1991)).

الحماي ونظرية الآثار قد اتسم بأنه أكثر إثارة للجدل. بيد أنه في الآونة الأخيرة تشير ممارسة الدول إلى اتجاه عام نحو توسيع الأسس التقليدية للولاية القضائية الجنائية فيما يتصل بأنواع محددة معينة من الجرائم المرتكبة في الخارج، التي يكون لها نطاق وأثر دوليان بارزان، مثل الإرهاب والجرائم الإلكترونية وجرائم المخدرات^(٢١).

١٩ - ومبدأ الشخصية السالبة، الذي وفقاً له تتمتع الدول بالولاية القضائية على الجرائم المرتكبة في الخارج ضد أحد رعاياها وإن كان قد نوزع فيه في الماضي^(٢٢) "ينعكس الآن... في تشريعات بلدان شتى... ولا يصادف اليوم سوى معارضة ضئيلة نسبياً، على الأقل فيما يتعلق بفتنة خاصة من الجرائم"^(٢٣). وفي ميدان الإرهاب بصورة خاصة، فإن بعض الدول التي كانت تحجم أصلاً عن تطبيق مبدأ الشخصية السالبة تسلّم به الآن كأساس

(٢١) انظر فيما يتعلق بهذا التوسيع العام بخصوص غسل الأموال: قانون إضعاف غسل الأموال دولياً ومناهضة تمويل الإرهاب لعام ٢٠٠١ International Money Laundering Abuse Act of 2001 (Pub. L. No. 107-56, 115 Stat. 272 (2001)).

(٢٢) وبخاصة الولايات المتحدة والمملكة المتحدة: انظر على سبيل المثال القضايا *United States v. Columba* (604 F.2d 356 (5th Cir. 1979)) and *United States v. Vasquez-Velasco* (15 F.3d 833 (9th Cir. 1994))؛ انظر أيضاً قضية القطع *Cutting case (in John B. Moore, Digest of International Law, Washington, vol. 2, 1906, pp. 228-242)*، التي احتجحت فيها الولايات المتحدة بقوة على تأكيد المكسيك لأحقيتها في ممارسة ولايتها القضائية على جريمة ارتكبتها مواطن تابع للولايات المتحدة ضد مواطن مكسيكي في الولايات المتحدة. انظر مع ذلك رفض فرنسا في عام ١٩٧٤ لطلب إسرائيلي تسليم إرهابي فلسطيني على أساس أن هذا الطلب قد ارتكز على مبدأ الشخصية السالبة (cf. Eric Cafritz and Omer Tene, "Article 113-7 of the French Penal Code: The Passive Personality Principle", *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 41, (2002-2003), pp. 585-599, at p. 594).

(٢٣) الرأي المنفصل المشترك للقضاة هيغيتز وكوجيمانز وبيرخينثال في القضية المتعلقة بأمر القبض المؤرخ ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠ (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا) Joint separate opinion of Judges Higgins, Koojijmans and Buergenthal in the *Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, I.C.J. Reports 2002, at p. 77, para. 47. وفي الواقع تبين الممارسة الدولية أن معظم الدول، بما فيها الولايات المتحدة، تعطي مفعولاً لهذا المبدأ ولكنها تقصر تطبيقه على جرائم معينة (تتعلق بالإرهاب، انظر أدناه). وفيما يتعلق بالولايات المتحدة انظر، على سبيل المثال، *Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States*, supra note 6, para. 402, at p. 240 (إعادة الصياغة الثالثة) لقانون العلاقات الخارجية للولايات المتحدة) الذي ينص على أن مبدأ الشخصية السالبة قد قبل بصورة عامة فيما يتعلق بالأضرار أو الجرائم العادية؛ وتقصر الصين وإيطاليا والدايمرك ممارسة الولاية القضائية المرتكزة على الشخصية السالبة على فئات معينة من الجرائم أو على جرائم ذات حد أدنى معين من العقوبة؛ أما في اليونان وفنلندا والنرويج والسويد فإن اقتضاء التجريم الثنائي هو شرط مسبق قانوني للأخذ بالولاية القضائية المرتكزة على الشخصية السالبة؛ وينص قانون العقوبات النرويجي على أنه لا يجوز إلا للملك تحريك دعاوى قانونية بالاستناد إلى الولاية المرتكزة على الشخصية السالبة؛ وتتطلب أيضاً فنلندا وإيطاليا والسويد الموافقة التنفيذية على تطبيق هذا المبدأ (Eric Cafritz and Omer Tene, supra note 22, at p. 594). انظر في الواقع، في هذا الصدد، المادة الجديدة ١٣-٧ من قانون العقوبات الفرنسي التي تنص على تطبيق مبدأ الشخصية السالبة على أي نوع من الجرائم.

ملائم للولاية. وتشكل التشريعات^(٢٤) والأحكام القضائية^(٢٥) الصادرة مؤخراً في الولايات المتحدة فيما يتعلق بالإرهاب أمثلة نموذجية في هذا الصدد.

٢٠- وأما المبدأ الحمائي، الذي يسمح للدول بممارسة الولاية القضائية على الأجانب الذين ارتكبوا فعلاً في الخارج يعتبر أنه يشكل تهديداً لبعض المصالح الوطنية الجوهرية، وإن كان يقتصر عادة على جرائم محددة جداً وعلى أفعال سياسية^(٢٦)، قد يكون ذا صلة خاصة بأنواع معينة من الجرائم الإلكترونية والجرائم الإرهابية. وقامت بعض الدول في هذا الصدد بتوسيع نطاق تفسيرها لمفهوم "المصالح الحيوية" من أجل تناول أوجه القلق الأمنية المتعلقة بالإرهاب وأخذت بالمبدأ الحمائي في تشريعاتها^(٢٧) وطبقته في بعض القضايا المعروضة على المحاكم^(٢٨).

(٢٤) انظر على سبيل المثال 18 U.S.C.A. 2332a (a)(1) (2004) فيما يتعلق باستخدام أسلحة التدمير الشامل فيما يتصل بالإرهاب؛ و(2002) 18 U.S.C.A. 2332f (b)(2)(B) بشأن قصف المرافق العامة والمنشآت الحكومية وشبكات النقل العام ومنشآت الهياكل الأساسية فيما يتصل بالإرهاب. وفيما يتعلق بفرنسا، انظر على سبيل المثال قانون اعتمد في عام ١٩٧٥ هو القانون رقم ٧٥-٦٢٤ الصادر في ١١ تموز/يوليه ١٩٧٥ 7219 J.O., July 13, 1975, at p. 7219, July 11, 1975, Law no. 75-624 of July 11, 1975.

(٢٥) انظر على سبيل المثال - *United States v. Vasquez* (681 F.Supp. 896 (1988)); *United States v. Yunis* (15 F.3d 833 (9th Cir. (1994))).

(٢٦) انظر *Harvard Research in International Law, Draft Convention on Jurisdiction with Respect to Crime* (AJIL., vol. 29 (Supplement), pp. 435-652, at pp. 543 and 561) بشأن الولاية القضائية فيما يتعلق بالجريمة؛ يربط مشروع الاتفاقية هذا مفهوم "الحماية" بمفهوم "أمن الدولة" و"التزييف". وينطبق المبدأ الحمائي عادة أيضاً على جرائم مثل جرائم النقل أو الهجرة أو الجرائم الاقتصادية (Ian Brownlie, supra note 5, at p. 302). انظر على سبيل المثال، فيما يتعلق بالتطبيقات الوطنية للمبدأ الحمائي، قرارات محاكم الولايات المتحدة والمملكة المتحدة، على التوالي: *United States v. Pizzarusso*, 388 F.2d 8 (2th Cir. 1968), *United States v. Egan*, 501 F. Supp. 1252 (S.D.N.Y. (1946))، *Joyce v. D.P.P.* ((1946) 115), *Ann. Digest*, 15 (1948), 115), *United States v. Naim Molvan v. A.G. for Palestine* ((1948) AC 531, *Ann. Digest*, 15 (1948), 115), *Joyce v. D.P.P.* ((1946) 91), *Ann. Digest*, 15 (1948), 91).

