A/CN.4/SER.A/2003/Add.1(Part1)

حوليـــــة
لجنة القانون الدولي

٢٠٠٣

المجلد الثاني
الجزء الأول

وثائق الدورة الخامسة والخمسين

الأمم المتحدة

A/CN.4/SER.A/2003/Add.1(Part1)

حوليـــــة
لجنة القانون الدولي

٢٠٠٣

المجلد الثاني
الجزء الأول

وثائق الدورة الخامسة والخمسين

الأمم المتحدة
نيويورك وجنيف، ٢٠١٢

ملاحظة

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

وحيثما وردت في هذا المجلد كلمة "*حولية*" متبوعة بالسنة (مثلاً: *حولية* ٢٠٠٢)، فهي تعني الإحالة إلى *حولية لجنة القانون الدولي* عن السنة المذكورة. وحتى *حولية* ١٩٨١، تشير أرقام الصفحات إلى النص الإنكليزي للحولية. واعتباراً من *حولية* ١٩٨٢، التي صدرت وسوف تصدر تباعاً بعد ذلك باللغة العربية، تشير أرقام الصفحات إلى النص العربي.

وتتألف كل حولية من مجلدين:

المجلد الأول: ويتضمن المحاضر الموجزة لجلسات اللجنة؛

المجلد الثاني: ويتألف من جزأين:

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

الجزء الثاني، ويتضمن تقرير اللجنة إلى الجمعية العامة.

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

*

* *

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

A/CN.4/SER.A/2003/Add.1 (Part 1)

منشورات الأمم المتحدة

رقم المبيع: A.09.V.7 (Part One)

ISBN 978-92-1-633059-0

ISSN 1014-5532

المحتويات

الصفحة

تفصيل التسميات والتعابير المختزلة iv

ملاحظة بشأن الاقتباسات iv

ملء الشواغر الطارئة في اللجنة (المادة ١١ من النظام الأساسي) (البند ١ من جدول الأعمال)

الوثيقة A/CN.4/527 و Add.2 – مذكرة من الأمانة العامة..... ١

الحماية الدبلوماسية (البند ٣ من جدول الأعمال)

الوثيقة A/CN.4/530 و Add.1 – التقرير الرابع عن الحماية الدبلوماسية، أعده السيد جون ر. دوغارد، المقرر الخاص..... ٣

التحفظات على المعاهدات (البند ٤ من جدول الأعمال)

الوثيقة A/CN.4/535 و Add.1 – التقرير الثامن عن التحفظات على المعاهدات، أعده السيد آلان بيليه، المقرر الخاص..... ٤١

الأفعال الانفرادية للدول (البند ٥ من جدول الأعمال)

الوثيقة A/CN.4/534 – التقرير السادس عن الأفعال الانفرادية للدول، أعده السيد فيكتور رودريغيس ثيدينيو، المقرر الخاص..... ٦٧

المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي (المسؤولية الدولية في حالة الخسارة المترتبة على الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة) (البند ٦ من جدول الأعمال)

الوثيقة A/CN.4/531 – التقرير الأول عن النظام القانوني لتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة، أعده السيد بيماراجو سرينيفاسا راو، المقرر الخاص ٨٧

مسؤولية المنظمات الدولية (البند ٧ من جدول الأعمال)

الوثيقة A/CN.4/532 – التقرير الأول عن مسؤولية المنظمات الدولية، أعده السيد جورجيو غايا، المقرر الخاص ١٣١

الموارد الطبيعية المشتركة (البند ٩ من جدول الأعمال)

الوثيقة A/CN.4/533 و Add.1 – التقرير الأول عن الموارد الطبيعية المشتركة: الخطوط الرئيسية، أعده السيد شوسي يامادا، المقرر الخاص..... ١٤٧

قائمة مرجعية بوثائق الدورة الخامسة والخمسين ١٧٣

تفصيل التسميات والتعابير المختزلة

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

CAHDI	لجنة المستشارين القانونيين المعنية بالقانون الدولي العام
CERCLA	قانون الاستجابة البيئية الشاملة والتعويض والمسؤولية لعام ١٩٨٠
CSCE	مؤتمر الأمن والتعاون في أوروبا
FAO	منظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة
IAEA	الوكالة الدولية للطاقة الذرية
IAH	الرابطة الدولية لأخصائيي العلوم المائية
IMO	المنظمة البحرية الدولية
OAS	منظمة الدول الأمريكية
OPOL	اتفاق المسؤولية عن التلوث النفطي الساحلي
OSCE	منظمة الأمن والتعاون في أوروبا
UNEP	برنامج الأمم المتحدة للبيئة
UNESCO	منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة
WHO	منظمة الصحة العالمية

*

* *

I.C.J. Reports	ICJ, *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders*
ILM	*International Legal Materials* (Washington, D.C.)
ILR	*International Law Reports*
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
P.C.I.J., Series A	PCIJ, *Collection of Judgments* (Nos. 1–24: up to and including 1930)
P.C.I.J., SeriesA/B	PCIJ, *Judgments, Orders and Advisory Opinions* (Nos. 40–80: beginning in 1931)
P.C.I.J., Series B	PCIJ, *Collection of Advisory Opinions* (Nos. 1–18: up to and including 1930)
P.C.I.J., Series C	PCIJ, *Pleadings, Oral Arguments, Documents* (Nos. 52–88: beginning in 1931)
RGDIP	*Revue générale de droit international public* (Paris)
UNRIAA	United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*

*

* *

ملاحظة بشأن الاقتباسات

التأكيد على كلمة أو جملة أو اقتباس، المبين بخط مائل مع إشارة*، معناه أن التأكيـــد مضـــاف ولـــم يرد في النص الأصلي.

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

*

* *

عنوان لجنة القانون الدولي على شبكة الإنترنت هو كالتالي: **www.un.org/law/ilc/index.htm**.

ملء الشواغر الطارئة في اللجنة
(المادة ١١ من النظام الأساسي)

[البند ١ من جدول الأعمال]

الوثيقة A/CN.4/527 وAdd.2

مذكرة من الأمانة العامة

[الأصل: بالإنكليزية]
[٦ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٢ و٩ حزيران/يونيه ٢٠٠٣]

١- في أعقاب وفاة السيد فاليري كوزنيتسوف وانتخاب السيد برونو سيما والسيد بيتر تومكا قاضيين في محكمة العدل الدولية في ٢١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٢، واستقالة السيد روبرت روزنستوك اعتباراً من ٧ حزيران/يونيه ٢٠٠٣، أصبح هناك أربعة مقاعد شاغرة في اللجنة.

٢- وتنطبق على هذه الحالة المادة ١١ من النظام الأساسي للجنة. فهي تنص على أنه:

في حالة حدوث شاغر طارئ، تقوم اللجنة نفسها بملء هذا الشاغر، على أن تولي في ذلك الاعتبار الواجب للأحكام الواردة في المادتين ٢ و٨ من هذا النظام الأساسي.

وفيما يلي نص المادة ٢:

١- تتألف اللجنة من أربعة وثلاثين عضواً من الثقات في القانون الدولي.

٢- لا يجوز أن يكون عضوان من أعضاء اللجنة من رعايا دولة واحدة.

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

وفيما يلي نص المادة ٨:

لدى إجراء الانتخاب، يجب أن يضع الناخبون في اعتبارهم أنه ينبغي أن تتوافر في كل شخص من الأشخاص الذين سيُنتخبون لعضوية اللجنة الشروط المطلوبة، وأنه ينبغي أن يُكفَل في اللجنة ككل تمثيل الأشكال الهامة للحضارة والنظم القانونية الرئيسية في العالم.

٣- ومدة ولاية الأعضاء الأربعة الذين ستنتخبهم اللجنة تنتهي في آخر عام ٢٠٠٦.

الحماية الدبلوماسية

[البند ٣ من جدول الأعمال]

الوثيقة A/CN.4/530 وAdd.1

التقرير الرابع عن الحماية الدبلوماسية، أعده السيد جون ر. دوغارد، المقرر الخاص

[الأصل: بالإنكليزية/بالفرنسية]
[١٣ آذار/مارس و٦ حزيران/يونيه ٢٠٠٣]

المحتويات

		الفقـــرات	الصفحة
	الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا التقرير		٣
	المراجع المذكورة في هذا التقرير		٤
الفصل			
الأول -	الحماية الدبلوماسية للشركات وحملة الأسهم	١-٤٨	٧
ألف -	مقدمة	١-٢	٧
باء -	قضية *شركة برشلونة للجر*	٣-٢٩	٧
جيم -	الخيارات المتاحة للجنة	٣٠-٤٨	١٤
الثاني -	مواد مقترحة بشأن الحماية الدبلوماسية للشركات وحملة الأسهم	٤٩-١٢٨	١٩
ألف -	المادة ١٧	٥٠-٥٨	٢٠
باء -	المادة ١٨	٥٩-٩١	٢٢
جيم -	المادة ١٩	٩٢-٩٦	٣٠
دال -	المادة ٢٠ (استمرار جنسية الشركات)	٩٧-١٠٩	٣١
هاء -	المادة ٢١ (قوانين خاصة)	١١٠-١١٦	٣٤
واو -	المادة ٢٢ (الأشخاص الاعتباريون)	١١٧-١٢٨	٣٥

الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا التقرير

	المصدر
معاهدة السلام بين القوى الحليفة والشريكة وهنغاريا (معاهدة تريانون للسلام) (تريانون، ٤ حزيران/يونيه ١٩٢٠)	*British and Foreign State Papers, 1920*, vol. CXIII (London, HM Stationery Office, 1923), p. 486.
اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الـــدول الأخرى (واشنطن، ١٨ آذار/مارس ١٩٦٥)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 575, No. 8359, p. 159; and ILM, vol. IV, No. 3 (May 1965), p. 532.

المراجع المذكورة في هذا التقرير

ABI-SAAB, Georges

"The international law of multinational corporations: a critique of American legal doctrines", *Annals of International Studies* (Geneva), vol. 2, 1971, pp. 97–122.

ALDRICH, George H.

The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal. Oxford, Clarendon Press, 1996. 590 p.

BEALE, Joseph H.

Selections from a Treatise on the Conflict of Laws. New York, Baker, Voorhis, 1935. 1663 p.

BECKETT, W. E.

"Diplomatic claims in respect of injuries to companies", *Transactions of the Grotius Society*, vol. 17, *Problems of Peace and War*. London, Sweet & Maxwell, 1932, pp. 175–194.

BEDERMAN, David J.

"Interim report on 'lump sum agreements and diplomatic protection'", *Report of the Seventieth Conference held in New Delhi, 2–6 April 2002*. London, International Law Association, 2002, pp. 230–258.

BROWER, Charles N. and Jason D. BRUESCHKE

The Iran-United States Claims Tribunal. The Hague, Martinus Nijhoff, 1998. 931 p.

BROWNLIE, Ian

Principles of Public International Law. Oxford, Clarendon Press, 1966. 646 p; and 5th ed. Oxford, Oxford University Press, 1998. 743 p.

CAFLISCH, Lucius Conrad

La protection des sociétés commerciales et des intérêts indirects en droit international public. The Hague, Martinus Nijhoff, 1969. 287 p. (Thesis, University of Geneva)

"The protection of corporate investments abroad in the light of the Barcelona Traction case", *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 31, 1971, pp. 162–196.

"Round table—toward more adequate diplomatic protection of private claims: 'Aris Gloves', 'Barcelona Traction' and beyond". Proceedings of the American Society of International Law at its sixty-fifth annual meeting (Washington, D.C., 29 April-1 May 1971), *American Journal of International Law*, vol. 65, No. 4, September 1971, pp. 333–365.

COLLINS, Lawrence, ed.

Dicey and Morris on the Conflict of Laws. Vol. 2. 13th ed. London, Sweet & Maxwell, 2000.

DAILLIER, Patrick and Alain PELLET

Droit international public (Nguyen Quoc Dinh). 6th rev. ed. Paris, LGDJ, 1999. 1455 p.

DAVIES, Paul L., ed.

Gower's Principles of Modern Company Law. 6th ed. London, Sweet & Maxwell, 1997. 867 p.

DE VISSCHER, Charles

"De la protection diplomatique des actionnaires d'une société contre l'État sous la législation duquel cette société s'est constituée", *Revue de droit international et de législation comparée* (Brussels), 3rd series, vol. XV, 1934, pp. 624–651.

DE VISSCHER, Paul

"La protection diplomatique des personnes morales", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1961–I*. Leiden, Sijthoff, 1962. Vol. 102, pp. 395–479.

DIEZ DE VELASCO, Manuel

"La protection diplomatique des sociétés et des actionnaires", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1974–I*. Leiden, Sijthoff, 1975. Vol. 141, pp. 87–186.

DINSTEIN, Yoram

"Diplomatic protection of companies under international law", *in* Karel Wellens, ed., *International Law—Theory and Practice: Essays in Honour of Eric Suy*. The Hague, Martinus Nijhoff, 1998, pp. 505–517.

DOEHRING, Karl

"Diplomatic protection of non-governmental organizations", *in* Manuel Rama-Montaldo, ed., *International Law in an Evolving World:* Liber Amicorum *in tribute to Professor Eduardo Jiménez de Aréchaga*. Montevideo, Fundacion de Cultura Universitaria, 1994, pp. 571–580.

DOMKE, Martin

"Round table—toward more adequate diplomatic protection of private claims: 'Aris Gloves', 'Barcelona Traction' and beyond". Proceedings of the American Society of International Law at its sixty-fifth annual meeting (Washington, D.C., 29 April-1 May 1971), *American Journal of International Law*, vol. 65, No. 4, September 1971, pp. 333–365.

DORRESTEIJN, Adriaan, Ina KUIPER and Geoffrey MORSE

European Corporate Law. Deventer, Kluwer, 1994. 238 p.

FATOUROS, A. A.

"National legal persons in international law", *in* Rudolf Bernhardt, ed., *Encyclopedia of Public International Law.* Amsterdam, Elsevier, 1997. Vol. 3, pp. 495–501.

FORDE, Michael

Company Law. Cork and Dublin, Mercier Press, 1992. 636 p.

GARNER, Bryan A.

A Dictionary of Modern Legal Usage. 2nd ed. New York, Oxford University Press, 1995. 951 p.

GILL, Terry D.

"Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (United States *v.* Italy)", *in* Peter D. Trooboff, ed., "International decisions", *American Journal of International Law*, vol. 84, 1990, pp. 249–258.

GUNAWARDANA, Asoka de Z.

"The inception and growth of bilateral investment promotion and protection treaties", *Proceedings of the 86th Annual Meeting of the American Society of International Law (Washington, D.C., 1–4 April 1992)*, pp. 544–550.

HACKWORTH, Green Haywood

Digest of International Law. Vol. V. Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1943.

HAHLO, H. R. and Ellison KAHN

The South African Legal System and its Background. Cape Town, Juta, 1973. 603 p.

HARRIS, David

"The protection of companies in international law in the light of the *Nottebohm* case", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 18, 1969, pp. 275–317.

HIGGINS, Rosalyn

"Aspects of the case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Ltd.", *Virginia Journal of International Law*, vol. 11, No. 3, May 1971, pp. 327–343.

INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION

Report of the Seventieth Conference held in New Delhi, 2-6 April 2002. London, International Law Association, 2002. 867 p.

JENNINGS, Sir Robert and Sir Arthur WATTS, eds.

Oppenheim's International Law, vol. I, *Peace*, introduction and part 1. 9th ed. Harlow, Longman, 1992.

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo

"International responsibility", *in* Max Sørensen, ed., *Manual of Public International Law*. 1st ed. London, Macmillan, 1968.

"International law in the past third of a century", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1978–I*. Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1979. Vol. 159, pp. 1–344.

JONES, J. Mervyn

"Claims on behalf of nationals who are shareholders in foreign companies", *British Year Book of International Law, 1949*, vol. 26, pp. 225–258.

KISS, Alexandre-Charles

"La protection diplomatique des actionnaires dans la jurisprudence et la pratique internationales", *La personnalité morale et ses limites*. Paris, LGDJ, 1960, pp. 179–210.

KOKOTT, Juliane

"Interim report on 'the role of diplomatic protection in the field of the protection of foreign investment'". *Report of the Seventieth Conference held in New Delhi, 2-6 April 2002*. London, International Law Association, 2002, pp. 259–277.

KOOIJMANS, P. H.

Internationaal Publiekrecht in Vogelvlucht. 9th ed. Deventer, Kluwer, 2002.

KUBIATOWSKI, Stephen A.

"The case of Elettronica Sicula S.p.A.: toward greater protection of shareholders' rights in foreign investments", *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 29, No. 1, 1991, pp. 215–244.

LEVY, Laurent

La nationalité des sociétés. Paris, LGDJ, 1984. 319 p.

LILLICH, Richard B.

"The rigidity of Barcelona", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 65, 1971, pp. 522–532.

LOWE, Vaughan

"Shareholders' rights to control and manage: from Barcelona Traction to ELSI", *in* Nisuke Ando and others, eds., *Liber Amicorum: Judge Shigeru Oda*. The Hague, Kluwer, 2002. Vol. 1, pp. 269–284.

MANN, F. A.

"The protection of shareholders' interests in the light of the Barcelona Traction case", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 67, 1973, pp. 259–274.

"Foreign investment in the International Court of Justice: the *ELSI* case", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 86, No. 1, January 1992, pp. 92–102.

McCORQUODALE, Robert

"Expropriation rights under a treaty—exhausted and naked", *Cambridge Law Journal*, vol. 49, 1990, pp. 197–199.

McNAIR, Lord and A. D. WATTS

The Legal Effects of War. 4th ed. Cambridge University Press, 1966.

MESKIN, Philip M., ed.

Henochsberg on the Companies Act. 4th ed. Durban, Butterworths, 1985. 1134 p.

METZGER, Stanley D.

"Nationality of corporate investment under investment guaranty schemes: the relevance of Barcelona Traction", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 65, 1971, pp. 532–541.

MINGUELA, Santiago C.

Spanish Corporation Law and Limited Liability Company Law: an English Translation. The Hague, Kluwer, 1996. 383 p.

MOORE, John Bassett

A Digest of International Law. Vol. VI. Washington, D.C., Government Printing Office, 1906.

MURPHY, Sean D.

"The *ELSI* case: an investment dispute at the International Court of Justice", *Yale Journal of International Law*, vol. 16, No. 2, 1991, pp. 391–452.

NORTH, P. M. and J. J. FAWCETT

Cheshire and North's Private International Law. 12th ed. London, Butterworths, 1992. 936 p.

O'CONNELL, D. P.

State Succession in Municipal Law and International Law, vol. I, *Internal Relations*. Cambridge, Cambridge University Press, 1967. 592 p.

International Law. Vol. 2. 2nd ed. London, Stevens, 1970.

ORREGO VICUÑA, Francisco

"Interim report on 'The changing law of nationality of claims'". *Report of the Sixty-Ninth Conference held in London, 25–29 July 2000*. London, International Law Association, 2000, pp. 631–647.

PETERS, Paul

"Dispute settlement arrangements in investment treaties", *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. XXII, 1991, pp. 91–161.

PETRÉN, S.

"La confiscation des biens étrangers et les réclamations internationales auxquelles elle peut donner lieu", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1963–II*. Leiden, Sijthoff, 1964. Vol. 109, pp. 492–571.

REUTER, Paul

Droit international public, 5th rev. ed. Paris, Presses Universitaires de France, 1976. 528 p.

SACERDOTI, Giorgio

"Barcelona Traction revisited: foreign-owned and controlled companies in international law", *in* Yoram Dinstein, ed., *International Law at a Time of Perplexity: Essays in Honour of Shabtai Rosenne*. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1989, pp. 699–716.

SCHWARZENBERGER, Georg

International Law. Vol. 1. 3rd ed. London, Stevens, 1957. 808 p.

SEIDL-HOHENVELDERN, Ignaz

"Round table—toward more adequate diplomatic protection of private claims: 'Aris Gloves', 'Barcelona Traction' and beyond". Proceedings of the American Society of International Law at its sixty-fifth annual meeting (Washington, D.C., 29 April-1 May 1971), *American Journal of International Law*, vol. 65, No. 4, September 1971, pp. 333–365.

Corporations in and under International Law. Cambridge, Grotius, 1987. 138 p.

SHAW, Malcolm N.

International Law. 4th ed. Cambridge, Cambridge University Press, 1997. 939 p.

SHEARER, I. A.

Starke's International Law. 11th ed. London, Butterworths, 1994.

SIMMA, Bruno

"Self-contained regimes", *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. XVI, 1985, pp. 111–136.

STAKER, Christopher

"Diplomatic protection of private business companies: determining corporate personality for international law purposes", *British Year Book of International Law, 1990* (Oxford), vol. 61, pp. 155–174.

STERN, Brigitte

"La protection diplomatique des investissements internationaux: de Barcelona Traction à Elettronica Sicula ou les glissements progressifs de l'analyse", *Journal du droit international* (Paris), vol. 117, No. 4, 1990, pp. 897–948.

VANDEVELDE, Kenneth J.

"The economics of bilateral investment treaties", *Harvard International Law Journal*, vol. 41, No. 2, spring 2000, pp. 469–502.

WARBRICK, Colin

"Protection of nationals abroad", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 37, part 4, October 1988, pp. 1002–1012.

WATTS, Sir Arthur

"Nationality of claims: some relevant concepts", *in* Vaughan Lowe and Malgosia Fitzmaurice, eds., *Fifty Years of the International Court of Justice: Essays in honour of Sir Robert Jennings*. Cambridge, Cambridge University Press, 1996, pp. 424–439.

WESTON, Burns H.

"Round table—toward more adequate diplomatic protection of private claims: 'Aris Gloves', 'Barcelona Traction' and beyond". *Proceedings of the American Society of International Law at its sixty-fifth annual meeting (Washington, D.C., 29 April-1 May 1971), American Journal of International Law*, vol. 65, No. 4, September 1971, pp. 333–365.

WHITEMAN, Marjorie M.

Digest of International Law. Vol. 8. Washington, D.C., 1967.

WOLFF, Martin

"On the nature of legal persons", *in* A. L. Goodhart, ed., *The Law Quarterly Review* (London), vol. LIV, No. 215, July 1938, pp. 494–521.

WYLER, Eric

La règle dite de la continuité de la nationalité dans le contentieux international. Paris, Presses Universitaires de France, 1990. 295 p.

الفصل الأول

الحماية الدبلوماسية للشركات وحملة الأسهم

ألف- مقدمة*

١- تناولت التقارير الثلاثة السابقة، المقدمة من المقرر الخاص الحالي[١]، والتي نظرت فيها لجنة القانون الدولي، الحماية الدولية للأشخاص الطبيعيين وقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية. وعلى الرغم من أن موضوع الحماية الدبلوماسية للأشخاص الاعتباريين قد أثير من حين لآخر أثناء المناقشات في اللجنة فإن هذا الموضوع لم يلق اهتماماً مباشراً. وفي الدورة الرابعة والخمسين للجنة المعقودة في عام ٢٠٠٢، عُقدت مشاورة غير رسمية بشأن الحماية الدبلوماسية للشركات[٢].

٢- وقد كرس هذا التقرير بكامله لموضوع الحماية الدبلوماسية للشركات وحملة الأسهم في هذه الشركات.

باء- قضية *شركة برشلونة للجر*

٣- تناول العديد من القرارات القضائية موضوع الحماية القانونية للشركات وحملة الأسهم. على أن ثمة حكماً واحداً يهيمن على جميع المناقشات التي دارت بشأن هذا الموضوع - ألا وهو الحكم الصادر في القضية المتعلقة بشركة برشلونة المحدودة لمعدات الجر وللإنارة والطاقة[٣]. ولا يمكن القيام بمحاولة جادة لصياغة قاعدة أو قواعد بشأن هذا الموضوع من دون النظر مطولاً في الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في عام ١٩٧٠، وآثاره، والانتقادات التي تعرض لها. وعليه، يبدأ هذا التقرير بالنظر في قضية *شركة برشلونة للجر*.

١- حكم محكمة العدل الدولية

٤- كانت شركة برشلونة المحدودة لمعدات الجر وللإنارة والطاقة قد أُسست في عام ١٩١١ في تورنتو بكندا، حيث كان يوجد فيها مقرها الرئيسي، وكانت تزاول أعمالاً تجارية في إسبانيا. وبعد انقضاء بضع سنين على انتهاء الحرب العالمية الأولى، أصبح مواطنون بلجيكيون، طبيعيون أو اعتباريون، يملكون جانباً كبيراً من رأس المال السهمي لهذه الشركة. وفي الوقت الحاسم أظهرت التقديرات أن ٨٨ في المائة من أسهم الشركة كان يملكها مواطنون بلجيكيون. ونتيجة لعدد من الإجراءات التي اتخذتها السلطات الإسبانية، أصبحت الشركة ميتة اقتصادياً. وعندئذ رفعت بلجيكا، دولة جنسية أغلبية حملة الأسهم، لا كندا، دولة جنسية الشركة، دعوى ضد إسبانيا طلباً للتعويض وقدمت إسبانيا أربعة اعتراضات أولية على المطالبة البلجيكية، رفض اثنان منها في عام ١٩٦٤[٤]، فيما ضم الاعتراضان الآخران إلى الوقائع الموضوعية للدعوى. وكان أحد الاعتراضين، اللذين ضُما إلى الوقائع الموضوعية للدعوى، يتعلق بحق بلجيكا في ممارسة الحماية الدبلوماسية نيابة عن حملة الأسهم في شركة أسست في كندا. ويشكل حكم محكمة العدل الدولية، الذي يؤيد هذا الاعتراض الأولي، موضوع هذا التقرير.

٥- وأكدت محكمة العدل الدولية منذ البداية أنها لا تعنيها إلا مسألة الحماية الدبلوماسية لحملة الأسهم في "شركة محدودة المسؤولية تمثل الأسهم رأسمالها"[٥]. وتتسم هذه الشركات بتمييز واضح بين الشركة وحملة الأسهم فيها[٦]. وفي الحالات التي تتضرر فيها مصالح أحد حملة الأسهم نتيجة لضرر يصيب الشركة تكون الشركة هي الجهة التي يجب أن ينتظر منها اتخاذ إجراء، ذلك أنه، وإن يكن ثمة كيانان منفصلان قد عانيا من نفس الضرر فإن كياناً واحداً فحسب هو الذي وقع التعدي على حقوقه[٧]. ولا يكون لحامل الأسهم الحق المستقل في اتخاذ إجراء[٨] إلا في الحالات التي يكون فيها الفعل المشتكى منه

---

* يود المقرر الخاص أن يعرب عن امتنانه للمساعدة التي قدمها في إعداد هذا التقرير السيد لاري لي، والسيدة إيلينا كريديتور، الطالبان المتدربان الداخليان من جامعة نيويورك، والسيدة كيم تيلر من جامعة كمبردج والسيدة رالين شارب من جامعة ليدن.

(١) *حولية* ٢٠٠٠، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/506 وAdd.1؛ و*حولية* ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/514؛ و*حولية* ٢٠٠٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/523 وAdd.1.

(٢) *حولية* ٢٠٠٢، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٥٦، الفقرة ١١٣.

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

(٤) *Ibid., Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1964*, p. 6.

(٥) *Ibid., Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970*, p. 34, para. 40.

(٦) المرجع نفسه، الفقرة ٤١.

(٧) المرجع نفسه، ص ٣٥، الفقرة ٤٤.

(٨) المرجع نفسه، ص ٣٦، الفقرة ٤٧.

موجهاً بصورة مباشرة إلى حقوق حملة الأسهم. وهذه المبادئ التي تنظم التمييز بين الشركة وحملة الأسهم مستمدة من القانون المحلي، لا من القانون الدولي[٩].

٦- ويهدي من المبادئ العامة للقانون التي تضمها النظم القانونية المحلية، بسّطت محكمة العدل الدولية القاعدة التي تقول بأن الحق في الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بضرر يلحق بشركة ما إنما يعود إلى الدولة التي تم في ظل قوانينها تأسيس الشركة والتي يوجد في إقليمها مكتب الشركة المسجل[١٠]، لا إلى دولة (دول) جنسية حملة الأسهم في الشركة. وبإصدار المحكمة لهذا الحكم تكون قد رفضت الأخذ بكل من القرارات القضائية التي تتناول تقرير أوصاف شركات العدو في وقت الحرب[١١] وممارسة الدول فيما يتعلق باتفاقات المبالغ المقطوعة[١٢]، بما يشير إلى أنه قد يكون هناك قاعدة تؤيد رفع "حجاب الشركة" للسماح لدولة (لدول) جنسية حملة الأسهم بممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحهم. وعلى الرغم من أن المحكمة سلمت بأن معاهدات الاستثمار الثنائية أو المتعددة الأطراف قد تضفي على حملة الأسهم[١٣] حماية مباشرة وبأن هناك مجموعة قرارات تحكيم عامة ناشئة عن تفسير هذه المعاهدات توفر دعماً لمطالبات حملة الأسهم[١٤]، فإن هذا لا يوفر دليلاً على وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي تؤيد حق دولة (دول) جنسية حملة الأسهم في ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحهم. وقد رفضت جميع هذه الممارسات والمعاهدات على اعتبار أنها قوانين خاصة تطبق على أحوال بعينها.

٧- وقبلت محكمة العدل الدولية بأن دولة (دول) جنسية حملة الأسهم قد تمارس الحماية الدبلوماسية لصالحهم في حالتين: الأولى هي الحالة التي لم تعد فيها الشركة قائمة في مكان تأسيسها[١٥] - وهذه ليست هي الحال في قضية شركة برشلونة للجر؛ والثانية هي الحالة التي تكون فيها دولة التأسيس مسؤولة هي نفسها عن إلحاق ضرر بالشركة وتكون الوسيلة الوحيدة لحماية حملة الأسهم الأجانب على الصعيد الدولي هي من خلال دولة (دول) الجنسية[١٦] - وهذه ليست هي الحال في قضية شركة برشلونة للجر. (ومن ثم، رفضت المحكمة إقرار هذا الاستثناء)[١٧].

٨- ورفضت محكمة العدل الدولية الاقتراحات القائلة بأن حماية حملة الأسهم قد يسمح بها من منطلق الإنصاف في ضوء ملابسات القضية المعروضة عليها[١٨]. ورفضت المحكمة أيضا التسليم بوجود حق ثانوي في الحماية الدبلوماسية يترتب لدولة (دول) جنسية حملة الأسهم في الحالة التي ترفض فيها دولة التأسيس، كما هو الحال في هذه القضية[١٩]، ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح الشركة[٢٠].

٩- ولم تُقبل أيضا الحجة القائلة بإمكان تطبيق حكم محكمة العدل الدولية في قضية *نوتيبوم*[٢١]، الذي يقتضي وجود صلة حقيقية بين الشخص المضار ودولة الجنسية التي تسعى إلى حمايته، على الشركات، مع ما يترتب على ذلك من أن بلجيكا، التي تربطها بشركة برشلونة للجر صلة حقيقية أوثق ما تكون، لأن مواطنيها يملكون ٨٨ في المائة من الأسهم في الشركة، هي الدولة المناسبة لأن تمارس الحماية الدبلوماسية. غير أن المحكمة لم ترفض تطبيق معيار وجود الصلة الحقيقية على الشركات، حيث إنها رأت أنه كانت في تلك الحالة صلة "وثيقة ودائمة" بين شركة برشلونة للجر وكندا، لأنه كان للشركة في كندا مكتب مسجل ولأنها كانت تعقد اجتماعات مجلس إدارتها هناك لسنوات عديدة[٢٢].

١٠- وفي توصل محكمة العدل الدولية إلى حكمها بأن دولة التأسيس للشركة، لا دولة (دول) جنسية حملة الأسهم في الشركة، هي الدولة التي تمارس الحماية الدبلوماسية في حال لحاق ضرر بشركة ما، استرشدت المحكمة بعدد من اعتبارات السياسة العامة. الأول هو أنه حين يستثمر حملة الأسهم في شركة تزاول التجارة في الخارج فإنهم يتحملون مجازفات، تشمل مجازفة أن الشركة قد ترفض حسب تقديرها، ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحهم[٢٣]. والثاني هو أنه 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 ذوي

---

(٩) المرجع نفسه، ص ٣٧، الفقرة ٥٠.

(١٠) المرجع نفسه، ص ٤٢، الفقرة ٧٠، وص ٤٦، الفقرة ٨٨.

(١١) المرجع نفسه، ص ٣٩، الفقرة ٦٠.

(١٢) المرجع نفسه، ص ٤٠، الفقرة ٦١.

(١٣) المرجع نفسه، ص ٤٧، الفقرة ٩٠.

(١٤) المرجع نفسه، ص ٤٠، الفقرة ٦٣.

(١٥) المرجع نفسه، ص ٤٠-٤١، الفقرات ٦٤-٦٨.

(١٦) المرجع نفسه، ص ٤٨، الفقرة ٩٢.

(١٧) المرجع نفسه.

(١٨) المرجع نفسه، الفقرتان ٩٢-٩٣، وص ٥٠، الفقرة ١٠١.

(١٩) لعدد من الأسباب تشمل عدم وجود معاهدة بين كندا وإسبانيا تمنح محكمة العدل الدولية الاختصاص، رفضت كندا رفع دعوى باسم شركة برشلونة للجر (المرجع نفسه، ص ٤٥، الفقرات ٨١-٨٣).

(٢٠) المرجع نفسه، ص ٤٩، الفقرة ٩٦.

(٢١) *Nottebohm, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1955*, p. 4.

(٢٢) *I.C.J. Reports 1970* (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، ص ٤٢، الفقرتان ٧٠-٧١.

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

جنسيات عديدة[٢٤]. وفي هذا الصدد، أوضحت المحكمة أنه إذا مُكّنت دولة جنسية حامل الأسهم من اتخاذ إجراء لصالحه فإنه لن يكون ثمة سبب يمنع كل حامل أسهم من التمتع بمفرده بهذا الحق[٢٥]. والثالث هو أن المحكمة أحجمت عن أن تطبق، على سبيل القياس، قواعد تتعلق بازدواج الجنسية على الشركات وحملة الأسهم فيها، وأحجمت عن السماح لدول جنسية الشركات وحملة الأسهم بممارسة الحماية الدبلوماسية[٢٦].

٢- آراء مستقلة

١١- على الرغم من أن مطالبة الحكومة البلجيكية قد رفضت بأغلبية ١٥ صوتاً مقابل صوت واحد (القاضي البلجيكي الخاص، ريفاغن) فقد كان بين القضاة اختلاف واسع النطاق بشأن التعليل الذي أبدته المحكمة في قضية *شركة برشلونة للجر*. والدليل على ذلك أن ٨ قضاة من القضاة الـ ١٦ قد أصدروا آراء مستقلة، أيدت خمسة آراء منها (بما فيها رأي القاضي البلجيكي الخاص ريفاغن) حق دولة جنسية حملة الأسهم في منح الحماية الدبلوماسية.

١٢- وقد ذهب القاضي تاناكا إلى أن "القانون الدولي العُرفي لا يحظر على دولة جنسية حملة الأسهم حمايتها لهم حتى لو كانت دولة جنسية الشركة تتمتع بحق حماية الشركة"[٢٧]. وأضاف قائلا:

صحيح أنه ليس هناك من قاعدة في القانون الدولي تسمح بنوعين من الحماية الدبلوماسية للشركة ولحملة أسهمها، على التوالي، بيد أنه ليس هناك أيضا أي قاعدة في القانون الدولي تحظر الحماية المزدوجة[٢٨].

وعلى الرغم من أن القضاة فيتزموريس وجيسوب وغرو لم يذهبوا إلى المدى الذي ذهب إليه القاضي تاناكا، فإنهم كانوا بوضوح على خلاف مع فلسفة وتعليل الحكم الصادر بالأغلبية، ورأوا أنه، في أحوال معينة، ولا سيما حين تكون دولة جنسية الشركة هي الدولة المسببة للضرر[٢٩]، يكون لدولة جنسية حملة الأسهم الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية. كما اتهم القاضي غرو محكمة العدل الدولية بأنها قد أغفلت واقع الاستثمار الحديث:

إن أساس أي قاعدة من قواعد القانون الدولي الاقتصادي يجب أن يتقيد بالواقع الاقتصادي. فصلة الشركة المتمثلة في الجنسية فحسب قد لا تعبر عن أي رابطة اقتصادية تذكر. وعلى القاضي أن يختار من بين هذين المعيارين المعيار الذي يتفق تطبيقه والقانون مع الواقع. إن الدولة التي يتضرر اقتصادها الوطني فعلا هي التي تملك الحق في اتخاذ إجراء قانوني[٣٠].