(٢٧) انظر على سبيل المثال 18 U.S.C.A. 2332f (b)(2)(E) (2002) بشأن قصف مرافق عامة ومنشآت حكومية وشبكات نقل عام ومنشآت هياكل أساسية فيما يتصل بالإرهاب؛ وكذلك (2004) 18 U.S.C.A. 2332g (b)(4) بشأن نظم القذائف المصممة لتدمير الطائرات فيما يتصل بالإرهاب.

(٢٨) انظر فيما يتعلق بقضية حديثة، الولايات المتحدة ضد بن لادن (92 F. Supp. 2d 189 (S.D.N.Y. 2000) التي خلصت فيها محكمة الولايات المتحدة إلى أن الولاية الخارج إقليمية في إطار قانون مكافحة الإرهاب تجد مبرراً لها في المبدأ الحمائي في إطار القانون الدولي (cf. James T. Gathii, "Torture, Extraterritoriality, Terrorism, and International Law", *Albany Law Review*, vol. 67, (2003-2004), pp. 335-370, at p. 343); see, for older cases related to "terrorism", *Wechsler* (Conseil de Guerre de Paris, July 20, 1947, *J.D.I.*, vol. 44, at p. 1745), *In re Urios* ([1919-1922] Ann. Dig. 107 (No. 70 (Cour de Cassation, France, 1920))), *In re Bayot* ([1923-1924] Ann. Dig. 109 (No. 54) (Cour de Cassation, France, 1923)), *Nusselein v. Belgian State* ([1950] Ann. Dig. 136 (No. 35) (Cour de Cassation, Belgique, 1950))).

٢١- وأما "نظرية الآثار"، التي تبرر ممارسة الدولة لولايتها القضائية عندما يترتب على سلوك بوش في الخارج آثار كبيرة داخل إقليم الدولة، فقد طُبِقَ أيضاً في الآونة الأخيرة في مسائل جنائية^(٢٩). وتنص التشريعات الوطنية لبعض الدول على أثر يتجاوز الإقليمية بالسماح بانطباق هذه التشريعات على أشخاص كل ما يفعلونه هو التآمر أو تتوافر النية لديهم لاستيراد مخدرات من الخارج حتى وإن لم يكن أي سلوك قد بوش في إقليم الدولة التي تؤكد أحقيتها في ممارسة الولاية القضائية^(٣٠).

٢٢- وفيما يتعلق بولاية الإنفاذ، لا يجوز للدولة القيام بإنفاذ قانونها الجنائي، أي التحقيق في الجرائم أو القبض على المشتبه فيهم، في إقليم دولة أخرى دون موافقة تلك الدولة الأخرى^(٣١). بيد أن الدول قد قامت، في بعض الحالات، بإرسال ممثلين إلى إقليم دولة أخرى من أجل إنفاذ قانونها الجنائي، عن طريق القيام في جملة أمور بإجراء تحقيقات^(٣٢) أو

(٢٩) على الرغم من أنه يبدو في الولاية القضائية لبعض الدول (وبصورة رئيسية من دول أوروبا الغربية) أن مبدأ الإقليمية هو الأساس الرئيسي للولاية القضائية التي يُعتمد عليها لمكافحة الجرائم الإلكترونية، فإنه يُفسَّر بطريقة واسعة تجعله يشبه تطبيقاً لنظرية الآثار أو المبدأ الحمائي. وللإطلاع على تطبيقات ظاهرة لمبدأ الإقليمية، انظر الحكم الصادر عن محكمة بريطانية بشأن محتوى إباحي لموقع من مواقع شبكة الإنترنت، (Southwark Crown Court, *R. v. Graham Waddon*, 30 June 1999)، والحكم الصادر عن المحكمة العالية الأسترالية (Australian High Court, *Dow Jones & Company Inc. v* [2002] All ER 502)، والحكم الصادر عن المحكمة الألمانية في قضية *Toben* (German Federal Court of Justice in the *Toben* case (BGH 46, 212, Urteil vom 12.12.2000) concerning the Holocaust denial on the Internet (Yahoo! Inc. v. La Ligue Contre le Racisme et l'Antisemitisme, 169 F. Supp. 2d 1181 (N.D. Cal. 2001)). See قضيتها Yulia A. Timofeeva, "World Wide Prescriptive Jurisdiction in Internet Content Controversies: A Comparative Analysis", *Connecticut Journal of International Law*, vol. 20 (2005), pp. 199-225, at pp. 202 ff.

(٣٠) انظر التشريعات التي طبقتها محكمة الولايات المتحدة في قضية *نوريغا* (United States v. Noriega), 117 F.3d (11th Cir. 1997); see also the US Travel Act, 18 U.S.C. 1952 (a) (3) (2002), at 1515-19.

(٣١) بيد أنه تجدر ملاحظة أن عدم قدرة الدولة على إنفاذ ولايتها القضائية قد رأت فيه بعض المحاكم الوطنية أنه لا يؤثر على قدرتها على إصدار تشريعات أو إصدار قرارات قضائية في المسألة المعنية. انظر على سبيل المثال الحكم الصادر عن محكمة العدل الاتحادية في ألمانيا في قضية *توبين* (الحاشية ٢٩ أعلاه) وقضية *ياهو* (الحاشية ٢٩ أعلاه).

(٣٢) على سبيل المثال، أقرت الولايات المتحدة بأنها قد أجرت تحقيقات في الآونة الأخيرة في الأراضي الروسية بحثاً عن بعض البيانات على أساس أن هذه البيانات كانت ستُفقد لولا القيام بذلك (للإطلاع على مزيد من التفاصيل، انظر Patricia L. Bellia, "Chasing Bits across Borders", *University of Chicago Legal Forum*, (2001), pp. 35-101, at p. 40.

هذا الميدان، فإن دولاً ومنظمات إقليمية أخرى مثل الاتحاد الأوروبي^(٣٦) وفرنسا^(٣٧) وألمانيا^(٣٨) وكذلك، في وقت أحدث، جمهورية كوريا^(٣٩) قد اعتمدت قوانين ذات تطبيق خارج إقليمي.

٢٤ - وفي ميدان القانون التجاري، أسست الدول ولايتها القضائية الخارج إقليمية التي تسمح لها بالتشريع، في المقام الأول، على مبدأ الجنسية و"نظرية الآثار". فالاتحاد الأوروبي، على سبيل المثال، قد اعتمد نظرية موسعة من

(٣٦) على الرغم من المقاومة الأصلية من جانب الاتحاد الأوروبي للولاية الخارج إقليمية وانتقاداته الشديدة الموجهة للممارسة الأمريكية في هذا الصدد، فإنه هو نفسه من حيث الواقع قام بمد نطاق ولايته القضائية لتشمل حالات إندماج وشراء الشركات وحالات المشاريع المشتركة التي تتم خارج أقاليم الدول الأعضاء فيه. ففي الواقع، سلمت محكمة العدل التابعة للجماعات الأوروبية بولايتها القضائية على بعض الشركات الأجنبية وأنشطتها في الخارج وطبقت عليها الأحكام الخاصة بالمنافسة الواردة في المادتين ٨١ و ٨٢ من المعاهدة المنشئة للجماعة الأوروبية (أي المادتان ٨٥ و ٨٦ سابقاً) كما أن لائحة المجلس ٨٩/٤٠٦٤ المتعلقة بمكافحة حالات التركيز بين المشاريع والمعدلة بلائحة المجلس ٩٧/١٣١٠، انظر: David J. Feeney, "The European Commission's Extraterritorial Jurisdiction over Corporate Mergers", *Georgia State University Law Review*, vol. 19 (2002), pp. 425-491, at p. 427.

(٣٧) أكثر الأمثلة شيوعاً لذلك هو الحكم المنتقد انتقاداً شديداً الوارد في القانون المدني الفرنسي بشأن فصل المحاكم الفرنسية في العقود الموقعة في الخارج بين شخص فرنسي وشخص أجنبي. انظر: Jean Combacau and Serge Sur, *supra* note 5, at p. 354.