١٣- وعلى النقيض من ذلك، لم يؤيد القضاة موريللي[٣١] وباديا نيرفو[٣٢] وعمون[٣٣] تعليل المحكمة فحسب، بل إنهم رفضوا أيضا القول بأنه يمكن لدولة جنسية حملة الأسهم اتخاذ إجراء في الحالة التي تكون فيها دولة جنسية الشركة هي الدولة المسببة للضرر. وتكلم القاضي باديا نيرفو نيابة عن الدول النامية حين أعلن أن:

حملة الأسهم في الشركات الضخمة ليسوا هم الذين يحتاجون إلى الحماية الدبلوماسية؛ بل إن الدول الأفقر أو الأضعف، حيث تتم الاستثمارات، هي التي تحتاج إلى الحماية من تعدي المجموعات المالية القوية أو من الضغط الدبلوماسي، الذي لا داعي له، الصادر عن حكومات تبدو أنها مستعدة دائما لأن تدعم، بأي ثمن، مواطنيها من حملة الأسهم[٣٤].

٣- النقد الموجه ضد حكم محكمة العدل الدولية

١٤- تعرض الحكم الذي أصدرته محكمة العدل الدولية بشأن قضية *شركة برشلونة للجر* لانتقادات واسعة النطاق. وفيما يلي بعض الانتقادات التي ينبغي أخذها بعين الاعتبار في البحث عن صيغة لقاعدة مُرضية بشأن الحماية الدبلوماسية للشركات و/أو لحملة الأسهم فيها.

١٥- وقد استُمدت القاعدة التي شُرحت في قضية *شركة برشلونة للجر* من مبادئ عامة من قانون الشركات تعترف بها الدول المتحضرة، ولم تستمد من القانون الدولي العرفي. ولو أن محكمة العدل الدولية أخذت بعين الاعتبار ممارسة الدول المعرب عنها في معاهدات الاستثمار الثنائية، والمتعددة الأطراف، واتفاقات التسوية بمبالغ مقطوعة، وقرارات التحكيم التي تفسر هذه المعاهدات، بدلاً من رفض هذه المعاهدات على اعتبار أنها قوانين خاصة تنطبق على أحوال بعينها، لأمكنها العثور على أدلة كافية على وجود قاعدة في القانون الدولي العرفي تدعم مطالبات حملة الأسهم. وحسب قول ليليتش، فإن المحكمة رفضت على عجل "معظم الممارسات الدولية التقليدية التي تنظم مطالبات حملة الأسهم، معتبرة أنها غير ذات صلة بالموضوع"، وأضاعت "فرصة ممتازة لإعطاء موافقتها القضائية بشأن قاعدة ما زالت قيد التطور من قواعد القانون الدولي العرفي فيما يخص مطالبات الأسهم" وذلك باختيارها "الرجوع حصرا إلى القانون المحلي للشركات، الذي لا يُنشئ الضررُ الذي يلحق بأي شركة

(٢٤) المرجع نفسه، ص ٤٨-٤٩، الفقرات ٩٤-٩٦.
(٢٥) المرجع نفسه، ص ٤٨، الفقرتان ٩٤-٩٥.
(٢٦) المرجع نفسه، ص ٣٨، الفقرة ٥٣، وص ٥٠، الفقرة ٩٨.
(٢٧) المرجع نفسه، ص ١٣٤. وانظر أيضاً ص ١٣٠.
(٢٨) المرجع نفسه، ص ١٣١.
(٢٩) المرجع نفسه، القاضي فيتزموريس، ص ٧٢-٧٥؛ والقاضي جيسوب، ص ١٩١-١٩٤.
(٣٠) المرجع نفسه، ص ٢٧٩.
(٣١) المرجع نفسه، ص ٢٤٠-٢٤١.
(٣٢) المرجع نفسه، ص ٢٥٧.
(٣٣) المرجع نفسه، ص ٣١٨.
(٣٤) المرجع نفسه، ص ٢٤٨.

بموجبه حقاً قابلاً للتنفيذ في أيدي حملة الأسهم"[٣٥]. وبتوجيه ليليتش لهذا النقد إلى المحكمة؛ فقد كرر ليليتش ما قاله القاضي ويلينغتون كو حين عُرضت قضية *شركة برشلونة للجر* أوّلَ مرة على محكمة العدل الدولية في عام ١٩٦٤:

يبدو أن هناك مجموعة كبيرة من الأدلة المستقاة من ممارسات الدول والترتيبات التعاهدية وقرارات التحكيم تسوغ تأكيد وجود، غير واضح، لقاعدة من قواعد القانون الدولي تسلم بحق حماية أي دولة لحملة الأسهم من مواطنيها في أي شركة أجنبية من دولة أخرى مسببة لضرر بصرف النظر عما إذا كانت الدولة الأخرى تلك هي دولة جنسية الشركة أم لم تكن، لضرر لحق بهم بفعل الضرر الذي سببته الدولة الأخرى للشركة[٣٦].

١٦- وقد أرست قضية *شركة برشلونة للجر* معياراً غير عملي[٣٧]. وفي الممارسة العملية لا تمارس الدول الحماية الدولية لمجرد تأسيس شركة فيها، أي في غياب صلة حقيقية ما ناشئة عن حيازة وطنية كبيرة للأسهم في الشركة. ومن غير المعقول توقع أن تنفق دولة من الدول الوقت والطاقة والمال وتستخدم النفوذ السياسي من أجل شركة مضرورة في الخارج حين لا يربطها بهذه الشركة رابط مادي. وفي مقابل ذلك، من غير المعقول توقع أن تقبل أي دولة، مدعى عليها، بصلة طفيفة، من مثل التأسيس، على أنها تشكل "الصلة الحقيقية" الضرورية لمنحها الأحقية في تقديم أي مطالبة دولية. وهذا يفسر السبب في أن العديد من الدول أوضحت في الممارسة العملية أنها لن تمارس الحماية الدبلوماسية لصالح أي شركة لا تربطها بها صلة[٣٨] تتخذ طابع السيطرة الاقتصادية (هيمنة في حيازة الأسهم أو ملكية نفعية)، أو وجود مركز الشركة فيها (المقر أو المركز الإداري)، أو كليهما. وتدل الممارسات في فترة ما بعد قضية *شركة برشلونة للجر* إلى أن الدول تعتمد عدداً من النُّهج في البت في مسألة ما إذا كان يتعين دعم مطالبة ترفعها شركة ما ضد دولة أخرى[٣٩]. وتشترط بعض الدول، من قبيل المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية[٤٠]، والولايات المتحدة الأمريكية[٤١]، وجود صلة حقيقية وكبيرة مع الشركة، فيما تشدد دول أخرى على مقر الشركة أو مركزها الإداري أو السيطرة الاقتصادية. ومجمل القول أن المعايير، من قبيل السيطرة الاقتصادية أو مركز الشركة أو حيازة أغلبية الأسهم، التي تؤكد على وجود صلة حقيقية بين الدولة التي تمارس الحماية الدبلوماسية والشركة، تحظى بدعم أكبر مما تحظى به الصلة الضعيفة والحيادية المتمثلة في التأسيس.

١٧- ويمكن تبيّن دعم النقد، الوارد في الفقرة السابقة، في الممارسات اللاحقة للدول بشأن اتفاقات المبالغ المقطوعة ومعاهدات الاستثمار. فقد أكد بيدرمان وكوكوت، في تقريريهما المؤقتين المقدمين إلى اللجنة المعنية بالحماية الدبلوماسية للأشخاص والممتلكات والتابعة لرابطة القانون الدولي في مؤتمرها السبعين المعقود في نيودلهي عامَ ٢٠٠٢[٤٢]، أن الدول قد نظمت شؤونها عن عمد لتجنب الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في قضية *شركة برشلونة للجر*.

١٨- ويبيّن بيدرمان في تقريره المؤقت بشأن "اتفاقات المبالغ المقطوعة والحماية الدبلوماسية"، أن أهلية الشركات للمطالبة بموجب الاتفاقات في فترة ما بعد قضية *شركة برشلونة للجر* إنما تقوم في أكثر الأحيان على مكان وجود مقر الشركة أو السيطرة الاقتصادية عليها أو رجحان الأسهم فيها أكثر من قيامها على مجرد التأسيس[٤٣]. وعلاوة على ذلك، يسمح لحملة الأسهم عموماً بتقديم مطالبات بموجب هذه الاتفاقات، التي تجيز تسوية المطالبات المتعلقة بالممتلكات والحقوق والمصالح والمطالبات التي تتضرر بسبب الدولة المدعى عليها[٤٤]. وهذا ما يحمله على الخلوص إلى أن "معايير الأهلية للشركات وحملة الأسهم فيها قد خُفّفت على ما يبدو بدرجة كبيرة، وهكذا فإن موقف المحكمة من حيث مضمون قضية *شركة برشلونة للجر* قد أصبح موضع شك (كما يتجلى ذلك، على الأقل، في اتفاقات المبالغ المقطوعة)"[٤٥].

---

(٣٥) "The rigidity of Barcelona", pp. 525 and 531. انظر أيضاً Higgins, "Aspects of the case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Ltd.", p. 331; and "Round table—toward more adequate diplomatic protection of private claims: 'Aris Gloves', 'Barcelona Traction', and beyond", p. 345 (Caflisch), p. 343 (Domke) and p. 344 (Weston).

(٣٦) *I.C.J. Reports 1964* (انظر الحاشية ٤ أعلاه)، ص ٦٣.

(٣٧) Metzger, "Nationality of corporate investment under investment guaranty schemes: the relevance of Barcelona Traction", p. 541.

(٣٨) المرجع نفسه. انظر الجدول المرفق بمقالة متسغر، ص ٥٤٢-٥٤٣، الذي يبين أنه، من أجل أن تكون أي شركة مؤهلة لمخططات ضمان الاستثمار، تتطلب الدول عادة وجود صلة كبيرة إلى حد ما بين الدولة والشركة.

(٣٩) Brownlie, *Principles of Public International Law*, 5th ed., pp. 487–489.

(٤٠) انظر القواعد القانونية البريطانية التي تنطبق على المطالبات الدولية لعام ١٩٨٥، المستنسخة في Warbrick, "Protection of nationals abroad", pp. 1006–1007 (comment on rule IV).

(٤١) انظر البيان الذي أدلى به ممثل الولايات المتحدة في ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٢، *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، اللجنة السادسة*، الجلسة ٢٣ (A/C.6/57/SR.23)، الفقرات ٥٠-٥٦.

(٤٢) International Law Association, *Report of the Seventieth Conference held in New Delhi, 2–6 April 2002*, p. 228.

(٤٣) المرجع نفسه، ص ٢٥٢-٢٥٣.

(٤٤) المرجع نفسه، ص ٢٥٣-٢٥٥.

(٤٥) المرجع نفسه، ص ٢٥٨.

١٩- وأما تقرير كوكوت المؤقت بشأن "دور الحماية الدبلوماسية في ميدان حماية الاستثمار الأجنبي" فإنه يعتمد نهجاً مماثلاً. إذ تبين السيدة كوكوت أن الطابع الاستنسابي للحماية الدبلوماسية والقاعدة التقييدية التي تم وضعها في قضية *شركة برشلونة للجر* قد حملا الدول على اللجوء إلى إبرام معاهدات الاستثمار الثنائية[٤٦]، التي تسمح للمستثمرين بتسوية منازعاتهم الاستثمارية مع الدول المضيفة أمام هيئات تحكيم مخصصة أو أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، المنشأ بموجب اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى. وتخلص إلى ما يلي:

لا حاجة إلى الذهاب بعيداً إلى حد القول إن الحماية الدبلوماسية والقواعد التي تنظم حماية الاستثمار الأجنبي متنافيتان. غير أن النتيجة قد تبدو مخيبة للآمال من منظور شخص يريد القول بضرورة أن تضطلع الحماية الدبلوماسية بدور قوي في قانون الاستثمار الأجنبي المعاصر. وقد أظهر تحليل نظام معاهدات الاستثمار الثنائية والنُّهج المتعددة الأطراف أن الحماية الدبلوماسية لا تضطلع بدور كبير بين الوسائل المتاحة لحل النزاعات. وعلى العموم، تفضل الاتفاقات، الثنائية والمتعددة الأطراف على حد سواء، الإجراءات البديلة لتسوية المنازعات وتسمح للمستثمرين بالوصول إلى هيئات التحكيم الدولية. وتتيح لهم هذه الطريقة الأحقية في تقدير المطالبات بموجب القانون الدولي وتجنب الحماية الدبلوماسية. ويبين هذا التقرير أن هذا التطور يتيح عدداً من المزايا، إذا ما قورن بالحاجة إلى اللجوء إلى رغبة (أو قدرة) الدولة الموطن في ممارسة الحماية الدبلوماسية (أو قدرتها على القيام بذلك).

ويبدو أن هناك شعوراً قوياً بعدم الثقة إزاء الحماية الدبلوماسية - فيما يتعلق بما يكتنفها من انعدام التيقن على الصعيد السياسي، وطابعها الاستنسابي وقدرتها على حماية حملة الأسهم الأجانب بموجب القواعد القانونية لمحكمة العدل الدولية. وما النتيجة؟ يبدو أن هناك رأيين مختلفين قد يتمثل أحدهما في الدعوة إلى إجراء تغيير في القواعد الناظمة للحماية الدبلوماسية بهدف تلبية طلبات المستثمرين. غير أن هذا الخيار لا يبدو أنه واقعي لأنه يغفل وجود شبكة من الاتفاقات الثنائية المقترنة باتفاقات متعددة الأطراف. وسوف تظهر إلى الوجود، عاجلاً أو آجلاً، اتفاقية تكون خلفاً للاتفاق المتعدد الأطراف بشأن الاستثمار. وبناء على هذه الاعتبارات، يبدو خيار آخر أكثر واقعية، ألا وهو القبول، في سياق الاستثمار الأجنبي، بأنه حل محل القانون التقليدي للحماية الدبلوماسية، إلى حد بعيد، عددٌ من إجراءات تسوية المنازعات التي تستند إلى المعاهدات[٤٧].

٢٠- ويعتبر تناول محكمة العدل الدولية لصلة قضية *نوتيبوم*[٤٨] بالحماية الدبلوماسية للشركات أمراً غير مُرض[٤٩].

فمن جهة، يبدو أن الحكم الصادر عن المحكمة يرفض تطبيق "الصلة الحقيقية" على الشركات بما خلصت إليه المحكمة من استنتاجات من أنه "في ميدان الحماية الدبلوماسية للكيانات المساهمة تحديداً، لم يلقَ أي معيار مطلق يحدد 'الصلة الحقيقية' قبولاً عاماً"[٥٠]، ومن أنه ليس ثمة تشابه بين المسائل التي أثيرت في قضية *شركة برشلونة للجر* وقضية *نوتيبوم*. ومن جهة أخرى، تنظر المحكمة في الصلات بين قضية *شركة برشلونة للجر* وكندا - تأسيس الشركة، والمكتب المسجل، والحسابات، وسجلات الأسهم واجتماعات مجلس الإدارة، والتسجيل لدى سلطات الضرائب الكندية - فتخلص إلى أنه "تبين وجود صلة وثيقة ودائمة" بين كندا والشركة[٥١].

٢١- وتؤكد آراء مستقلة للقضاة فيتزموريس[٥٢] وجيسوب[٥٣] وباديا نيرفو[٥٤] وغرو[٥٥] ما "للصلة الحقيقية" المنصوص عليها في قضية *نوتيبوم* من أهمية للشركات. وبناءً على ما توصلت إليه محكمة العدل الدولية من "وجود صلة وثيقة ودائمة"[٥٦] بين كندا والشركة، أشار مان[٥٧] إلى أنه تبين للمحكمة أنه قد يكون لدولة جنسية حملة الأسهم حق في الحماية حينما تفتقر دولة التأسيس إلى القدرة على اتخاذ إجراء لصالح الشركة لعدم وجود صلة كافية مع الشركة.

٢٢- وقد سلّمت محكمة العدل الدولية في قضية *شركة برشلونة للجر* بأن في إمكان دولة جنسية حملة الأسهم تقديم الحماية الدبلوماسية للشركة في ثلاث حالات: الأولى أن يقع تَعدّ على الحقوق المباشرة لحملة الأسهم[٥٨]، والثانية حين تزول الشركة من الوجود[٥٩]، والثالثة وهي احتمال أن تكون دولة جنسية الشركة هي الدولة المسببة للضرر[٦٠]. على أن أياً من هذه الاستثناءات من القاعدة التي تشرحها المحكمة دعماً لممارسة دولة تأسيس الشركة

---

(٤٦) المرجع نفسه، ص ٢٦٥.

(٤٧) المرجع نفسه، ص ٢٧٦-٢٧٧؛ انظر أيضاً Murphy, "The *ELSI* case: an investment dispute at the International Court of Justice", p. 392.

(٤٨) انظر الحاشية ٢١ أعلاه.

(٤٩) Brownlie, *op. cit.*, 5th ed., pp. 490–491; and Watts, "Nationality of claims: some relevant concepts", pp. 432–433.

(٥٠) *I.C.J. Reports 1970* (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، ص ٤٢، الفقرة ٧٠.

(٥١) المرجع نفسه، الفقرة ٧١.

(٥٢) المرجع نفسه، ص ٨٠.

(٥٣) المرجع نفسه، ص ١٨٦.

(٥٤) المرجع نفسه، ص ٢٥٤.

(٥٥) المرجع نفسه، ص ٢٨١.

(٥٦) المرجع نفسه، ص ٤٢، الفقرة ٧١.

(٥٧) "The protection of shareholders' interests in the light of the Barcelona Traction case", pp. 264, 269 and 273.

(٥٨) *I.C.J. Reports 1970* (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، ص ٣٦، الفقرة ٤٧.

(٥٩) المرجع نفسه، ص ٤٠-٤١، الفقرات ٦٤-٦٨.

(٦٠) المرجع نفسه، ص ٤٨، الفقرة ٩٢.

للحماية الدبلوماسية لم ينظر فيه على النحو الواجب[٦١]. وسوف يتم أدناه النظر في مواطن ضعف التعليل الذي قدمته المحكمة بشأن هذه المسألة، حين يُنظَر في القواعد التي تسمح بالحماية الدبلوماسية لحملة الأسهم.

٢٣- وأخيراً، لا تقدم محكمة العدل الدولية مبررات كافية في تعليلها الذي قدمته بشأن مسائل السياسة العامة الموصوفة في الفقرة ١٠ أعلاه. فلِمَ يُتوقَّع أن يواجه حملة الأسهم الذين يستثمرون في شركة تزاول الأعمال التجارية في الخارج خطرَ أن يُمنَى استثمارهم بالفشل؟ إن وجود معاهدات استثمار ثنائية ترمي إلى حماية الاستثمار الأجنبي يتنافى، على ما يبدو، مع هذه الفلسفة[٦٢]. ولِمَ يخلق احتمال تعدد المطالبات المقدمة من حملة الأسهم ضد دولة مسببة للضرر جواً من البلبلة وانعدام الأمن في العلاقات الاقتصادية الدولية[٦٣] ؟ ولِمَ لا تطبق قواعد الحماية المزدوجة المنطبقة على الأفراد وعلى المنظمات الدولية[٦٤] على الشركات وحملة الأسهم على قدم المساواة؟ إنه لا يكفي مجرد القول بعدم وجود تشابه بين القضيتين[٦٥].

٤- مدى مرجعية الحكم الصادر بشأن قضية *شركة برشلونة للجر*

٢٤- لا تعتبر أحكام محكمة العدل الدولية مُلزمةً للجنة. وعلى الرغم من أن ثمة إحجاماً من جانب اللجنة، يمكن تفهمه، عن رفض هذه الأحكام فلا بد من الإشارة إلى أن اللجنة قد حدت كثيرا من نطاق تطبيق حكم عظيم الأهمية مضى على صدوره ما يربو على ٤٠ عاما - ألا وهو الحكم الصادر في قضية *نوتيبوم*[٦٦] - وإلى أنها رفضت صراحة حُكماً آخرَ مضى على صدوره ٣٠ عاماً - ألا وهو القرار الصادر في قضية *جنوب غرب أفريقيا*[٦٧]. ذلك أن الحكم الصادر في قضية *شركة برشلونة للجر* ليس حكماً مقدساً لا يجوز المساس به. وعليه، فإن اللجنة قد تقرر، بعد طول نظر، ألا تأخذ به. وقد يستند التوصل إلى اتخاذ قرار كهذا إلى انتقادات، كتلك الواردة أعلاه، موجهة إلى القرار؛ أو إلى عدم استعداد المحكمة الواضح لإجراء مناقشة مستفيضة للمسائل ذات الصلة[٦٨]؛ أو إلى أن المحكمة لم تكن تدون القانون الدولي ولكن كانت تحل نزاعاً معيناً، مع ما يترتب على ذلك من أنه يتعين اعتبار "القاعدة" التي تقررها حكماً بشأن وقائع معينة، لا قاعدة عامة واجبة التطبيق على جميع الحالات. ويلقي السبب الأخير لرفض الأخذ بالحكم الصادر في قضية *شركة برشلونة للجر* بعض الدعم من القرار الذي أصدرته إحدى دوائر محكمة العدل الدولية ذاتها في قضية *إلسي*[٦٩].

٥- قضية *إلسي*

٢٥- على الرغم من أن الحكم الصادر في قضية *شركة برشلونة للجر* يقضي بأنه لا يحق لأي دولة يحوز مواطنوها أغلبية الأسهم في شركة ما أن تقدم مطالبة لجبر الضرر الذي وقع على الشركة نفسها، فإن دائرة من دوائر محكمة العدل الدولية قد سمحت في قضية *إلسي* للولايات المتحدة بتقديم مطالبة ضد إيطاليا بشأن الأضرار التي لحقت بشركة إيطالية، كانت تملك أسهمها شركتان أمريكيتان. (غير أن الدائرة المذكورة رفضت المطالبة التي قدمتها الولايات المتحدة على أساس الوقائع الموضوعية للقضية، لأنه، بناء على وقائع القضية، لم يشكل سلوك إيطاليا انتهاكاً لمعاهدة الصداقة والتجارة والملاحة[٧٠] مدار البحث). ومن المثير للدهشة أن الدائرة تجنبت إبداء رأي بشأن اتساق ما خلصت إليه مع الحكم الصادر في قضية *شركة برشلونة للجر* رغم أن إيطاليا اعترضت رسمياً قائلة إن الشركة التي يُدَّعى أن حقوقها قد انتهكت هي شركة إيطالية، وأن الولايات المتحدة كانت تسعى إلى حماية حقوق حملة الأسهم في تلك الشركة[٧١].

---

(٦١) Mann, "The protection of shareholders' interests …", pp. 265–272.

(٦٢) انظر *I.C.J. Reports 1970* (الحاشية ٣ أعلاه)، ص ٢٧٥، الرأي المستقل للقاضي غرو.

(٦٣) المرجع نفسه، ص ٤٩، الفقرة ٩٦.

(٦٤) *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1949*, p. 185.

(٦٥) *I.C.J. Reports 1970* (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، ص ٣٨، الفقرة ٥٣.

(٦٦) انظر الحاشية ٢١ أعلاه و*حولية* ٢٠٠٢ (الحاشية ٢ أعلاه)، ص ٨٢، الفقرة (٦) من التعليق على المادة ٣ [٥].

(٦٧) *South West Africa, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1966*, p. 6. انظر *حولية* ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، التعليق على المادة ٤٨، ص ١٦٤، الحاشية ٧٢٥.

(٦٨) انظر النقد الموجه للمناقشات في المحكمة في قضية شركة *برشلونة للجر*، الوارد في الرأي المستقل للقاضي فيتزموريس، *I.C.J. Reports 1970* (الحاشية ٣ أعلاه)، ص ٨٦، الفقرة ٣٧.

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

(٧٠) Treaty of friendship, commerce and navigation between the United States of America and Italy (Rome, 2 February 1948), United Nations, *Treaty Series*, vol. 79, No. 1040, p. 171.

(٧١) *I.C.J. Reports 1989* (انظر الحاشية ٦٩ أعلاه)، ص ٦٤، الفقرة ١٠٦، وص ٧٩، الفقرة ٣٢.

٢٦- وكون قضية *شركة برشلونة للجر* وثيقة الصلة بقضية *إلسي* أمر أكده القاضي أودا، الذي دفع، في رأي مستقل، بأن الشركتين الأمريكيتين اللتين كانتا تملكان الشركة الإيطالية ما هما إلا شركتان حاملتان للأسهم في الشركة الإيطالية، مع ما يترتب على ذلك من أن الولايات المتحدة لا يمكن أن تقدم لهما الحماية الدبلوماسية[٧٢]. ومن المتفق عليه عموماً أن الدائرة بسكوتها لم تقبل هذا الدفع - رغم أنه يستند إلى حكم صدر في قضية *شركة برشلونة للجر*[٧٣].

٢٧- ويمكن الاستناد في تعليل عدم بيان أوجه الاختلاف بين قضية *إلسي* وقضية *شركة برشلونة للجر* إلى عدد من الأسباب[٧٤] أولها أن دائرة المحكمة لم تكن هنا معنية بتقييم القانون الدولي العرفي (كما في قضية *شركة برشلونة للجر*)، ولكنها كانت معنية بتفسير معاهدة للصداقة والتجارة والملاحة[٧٥] نصت، شأنها في ذلك شأن أي معاهدة ثنائية للاستثمار، على حماية حملة الأسهم من الولايات المتحدة في الخارج. ولو رأت الدائرة عدم مقبولية المطالبة المقدمة من الولايات المتحدة على أساس أن الولايات المتحدة لا يجوز لها أن تحمي الشركتين الأمريكيتين الحائزتين للأسهم في الشركة الإيطالية لكان هذا عرَّض للخطر أهمية معاهدات الاستثمار الثنائية التي تهدف، في جملة أمور، إلى حماية المواطنين من حملة الأسهم الذين يسيطرون على الشركات التي تم تأسيسها في الدولة المضيفة للاستثمار[٧٦]. والسبب الثاني هو أن هذه القضية قد تكون قد شملت التعدي على الحقوق المباشرة لحملة الأسهم - وهو استثناء من القاعدة العامة سلَّمت به قضية *شركة برشلونة للجر*[٧٧]. والسبب الثالث هو أنه قد يكون قد دُفِع بأن هذه قضية لم يعد فيها للشركة وجود لأنها قد تمت تصفيتها - وهذا هو استثناء آخر من القاعدة العامة التي سلمت بها قضية *شركة برشلونة للجر*. والسبب الرابع هو أنه قد يُدفع[٧٨] بأن الدائرة، في هذه القضية، قد ردت رداً إيجابياً على السؤال الذي بقي بلا جواب في قضية *شركة برشلونة للجر*، ألا وهو ما إذا كان يجوز لدولة جنسية حملة الأسهم أن تحميهم حين يلحق بالشركة ضرر من دولة التأسيس.

٢٨- وعلى الرغم من أن بالإمكان تعليل عدم تطبيق قضية *إلسي* للقاعدة المفصلة في قضية *شركة برشلونة للجر*، فإن الحقيقة التي لا تقبل الجدل هي أن الدائرة رفضت الأخذ بالقاعدة المبينة في قضية *شركة برشلونة للجر* وبتعليلها وفلسفتها . وواضح أن هذا الأمر قد رُحب به على اعتبار أنه تراجع عن الحكم الصادر في قضية *شركة برشلونة للجر*[٧٩].

٦- قضية *شركة برشلونة للجر* بعد ثلاثين عاماً

٢٩- مما لا شك فيه أن قضية *شركة برشلونة للجر* تمثل حُكماً قضائياً هاماً رغم أن أهميته لا يضارعها مدى قوة إقناع تعليله أو حرصه على حماية الاستثمار الأجنبي. وعليه، ترى اللجنة أنها قد تُضطر إلى الخروج عنه وصياغة قاعدة تستجيب على نحو أوفى لواقع حال الاستثمار الأجنبي، وتشجع المستثمرين الأجانب على أن يتحولوا طلباً للانتصاف إلى إجراءات الحماية الدبلوماسية، لا إلى الحماية التي توفرها معاهدات الاستثمار الثنائية. ومن جهة أخرى، لا بد من التسليم بأن قضية *شركة برشلونة للجر* يُنظَر إليها، على نطاق واسع، اليوم، وقد مضى عليها ثلاثون عاماً، رغم عيوبها، لا على أنها تعبير دقيق عن قانون الحماية الدبلوماسية للشركات فحسب، ولكن على أنها مرآة صادقة للقانون الدولي العرفي أيضا. إن ممارسات الدول في مجال الحماية الدبلوماسية للشركات تسترشد اليوم بقضية *شركة برشلونة للجر*[٨٠]. وهذا ما دلت عليه بوضوح ردود الوفود في اللجنة السادسة على سؤال

---

(٧٢) المرجع نفسه، ص ٨٧-٨٨.

(٧٣) انظر الرأي المخالف للقاضي شويبل، المرجع نفسه، ص ٩٤؛ انظر أيضاً Jennings and Watts, eds., *Oppenheim's International Law*, p. 520; Murphy, *loc. cit*., p. 420; McCorquodale "Expropriation rights under a treaty—exhausted and naked", p. 199; Kubiatowski, "The case of Elettronica Sicula S.p.A.: toward greater protection of shareholders' rights in foreign investments", p. 234; and Mann, "Foreign investment in the International Court of Justice: the *ELSI* case", p. 100.

(٧٤) انظر، بصفة عامة، بشأن هذا الحُكم Stern, "La protection diplomatique des investissements internationaux: de Barcelona Traction à Elettronica Sicula ou les glissements progressifs de l'analyse".

(٧٥) انظر الحاشية ٧٠ أعلاه.

(٧٦) Gill, "Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (United States *v.* Italy)", pp. 257–258. انظر أيضاً Mann, "Foreign investment ...".

(٧٧) *I.C.J. Reports 1970* (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، ص ٣٦، الفقرة ٤٧. وانظر أيضاً بشأن هذه المسألة Lowe, "Shareholders' rights to control and manage: from Barcelona Traction to ELSI". انظر كذلك Watts، المرجع المذكور، ص ٤٣٥، الحاشية ٥٦.

(٧٨) Dinstein, "Diplomatic protection of companies under international law", p. 512.

(٧٩) Murphy، المرجع المذكور، ص ٤١٩-٤٢٠.

(٨٠) انظر القواعد الصادرة عن الحكومة البريطانية عامَ ١٩٨٥، والمنشورة في Warbrick، المرجع المذكور. والقاعدة السادسة، في نصها على أن المملكة المتحدة يجوز لها تبني المطالبة المقدمة من شركة أُسست في المملكة المتحدة، إنما تقول صراحة، في التعليق عليها، إنها قد أُرسيت على أساس الحكم الصادر في قضية *شركة برشلونة للجر*.

ما إذا كان يتعين إعادة النظر[٨١] في القاعدة المستخلصة من قضية *شركة برشلونة للجر*. ومن بين الوفود الخمسة عشر التي تحدثت بشأن هذا الموضوع، اقترح وفد واحد فقط[٨٢] أن يُعاد النظر في قضية *شركة برشلونة للجر*. ومن المؤسف أن جميع الوفود التي تحدثت عن هذا الموضوع، ما عدا وفداً واحداً، كانت تمثل الدول المتقدمة النمو. على أن من غير المحتمل أن تبدي الدول النامية كثيراً من التحمس لقاعدة تحل محل القاعدة المبينة في قضية *شركة برشلونة للجر*، وتعطي مزيداً من الحماية لحملة الأسهم في الشركات الأجنبية[٨٣]. ولا تبدي، على العموم، كتابات كبار المؤلفين في القانون الدولي، هذا إذا أردنا استخدام عبارة المادة ٣٨ ١ '(د) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، قبولاً، غير مقرون بنقد، لقضية *شركة برشلونة للجر*. غير أن تلك الكتابات تعتبر الحكم الصادر في هذه القضية القرار الأساسي بشأن الحماية الدبلوماسية للشركات، بل مُنطلقاً لأية مناقشة بشأن هذا الموضوع[٨٤].

جيم- الخيارات المتاحة للجنة

٣٠- قبل اقتراح صيغة لقاعدة أو لقواعد بشأن موضوع جنسية الشركات والحماية الدبلوماسية للشركات و/أو حملة الأسهم، يرى المقرر الخاص أن من الضروري إيضاح الخيارات المتاحة للجنة. وهذه الخيارات هي:

(أ) دولة التأسيس، مع مراعاة الظروف الاستثنائية التي تصورتها قضية *شركة برشلونة للجر* من أجل حماية حملة الأسهم؛

(ب) الدولة التي تؤسس فيها الشركة والتي تربطها بها صلة حقيقية (تتخذ في العادة شكل السيطرة الاقتصادية)، أيضا مع مراعاة الأحوال الاستثنائية التي تصورتها قضية *شركة برشلونة للجر* من أجل حماية حملة الأسهم؛

(ج) دولة مقر الشركة أو موطنها؛

(د) الدولة التي توجد فيها السيطرة الاقتصادية على الشركة؛

(هـ) دولة التأسيس ودولة السيطرة الاقتصادية كلتاهما. وهذا من شأنه السماح بشكل من أشكال الحماية المزدوجة مماثل للشكل الذي يطبق في حال الجنسية المزدوجة للأشخاص الطبيعيين؛

(و) دولة التأسيس في المقام الأول، إلى جانب دولة السيطرة الاقتصادية التي تتمتع بحق ثانوي في الحماية في حال عدم قيام دولة التأسيس بممارسة الحماية؛

(ز) دول جنسية جميع حملة الأسهم؛

وسيتم النظر في هذه الخيارات بمزيد من التفصيل في الأجزاء التالية من هذا التقرير.

١- الخيار (أ): دولة التأسيس

٣١- للدولة التي تتأسس الشركة فيها الحق دون غيرها في ممارسة الحماية الدبلوماسية بشأن أي ضرر يلحق بالشركة، مع مراعاة الاستثناءات الوارد تفصيلها في قضية *شركة برشلونة*

---

(٨١) طرحت الأسئلة التالية على الدول بشأن هذا الموضوع:

"رأت محكمة العدل الدولية، في قضية *شركة برشلونة للجر*، أنه يحق للدولة التي تأسست فيها الشركة ويوجد فيها مكتبها المسجل أن تمارس الحماية الدبلوماسية لصالح هذه الشركة. ولا يحق للدولة التي يحمل المساهمون جنسيتها أن تمارس الحماية الدبلوماسية، ربما باستثناء الحالات التالية:

"(أ) إذا لحق ضرر مباشرةً بحقوق المساهمين الخاصة؛

"(ب) إذا لم يعد للشركة وجود في مكان تأسيسها؛

"(ج) إذا كانت الدولة التي تأسست فيها الشركة هي الدولة المسؤولة عن ارتكاب فعل غير مشروع دولياً فيما يتصل بالشركة.

"فهل ينبغي إعطاء الدولة التي يحمل المساهمون جنسيتها الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية في ظروف أخرى؟ وعلى سبيل المثال، هل ينبغي إعطاء الدولة التي تحمل أغلبية المساهمين في الشركة جنسيتها مثل هذا الحق؟ أو هل ينبغي أن يكون للدولة التي تحمل أغلبية المساهمين في الشركة جنسيتها حق ثانوي في ممارسة الحماية الدبلوماسية إذا رفضت الدولة التي تأسست فيها الشركة أن تمارس الحماية الدبلوماسية أو إذا هي لم تمارسها؟"

(*حولية ٢٠٠٢* (انظر الحاشية ٢ أعلاه)، ص ٧-٨، الفقرة ٢٨)

(٨٢) وصفت هولندا القرار الصادر في قضية *شركة برشلونة للجر* "بأنه غير مُرض تماماً"، وحثت على منح حق تكميلي في حماية حملة الأسهم (*الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والخمسون، اللجنة السادسة*، الجلسة ١٦ (A/C.6/58/SR.16)، الفقرتان ٥٤ و٥٦). وانظر أيضا، بصفة عامة، ألمانيا، *المرجع نفسه، الدورة السابعة والخمسون، اللجنة السادسة*، الجلسة ٢٠ (A/C.6/57/SR.20)، الفقرتان ٢٥-٢٦. وقالت الولايات المتحدة إنها تدعم قضية *شركة برشلونة للجر* وأنها تأخذ جنسية حملة الأسهم في اعتبارها لدى البت في مسألة ما إذا كانت ستمارس الحماية الدبلوماسية، وحثت على حماية حملة الأسهم حين تكون دولة الجنسية هي نفسها مسؤولة عن الضرر الذي يلحق بالشركة (المرجع نفسه، الجلسة ٢٣ (A/C.6/57/SR.23)، الفقرة ٥٢).

(٨٣) Abi-Saab, "The international law of multinational corporations: a critique of American legal doctrines", pp. 121–122.

(٨٤) Jennings and Watts, eds., *op. cit.*, pp. 517–522; Daillier and Pellet, *Droit international public (Nguyen Quoc Dinh)*, p. 773; Shaw, *International Law*, p. 566; Brownlie, *op. cit.*, 5th ed., pp. 491–495; Kooijmans, *Internationaal Publiekrecht in Vogelvlucht*, p. 116; Shearer, *Starke's International Law*, pp. 286–287; and Caflisch, "The protection of corporate investments abroad in the light of the Barcelona Traction case".