(٣٨) القانون الألماني لمكافحة قيود المنافسة قد سن في بادئ الأمر في عام ١٩٥٧ وخضع لعدة تنقيحات رئيسية كان آخرها في عام ١٩٩٨، وعُدل لآخر مرة في عام ١٩٩٩: وتنص المادة ١٣٠(٢) من هذا القانون على "يطبق هذا القانون على جميع قيود المنافسة التي يكون لها أثر في المجال الذي ينطبق عليه هذا القانون، حتى إذا نتجت هذه القيود عن أفعال اضطلع بها خارج هذا المجال". ولذلك فإن جميع أوجه الحظر ومتطلبات الإخطار تنطبق على الأنشطة التي يكون لها أثر مباشر يمكن توقعه على نحو معقول ويكون هاماً (ليس بالضرورة أن يكون كبيراً). وقد طبق هذا القانون بشكل منتظم على مؤسسات أعمال أجنبية. انظر أيضاً: A.V. Lowe, "The problems of extraterritorial Jurisdiction: Economic Sovereignty and the Search for a Solution", *ICLQ*, vol. 34 (1985), pp. 724-746, at p. 736, citing also David J. Gerber, "The Extraterritorial Application of the German Antitrust Laws", *AJIL*, vol. 77 (1983), pp. 756-783.

(٣٩) قامت جمهورية كوريا أيضاً في الآونة الأخيرة بتطبيق قانونها الوطني لمكافحة الاحتكارات خارج إقليمها. ففي نيسان/أبريل ٢٠٠٥، بدأ نفاذ قانون تنظيم الاحتكارات والتجارة المنصفة - العدل - الذي ينص على تطبيق هذا القانون خارج الإقليم. وهدف هذا التعديل القانوني إلى جعل القانون متسقاً مع ممارسة بعض المحاكم الكورية في الآونة الأخيرة منذ عام ٢٠٠٢، ومؤداها تطبيق القانون الداخلي لمكافحة الاحتكارات على بعض جهات التصنيع الأجنبية. انظر قرار لجنة التجارة المنصفة الكورية المؤرخ ٤ نيسان/أبريل ٢٠٠٢ (القضية ٧٧-٢)، Korea Fair Trade Commission decision of 4 April 2002 (case 02-77)، الذي أكدته محكمة سيول العالية المؤرخة ٢٦ آب/أغسطس ٢٠٠٣ وقرار هذه المحكمة ٢٦ نيسان/أبريل ٢٠٠٣ (Seoul High Court Decision of 26 August 2003) and Youngjin Jung, "Korean Competition Law: First Step towards Globalization", *Journal of Korean Law*, vol. 4 (2005), pp. 177-200 and Won-Ki Kim, "The Extraterritorial Application of U.S. Antitrust Law and its Adoption in Korea", *Singapore Journal of International and Comparative Law*, vol. 7 (2003), pp. 368-411.

نظريات الجنسية فيما يتعلق بالشركات المتعددة الجنسية التي لها شركات فرعية محلية وذلك لممارسة ولاية قضائية على أنشطتها^(٤٠). ومن الناحية الأخرى، اعتمدت الولايات المتحدة بشكل متزايد على "نظرية الآثار" لممارسة ولايتها القضائية على سلوك جهات فاعلة أجنبية في الخارج بقدر ما يكون القصد منه - ويترتب عليه فعلاً - أن يكون له أثر في السوق المحلية للولايات المتحدة^(٤١)، على الرغم من وجود بعض المعارضة الدولية لها في هذا الصدد^(٤٢).

٢٥- وقد ثبت أن توسيع نطاق الولاية القضائية الخارج إقليمية للدولة ونطاق "نظرية الآثار" لتشمل الأنشطة التي تتعارض مع مصلحة السياسة الخارجية للدولة هو أمر مثير للجدل بصورة خاصة. وأحد أمثلة ذلك هو محاولات الولايات المتحدة الرامية إلى إنفاذ جزاءات اقتصادية ضد كوبا وليبيا عن طريق تدابير خارج إقليمية مثل قانون هيلمز - بيرتون وقانون واماتو - كيندي لعام ١٩٩٦. وأدت هذه التدابير إلى إثارة احتجاجات دبلوماسية واعتماد تشريعات مانعة ورفع دعاوى لتسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية من جانب الدول المحتمل تأثرها بهذه التدابير^(٤٣). وفي نهاية المطاف، اتفق على أن يوقف نهائياً إنفاذ الأحكام الخارج إقليمية التي تتضمنها هذه التدابير.

٢٦- وثبت أيضاً أن اعتماد الدولة على مبدأ الشخصية السالبة لتقرير ولايتها القضائية الخاصة بإصدار الأحكام القضائية في سياق القانون التجاري هو الآخر أمر مثير للجدل فيما يتصل بحكم من أحكام القانون المدني الفرنسي يسمح بأن تفصل محكمة فرنسية في أي نزاع ناشئ عن عقد بين مواطن فرنسي وشخص أجنبي^(٤٤).

(٤٠) CJEC, *Imperial Chemical Industries v. Commission of the European Community*, case 48/69, 14 July 1972; *Europemballage Corp. and Continental Can Co. v. Commission of the European Community*, case 6/72, 21 February 1973; *Istituto Chemioterapico Italiano SpA and Commercial Solvents Corporation v. Commission of the European Community*, joined cases 6 et 7/73, 6 March 1974. See also David J. Feeney, supra note 36, at p. 426 and Joseph J. Norton, "The European Court of Justice Judgment in United Brands: Extraterritorial Jurisdiction and Abuse of Dominant Position", *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 8 (1979), pp. 379- 414.

(٤١) انظر على سبيل المثال *F. Hoffman-LaRoche, Ltd. v. Empagran*, 542 U.S. 155, 124 S. Ct. 2359 (2004).

(٤٢) "أدى ما يسمى بنظرية الآثار" بخصوص الولاية القضائية الإقليمية، أياً كان مضمونها ومعاييرها على وجه الدقة، إلى إثارة جدل كبير في الأوساط القانونية الدولية وظل موضوع مناقشة محتممة الوسيط داخل الجماعة". Joseph J. Norton, supra note 40, at p. 385.

(٤٣) انظر الفرع رابعاً أدناه.

(٤٤) انظر: Jean Combacau and Serge Sur, supra note 5, at p. 354.

٢٧- وفيما يتعلق بولاية الإنفاذ، فعلى الرغم من أنه يُحظر بصورة عامة بموجب القانون الدولي تأكيد ولاية الإنفاذ الخارج إقليمية دون موافقة الدولة الإقليمية، قامت الدول في بعض الحالات بعقد اتفاقات دولية للسماح بإنفاذ قوانينها التجارية وقوانينها المتعلقة بالمنافسة خارج إقليمها^(٤٥).