للجر والتي يجوز فيها لدولة جنسية حملة الأسهم في الشركة ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحهم. ويجوز وصف هذا الخيار بأنه قاعدة قضية *شركة برشلونة للجر*. وقد نُظِر فيما سبق في محاسن هذه القاعدة ومساوئها.

٢- الخيار (ب): دولة التأسيس ودولة الصلة الحقيقية

٣٢- للدولة التي تتأسس فيها الشركة وتتمتع بصلة حقيقية بالشركة، كتلك الموصوفة في قضية *نوتيبوم*[٨٥]، أن تمارس الحماية الدبلوماسية لصالح الشركة، رهناً بالاستثناءات التي تكون في صالح مطالبات حملة الأسهم، والتي تم التسليم بها في قضية *شركة برشلونة للجر*. ويصور هذا الاقتراح إلى حد ما ممارسات الدول، لأن كثيراً من الدول لا تمارس الحماية الدبلوماسية لصالح أي شركة لا تربطها بها صلة حقيقية تتخذ شكل حيازة مهيمنة للأسهم أو سيطرة اقتصادية أو يوجد بها مقر الشركة أو مركزها الإداري[٨٦]. ويكمن العيب الرئيسي لهذه القاعدة في كون العديد من الشركات مؤسسةً في دول لا تربطها بالشركات صلة حقيقية، وذلك من أجل الحصول على مزايا ضريبية. وسوف تصبح هذه الشركات، لأغراض الحماية الدبلوماسية، عديمة الجنسية. ولا يبدو أن هذه النتيجة تزعج القضاة باديا نيرفو[٨٧] أو بيترين أو أونييما[٨٨]. ولكنها، من جهة أخرى، تتعارض بوضوح مع التعليل الذي قدمته محكمة العدل الدولية في قضية *شركة برشلونة للجر* والذي استند إلى فكرة أن لدولة واحدة – كندا – الحق في حماية الشركة[٨٩]، وكذلك مع "الاتجاه السائد في القانون الدولي الذي يميل إلى توفير حماية أكبر لحقوق الأشخاص"[٩٠]. أما الصعوبة الأخرى التي تشكلها هذه القاعدة فيطرحها ستوكر بقوله:

> يثير وجود قاعدة الصلة الحقيقية مسألة اللحظة الزمنية التي يجب أن تكون فيها الصلةُ الحقيقيةُ موجودةً. فهل يكون وجود صلة حقيقية مع دولة التأسيس مطلوباً عند التأسيس فقط أو في اللحظة التي يكون فيها وجود هذه الصلة مثارَ جدل (بما يتسنى معه تبين ما إذا كانت هناك صلة حقيقية وقت التعرض للضرر ووقت تقديم المطالبة حتى لو لم تكن هناك أي صلة وقت التأسيس الفعلي)، أم أن وجود صلة حقيقية مطلوب باستمرار بدءاً من وقت التسجيل وانتهاءً بوقت تقديم المطالبة[٩١]؟

٣- الخيار (ج): دولة مقر الشركة أو موطنها

٣٣- يوجد في المراجع القانونية ما يدعم وجهة النظر القائلة بأن تأخذ الشركة جنسية الدولة التي يوجد فيها مقرها[٩٢] أو موطنها، وهي المعايير التي تستخدمها عادة بلدان القانون المدني (مقر الشركة) وبلدان القانون العام (الموطن) لربط الشركة بدولة لأغراض تنازع القوانين[٩٣]. وقد أُعرب عن شكوك فيما إذا كان من المناسب تطبيق معايير القانون *الخاص* هذه على مشكلة تتعلق بالقانون الدولي *العام*[٩٤]. وبالإضافة إلى ذلك، وكما بينت قرارات هيئات التحكيم، يوجد عادة صلة وثيقة بين مقر الشركة أو الموطن ومكان تأسيسها[٩٥].

٤- الخيار (د): دولة السيطرة الاقتصادية

٣٤- هناك دعم كبير للموقف الذي يقول بأن دولة السيطرة الاقتصادية ينبغي أن يُعهَد إليها بدور الحماية الدبلوماسية. بيد أن وجهة النظر هذه لسوء الحظ تستعين بشدة بما تلقاه من دعم في التشريعات والقرارات، وخاصة بعد الحرب العالمية الأولى، التي كانت تستخدم معيار السيطرة *الفعلية* من أجل

---

(٨٥) انظر الحاشية ٢١ أعلاه.

(٨٦) انظر كذلك Harris, "The protection of companies in international law in the light of the *Nottebohm* case".

(٨٧) *I.C.J. Reports 1970* (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، ص ٢٥٤.

(٨٨) المرجع نفسه، ص ٥٢، البيان المشترك الصادر عن القاضيين بيترين وأونييما.

(٨٩) المرجع نفسه، ص ٤٨، الفقرة ٩٤، حيث تعلن المحكمة أنه: "لا يتطلب النظر في الإنصاف أكثر من إمكان أن تقوم دولة حامية بالتدخل". وانظر أيضاً بيان القاضي لاخس (المرجع نفسه، ص ٥٣)، الذي قال فيه إن وجود حق كندا في حماية الشركة "مقدمة من مقدمات تعليل المحكمة".

(٩٠) Staker, "Diplomatic protection of private business companies: determining corporate personality for international law purposes", p. 159.

(٩١) المرجع نفسه، ص ١٦٣.

(٩٢) *I.C.J. Reports 1970* (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، ص ٤٢، الفقرة ٧٠.

(٩٣) O'Connell, *International Law*, p. 1041; Levy, *La nationalité des sociétés*, pp. 183–196; and Harris, *loc. cit.*, pp. 295–301.

(٩٤) O'Connell, *International Law*., pp. 1041–1042.

(٩٥) هذه هي النتيجة التي توصل إليها Schwarzenberger في كتابه *International Law*, pp. 393–397، بعد دراسة قضية *كانيفارو (إيطاليا ضد بيرو)*، الحكم الصادر في ٣ أيار/مايو ١٩١٢ (UNRIAA, vol. XI (Sales No. 1961.V.4), p. 397)؛ انظر أيضاً *La Suédoise Grammont* v. *Roller*, *Recueil des décisions des tribunaux arbitraux mixtes institués par les traités de paix* (Paris, Sirey, 1921), vol. III, p. 570; *Mexico Plantagen G.m.b.h.*, case No. 135, *Annual Digest of Public International Law Cases, 1931–1932* (London, Butterworths, 1938); *F. W. Flack, on behalf of the estate of the late D. L. Flack (Great Britain)* v. *United Mexican States* (UNRIAA, vol. V (Sales No. 1952.V.3), decision of 6 December 1929), p. 61; *The Madera Company (Ltd.) (Great Britain)* v. *United Mexican States*, *ibid*., decision of 13 May 1931, p. 156; *The Interoceanic Railway of Mexico (Acapulco to Veracruz) (Limited), and the Mexican Eastern Railway Company (Limited) (Great Britain* v. *United Mexican States)*, *ibid*., decision of 18 June 1931, p. 178.

تقرير الطابع العدائي للشركات[٩٦]. وكما يقول أوكونيل، "كقياس لأغراض تقرير الحماية الدبلوماسية، فإن نظرية السيطرة لأغراض الحرب الاقتصادية هي عديمة القيمة عملياً"[٩٧]، وهو رأي تشاركه فيه محكمة العدل الدولية في قضية *شركة برشلونة للجر*[٩٨].

٣٥- ورغم هذا القياس الذي هو في غير موضعه، هناك أسباب وجيهة تدعو إلى اقتراح دولة السيطرة الاقتصادية كدولة يحق لها ممارسة الحماية الدبلوماسية. فهذا أكثر انسجاماً مع الحقائق الاقتصادية للاستثمارات الأجنبية، التي تكون فيها عادةً للدولة التي يحمل حملة الأسهم جنسيتها مصالح في ضمان التعويضات أكبر من مصالح الدولة التي تأسست فيها الشركة، التي قد لا يكون لها غير مصالح هامشية في الحصول على الجبر، كما هو حال كندا في إجراءات قضية *شركة برشلونة للجر*. فالتهديد الموجود أبداً في هذا الفرع من فروع القانون والمتمثل في رفض الدولة، بناءً على تقديرها، ممارسة الحماية الدبلوماسية ينخفض بذلك انخفاضاً كبيراً. وقبول دولة السيطرة الاقتصادية كحامية للشركة إنما يشكل اعترافاً بأهمية الصلة الفعلية أو الحقيقية بين دولة الحماية والشخص الاعتباري الذي لحق به الضرر - وهذا اعتبار تنبهت إليه محكمة العدل الدولية في قضية *شركة برشلونة للجر*[٩٩]. وبالإضافة إلى ذلك، فإنه بقصر التدخل الدبلوماسي على دولة واحدة، يتجنب هذا المعيار مشكلة تعدد المطالبات التي قد تنشأ إذا سُمح للدولة التي يحمل جنسيتها كلٌّ من حملة الأسهم بممارسة الحماية الدبلوماسية. كما تدعم الاعتبارات المتعلقة بحقوق الإنسان معيار السيطرة الاقتصادية، لأن المستثمر الأجنبي ينبغي ألا يبقى دون حق في المطالبة بالحماية.

٣٦- وتعريف السيطرة ليس أمراً سهلاً، كما لاحظ ذلك فقهاء القانون[١٠٠]. فهناك معياران يتنافسان على القبول هنا: أغلبية حملة الأسهم، أي ملكية أكثر من ٥٠ في المائة من الأسهم، ورجحان الأسهم. فإذا قُبل المعيار الأول، قد تخلق القاعدة شركة لا دولة لها ولا يمكن لأية دولة أن تقدم مطالبة ضدها. وهكذا، فإن معيار الرجحان، الذي يمنح الدولة التي يحمل رعاياها العدد الأكبر من الأسهم في الشركة الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية، هو الذي ينبغي تفضيله. وعلى العكس من ذلك، يمكن وضع معيار يراعي أكثرية حملة الأسهم كما يراعي رجحان الأسهم معاً في تقييم السيطرة. وقد اقترح أوريغو فيكونيا، في تقريره المؤقت عن "القانون المتغير لجنسية المطالبات"، المقدم إلى لجنة رابطة القانون الدولي المعنية بالحماية الدبلوماسية للأشخاص والممتلكات، أن بالإمكان صياغة قاعدة تحبذ الحماية الدبلوماسية لدولة السيطرة على النحو التالي:

> إن السيطرة على شركة أجنبية من قبل حملة الأسهم الذين يحملون جنسية مختلفة، وهذا ما يُعبَّر عنه بملكية ٥٠ في المائة من أسهمها الرأسمالية أو بنسبة أخرى كهذه ضرورية للسيطرة على الشركة، قد يمنح دولة الجنسية التي يتمتع بها حملة الأسهم هؤلاء الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحهم أو في اعتبار أن الشركة تحمل جنسيتها[١٠١].

وممارسات الدول ليست موحدة. فبعض المعاهدات تُعرِّف السيطرة من ناحية أكثرية حملة الأسهم[١٠٢] في حين تقتصر معاهدات أخرى على الإشارة إلى السيطرة وتترك للمحكمة

---

(٩٦) Seidl-Hohenveldern, *Corporations in and under International Law*, pp. 27–29; McNair and Watts, *The Legal Effects of War*; and *Daimler Company, Limited* v. *Continental Tyre and Rubber Company (Great Britain), Limited*, *The Law Reports, House of Lords, Judicial Committee of the Privy Council* (London, 1916), p. 307. كما استخدمت الأمم المتحدة معياراً مماثلاً بشأن قرارها المتعلق بفرض عقوبات اقتصادية على الجماهيرية العربية الليبية (قرار مجلس الأمن ٨٨٣ (١٩٩٣) المؤرخ ١١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٣). انظر كذلك مناقشة المقرر الخاص، السيد فاكلاف ميكولكا، لهذا القرار في التقرير الرابع عن الجنسية في حالة خلافة الدول، *حولية ١٩٩٨*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/489، ص ٣٧٧-٣٧٨، الفقرات ١٥-١٧.

(٩٧) *International Law*, p. 1042.

(٩٨) *I.C.J. Reports 1970*, pp. 39–40, para. 60.

(٩٩) المرجع نفسه، ص ٤٢، الفقرتان ٧٠-٧١.

(١٠٠) Brownlie, *op. cit.*, 5th ed., pp. 488–489; O'Connell, *International Law*, p. 1042; and Levy, *op. cit.*, pp. 200–224.

(١٠١) المرجع المذكور، ص ٦٤٧.

(١٠٢) انظر إعلان حكومة جمهورية الجزائر الديمقراطية الشعبية بشأن تسوية مطالبات حكومة الولايات المتحدة الأمريكية وحكومة جمهورية إيران الإسلامية (إعلان الجزائر)، ILM, vol. 20 (1981), pp. 230–233، الذي يشمل كرعايا شركات تنظمت بموجب قوانين أيٍّ من البلدين إذا كان لرعايا هذا البلد مصالح مباشرة أو غير مباشرة في الشركة "تعادل ٥٠ في المائة أو أكثر من أسهم رأس مالها" (ص ٢٣٣، الفقرة ١ من المادة السابعة). انظر بشأن تطبيق هذا الحكم: *Sola Tiles Inc.* v. *Government of the Islamic Republic of Iran*, ILR, vol. 83 (1990), pp. 465–467, and *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 14, pp. 226–228; *Morrison-Knudsen Pacific Ltd.* v. *Ministry of Roads and Transportation*, *ibid.*, vol. 7, p. 54, and *American Journal of International Law*, vol. 79 (1985), p. 146; *Sedco, Inc.* v. *National Iranian Oil Company and The Islamic Republic of Iran*, ILR, vol. 84, p. 484, and *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 15, p. 23; *Starrett Housing Corporation* v. *Government of the Islamic Republic of Iran*, *ibid.*, vol. 4, p. 122, and ILM, vol. 23 (1984), p. 1106. انظر أيضاً the Agreement between the United States of America and Peru relating to the settlement of certain claims (Lima, 19 February 1974), United Nations, *Treaty Series,* vol. 944, No. 13455, art. I, p. 148, and *American Journal of International Law*, vol. 68 (1974), p. 584; and the Convention between His Majesty and the President of the United Mexican States for the Settlement of British Pecuniary Claims in Mexico arising from Loss or Damage from Revolutionary Acts between November 20, 1910, and May 31, 1920, *Treaty Series No. 11* (London, HM Stationery Office, 1928), art. 3, p. 5.

المختصة أمر تقرير هذا الشرط في جميع الظروف، بما في ذلك حيازة الأسهم[١٠٣].

٣٧- بيد أن السيطرة الاقتصادية بوصفها معياراً لجنسية الشركة لأغراض الحماية الدبلوماسية معرَّضة لانتقادات عديدة، فضلاً عن الانتقاد المتمثل في عدم الدقة بالنسبة لمفهوم السيطرة. ولا بد لهذا المعيار أن يسبب مشاكل في الإثبات، سواء من حيث الواقع أم من حيث القانون. فقضية *شركة برشلونة للجر* ذاتها تبين مدى صعوبة تحديد حمل الأسهم في شركةٍ ما بشكل أكيد[١٠٤]. وبالإضافة إلى ذلك، هناك مشاكل عبء الإثبات[١٠٥] وادعاءات الأدلة التي من المحتمل أن تزيد في تعقيد السيطرة[١٠٦]، سواء في شكل أكثرية حملة الأسهم أم في شكل رجحان الأسهم، كمعيار مقبول لتوفير الحماية الدبلوماسية للشركات.

٣٨- وبالنسبة للجنة، يشكل اعتماد القاعدة التي تحبذ السيطرة الاقتصادية صعوبات خطيرة. ففي حين أنه من الصحيح أن هذه القاعدة كانت تتمتع قبل قضية *شركة برشلونة للجر* بتأييد أكبر من التأييد الذي يتمتع به معيار تأسيس الشركة[١٠٧]، فمن المشكوك فيه ما إذا كانت تلك القاعدة تمثل آنذاك قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي. فمن باب أولى أن تكون هذه القاعدة أضعف اليوم كقاعدة عرفية بعد مرور ثلاثين سنة على قضية *شركة برشلونة للجر*. وقد تكون معاهدات الاستثمار الثنائية قد منحت في هذه الأثناء تأييداً لفكرة حماية حملة الأسهم، لكن هذه المعاهدات ذاتها ليست موحدة من ناحية موضوع الحماية. وعلاوة على ذلك، ما برح يُنظر إلى هذه المعاهدات منذ قضية *شركة برشلونة للجر* على أنها تنتمي إلى القانون الخاص، وأنها لذلك لم تمس مرجعية قضية *شركة برشلونة للجر*. وحتى لو تعين النظر إلى هذه المعاهدات على أنها دليل على ممارسات الدول، فمن المشكوك فيه ما إذا كانت القاعدة التي تحبذ السيطرة الاقتصادية تتمتع بتأييد معظم الدول في عالم اليوم. ففي حين أن بعض الدول المتقدمة النمو قد تؤيد قاعدة ما لصالح مطالبات حملة الأسهم تحت راية السيطرة الاقتصادية، ليس هناك من دليل على أن هذه القاعدة تتمتع بتأييد الدول النامية. وعلى العكس من ذلك، هناك من يقول بأن هذه القاعدة ستزيد من عدد مطالبات الدول المتقدمة النمو لصالح رعاياها الذين يحملون أسهماً في شركات تعمل في دول نامية[١٠٨]. وربما كان هذا مجرد تخمين، بيد أنه يوحي بأن قاعدة من هذا النوع لا تتمتع بقبول الدول النامية.

٣٩- وإذا ما شاءت اللجنة وضع قاعدة تحبذ السيطرة الاقتصادية، فإنها ستتصرف بطريقة التطوير التدريجي أكثر منها بطريقة التدوين. وإلى اللجنة يعود أمر البت فيما إذا كان هناك ما يبرر هذا على ضوء الصعوبات التي تكتنف هذه القاعدة.

٥- الخيار (هـ): الدولة التي تأسست فيها الشركة والدولة التي تتمتع بالسيطرة الاقتصادية

٤٠- يعترف القانون الدولي بإمكانية تقديم الحماية الدبلوماسية من قبل أيٍّ من دولتي الجنسية أو من كلتيهما معاً في حال تعرض الشخص المزدوج الجنسية للضرر[١٠٩]. وبالمثل، يعترف القانون الدولي بأنه يمكن حماية موظف/موظفة المنظمة الدولية إما من قبل الدولة التي يحمل أو تحمل جنسيتها أو من قبل المنظمة أو من قبل كلتيهما معاً[١١٠]. فلماذا إذن، وقد

---

(١٠٣) تُعرِّف الفقرة ٢ من المادة السابعة من إعلان الجزائر (انظر الحاشية ١٠٢ أعلاه) مطالبات رعايا الولايات المتحدة بأنها "مطالبات يملكها هؤلاء الرعايا بصورة غير مباشرة من خلال ملكية أسهم رأس المال وغيرها من مصالح الملكية في الأشخاص الاعتباريين، وذلك بشرط أن تكون مصالح الملكية لهؤلاء الرعايا، بمجموعهم، كافية عند نشوء المطالبات للتحكم بالشركة أو بكيان آخر وكذلك بشرط ألا يكون للشركة بحد ذاتها، أو للكيان الآخر بحد ذاته، الحق في تقديم مطالبة بموجب أحكام هذا الاتفاق. انظر فيما يتعلق بتفسير هذا الحكم: *Pomeroy Corporation* v. *The Government of the Islamic Republic of Iran*, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 2, pp. 395–396; and *The Management of Alcan Aluminium Limited* v. *Ircable Corporation*, *ibid*., p. 298, and ILR, vol. 72, p. 726 (المطالبون خسروا الدعوى لأنهم لم يستطيعوا إثبات أنهم يملكون أكثر من ٥٠ في المائة من أسهم شركة ألكان). انظر كذلك Brower and Brueschke, *The Iran-United States Claims Tribunal*, pp. 45–51; and Aldrich, *The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal*, pp. 47–54.

(١٠٤) *I.C.J. Reports 1970* (انظر الحاشية ٣ أعلاه) (القاضي جيسوب). انظر أيضاً القضايا المعروضة على محكمة المطالبات المتعلقة بإيران والولايات المتحدة: *The Management of Alcan Aluminium Ltd.* v. *Ircable Corporation* (footnote 103 above), p. 729; *Sedco, Inc.* v. *National Iranian Oil Company and The Islamic Republic of Iran* (footnote 102 above), p. 484; and Caflisch, "The protection of corporate investments ...", p. 180.

(١٠٥) *I.C.J. Reports 1970* (انظر الحاشية ٣ أعلاه) (القاضي جيسوب)، ص ٢٠٢.

(١٠٦) المرجع نفسه، ص ٢٠٧.

(١٠٧) Brownlie، المرجع المذكور، الطبعة الخامسة، ص ٤٨٧.

(١٠٨) انظر Abi-Saab، المرجع المذكور، ص ١٢١-١٢٢.

(١٠٩) انظر المادة ٥ [٧] من مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية التي اعتمدتها اللجنة في عام ٢٠٠٢، *حولية ٢٠٠٢* (الحاشية ٢ أعلاه)، ص ٨٤-٨٥.

(١١٠) *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations* (انظر الحاشية ٦٤ أعلاه)، ص ١٨٦. وبعد هذا القرار الذي يعترف بإمكانية تقديم مطالبتين بالنيابة عن الموظف المتضرر، خوَّلت الجمعية العامة الأمين العام التفاوض بشأن اتفاقات تحقق الانسجام بين إجراءات الأمم المتحدة وحقوق الدولة التي يكون الشخص المتضرر من رعاياها (قرار الجمعية ٣٦٥(د-٤) المؤرخ ١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٩، الفقرة ٢). انظر كذلك الرأي المستقل للقاضي جيسوب، *I.C.J. Reports 1970* (الحاشية ٣ أعلاه)، ص ١٩٩.

يطرح هذا السؤال، لا يعترف بالحماية المزدوجة للشركة ولدولة السيطرة الاقتصادية كي يتسنى للدولة التي تأسست فيها الشركة أو الدولة التي تتمتع بالسيطرة الاقتصادية ممارسة الحماية الدبلوماسية؟ أليس من الكافي مجرد القول، كما تقول المحكمة الدولية في قضية *شركة برشلونة للجر*[١١١]، إنه لا يوجد قياس بين حالات الحماية المزدوجة المذكورة أعلاه وحالة الشركة والمسيطرين عليها من حملة الأسهم؟

٤١- وتحظى إمكانية الحماية المزدوجة من هذا النوع بدعم من رأي مستقل للقاضيين تاناكا[١١٢] وجيسوب[١١٣] في قضية *شركة برشلونة للجر*؛ فاستناداً إلى القاضي تاناكا:

صحيح أنه ليس هناك من قاعدة في القانون الدولي تسمح بنوعين من الحماية الدبلوماسية للشركة ولحملة أسهمها، على التوالي، بيد أنه ليس هناك أيضا أي قاعدة في القانون الدولي تحظر الحماية المزدوجة. ويبدو أنه توجد ثغرة هنا: ويجب سدها بتفسير ينبعث من روح العرف المتمثل في الحماية الدبلوماسية ذاتها[١١٤].

فليس هناك في حالة الحماية المزدوجة هذه أي خطر من أن تُرغم الدولة المدعى عليها على دفع التعويض مرتين، لأنه "إذا ما تحققت مطالبة إحدى الدول، فإن مطالبة الدولة الأخرى ستنعدم بهذا المقدار عن طريق انعدام موضوعها"[١١٥].

٤٢- وينبغي للجنة أن تنظر بجدية في إمكانية الحماية المزدوجة. بيد أنها إذا وجدت في الانتقادات الموجهة إلى معيار السيطرة الاقتصادية في الفقرتين ٣٤ و٣٥ ما يُقنع، فمن العبث إقرار هذا المعيار في إطار الحماية المزدوجة.

٦- الخيار (و): الدولة التي تأسست فيها الشركة، وإلا فالدولة التي تتمتع بالسيطرة الاقتصادية

٤٣- تتصل بالخيار (هـ) إمكانية الحق الثانوي في الحماية الدبلوماسية الذي تتمتع به دولة السيطرة الاقتصادية والذي ينشأ إذا تخلت الدولة التي تأسست فيها الشركة عن حقها في الحماية الدبلوماسية أو تقاعست عن ممارسة هذا الحق خلال فترة طويلة من الزمن، كما فعلت كندا في قضية *شركة برشلونة للجر*، ولا ينشأ بغير ذلك. وقد فكر القاضي فيتزموريس في هذه الإمكانية في رأيه المستقل في قضية *شركة برشلونة للجر* عندما أفاد بأنه حيثما تتقاعس دولة التأسيس عن ممارسة الحماية الدبلوماسية "لأسباب خاصة بها *ليس لها أية علاقة بمصالح الشركة* ... حتى ولو كانت هناك أسباب وجيهة فعلياً أو ظاهرياً في القانون لفعل ذلك، ومصالح الشركة تتطلب ذلك"، فإنه يتعين أن تكون دولة جنسية حملة الأسهم قادرة على اتخاذ إجراء - وذلك بنفس الطريقة "التي يُمكِّن فيها عادة تقاعس أو رفض مماثل على المستوى المحلي من جانب إدارة الشركة حملة الأسهم من اتخاذ إجراء"، إما ضد الإدارة وإما ضد طرف ثالث[١١٦].

٤٤- ويمكن العثور على تأييد لفكرة الحق الثانوي في الحماية في إجراءات لجنة الأمم المتحدة للتعويضات التي تنص على ما يلي:

يجوز لكل حكومة أن تقدم مطالبات لصالح الشركات أو الكيانات الأخرى التي كانت قد تأسست أو تنظمت بموجب قوانينها في التاريخ الذي نشأت فيه المطالبة. كما يجوز تقديم المطالبات لصالح شركة أو كيان آخر من قبل حكومة واحدة فقط. ويُشترط على الشركة، أو الكيان الآخر، أن تطلب من الدولة التي تأسست أو تنظمت فيها أن تقدم مطالبتها إلى اللجنة. وفي حالة الشركة، أو الكيان الاعتباري الخاص الآخر، التي تتقاعس دولة تأسيسها أو تنظيمها عن تقديم تلك المطالبة، ضمن المهلة المحددة في الفقرة ٢٩، على أن تكون تلك المطالبات ضمن المعايير المطبّقة، يجوز للشركة، أو للكيان الاعتباري الخاص الآخر، تقديم مطالبة بذاتها إلى اللجنة في غضون ثلاثة أشهر لاحقة[١١٧].

٤٥- وهذا الخيار عرضة للاعتراض ذاته مثل الخيار (هـ). فإذا كان معيار السيطرة الاقتصادية غير مُرض، ينبغي عدم التفكير فيه سواء أكان معياراً ثانوياً أم رئيسياً للجنسية. بيد أن هناك اعتراضاً أكثر أهمية. فكما أشارت محكمة العدل الدولية في قضية *شركة برشلونة للجر*، فإن الحق الثانوي لا ينشأ إلا عندما ينعدم الحق الأصلي وسيكون من الصعب تقرير متى ينعدم هذا الحق، بالنظر إلى أن الدولة قد لا تزيد على أن ترفض ممارسة حسن التقدير لحماية الشركة دون وجود أي نية لديها في التخلي عن مطالبتها، كما كان موقف كندا في قضية *شركة برشلونة للجر* على ما يبدو[١١٨]. وفي حين أن هذا الاعتراض يمكن التغلب عليه بوضع حد زمني محدد لممارسة الحق الرئيسي، فإن هذا لن يتجاوز عقبة أخرى

---

(١١١) *I.C.J. Reports 1970* (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، ص ٣٨، الفقرة ٥٣، وص ٥٠، الفقرة ٩٨.

(١١٢) المرجع نفسه، ص ١٣٠-١٣٣.

(١١٣) المرجع نفسه، ص ١٩٩-٢٠٢.

(١١٤) المرجع نفسه، ص ١٣١. انظر أيضا الرأي المستقل للقاضي ويلينجتون كو في *I.C.J. Reports 1964* (الحاشية ٤ أعلاه)، ص ٥٩-٦١.

(١١٥) *I.C.J. Reports 1970* (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، ص ١٣٠-١٣١، القاضي تاناكا. انظر أيضا القاضي جيسوب، المرجع نفسه، ص ٢٠٠.

(١١٦) المرجع نفسه، ص ٧٦. انظر أيضا الرأي المستقل للقاضي ويلينجتون كو، *I.C.J. Reports 1964* (الحاشية ٤ أعلاه)، ص ٥٩.

(١١٧) مقرر مجلس إدارة لجنة الأمم المتحدة للتعويضات المؤرخ ١٧ آذار/مارس ١٩٩٢ (S/AC.26/1991/7/Rev.1)، الفقرة ٢٦.

(١١٨) *I.C.J. Reports 1970* (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، ص ٤٩-٥٠، الفقرتان ٩٦-٩٧.

أثارتها المحكمة وهي الصعوبة التي تنشأ إذا ما قامت دولة التأسيس بتسوية مطالبة بطريقة غير مرضية لحملة أسهم الشركة. فهل تستطيع دولة السيطرة الاقتصادية عندئذ التقدم بمطالبة ثانوية لتلبية مطالب حملة الأسهم؟

٧- الخيار (ز): دول جنسية جميع حملة الأسهم

٤٦- الاقتراح الداعي إلى السماح لدول جنسية جميع حملة الأسهم في الشركة بممارسة الحماية الدبلوماسية رفضته محكمة العدل الدولية في قضية *شركة برشلونة للجر* على النحو التالي:

> ترى المحكمة أن اعتماد نظرية الحماية الدبلوماسية لحملة الأسهم على هذا النحو، أي بفتح الباب أمام التنافس بين المطالبات الدبلوماسية، يمكن أن يخلق جواً من الاضطراب وعدم الاستقرار في العلاقات الاقتصادية. وسيتعاظم الخطر أكثر فأكثر بقدر ازدياد تبعثر أسهم الشركات ذات الأنشطة الدولية وتواتر تداول الأيدي لهذه الأسهم(١١٩).

٤٧- وقد أكد القاضي تاناكا(١٢٠) الموقف الآخر الجدير بالدفاع الذي يؤيد تعدد الحماية، فاحتج بأن لكل حامل أسهم من حيث المبدأ الحق في الحماية الدبلوماسية. لكنه لم يتوقع بأن يؤدي هذا إلى الفوضى، أولاً بسبب الطبيعة الاستنسابية للحماية الدبلوماسية، وثانياً بسبب أنه من المحتمل أن يكون هناك إجراء مشترك من الناحية العملية من جانب الدول المعنية. كما اتخذ القاضي فيتزموريس موقفاً مماثلاً، فاحتج بأن تعدد المطالبات لا يشكل مشكلة إلا بالنسبة "لمقدار التعويض القابل للتحصيل من جانب الحكومات المختلفة". وتابع كلامه قائلاً:

> فبمجرد الاعتراف بمبدأ تقديم المطالبات لصالح حملة الأسهم في مثل هذه الظروف، فإنه لن يكون من الصعب إيجاد الطرق الكفيلة بتجنب تعدد الإجراءات، وهو الأمر الذي يهم حقاً(١٢١).

٤٨- فالقاضيان تاناكا وفيتزموريس على صواب في اعتقادهما بأنه في الإمكان تجنب تعدد الإجراءات عن طريق إجراء مفاوضات بين حملة الأسهم تعقبها إجراءات مشتركة. ومع ذلك، فإن احتمال حدوث الاضطراب والفوضى يبقى في حدود الممكن. ففي عام ١٩٤٩، حذر جونز من هذه الأخطار عندما كتب بأنه إذا ما سُمح لدولة جنسية كل حامل أسهم بممارسة الحماية الدبلوماسية:

> فإن النتائج ستكون فوضوية على المستوى الدولي بنفس القدر الذي تكون فيه على المستوى المحلي في حال السماح لأي مجموعة من حملة الأسهم بالمقاضاة في أية حالة تتعرض فيها الشركة لأضرار ...
>
> فكثيرا ما يكون حملة الأسهم أنفسهم شركات، وقد تمتد عملية تحديد حملة الأسهم بشكل إفرادي إلى ما لا نهاية، وهذه العملية صعبة عمليا في أية حالة(١٢٢).

وقضية *شركة برشلونة للجر* تقدم بحد ذاتها أدلة وفيرة على صعوبة تحديد حملة الأسهم في حالة الشركة المتعددة الجنسيات(١٢٣).

(١١٩) المرجع نفسه، ص ٤٩، الفقرة ٩٦. انظر أيضا الرأي المستقل للقاضي باديا نيرفو، ص ٢٦٣-٢٦٤.

(١٢٠) المرجع نفسه، ص ١٢٧-١٣١.

(١٢١) المرجع نفسه، ص ٧٧، الحاشية ٢١. وأقرت وجهةَ النظر هذه السيدةُ هيجينز، المرجع المذكور، ص ٣٣٩. انظر أيضا "Panel-nationality of claims: individuals, corporations, stockholders", *Proceedings of the American Society of International Law at its Sixty-Third Annual Meeting held at Washington, D.C., 24–26 April 1969*, pp. 30–53.

(١٢٢) "Claims on behalf of nationals who are shareholders in foreign companies", pp. 234–235.

(١٢٣) انظر تعليق القاضي جيسوب، *I.C.J. Reports 1970* (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، ص ٢١٩-٢٢٠.

الفصل الثاني

مواد مقترحة بشأن الحماية الدبلوماسية للشركات وحملة الأسهم

٤٩- قد تنسب أخطاء لقضية *شركة برشلونة للجر* لأسباب عديدة رغم أنها تتمتع بقبول واسع من جانب الدول(١٢٤). وفي ضوء هذا القبول، والاعتراضات على المعايير الأخرى للبت في جنسية الشركات(١٢٥)، فإن أسلم وسيلة تتمثل في صياغة مواد لوضع المبادئ الواردة في قضية *شركة برشلونة للجر* موضع التنفيذ. وتؤيد المواد التالية كلاً من القاعدة الرئيسية في قضية *شركة برشلونة للجر* - المتمثلة في أن دولة تأسيس الشركة تتمتع بحق ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح الشركة - والاستثناءات من هذه القاعدة، التي تعترف بها المحكمة إلى حد ما.

الجزء الثالث- الأشخاص الاعتباريون

المادة ١٧

١- يجوز لدولة ما أن تمارس الحماية الدبلوماسية بشأن ضرر ألحق بالشركة التي تحمل جنسية تلك الدولة.

(١٢٤) انظر الفقرة ٢٨ أعلاه.

(١٢٥) انظر الفقرات ٣١-٣٨ أعلاه.

٢- لأغراض الحماية الدبلوماسية، فإن دولة جنسية الشركة هي الدولة التي أسست فيها الشركة [والتي تم تسجيل مكتبها في إقليمها].

المادة ١٨

لا يجوز لدولة جنسية حملة الأسهم في شركة ما أن تمارس الحماية الدبلوماسية لصالحهم إذا لحق ضرر بالشركة إلا إذا:

(أ) لم تعد الشركة قائمة في مكان تأسيسها؛ أو

(ب) تحمل الشركة جنسية الدولة المسؤولة عن إلحاق الضرر بالشركة.

المادة ١٩

لا تمس المادتان ١٧ و١٨ بحق دولة جنسية حملة الأسهم في شركة ما في حماية حملة الأسهم هؤلاء إذا ما لحق بهم ضرر مباشر نتيجة فعل دولي غير مشروع لدولة أخرى.

المادة ٢٠

يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشركة كان تأسيسها بموجب قوانين هذه الدولة سارياً في وقت وقوع الضرر وفي تاريخ تقديم المطالبة رسمياً على حد سواء، [بشرط أنه، عندما تصبح الشركة غير قائمة نتيجة الضرر، يجوز لدولة تأسيس الشركة البائدة أن تواصل تقديم المطالبة المتعلقة بالشركة].

ألف- المادة ١٧

١- الفقرة ١ من المادة ١٧

يجوز لدولة ما أن تمارس الحماية الدبلوماسية بشأن ضرر أُلحق بالشركة التي تحمل جنسية تلك الدولة.

٥٠- تؤكد الفقرة ١ من المادة ١٧ من جديد المبدأ الوارد في قضية شركة *برشلونة للجر*[١٢٦] وتعكس صورة الفقرة ١ من المادة ٣ من مشاريع المواد التي اعتمدتها اللجنة في القراءة الأولى والتي تعلن أن "الدولة التي يحق لها ممارسة الحماية الدبلوماسية هي دولة الجنسية"[١٢٧].