جيم - النتائج المترتبة على التأكيد غير الصحيح للولاية القضائية الخارج إقليمية

٢٨- لا يكون من حق الدولة التي تجزم بأحقيتها في ممارسة الولاية القضائية خارج إقليمها أن تعترف الدول الأخرى بذلك إلا بقدر ما يتفق ذلك مع القانون الدولي. وفي حالة قيام إحدى الدول بممارسة ولاية قضائية خارج إقليمية ترى دولة أخرى أنها مفرطة، يجوز للدولة الأخرى أن تعارض هذه الممارسة للولاية القضائية بعدد من الطرق المختلفة. وقد شملت أمثلة هذه المعارضة الاحتجاجات الدبلوماسية^(٤٦)؛ وعدم الاعتراف بالقوانين

(٤٥) انظر اتفاقية بروكسل المتعلقة بالولاية القضائية وتنفيذ أحكام القضاء في المسائل المدنية والتجارية، بصيغتها المعدلة (المعقودة فيما بين الدول الأعضاء في الجماعة الأوروبية)، (Brussels Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters as amended, ILM, vol. 29 (1990), p. 1413)؛ واتفاقية لوغانو المتعلقة بالولاية القضائية وتنفيذ أحكام القضاء في المسائل المدنية والتجارية (المعقودة فيما بين الدول الأعضاء في الجماعة الأوروبية وفي الرابطة الأوروبية للتجارة الحرة (Lugano Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, ILM, vol. 28 (1989), p. 620)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بصحة أحكام القضاء وأحكام التحكيم الأجنبية خارج إقليم الدولة (فيما بين البلدان الأعضاء في منظمة الدول الأمريكية)، (Inter-American Convention on the Extraterritorial Validity of Foreign Judgments and Awards, ILM, vol. 18 (1979), p. 1224)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بالولاية القضائية في المجال الدولي بخصوص صحة أحكام القضاء الأجنبية خارج إقليم الدولة (Inter-American Convention on Jurisdiction in the International Sphere for Extraterritorial Validity of Foreign Judgments, ILM, vol. 24 (1985), p. 468)؛ ولائحة المجلس (الجماعة الأوروبية) رقم ٤٤/٢٠٠١ المؤرخة ٢٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠ والمتعلقة بالولاية القضائية والاعتراف وتنفيذ أحكام القضاء في المسائل المدنية والتجارية (Council Regulation (EC) No. 44/2001 of 22 December 2000 on Jurisdiction and the Recognition and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, Official Journal L. 012, 16/01/2001, pp. 0001-0023). انظر أيضاً اتفاق صندوق النقد الدولي الذي ينص في المادة الثامنة - ٢ على "أن عقود الصرف التي تطوي على استخدام عملة أي بلد عضو بشكل يخالف أنظمة هذا الأخير الخاصة بالرقابة على عمليات الصرف هي عقود غير نافذة في أراضي أي من البلدان الأعضاء إذا كانت هذه الأنظمة مفروضة أو مستبقة طبقاً لأحكام هذا الاتفاق". انظر A. V. Lowe, supra note 38, at p. 732.

(٤٦) على سبيل المثال، قدمت الجماعة الأوروبية والمملكة المتحدة على السواء احتجاجات عندما قامت الولايات المتحدة بتعديل لوائحها الإدارية التصديرية بطريقة تحظر تصدير معدات استغلال النفط أو الغاز الطبيعي إلى الاتحاد السوفياتي. وأوردت تعليقات الجماعة الأوروبية أحكام التدابير التي نوزع فيها وجاء في هذه التعليقات، في جملة أمور: "أن تدابير الولايات المتحدة كما تنطبق في الحالات الراهنة هي غير مقبولة بموجب القانون الدولي بسبب جوانبها التي تتجاوز الحدود الإقليمية. إذ ترمي هذه التدابير إلى تنظيم عمل شركات لا تحمل جنسية الولايات المتحدة بخصوص سلوكها خارج الولايات المتحدة وخاصة تناول ممتلكات وبيانات تقنية لهذه الشركات غير موجودة في الولايات المتحدة". انظر مذكرة وتعليقات الجماعة الأوروبية على تعديلات ٢٢ حزيران/يونيه ١٩٨٢ المدخلة على قانون إدارة الصادرات، وهي المذكرة والتعليقات المقدمة إلى وزارة خارجية الولايات المتحدة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٨٢؛ ومذكرة بشأن الموضوع نفسه مقدمة من حكومة المملكة المتحدة في ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٢؛ ومذكرة أخرى مقدمة من الجماعة الأوروبية في ١٤ آذار/مارس ١٩٨٣ وذلك في: A. V. Lowe, *Extraterritorial Jurisdiction: An Annotated Collection of Legal Materials*, (Cambridge: Grotius Publications imited, 1983), p. 197, at p. 201. ومن الأمثلة الأخرى للاحتجاجات الدبلوماسية المقدمة كرد فعل لممارسة الولاية القضائية خارج إقليم الدولة ما يلي: المذكرة المقدمة من اليابان بتاريخ ٢٣ آب/أغسطس ١٩٦٠ و ٢٠ آذار/مارس ١٩٦١ إلى وزارة خارجية الولايات المتحدة، المرجع نفسه، ص ١٢١ (مقتطفات)؛ ومذكرة مقدمة من المملكة المتحدة إلى مفوضية الجماعات الأوروبية، في ٢٠ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٦٩، المرجع نفسه، ص ١٤٤ من المرجع.

والأوامر وأحكام القضاء الصادرة في هذا الصدد^(٤٧)؛ واتخاذ تدابير تشريعية مثل "التشريعات المانعة"^(٤٨) و"التشريعات التقييدية"^(٤٩) والتدابير القضائية مثل الأوامر القضائية المانعة^(٥٠)؛ ورفع دعاوى

(٤٧) "في الحالات التي تكون فيها الدولة أو محاكمها قد تصرفت على نحو يتعارض مع القانون الدولي، بما في ذلك القواعد المتعلقة بممارسة الولاية القضائية، يكون من حق الدول الأخرى بموجب القانون الدولي رفض إعطاء مفعول لأي صك قانوني ... وفي الواقع فإن معظم الدول، في قواعد القانون الدولي الخاص المعمول بها لديها، تكفل عدم الاعتراف بقوانين وقرارات الدولة الأجنبية التي تتجاوز حدود الولاية القضائية التي يسمح بها القانون الدولي كما تكفل عدم إنفاذها في الخارج". Robert Y. Jennings and A. Watts, supra note 6, at p. 485 وبصورة خاصة، ترفض بعض الدول بصورة عامة إعطاء مفعول للقوانين العامة للدول الأخرى، مثل قوانين الإيرادات والعقوبات والمصادرة. انظر بصورة عامة المرجع نفسه، ص ٤٨٨-٤٩٨.

(٤٨) التشريع المانع هو قانون تعتمد الدولة التي تنازع في صحة ممارسة الولاية القضائية يقصد به عرقلة تنفيذ الحكم المعارض عليه، وكثيراً ما يحدث ذلك عن طريق إيجاد تنازع مباشر للقوانين. وقد تعتمد هذه الأحكام، في جملة أمور، إلى حظر التعاون في إجراءات أو تحقيقات المحاكم الأجنبية، وحظر الامتثال للقوانين الخارج إقليمية للدول الأخرى، وإعلان عدم جواز تنفيذ أحكام القضاء المرتكزة على هذه التدابير، والسماح بالحصول على تعويضات مقابل الأضرار المتكبدة نتيجة لهذه التدابير. ونتيجة لمنظرية إكراه الدول الأجنبية التي تناقش أدناه، فإن التشريعات المانعة قد يترتب عليها أثر إضافي هو الحد من قابلية تنفيذ التدابير الخارج إقليمية حتى في الدولة التي تصدر مثل هذا التدبير. وعادة ما لا تتطلب المحكمة الوطنية في الدول التي تطبق هذه النظرية الامتثال للتدبير الخارج إقليمي المعني بالنظر إلى أن الامتثال ينطوي على انتهاك قوانين الدولة الإقليمية. وعلى سبيل المثال، اعتمدت عدة دول تدابير حمائية كرد فعل لاعتماد الولايات المتحدة لقانون حرية كوبا والتضامن الديمقراطي معها لعام ١٩٩٦ (المعروف أيضاً باسم قانون هيلمز - بيرتون) الذي يرمي إلى معاقبة الشركات غير التابعة للولايات المتحدة على مباشرتها نشاط أعمال مع كوبا. وقامت كندا بتعديل قانونها المتعلق بالتدابير الخارجية الخارج إقليمية Foreign Extraterritorial Measures Act (R.S.C., ch. F-29, & 3 (1985), amended by ch. 28, 1996 S.C. (Can.)) واعتمدت المكسيك قانون حماية التجارة والاستثمارات من السياسات الخارجية التي تخالف القانون الدولي (متاح على الموقع: <http://www.cddhcu.gob.mx/leyinfor/doc/63.doc>؛ واعتمد الاتحاد الأوروبي اللائحة ٩٦/٢٢٧١ Regulation 2271/96 (Council Regulation (EC) 2271/96, 1996 O.J. (L 309) 1-6). انظر John Boscarol, "An Anatomy of a Cuban Pyjama Crisis: Reconsidering Blocking Legislation in Response to Extraterritorial Trade Measures of the United States", *Law and Policy in International Business*, vol. 30, 1999, pp. 439-499, at pp. 441-2, 471-474 (describing Canada's Foreign Extraterritorial Measures Act); Alexander Layton and Anharad M. Parry, "Extraterritorial Jurisdiction - European Responses", *Houston Journal of International Law*, vol. 26 (2004), pp. 309-325, at pp. 311-12 (describing the United Kingdom's Protection of Trading Interests Act of 1980, c. 11 & 1(1)(b)(Eng.)); Harry L. Clark, "Dealing with U.S. Extraterritorial Sanctions and Foreign Countermeasures", *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, vol. 20 (1999) pp. 61-96, at pp. 81-92. See also A. V. Lowe, supra note 46, at pp. 79-219 (يتضمن نصوص تشريعات مانعة صادرة عن دول شتى).

(٤٩) انظر على سبيل المثال: EU Council Regulation 2271/96, Art. 6, 1996 O.J. (L 309)1; Foreign Extraterritorial Measures Act, Canada, supra note 47, 9(1)(a).

(٥٠) على سبيل المثال، في قضية الولايات المتحدة ضد شركة الصناعات الكيميائية الامبراطورية (U.S. v. Imperial Chemical Industries)، تمكنت شركة بريطانية من الحصول على أمر من محكمة بريطانية يمنع أحد الأطراف في القضية من إنفاذ أمر خارج إقليمي صادر عن محكمة الولايات المتحدة. انظر: Robert Y. Jennings and A. Watts, supra note 6, at p. 477, note 50 (citing, inter alia, U.S. v. Imperial Chemical Industries (1952) F. Supp 215).

دولية^(٥١). ويمكن أن يجري في المشروع تناول القيود التي ترد على الاعتراف بالولاية الخارج إقليمية فضلاً عن ردود الفعل الممكنة إزاء التأكيد غير الصحيح للأحقية في هذه الولاية القضائية.

دال - الأولوية في حالة وجود ولايات قضائية صحيحة متنافسة

٢٩- قد توجد أوضاع يحدث فيها أن الدولة التي تؤكد أحقيتها في ممارسة الولاية القضائية الخارج إقليمية هي الدولة الوحيدة التي لديها أي رابطة بالشخص المعني الموجود أو الممتلكات أو الأوضاع المعنية الموجودة خارج نطاق إقليم أي دولة. وفي مثل هذه الحالة، يكون للدولة ولاية قضائية خالصة. وفي معظم الحالات، تتزامن الولاية القضائية الخارج إقليمية للدولة مع الولاية القضائية لواحدة أو أكثر من الدول الأخرى - ولا سيما الدولة الإقليمية. وقد تؤدي الولايات القضائية المترامنة للدول إلى إثارة منازعات فيما يتعلق بأولوية الولاية القضائية. وتنشأ هذه المسألة فيما يتصل بالعلاقة بين الولاية القضائية الخارج إقليمية والولاية القضائية الإقليمية من حيث الأولوية^(٥٢). وقد يكون من الضروري في هذا الصدد التمييز بين الولاية التشريعية أو ولاية إصدار الأحكام القضائية وولاية التنفيذ.

٣٠- وأكثر الحالات تواتراً التي تنشأ فيها مسألة الأولوية في حالة وجود ولايات قضائية متنافسة نتيجة لتأكيد الأحقية في ممارسة الولاية القضائية الخارج إقليمية هي الحالات التي تتعلق بالولاية التشريعية أو ولاية إصدار الأحكام القضائية. وقد وضعت بعض الدول مبادئ أو قواعد لتسوية هذه الحالات. وعلى سبيل المثال، قد يطلب إلى المحكمة الوطنية لإحدى الدول أن تطبق خارج إقليم الدولة تشريع دولة أخرى. ومن أجل التقليل إلى أدنى حد من احتمال حدوث نزاعات وإظهار المراعاة للدول الأجنبية، اعتمدت المحاكم الوطنية في بعض الدول افتراضاً يعارض التطبيق الخارج إقليمي للقانون الوطني الخاص بهذه المحاكم^(٥٣). وهكذا فما لم توجد إشارة محددة إلى أن القصد هو تطبيق قانون معين أو لائحة معينة على رعايا أجنبان بسبب أفعال ارتكبت في الخارج، ستعتبر المحكمة

(٥١) "من حيث المبدأ، يؤدي الإفراط في الولاية القضائية إلى إثارة مسؤولية الدولة حتى في حالة عدم وجود نية للإضرار بدولة أخرى". إيان براونلي، الحاشية ٥ أعلاه، في الصفحة ٣١٢ من المرجع. وهكذا، ظل بمقدور الدول التماس حيز في المحافل الدولية عن الممارسة غير السليمة للولاية القضائية. وأكثر أمثلة هذا المسعى صلةً بالموضوع هو قضية لوتس نفسها، حيث التمسست فرنسا الحصول على تعويض عن أضرار عما ادعى أنه تأكيد مفرط من جانب تركيا لولايتها القضائية. وفي قضية آيخمان، عُرض على مجلس الأمن المتعلق بتأكيد إسرائيل لولايتها فيما يتعلق بالإنفاذ في الأرجنتين، وتم التوصل إلى تسوية بين الدولتين.

(٥٢) انظر Y. Jennings and A. Watts, supra note 6, at p. 458 ("الإقليمية هي الأساس الرئيسي للولاية القضائية؛ وحتى إذا كان لدى دولة أخرى في الوقت نفسه أساس لولاية قضائية فإن حقها في ممارسة الولاية يكون محدوداً إذا كان القيام بذلك يتعارض مع حقوق الدولة صاحبة الولاية الإقليمية")؛ Patrick Dailler and Alain Pellet, supra note 5, at pp. 498-9, 502 ("جمود الحلول النظرية الناتجة عن التسلسل الهرمي للولايات القضائية، وخاصة عن أسبقية السيادة الإقليمية على الاختصاص الشخصي، وهو ما يستبعد من حيث المبدأ أي تطبيق - وخاصة التطبيق القسري - للقانون الوطني في الخارج...").

(٥٣) انظر: Frederick A. Mann, supra note 5, at pp. 63-64; F. Hoffman-LaRoche v. Empagran, 542 U.S. 155, 124 S. Ct. 2359, U.S. Supreme Court, 14 June 2004 ("أولاً، تؤوّل هذه المحكمة عادة التشريعات المتبسة لتجنب التدخّل على نحو معقول في السلطة السيادية للدول الأخرى").

أن هذا القصد لم يتوافر لدى السلطة التشريعية. وترتكز هذه القاعدة في جانب منها على مبادئ المحاملة وعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى، كما تركز على اعتبارات عملية.

٣١ - وثمة قاعدة أخرى استحدثتها المحاكم للتعامل مع التأكيدات المتنافسة بالأحقية في ممارسة الولاية القضائية والسناتجة عن اتخاذ تدابير خارج إقليمية هي نظرية إكراه الدولة الأجنبية. إذ تنص هذه النظرية على أنه لا ينبغي اعتبار أحد الأطراف مسؤولاً جنائياً أو مدنياً عن القيام بفعل ما في دولة أخرى إذا كان من المطلوب القيام بهذا الفعل بموجب قوانين تلك الدولة^(٥٤). ولذلك فلن تطبق المحكمة المختصة تدبيراً من التدابير الخارج إقليمية يتعارض مباشرة مع قانون جنائي للدولة الإقليمية، حتى لو قررت هذه المحكمة أن تأكيد الأحقية في ممارسة الولاية القضائية معقول.