٥١- وتؤكد المادة ٢ من مشاريع المواد "حق"[١٢٨] الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية. وهي غير ملزمة بالقيام بذلك - وهو مبدأ ينطبق بقوة متساوية على الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين. وقد شددت على ذلك محكمة العدل الدولية في قضية *شركة برشلونة للجر* عندما أعلنت:

> ضمن الحدود المبينة في القانون الدولي، يجوز لدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية بأي وسيلة كانت وإلى أي مدى ترى أنه ملائم، لأن الدولة تؤكد حقها الخاص بها. وإذا ما اعتبر الأشخاص الطبيعيون أو الاعتباريون الذين تعمل لصالحهم بأن حقوقهم ليست محمية على نحو كاف، فليس لديهم سبل إنتصاف في القانون الدولي. وكل ما بوسعهم أن يفعلوه هو اللجوء إلى القانون المحلي، إذا توفرت السبل لذلك؛ بهدف تعزيز دعواهم أو الحصول على تعويض. ويجوز للمشرِّع المحلي أن يُلزم الدولة بحماية مواطنيها في الخارج، ويجوز له أيضا أن يمنح المواطن حق طلب تنفيذ ذلك الالتزام، وأن يغطي هذا الحق بجزاءات مقابلة. غير أن جميع هذه المسائل لا تزال ضمن مجال القانون المحلي ولا تؤثر على الموقف دولياً.
>
> ويجب اعتبار الدولة على أنها هي فقط التي يمكنها أن تبت فيما إذا كانت ستمنح الحماية، وإلى أي مدى ستمنحها، ومتى تتوقف. وتحتفظ في هذا المجال بسلطة تقديرية لممارسة ما قد تقرره لاعتبارات سياسية أو اعتبارات ذات طبيعة أخرى لا صلة لها بالقضية في حد ذاتها. وبما أن مطالبة الدولة ليست مطابقة لمطالبة الفرد أو شخص الشركة الذي تتبنى قضيته، فإن الدولة تتمتع بحرية تامة للتصرف[١٢٩].

٥٢- ودولة تأسيس شركة ما هي التي تقرر إذا كانت ستمارس حماية دبلوماسية لصالح الشركة. وحيث لا توجد رابطة حقيقية بين الدولة والشركة التي تحمل جنسيتها، عندما تكون الشركة قد أُسست في تلك الدولة من أجل مزايا ضريبية على سبيل المثال، فليس من المحتمل أن تمارس دولة الجنسية الحماية الدبلوماسية لصالحها. وفي هذا المجال، فإن العلاقة بين الدولة والشركة تماثل العلاقة بين الدولة والسفينة التي تحمل علم الملاءمة الخاص بها. والأرجح أن تقوم الدولة بممارسة الحماية الدبلوماسية حيثما توجد صلة ما بينها وبين والشركة، وحيثما يكون معظم حملة الأسهم في الشركة من مواطني تلك الدولة. وبالفعل يجوز للدولة أن تعلن سلفاً أنها لن تمارس الحماية الدبلوماسية إلا في ظروف من هذا القبيل[١٣٠]. وثمة متطلب

---

(١٢٦) *I.C.J. Reports 1970* (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، ص ٤٢، الفقرة ٧٠، وص ٤٦، الفقرة ٨٨.

(١٢٧) *حولية ٢٠٠٢* (انظر الحاشية ٢ أعلاه)، ص ٧٨، الفقرة ٢٨٠.

(١٢٨) المرجع نفسه.

(١٢٩) *I.C.J. Reports 1970* (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، ص ٤٤، الفقرات ٧٨-٧٩.

(١٣٠) أصدرت الحكومة البريطانية قواعد تتعلق بالمطالبات الدولية التي تشير إلى أن حكومة جلالتها قد تقبل مطالبة شركة أُسست في المملكة المتحدة (القاعدة الرابعة). غير أن التعليق على هذه القاعدة ينص على ما يلي: "عند البت فيما إذا كان حق الحماية سيمارس، يجوز لحكومة جلالتها أن تنظر فيما إذا كانت الشركة على علاقة حقيقية وجوهرية بالمملكة المتحدة" (Warbrick، المرجع المذكور، ص ١٠٠٧). وأعلنت الولايات المتحدة كذلك في مداخلتها في المناقشة التي جرت في اللجنة السادسة بشأن الحماية الدبلوماسية عامَ ٢٠٠٢ أن "حكومة الولايات المتحدة تأخذ في الاعتبار جنسية حملة الأسهم عند البت فيما إذا كانت ستمارس تقديرها لتوفير الحماية الدبلوماسية لشركة ما" (*الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، اللجنة السادسة*، الجلسة ٢٣ (A/C.6/57/SR.23)، الفقرة ٥٢).

آخر من هذا النوع يفيد كدليل للدولة في ممارسة سلطتها التقديرية ولكنه لا يدخل في نطاق اهتمامات القانون الدولي. إذ إن القانون الدولي، كما يتضح من قضية *شركة برشلونة للجر*، *يعطي* للدولة حق ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح شركة أسست بموجب قوانينها (لكنه لا يتطلب منها ذلك).

٥٣- إن الحق التقديري لممارسة الحماية الدبلوماسية، الذي لا يخضع أبدا لقواعد القانون الدولي، يوفر قدرا ضئيلا من الأمان لحملة الأسهم الذين يستثمرون في الشركة متوقعين أن تقوم دولة الجنسية بحماية استثماراتهم عندما تزاول الشركة أعمالها في الخارج. ولهذا السبب فإن المستثمرين يفضلون أمان معاهدات الاستثمار الثنائية ويشجعون دولة جنسية الشركة على الدخول في اتفاقات مع البلدان التي تقدم أرباحاً ومجازفات عالية على حد سواء. وهذا يستتبع قبولاً للتقييم المتشائم للحالة الذي قدمته كوكوت: "في سياق الاستثمار الأجنبي، استعيض عن القانون التقليدي للحماية الدبلوماسية إلى حد بعيد بعدد من إجراءات تسوية النزاعات المستندة إلى معاهدات".[١٣١] ويمكن العثور على شيء من الدعم لهذا الرأي في الحكم التالي الذي أصدرته محكمة العدل الدولية:

> وهكذا، ففي حالة القانون الراهنة، فإن حماية حملة الأسهم تتطلب اللجوء إلى معاهدة أو اتفاقات خاصة تُبرم مباشرة بين المستثمر الخاص والدولة التي يجري فيها الاستثمار. وتوفر الدولة هذه الحماية على نحو أكبر، في العلاقات الثنائية والمتعددة الأطراف على حد سواء، سواء بصكوك خاصة أو ضمن إطار ترتيبات اقتصادية أوسع. وبالفعل، سواء كانت في شكل معاهدات متعددة الأطراف أو ثنائية الأطراف بين الدول، أو في شكل اتفاقات بين الدول والشركات، حدثت تطورات ملحوظة منذ الحرب العالمية الثانية في مجال حماية الاستثمارات الأجنبية. وتضم الصكوك المعنية أحكاماً تتعلق بالولاية القضائية والإجراءات في حال النزاعات المتعلقة بمعاملة الشركات المستثمرة من قِبل الدول التي تستثمر فيها رؤوس أموالها. وفي بعض الأحيان تُمنَح الشركات نفسها حقاً مباشراً في الدفاع عن مصالحها ضد الدول من خلال إجراءات محددة[١٣٢].

٢- الفقرة ٢ من المادة ١٧

لأغراض الحماية الدبلوماسية، فإن دولة جنسية الشركة هي الدولة التي أسست فيها الشركة [والتي تم تسجيل مكتبها في إقليمها].

٥٤- تكرر هذه الفقرة الرأي العابر لمحكمة العدل الدولية في قضية *شركة برشلونة للجر*، ومفاده أن:

القاعدة التقليدية تمنح الحق في توفير الحماية الدبلوماسية لكيان اعتباري للدولة التي أُسست الشركة بموجب قوانينها والتي يوجد في إقليمها مكتبها المسجل[١٣٣].

٥٥- ويحدد الرأي العابر المذكور في الفقرة السابقة شرطين من شروط اكتساب الجنسية من قبل الشركة لأغراض الحماية الدبلوماسية: التأسيس ووجود مكتب مسجل للشركة في دولة التأسيس. وعملياً، فإن قوانين معظم الدول تقتضي أن يكون لدى الشركة المؤسسة بموجب قوانينها مكتب مسجل في إقليمها[١٣٤]. وهكذا يبدو الاشتراط الآخر لوجود مكتب مسجل أمراً زائداً. إلا أن محكمة العدل الدولية أوضحت ضرورة استيفاء الشرطين عندما ذكرت ما يلي: "أكدت الممارسة الطويلة والصكوك الدولية العديدة هذين المعيارين"[١٣٥]. ولعل المحكمة سعت إلى أن تقر في شرط وجود مكتب مسجل الحاجة إلى وجود ارتباط ملموس، مهما كان صغيرا، بين الدولة والشركة. ويؤكد ذلك التشديد الذي أولته لوجود مكتب *شركة برشلونة للجر* المسجل في كندا وأن هذا أحدث مع عوامل أخرى، "ارتباطاً وثيقاً ودائماً" بين كندا و*شركة برشلونة للجر*[١٣٦]. ومن الناحية العملية، يبدو أن إصرار المحكمة على شرط وجود مكتب مسجل ليس في مكانه الصحيح. إذ إن وجود مكتب مسجل في دولة التأسيس هو نتيجة التأسيس وليس دليلا مستقلا عن الارتباط بتلك لدولة. وبالفعل فحيثما تسجل شركة في دولة للحصول على مزايا ضريبية فحسب، وهو أمر يحدث مراراً، فلن يكون المكتب المسجل أكثر من عنوان بريدي. ولا يوجد ثمة ضرر في الإبقاء على هذا الشرط زيادةً في الحذر لتجنب سوء التفسير واتباع الصياغة الواردة في الحكم الصادر في قضية *شركة برشلونة للجر* بأمانة. ومن الناحية الأخرى، قد تفضل اللجنة أن تحذف الإشارة إلى الحاجة إلى وجود مكتب مسجل بالإضافة إلى التأسيس.

٥٦- وقد أوضحت محكمة العدل الدولية في قضية *شركة برشلونة للجر* أنه لا توجد قواعد في القانون الدولي تتعلق

---

(١٣١) "Interim report 'on the role of diplomatic protection in the field of the protection of foreign investment'", p. 277.

(١٣٢) *I.C.J. Reports 1970* (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، ص ٤٧، الفقرة ٩٠.

(١٣٣) المرجع نفسه، ص ٤٢، الفقرة ٧٠.

(١٣٤) لا يستطيع المقرر الخاص أن يزعم أنه أجرى دراسة مقارنة شاملة حول هذا الموضوع. ويظهر استعراض موجز لهذا الموضوع أن هذا هو الوضع السائد في آيرلندا (Forde, *Company Law*, p. 45)، وجنوب أفريقيا (Meskin, ed., *Henochsberg on the Companies Act*, p. 254)، وإسبانيا (Minguela, *Spanish Corporation Law and Limited Liability Company Law: an English Translation*)؛ والمملكة المتحدة.

(١٣٥) *I.C.J. Reports 1970* (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، ص ٤٢، الفقرة ٧٠.

(١٣٦) المرجع نفسه، الفقرة ٧١.

بتأسيس الشركات[١٣٧]. وعليه، فمن الضروري العودة إلى القانون المحلي للتحقق من استيفاء شروط التأسيس. وذكرت المحكمة ما يلي:

كل ما يعنيه ذلك هو أن على القانون الدولي أن يقر بأن كيان الشركة هو مؤسسة أنشأتها دول في مجال يقع أساسا ضمن ولايتها القضائية المحلية. ويقتضي هذا بدوره عندما تبرز مسائل قانونية تتعلق بحقوق الدول فيما يتعلق بمعاملة الشركات وحملة الأسهم، والتي لم يضع القانون الدولي قواعده الخاصة بشأن حقوقهم، أنه يتعين عليه أن يعود إلى قواعد القانون المحلي ذات الصلة[١٣٨].

٥٧- وفي قضية *شركة برشلونة للجر* قال القاضي موريللي إن قانون الدولة المدعى عليها يجب أن يبت في هذه المسألة[١٣٩]. ولا يمكن القبول بهذا الرأي للأسباب التالية التي أوردها ستيكر:

يصعب أساساً التحقق من أن الدولة تتمتع بحرية تامة في اتخاذ قرار، عندما تُجلب ممتلكات إلى أراضيها، وإلى من تعود هذه الممتلكات، بغض النظر عن القوانين المحلية لأي دولة أخرى. ومن الناحية المنطقية، إذا كان هذا هو الحال، فلن يكون من الممكن فقط (باستخدام قضية *شركة برشلونة للجر* كمثال) أن تنكر إسبانيا الاعتراف بشركة أسست بشكل صحيح بموجب قوانين كندا من قبل مواطنين بلجيكيين (وتقر بأن حملة الأسهم البلجيكيين هم المالكون الحقيقيون)، إلا أنه يمكنها، مثلا أن تقر بأن الممتلكات التي جلبت إلى أراضيها من قبل مجموعة من المواطنين البلجيكيين تخص شركة كندية، رغم أنه لا توجد شركة كهذه بموجب القانون الكندي. وإذا كانت هذه هي الحال، فيمكن لأي دولة أن تتفادى مطالبات دبلوماسية محتملة فيما يتعلق بموجودات تم جلبها إلى أراضيها على يد أجانب "بالإقرار" بأنها من ممتلكات شركات دولة ثالثة لا يوجد لها مصلحة في حمايتها. وإسبانيا باعترافها بشركة كندية غير قائمة تكون هي في واقع الأمر قد أنشأت الشركة ومنحتها الجنسية الكندية. وهذا يخالف القاعدة الراسخة ومؤداها أنه لا يجوز لدولة أن تمنح جنسية دولة أخرى[١٤٠].

لذلك لا تبدو أنه توجد شكوك كثيرة في أنه ينبغي للمحكمة أن تعود إلى قانون الدولة المؤسسة للتحقق من أن الشركة قد أسست بشكل سليم.

٥٨- ويفضل استخدام كلمة "أسست" على كلمة "تسجيل". ومن الناحية العملية، فإن الكلمتين مترادفتان تقريبا. ولكي يكون للشركة وجود مستقل يجب عليها أن تقدم صكوكها التأسيسية وأن تسجل لدى السلطات الوطنية ذات الصلة. ومتى سُجلت بهذه الطريقة تكون قد أُسست وقد تحصل على شهادة تأسيس. ولإجراء مقارنة مع شخص طبيعي، فإن عملية التسجيل هي بمثابة فترة مخاض الشركة، وتأسيسها، بعد الانتهاء من هذه العملية، هو بمثابة ولادتها؛ وإصدار شهادة التأسيس هو شهادة ميلادها[١٤١]. ولهذا السبب يفضل استخدام مصطلح التأسيس.

باء- المادة ١٨

لا يجوز لدولة جنسية حملة الأسهم في شركة ما أن تمارس الحماية الدبلوماسية لصالحهم إذا لحق ضرر بالشركة إلا إذا:

(أ) لم تعد الشركة قائمة في مكان تأسيسها؛ أو

(ب) تحمل الشركة جنسية الدولة المسؤولة عن إلحاق الضرر بالشركة.

---

(١٣٧) انظر اقتراح Staker بأن قواعد القانون الدولي قد تقر بأن الشخص الاعتباري لأغراض الحماية الدبلوماسية هو "كيان لا يتمتع بشخصية اعتبارية بموجب القانون المحلي لأي دولة على أساس مبدأ عام من مبادئ القانون يقضي بأنه ينبغي اعتبار أن للمجموعة التي توجد في الواقع ككيان متميز عن أعضائه المكونين شخصية مستقلة في القانون" (المرجع المذكور، ص ١٦٩).

(١٣٨) *I.C.J. Reports 1970* (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، ص ٣٣-٣٤، الفقرة ٣٨؛ انظر أيضا ص ٣٧، الفقرة ٥٠.

(١٣٩) المرجع نفسه، ص ٢٣٥-٢٣٦. انظر أيضاً Caflisch, *La protection des sociétés commerciales et des intérêts indirects en droit international public*, p. 19.

(١٤٠) المرجع المذكور، ص ١٦٦-١٦٧.

(١٤١) المادة ٦٤ من قانون جنوب أفريقيا للشركات رقم ٦١ لعام ١٩٧٣ تُوضّح هذه العملية:

"(١) عند تسجيل عقد تأسيس الشركة ونظامها الأساسي يوقع المسجل عندئذ على شهادة بخط يده ويضع عليها خاتمه بأن الشركة قد تأسست.

"(٢) وشهادة التأسيس التي يعطيها المسجل فيما يتعلق بأية شركة تشكل عند إبرازها، وفي غياب أي دليل على الاحتيال، دليلاً قاطعاً على أن جميع اشتراطات هذا القانون فيما يتعلق بالتسجيل والمسائل السابقة له والمقترنة به قد استوفيت، وأن الشركة هي شركة مؤسسة على النحو الواجب بموجب هذا القانون".

(Meskin, ed., *op. cit.*, p. 98)

انظر أيضاً Davies, ed., *Gower's Principles of Modern Company Law*, p. 111:

"إذا اقتنع المسجل بأن الاشتراطات المتعلقة بالتسجيل قد استوفيت وأن الغرض الذي ارتبط من أجله المؤسسون 'قانوني'، يُصدر شهادةَ تأسيس تحمل توقيعه أو مصدقاً عليها بخاتمه الرسمي. وتنص هذه الشهادة على أن الشركة قد أُسست، وفي حالة الشركات المحدودة تنص على أنها محدودة؛ وهي في الواقع شهادة ميلاد الشركة كهيئة اعتبارية في التاريخ المذكور في الشهادة".

٥٩- تسلم محكمة العدل الدولية في قضية *شركة برشلونة للجر* بأن هناك ظروفاً خاصة "على المستوى الدولي" قد "تبرر رفع حجاب [الشركة] لصالح حملة الأسهم"[١٤٢]. ومع ذلك، فهي تقصر هذه التدخلات على حالتين: (أ) حيثما "لم تعد الشركة قائمة"؛ و(ب) حيثما تفتقر الدولة التي تحمل الشركة جنسيتها إلى "القدرة على اتخاذ إجراء لصالحها"[١٤٣].

١- الفقرة الفرعية (أ) من المادة ١٨

يجوز لدولة جنسية حملة الأسهم التدخل عندما "تصبح الشركة غير قائمة في مكان تأسيسها".