٣٢ - ولا تنشأ في كثير من الحالات مسائل الولاية القضائية المتنافسة فيما يتعلق بولاية الإنفاذ. وكقاعدة عامة، لا يُسمح للدول بإنفاذ قوانينها في إقليم دولة أخرى دون موافقة الدولة الإقليمية. وكما ذكرت المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية لوتس "لا يجوز... للدولة أن تمارس سلطتها بأي شكل في إقليم دولة أخرى"^(٥٥). وهكذا فعندما أمسكت إسرائيل بأدولف آيخمان في أراضي الأرجنتين ونقلته بعد ذلك إلى إسرائيل لمحاكمته، طلب مجلس الأمن من حكومة إسرائيل تقديم جبر ملائم إلى الأرجنتين^(٥٦).

هاء - إعداد صك بشأن هذا الموضوع

٣٣ - يمكن لصك يُعدّ بشأن هذا الموضوع أن يهدف إلى تقديم المبادئ العامة والقواعد الأكثر تحديداً التي تنظم تأكيدات الأحقية في ممارسة الولاية القضائية الخارج إقليمية بموجب القانون الدولي العام. ويبيّن استعراض المعايير والقواعد القائمة أنه يوجد قدر كبير من ممارسات الدول المتعلقة بتأكيد الأحقية في ممارسة الولاية القضائية الخارج إقليمية والتي يمكن للجنة أن تعتمد عليها في إعداد هذا الصك.

٣٤ - وأدت التطورات الأخيرة في مجال التكنولوجيا وعمولة الاقتصاد العالمي، التي تحد من قدرة الدول على حماية مصالحها الوطنية بالاعتماد فقط على المبادئ التقليدية للولاية القضائية، إلى الإسهام في المستوى المتزايد للخلاف وعدم التيقن فيما يتعلق بجوانب معينة من القانون المنظم للولاية القضائية الخارج إقليمية. ولذلك فقد يتطلب إعداد مشروع صك بشأن هذا الموضوع تطويراً تدريجياً كبيراً للقانون بالإضافة إلى التدوين. وبينما تشير ممارسة الدول إلى عدة اتجاهات قوية تتجلى في ظهور قواعد جديدة أو توسيع نطاق القواعد التقليدية التي قد تسترشد بها اللجنة في حسم مجالات الخلاف وبالتالي إتاحة وضوح وتيقن أكبر في مجال من مجالات القانون الدولي

(٥٤) انظر Harry L. Clark, supra note 48, at pp. 92-93; Ian Brownlie, supra note 5, at p. 308 (citing Judge انظر Robert Y. Jennings, BYBIL., vol. 33 (1957), pp. 146-176, at p.151); Richard K. Gardiner, *International Law*, (London: Pearson Education Ltd., 2003), at p. 325; Robert Y. Jennings and A. Watts, supra note 6, at pp. 464-5.

(٥٥) قضية س.س. "لوتس" (فرنسا ضد تركيا)، الحاشية ١٤ أعلاه.

(٥٦) قرار مجلس الأمن ١٣٨ (١٩٦٠). ولكن قارن ب: *Attorney General of the Government of Israel v. Adolf Eichmann*, ILR, vol. 36, p. 5; *U.S. v. Alvarez-Machain*, 504 U.S. 655, United States Supreme Court (1992).

يتسم بأهمية عملية متزايدة، فقد يتضح أن إعداد مشروع صك بشأن هذا الموضوع هو أمر يتطلب قدراً من التطوير التدريجي للقانون.

نطاق الموضوع

٣٥- سيكون تحديد نطاق هذا الموضوع هاماً في ضوء اتساع موضوع الولاية القضائية بصورة عامة. وفي حين أن بعض محاولات التدوين قد نظرت إلى الولاية القضائية الخارج إقليمية من المنظور الأعرض المتمثل في الولاية القضائية بصورة عامة^(٥٧)، فقد يقتصر الموضوع على تأكيدات الأحقية في الممارسة الخارج إقليمية للولاية القضائية فقط. وعلاوة على ذلك، فقد يقتصر الموضوع فقط على القانون الوطني الذي يطبق خارج الإقليم.

٣٦- وتوجد بعض مبادئ القانون التي يُحتمل أن تثور فيها مسائل الولاية القضائية الخارج إقليمية والتي تنظمها إلى حد ما نُظُم خاصة. وفي صدارة هذه المبادئ قانون البحار، وقانون القضاء الخارج، والقانون الإنساني الدولي، وقانون الضرائب. وبالإضافة إلى ذلك، فإن تأكيدات الأحقية في ممارسة الولاية الخارج إقليمية فيما يتعلق بالمساعدة والتعاون القضائيين والشرطيين فضلاً عن الاعتراف بأحكام القضاء الأجنبية وإنفاذها هي في معظمها تأكيدات تنظمها الاتفاقات الدولية أو الإقليمية أو الثنائية القائمة. وبينما تتيح هذه القواعد الخاصة قدراً من التوجيه في إعداد مبادئ وقواعد عامة فيما يتعلق بالولاية القضائية الخارج إقليمية، فلن يكون في مشروع الصك إحلال بالنظم القانونية القائمة.

٣٧- وعلى الرغم من أن تأكيدات الأحقية في ممارسة الدول للولاية القضائية خارج إقليمها يمكن أن تنتج عنه محاولات متزامنة أو متنازعة لممارسة الولاية القضائية، فلن يكون من الضروري إعادة بحث قواعد القانون الدولي الخاص التي استحدثتها الدول لحل هذه المنازعات. بيد أنه قد يكون من المفيد إدراج المبادئ العامة للمعاملة والتي تكون ذات أهمية خاصة لحل المنازعات الناتجة عن تأكيدات الأحقية في ممارسة الولاية القضائية الخارج إقليمية.

٣٨- وثمة جانب من جوانب الموضوع لم يجز تناوله بشكل كامل في جهود التدوين السابقة هو نتائج التأكيدات غير الصحيحة للأحقية في ممارسة الولاية الخارج إقليمية. وعلى الرغم من أن هذا الجانب تناوله إلى حد ما المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، فإنه يوجد أيضاً قدر كبير من ممارسات الدول في هذا الصدد يمكن استكشافه في محاولة لوضع قواعد وإجراءات لحسم القضايا المحددة التي قد تنشأ في منازعات تتعلق بتأكيدات غير صحيحة للأحقية في ممارسة الولاية القضائية الخارج إقليمية.

Harvard Research in International Law, Draft Convention on Jurisdiction with respect to Crime, (٥٧)

supra note 26, p. 439; American Law Institute, *Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States*, supra note 6 (بحوث هارفرد في القانون الدولي، مشروع اتفاقية بشأن الولاية القضائية فيما يتعلق بالجريمة، الحاشية ٢٦ أعلاه؛ المصنف (الثالث) لقانون العلاقات الخارجية للولايات المتحدة). تجدر الإشارة إلى أن هذا المصنف هو بصورة خاصة محدود الصلة بالأغراض الحالية بالنظر إلى أنه يركز في المقام الأول على ممارسة الولايات المتحدة.

٣٩- سيكون أحد العناصر الأساسية للدراسة هو تعريف المفاهيم الرئيسية التي ينبغي إدراجها في صك ما. فتعريفات مصطلحي "الولاية القضائية" و"الخارج الإقليمية" تتسم بأهمية حاسمة في تحديد نطاق مشروع النص. وقد يؤدي المزيد من النظر في الموضوع إلى تبين وجود مصطلحات إضافية يلزم أيضاً تعريفها بوضوح في المشروع.

٤٠- ويمكن فهم فكرة الولاية القضائية للدولة على أنها تشير بصورة عامة إلى الصلاحية السيادية أو السلطة السيادية للدولة. ويمكن في هذا الصدد التمييز بين أنواع الولاية القضائية، أي الولاية الشارعة وولاية إصدار الأحكام القضائية وولاية الإنفاذ.