٦٠- يثير هذا الحكم مسألتين تتطلبان دراسة متأنية: أولاً، معنى عبارة "أصبحت غير قائمة" وما إذا كانت هي المعيار الملائم الذي يتعين استخدامه؛ وثانياً، ما إذا كان زوال الشركة يتقرر وفقاً لقانون دولة التأسيس أو لقانون الدولة التي لحق فيها الضرر بالشركة.

٦١- وقبل قضية *شركة برشلونة للجر* كان من المتفق عليه أنه يجوز لدولة جنسية حملة الأسهم التدخل عندما تصبح الشركة غير قادرة على التصرف لصالحهم. وبالرغم من أنه كان هناك تأييد للرأي القائل بأن المعيار الذي يتعين اعتماده هو ما إذا كانت الشركة لم تعد قائمة[١٤٤] بدا أن اتجاه أكثر المراجع القانونية يحبذ معياراً أقل صرامة يسمح بالتدخل لصالح حملة الأسهم عندما تكون الشركة "ميتة من الناحية العملية"، وهذا المعيار الأخير، الذي صيغ للمرة الأولى في عام ١٨٩٩، في قضية *شركة السكك الحديدية لخليج ديلاغوا*[١٤٥]، اتبع في ممارسات الدول[١٤٦] وحظي بتأييد الكتاب[١٤٧].

٦٢- لقد حددت محكمة العدل الدولية في قضية *شركة برشلونة للجر* عتبة أعلى لتحديد وفاة شركة ما. وقد نُبذ معيار شلل الشركة" أو "حالتها المالية غير المستقرة" على اعتبار أنه لا يفي بالغرض[١٤٨]. ورفض كذلك معيار "ميتة من الناحية العملية" باعتبار أنه "يفتقر إلى أي دقة من الناحية القانونية"[١٤٩]. ولم يعتبر ذا أهمية سوى معيار "وضع الشركة في القانون". وذكرت المحكمة ما يلي:

> لا يحدث إلا في حالة الوفاة القانونية للشركة أن يُحرَم حملة الأسهم من إمكانية انتصاف متاح عن طريق الشركة؛ ولا يحدث إلا عندما يُصبحون محرومين من جميع هذه الإمكانيات أن ينشأ حق مستقل في اتخاذ إجراء بالنسبة لهم أو لحكوماتهم[١٥٠].

وقد أقر القاضي باديا نيرفو هذا النهج، حيث أعلن في رأيه المستقل ما يلي:

> لا يحدث إلا عندما تُحل شركة ما وبالتالي تزول عن الوجود ككيان قانوني مستقل أن يأخذ حملة الأسهم مكانها ويصبحون مؤهلين لتلقي ما بقي من ممتلكاتها، بعد خصم ديون الشركة. وعلى ذلك لا يؤدي إلا "الموت القانوني" للشركة إلى نشوء حقوق جديدة تتعلق بحملة الأسهم كورثة للشركة[١٥١].

---

(١٤٢) *I.C.J. Reports 1970* (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، ص ٣٩، الفقرة ٥٨.

(١٤٣) المرجع نفسه، ص ٤٠، الفقرة ٦٤.

(١٤٤) انظر رد المملكة المتحدة على الولايات المتحدة في نزاع *الشركة الرومانية - الأمريكية*:

> "... لا يحدث حتى تزول الشركة عن الوجود الفعلي وتدخل في التصفية أن تصبح مصالح حملة الأسهم فيها لا مجرد حق في المشاركة في أرباح الشركة، بل حقاً في المشاركة في أصولها الفائضة الفعلية".

(Hackworth, *Digest of International Law*, p. 843)

وقد اتخذت الحكومة المكسيكية موقفاً مماثلاً في نزاع *شركة النسر المكسيكي* (انظر Jones، المرجع المذكور، ص ٢٤١). وقد اشترط خيمينيز دي أريشاغا، في ما كتبه عامَ ١٩٦٨، عشيةَ قضية *شركة برشلونة للجر* فقدانَ الشخصية الاعتبارية كشرط مسبق لتدخل حملة الأسهم (“International responsibility”, pp. 579–580).

(١٤٥) في عام ١٨٨٧، ألغت الحكومة البرتغالية الامتياز الممنوح لشركة مؤسسة بموجب قوانين البرتغال ولكن يملكها حملة أسهم بريطانيون وأمريكيون، لبناء خط سكك حديدية من لورينسو ماركويز (مابوتو حالياً) إلى حدود الترانسفال، واستولت على أصولها. واحتجت كل من بريطانيا والولايات المتحدة على هذا الإجراء وادعتا أنهما تنطبق عليهما الشروط اللازمة للتدخل لصالح حملة الأسهم التابعين لهما لأن الشركة البرتغالية كانت "ميتة من الناحية العملية". وهذا المبدأ تقبلته البرتغال فيما بعد وأنشئت هيئة تحكيم لتبت في مسألة التعويض فقط (*Delagoa Bay Railway* case, Moore, *Digest of International Law*, p. 648). وللاطلاع على دراسة كاملة لهذه القضية، انظر Jones، المرجع المذكور، ص ٢٢٩-٢٣١. وقد أُقر هذا النهج في دعوى *إل تريونفو* (Moore، المرجع المذكور، ص ٦٤٩).

(١٤٦) انظر *Baasch & Römer* claim (1903), UNRIAA, vol. X (Sales No. 1960.V.4), p. 723 (discussed in Jones, *loc. cit.*, pp. 244–246); and Mann, “The protection of shareholders’ interests …”, pp. 267–268 (citing the argument of Virally for Belgium in *Barcelona Traction*).

(١٤٧) Brownlie، المرجع المذكور، ص ٤٠١.

(١٤٨) *I.C.J. Reports 1970* (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، ص ٤٠-٤١، الفقرتان ٦٥-٦٦.

(١٤٩) المرجع نفسه، ص ٤١، الفقرة ٦٦.

(١٥٠) المرجع نفسه.

(١٥١) المرجع نفسه، ص ٢٥٦؛ انظر أيضاً الرأي المستقل للقاضي عمّون، ص ٣١٩-٣٢٠.

وكان قضاة آخرون أقل اقتناعاً بصحة هذا المعيار: فمال القاضيان جيسوب[١٥٢] وفيتزموريس[١٥٣] والقاضي الخاص ريفاغن[١٥٤] نحو معيار "ميتة من الناحية العملية".

٦٣- والكثير من النقد الموجه إلى أخذ محكمة العدل الدولية بمعيار "لم تعد قائمة" هو أن المحكمة لم تطبقه بشكل سليم على *الوقائع* في قضية *شركة برشلونة للجر*[١٥٥]. وهذا لا ينتقص من قيمة المعيار نفسه: فهو أدق من معيار "ميتة من الناحية العملية"، ولكن من المحتم أن تختلف الآراء حول ما إذا كان قد طُبق بشكل سليم في قضية بعينها.

٦٤- وقد أقرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان معيار "لم تعد قائمة" في عام ١٩٩٥ في قضية *أغروتكسيم* عندما رفضت أن تحكم بأن شركة ما غير قادرة على العمل كشركة لأنها، بالرغم من أنها في عملية تصفية، "لم تتوقف عن العمل كشخص اعتباري"[١٥٦]. ويحظى هذا المعيار أيضاً بتأييد من القواعد الصادرة عامَ ١٩٨٥ عن المملكة المتحدة والمطبقة على المطالبات الدولية، التي لا تُجيز التدخل إلا عندما تكون الشركة "ميتة"[١٥٧].

٦٥- ومما يؤسف له أن محكمة العدل الدولية لم تذكر في قضية *شركة برشلونة للجر* بصراحة أن الشركة يجب أن تصبح غير قائمة في *مكان التأسيس* كشرط مسبق لتدخل حملة الأسهم[١٥٨]. ومع ذلك، يبدو من الواضح أن المحكمة في ظروف الدعوى المعروضة عليها قصدت أنه ينبغي أن تكون الشركة قد زالت من الوجود في دولة التأسيس، لا في الدولة التي أصيبت الشركة فيها بالضرر. وكانت المحكمة على استعداد لقبول أن الشركة دُمّرت في إسبانيا[١٥٩] - وهو رأي اتفق معه القاضيان فيتزموريس[١٦٠] وجيسوب[١٦١] - ولكنها أكدت أن ذلك لم يؤثر على استمرار وجودها في كندا، وهي دولة التأسيس:

> في القضية الحالية، توجد *شركة برشلونة للجر* تحت الحراسة القضائية في بلد التأسيس. وهذا لا يعني ضمناً بأي حال من الأحوال موت الكيان أو حقوقه، بل يبين أن تلك الحقوق محفوظة ما دامت لم تبدأ أي تصفية بعد. وبالرغم من كون الشركة تحت الحراسة القضائية فهي ما زالت قائمة[١٦٢].

٦٦- والشركة "تُولد" في دولة التأسيس عندما تُسجَّل وتُؤسَّس. وبالعكس، فإنها "تموت" عندما تنتهي أعمالها في دولة التأسيس، وهي الدولة التي أعطتها وجودها. وعلى ذلك يبدو من المنطقي أن مسألة ما إذا كانت شركة ما لم تعد قائمة، ولم تعد قادرة على العمل ككيان اعتباري، يجب أن تتقرر وفقاً لقانون الدولة التي أُسست فيها.

٢- الفقرة الفرعية (ب) من المادة ١٨

يجوز لدولة جنسية حملة الأسهم التدخل عندما تحمل الشركة جنسية الدولة المسؤولة عن إلحاق الضرر بالشركة.

٦٧- أهم استثناء من القاعدة التي تقضي بأنه يجوز لدولة جنسية شركة ما بمفردها ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح الشركة هو الذي يسمح لدولة جنسية حملة الأسهم بالتدخل عندما "تحمل الشركة جنسية الدولة المسؤولة عن إلحاق الضرر بالشركة" (المادة ١٨(ب)). فغالباً ما تشترط الدولة المستوردة لرأس المال على اتحاد شركات أجنبية يرغب في مزاولة النشاط التجاري في إقليمها بأن يفعل ذلك من خلال الوسيلة المتمثلة في تأسيس شركة بموجب قوانينها[١٦٣]. فإذا قامت هذه الدولة عندئذ بمصادرة أصول الشركة أو ألحقت الضرر بها بشكل آخر فإن الغوث الوحيد المتاح للشركة على المستوى الدولي يتمثل في إجراء تتخذه دولة جنسية حملة الأسهم. ووفقاً لما ذكره جونز في مقالته الأساسية بشأن هذا الموضوع، "المطالبات لصالح الرعايا الذين هم حملة أسهم في شركة أجنبية"، التي كتبها في عام ١٩٤٩، فإنه:

---

(١٥٢) المرجع نفسه، ص ١٩٣، مستشهداً برأي Brownlie، المرجع المذكور، ص ٤٠١، المؤيد لمعيار "ميتة من الناحية العملية" بوصفه المعيار الصحيح.

(١٥٣) المرجع نفسه، ص ٧٤-٧٥.

(١٥٤) المرجع نفسه، ص ٣٤٥.

(١٥٥) انظر النقد الذي وجّهه Mann في مقالته المعنونة "The protection of shareholders' interests …", p. 268.

(١٥٦) *Agrotexim and Others* v. *Greece*, European Court of Human Rights, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 330–A, Judgment of 24 October 1995 (Strasbourg, Council of Europe, 1996), p. 25, para. 68.

(١٥٧) القاعدة الخامسة المستنسخة في Warbrick، المرجع المذكور، ص ١٠٠٧ .

(١٥٨) وقد حدا ذلك بمان إلى التعليق ("The protection of shareholders' interests …", p. 265) بما يلي: "لا توضح المحكمة النظام القانوني الذي بُنيت عليه استنتاجاتها. فهل هو القانون الكندي أم القانون الإسباني؟ أم هو القانون الدولي، وبصفة خاصة فرعه المتعلق بالحماية الدبلوماسية".

(١٥٩) *I.C.J. Reports 1970* (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، ص ٤٠، الفقرة ٦٥.

(١٦٠) المرجع نفسه، ص ٧٥.

(١٦١) المرجع نفسه، ص ١٩٤.

(١٦٢) المرجع نفسه، ص ٤١، الفقرة ٦٧.

(١٦٣) انظر Beckett, "Diplomatic claims in respect of injuries to companies", pp. 188–189.

في مثل هذه القضايا يكون التدخل لصالح الشركة غير ممكن بموجب القواعد العادية للقانون الدولي، حيث إن المطالبات لا يمكن تقديمها من دول أجنبية لصالح أحد الرعايا ضد حكومته هو نفسه. وإذا طبقت القواعد العادية يكون حملة الأسهم الأجانب تحت رحمة الدولة المعنية، وقد يتكبدون خسارة بالغة دون أن تتاح لهم مع ذلك وسيلة انتصاف. وهذا يمثل امتداداً في المجال الدولي للحالة التي قد تنشأ في القانون المحلي عندما لا يقوم من يُفترَض توليهم الدفاع عن مصالح الشركة بذلك إما بشكل احتيالي وإما بشكل غير مشروع (مثل *فوس ضد هاربوتل*)[١٦٤].

٦٨- ووجود قاعدة من هذا القبيل لا يخلو مما يثير الجدل. وعلاوة على ذلك، ثمة مقولات تقضي بعدم الاعتراف بها إلا حيثما تُجبَر الشركة المتضررة على التأسيس في الدولة المسببة للضرر أو حيثما تكون الشركة "ميتة من الناحية العملية".

٦٩- وقد أثارت محكمة العدل الدولية في قضية *شركة برشلونة للجر* إمكانية تطبيق قاعدة من هذا القبيل، ولكنها امتنعت عن إعطاء جواب بشأن حقيقة وجودها أو نطاقها. وسيتناول هذا التقرير حالة استثناء من هذا القبيل في فترة ما قبل قضية *شركة برشلونة للجر* والحكم الذي أصدرته المحكمة في هذه القضية، والآراء المستقلة المخالفة الملحقة بذلك الحكم، والتطورات اللاحقة، ووضع هذا الاستثناء في الوقت الراهن.

٣- فترة ما قبل قضية *شركة برشلونة للجر*: الممارسة والفلسفة القانونية والفقه

٧٠- ثمة أدلة تؤيد هذا الاستثناء في فترة ما قبل قضية *شركة برشلونة للجر* في ممارسات الدول وقرارات التحكيم والفقه، وهي مسائل درسها جميعاً دراسةً شاملةً كافليش في كتابه المعنون *حماية الشركات التجارية والمصالح غير المباشرة في القانون الدولي العام*. ومع ذلك، فإن ممارسات الدول وقرارات التحكيم هي أبعد ما يكون عن الوضوح كما يتبين من التقييمات المختلفة للأدلة من جانب جونز[١٦٥] وخيمينيز دي أريشاغا[١٦٦].

٧١- ويشير جونز إلى عدد من النزاعات التي أكدت فيها المملكة المتحدة و/أو الولايات المتحدة وجود هذا الاستثناء، وأهمها القضايا المتعلقة *بشركة سكك حديد خليج ديلاغوا*[١٦٧] *وشركة تلاهواليلو*[١٦٨] *والشركة الرومانية الأمريكية*[١٦٩] *وشركة النسر* المكسيكي[١٧٠]. ومع ذلك، لا توفر أي من هذه القضايا أدلة حاسمة تؤيد هذا الاستثناء. وفي قضية *سكك حديد خليج ديلاغوا* أكدت كل من المملكة المتحدة والولايات المتحدة بشدة وجود هذا المبدأ عندما تدخلتا لحماية رعاياهما الذين كانوا حملة أسهم في شركة برتغالية ألحقت بها الضرر البرتغال نفسها، ولكن هيئة التحكيم التي نظرت في النزاع اقتصر دورها على تحديد مبلغ التعويض الذي سيُدفع. وأقصى ما يمكن أن يقال هو أن البرتغال اعترفت بهذا المبدأ عندما قبلت بصحة مطالبة المملكة المتحدة/الولايات المتحدة[١٧١]. وفي كل من قضيتي *شركة تلاهواليلو والنسر* المكسيكي رفضت حكومة المكسيك وجود الاستثناء "وتم التوصل إلى الحل النهائي بالاتفاق العام من خلال وسائل الانتصاف الخاصة بالشركات"[١٧٢]. وعلاوة على ذلك، ففي النزاع المتعلق *بالشركة الرومانية الأمريكية* بين الولايات المتحدة والمملكة المتحدة، أنكرت الأخيرة وجود هذا الاستثناء[١٧٣]. ومن الصعب عدم الاتفاق مع ما ذهب إليه خيمينيز دي أريشاغا من أنه "لا يمكن لهذا السبب تقديم حجج قوية على أساس هذه الممارسات المحدودة والمتناقضة من ممارسات الدول"[١٧٤].

٧٢- والقرارات القضائية هي أيضا غير حاسمة. فمطالبات *ألسوب*[١٧٥] *وتشروتي*[١٧٦] *والباخرة أورينوكو*[١٧٧] *وملـيلا - زيات بن كيران*[١٧٨] التي يُستند إليها أحياناً دعماً لإقرار استثناء

---

(١٦٤) المرجع المذكور، ص ٢٣٦.

(١٦٥) المرجع المذكور.

(١٦٦) "International responsibility", pp. 580–581.

(١٦٧) انظر الحاشية ١٤٥ أعلاه.

(١٦٨) Jones، المرجع المذكور، ص ٢٣٧، وCaflisch، المرجع المذكور، ص ١٩٤-١٩٧.

(١٦٩) Hackworth، المرجع المذكور، ص ٨٤١.

(١٧٠) Whiteman, *Digest of International Law*, pp. 1272–1274، وJones، المرجع المذكور، ص ٢٤١.

(١٧١) Jones، المرجع المذكور، ص ٢٣٠-٢٣١.

(١٧٢) Jiménez de Aréchaga, "International responsibility", p. 580.

(١٧٣) Hackworth، المرجع المذكور، ص ٨٤٢.

(١٧٤) "International responsibility", p. 580. قارن ما خلص إليه Caflisch:

> "نحن نلاحظ في المقام الأول أن مبدأ حماية حملة الأسهم الأجانب في الشركات التابعة للدولة المدعى عليها في حد ذاته، والذي تعترف به الفلسفة القانونية الدولية، تؤكده ممارسة الدول. فمن ناحية لم ترفض دولة جنسية الشخص صاحب المصلحة غير المباشرة هذه الحماية إلا في حالات نادرة. ومن ناحية أخرى، لا نعرف قضايا كسبتها الدولة المدعى عليها التي رفضت توفير هذه الحماية للمصالح غير المباشرة".

(المرجع المذكور، ص ٢٠