٤١- ويمكن فهم فكرة "الخارج الإقليمية" على أنها تشير إلى المنطقة الواقعة خارج إقليم الدولة، بما في ذلك أرضها ومياهها الداخلية وبحرها الإقليمي فضلاً عن المجال الجوي المتاحم. وهذه المنطقة قد تقع ضمن إقليم دولة أخرى أو خارج الولاية الإقليمية لأي دولة.

المبادئ الأساسية للولاية القضائية الخارج الإقليمية

٤٢- من المسلم به بصورة عام أنه لكي تؤكد الدولة على نحو صحيح أحقيتها في ممارسة ولايتها القضائية على شخص طبيعي أو اعتباري أو على ممتلكات أو وضع ما، فإنه يجب أن تربطها رابطة ما بهذا الشخص أو هذه الممتلكات أو هذا الوضع. وأنواع الروابط التي قد تشكل أساساً كافياً لممارسة الولاية القضائية الخارج الإقليمية ترد في المبادئ العامة للقانون الدولي التي تنظم ممارسة الدولة لهذه الولاية. وهذه المبادئ هي كما يلي:

- مبدأ الإقليمية من حيث صلته بالولاية القضائية الخارج الإقليمية

○ مبدأ الإقليمية الموضوعية

○ نظرية الآثار

- مبدأ الجنسية

- مبدأ الشخصية السالبة

- المبدأ الحمائي

٤٣- أي تأكيد للأحقية في ممارسة الولاية القضائية الخارج الإقليمية يجب أن يرتكز على الأقل على أحد المبادئ المذكورة أعلاه لكي يكون صحيحاً. بموجب القانون الدولي. وقد يكون أكثر من واحد من المبادئ المذكورة أعلاه وثيق الصلة بالموضوع عند تحديد صحة الولاية القضائية الخارج الإقليمية في حالة بعينها تبعاً للظروف.

القواعد المتعلقة بتأكيد الأحقية في ممارسة الولاية القضائية الخارج الإقليمية

٤٤- إن درجة الرابطة التي يجب أن تكون للدولة بأحد الأشخاص أو الممتلكات أو الأوضاع لكي تؤكد بصورة صحيحة أحقيتها في ممارسة الولاية القضائية الخارج الإقليمية قد تختلف تبعاً لنوع الولاية التي تحاول الدولة

ممارستها. وتبعاً لذلك، يكون من الضروري الإشارة إلى المدى الذي في حدوده يمكن للمبادئ المختلفة المتعلقة بالولاية القضائية أن تتيح أساساً صحيحاً لتأكيد الأحقية في ممارسة الولاية الشارعة أو ولاية إصدار الأحكام القضائية أو ولاية الإنفاذ خارج إقليم الدولة. وقد تؤدي أيضاً ممارسة الولاية القضائية الخارج إقليمية إلى إثارة قضايا خاصة فيما يتعلق بميادين معينة من ميادين القانون، مثل القضايا المتعلقة بالجرائم الإلكترونية في ميدان القانون الجنائي أو التجارة الإلكترونية في ميدان القانون التجاري. ولذلك فقد يكون من المفيد إدراج أحكام محددة لتناول هذه الأنواع من القضايا الخاصة التي لا يمكن تناولها على نحو وافٍ بصياغة مبادئ وقواعد عامة.

الحدود التي ترد على حقوق الدول في تأكيد أحقيتها في ممارسة الولاية القضائية الخارج إقليمية

٤٥ - تخضع تأكيدات الأحقية في ممارسة الولاية القضائية الخارج إقليمية لحدود ترتكز على مبادئ جوهرية معينة من مبادئ القانون الدولي مثل تساوي الدول في السيادة ومبدأ السلامة الإقليمية للدولة ومبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى، كما هي مودعة في ميثاق الأمم المتحدة. كما ينبغي أن تؤخذ في الحسبان اعتبارات المحاملة عند تطبيق تأكيدات الأحقية في ممارسة الولاية الخارج إقليمية.

النتائج المترتبة على التأكيدات غير الصحيحة للأحقية في ممارسة الولاية القضائية الخارج إقليمية

٤٦ - في حالة قيام إحدى الدول بتأكيد أحقيتها في ممارسة الولاية القضائية الخارج إقليمية على نحو تراه دولة أخرى غير صحيح بموجب القانون الدولي، يكون على الدول التزام عام بالتعاون لحل هذا النزاع. وينبغي أيضاً في صك قانون بشأن هذا الموضوع أن يتوخى وجود إجراء لحل مثل هذا النزاع ينطوي على: تقديم إشعار بأن تأكيد الأحقية في ممارسة الولاية القضائية يُعتبر غير صحيح؛ وقيام الدولة الشارعة بإعادة النظر في صحة التأكيد الصادر عنها في ضوء المبادئ الأساسية على أن تؤخذ في الحسبان اعتراضات الدولة المتأثرة.

مخطط إجمالي مقترح لصك بشأن الولاية القضائية الخارج إقليمية

أولاً - أحكام عامة

١ - نطاق التطبيق

٢ - العلاقة مع النظم القانونية الأخرى

(أ) القانون الخاص

(ب) النظم التعاهدية القائمة من قبل

٣ - المصطلحات المستخدمة

ثانياً - مبادئ الولاية القضائية

١ - مبدأ الإقليمية

(أ) مبدأ الإقليمية الموضوعية

(ب) نظرية الآثار

٢- مبدأ الجنسية

٣- مبدأ الشخصية السالبة

٤- المبدأ الحمائي

ثالثاً - تأكيد الأحقية في ممارسة الولاية القضائية الخارج إقليمية

١- الولاية الشارعة

٢- ولاية إصدار الأحكام

٣- ولاية إنفاذ الأحكام

٤- الميادين القانونية المحددة

رابعاً - القيود التي ترد على تأكيد الأحقية في ممارسة الولاية القضائية الخارج إقليمية

١- السيادة، والسلامة الإقليمية، وعدم التدخل

٢- المجاملة

(أ) الافتراض المعارض للانطباق الخارج إقليمي

(ب) نظرية إكراه الدولة الأجنبية

(ج) مبدأ المعقولية

خامساً - حل النزاعات

١- الواجب العام بالتعاون

٢- واجب تقديم الإشعار

٣- واجب إعادة النظر في التدابير الخارج إقليمية

٤- الحق العام في اتخاذ تدابير مضادة

٥- آلية تسوية النزاعات.

مجموعة مختارة من المراجع

A. International jurisprudence

1. Judicial organs

(a) Permanent Court of International Justice

Case of the S.S. "Lotus" (France v. Turkey), Judgment No. 9 of 7 September 1927, *P.C.I.J. Reports 1928*, Series A. No. 10.

(b) International Court of Justice

Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment 14 February 2002, Joint separate opinion of Judges Higgins, Koojijmans and Buergenthal, *I.C.J. Reports 2002*, p. 3.

(c) European Court of Human Rights

Stocke v. Germany, Judgment, 19 March 1991, Application No. 11755/85, *European human rights reports*, 1991, vol. 13, No. 6, pp. 839-852.

Loizidou v. Turkey, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 18 December 1996, Application No. 15318/89, *ECHR Reports of Judgments and Decisions*, 1996-VI, p. 2236.

Öcalan v. Turkey, Judgment, 12 May 2005, Application No. 46221/99.

(d) Court of Justice of the European Communities

Imperial Chemical Industries v. Commission of the European Community, case 48/69, 14 July 1972.

Europemballage Corp. and Continental Can Co. v. Commission of the European Community, case 6/72, 21 February 1973.

Istituto Chemioterapico Italiano SpA and Commercial Solvents Corporation v. Commission of the European Community, joined cases 6 and 7/73, 6 March 1974.

2. Arbitral tribunals

Fur Seal Arbitration in John Bassett Moore, History and Digest of the International Arbitrations to which the U.S. has been a Party, (Washington, vol. 1, 1898), pp. 755-961.

Cutting case in John B. Moore, Digest of International Law, (Washington, vol. 2, 1906), pp. 228-242.

B. National jurisprudence

Ex parte Susannah Scott, 109 Eng. Rep 166 (K.B. 1829).

Ker v. Illinois (119 U.S. 436 (1866)).

In re Urios ([1919-1922] Ann. Dig. 107 (No. 70 (Cour de Cassation Criminel, France, 1920))).

U.S. v. Bowman (260 U.S. 94 (1922)).

In re Bayot ([1923-1924] Ann. Dig. 109 (No. 54) (Cour de Cassation, France, 1923)).

Joyce v. D.P.P. ((1946) AC 347, *Ann. Digest*, 15 (1948), 91).

Wechsler, Conseil de Guerre de Paris, July 20, 1947, *Journal de droit international*, vol. 44, p. 1745.

Naim Molvan v. A.G. for Palestine ((1948) AC 531, *Ann. Digest*, 15 (1948), 115).

Nusselein v. Belgian State ([1950] Ann. Dig. 136 (No. 35) (Cour de Cassation, Belgique, 1950)).

Attorney General of the Government of Israel v. Adolf Eichmann, District Court of Jerusalem, 12-15 December 1961, *International Legal Reports*, vol. 36, p. 5.

In re Harnett, 1973, 1 O.R.2d 206 (Can)).

United States v. Columba-Colella (604 F.2d 356 (5th Cir. 1979)).

Tel-Oren v. Libyan Arab Republic, 726 F.2d 774 (D.C Cir. 1984).

Federal Constitutional Court (39 Neue Juristische Wochenschrift 1427 (1986) (Ger. Fed. Const. Ct. 1985).

United States v. Yunis (681 F.Supp. 896 (1988)).

State (South Africa) v. Ebrahim (1991, (2) SALR 553 (A)).

United States v. Yunis (924 F.2d 1086 (D.C. Cir. 1991)).

United States v. Alvarez-Machain (504 U.S. 655 (1992)).

R. v. Horseferry Road Magistrates' Court (Ex parte Bennett) (1993, 3 P, 138 (H.L)).

United States v. Vasquez-Velasco, 15 F.3d 833, 838-39 (9th Cir. 1994).

Noriega case (*United States v. Noriega*, 117 F.3d 1206, at. 1515-19 (11th Cir. 1997)).

Bangoura v. Washington Post ([2004] 235 D.L.R. (4th) 564) and the Italian Court of Cassation (Corte de Cassazione, closed session, sect. V, 27 December 2000, Judgment No. 4741).

Toben case (BGH 46, 212, Urteil vom 12.12.2000).

United States v. Ben Laden (92 F. Supp. 2d 189 (S.D.N.Y. 2000).

Estate of Cabello v. Fernandez-Larios, 157 F. Supp. 2d 1345 (S.D. Fla. 2001)).

United States v. Bustos-Useche (273 F.3d 622 (5th Cir. 2001), *cert. denied*, 535 U.S. 1071 (2002)).

Yahoo! Inc. v. La Ligue Contre le Racisme et l'Antisémitisme, 169 F. Supp. 2d 1181 (N.D. Cal. 2001)).

Aguinda v. Texaco, Inc., 303 F.3d 470 (2d Cir. 2002).

Korea Fair Trade Commission decision of 4 April 2002 (case 02-77), confirmed by the Seoul High Court Decision of 26 August 2003 (2002nu 14647) and KFTC decision of 29 April 2003 (case 03-98).

Sinaltrainal v. Coca-Cola Co., 256 F. Supp. 2d 1345 (S.D.Fla. 2003).

F. Hoffman-LaRoche v. Empagran, 542 U.S. 155, 124 S. Ct. 2359 (14 June 2004).

C. International organizations

1. United Nations

Security Council, resolution 1192, 27 August 1998.

2. Council of Europe

Council of Europe, Recommendation No. R (97) 11 of the Committee of Ministers to Member States on the amended model plan for the classification of documents concerning State practice in the field of public international law, 12 June 1997, Appendix, Part Eight (II).

D. Literature

Whitman, Christina Brooks (ed.), "Extraterritorial Jurisdiction and Jurisdiction Following Forcible Abductions: A New Israeli Precedent in International Law. Notes", *Michigan Law Review*, vol. 72 (1973-1974), pp. 1087-1113.

Akehurst, Michael, "Jurisdiction in International Law", *British Yearbook of International Law*, vol. 46 (1972-1973), pp. 145-257.

Bellia, Patricia L., "Chasing Bits across Borders", *University of Chicago Legal Forum*. (2001), pp. 35-101.

Boscariol, John, "An Anatomy of a Cuban Pyjama Crisis: Reconsidering Blocking Legislation in Response to Extraterritorial Trade Measures of the United States", *Law and Policy in International Business*, vol. 30 (1999), pp. 439-499.

Bowett, Derek W., "Jurisdiction: Changing Patterns of Authority over Activities and Resources", *British Yearbook of International Law*, vol. 53 (1982), pp. 1-26.

Cafritz, Eric and Omer Tene, "Article 113-7 of the French Penal Code: The Passive Personality Principle", *Columbia Journal Transnational Law*, vol. 41 (2002-2003), pp. 585-599.

Clark, Harry L., "Dealing with U.S. Extraterritorial Sanctions and Foreign Countermeasures", *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, vol. 20 (1999), pp. 61-96.

Dunning, Timothy S., "D'Amato in a China Shop: Problems of Extraterritoriality with the Iran and Libya Sanctions Act of 1996", *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, vol. 19 (1998), p. 169, at p. 177.

Falencki, Corinne A., "Sarbanes-Oxley: Ignoring the Presumption against Extraterritoriality", *George Washington International Law Review*, vol. 36 (2004), pp. 1211-1238.

Feeney, David J., "The European Commission's Extraterritorial Jurisdiction over Corporate Mergers", *Georgia State University Law Review*, vol. 19 (2002-2003), pp. 425-491.

Gathii, James T., "Torture, Extraterritoriality, Terrorism, and International Law", *Albany Law Review*, vol. 67, pp. 335-370.

Gerber, David J., "The Extraterritorial Application of the German Antitrust Laws", *American Journal of International Law*, vol. 77 (1983), pp. 756-783.

Jung, Youngjin, "Korean Competition Law: First Step towards Globalization", *Journal of Korean Law*, vol. 4 (2005), pp. 177-200.

Kim, Won-Ki, "The Extraterritorial Application of U.S. Antitrust Law and its Adoption in Korea", *Singapore Journal of International and Comparative Law*, vol. 7 (2003), pp. 386-411.

Layton, Alexander and Parry, Anharad M., "Extraterritorial Jurisdiction - European Responses", *Houston Journal of International Law*, vol. 26 (2004), pp. 309-325.

Meng, Werner, "Extraterritorial Effects of Administrative, Judicial and Legislative Acts", in Rudolf Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 2 (Amsterdam: Elsevier Science Publishers, 1995), pp. 337-343.

Norton, Joseph Jude, "The European Court of Justice Judgment in United Brands: Extraterritorial Jurisdiction and Abuse of Dominant Position", *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 8 (1979), pp. 379-414.

O'Keefe, Roger, "Universal Jurisdiction", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 2 (2004), pp. 735-760.

Siddarth Fernandes, "F. Hoffman-Laroche, Ltd. v. Empagran and the Extraterritoriality Limits of United States Antitrust Jurisdiction: Where Comity and Deterrence Collide", *Connecticut Journal of International Law*, vol. 20 (2005), pp. 267-318.

Timofeeva, Yulia A., "World Wide Prescriptive Jurisdiction in Internet Content Controversies: A Comparative Analysis", *Connecticut Journal of International Law*, vol. 20 (2005), pp. 199-225.

Yost, Mark J. and Douglas S. Anderson, "The Military Extraterritorial Jurisdiction Act of 2000: Closing the Gap", *American Journal of International Law*, vol. 95 (2001), pp. 446-454.

E. Other documents

Draft Convention on Jurisdiction with Respect to Crime, Harvard Research in International Law, *American Journal of International Law*, vol. 29 (supplement), pp. 435-652.
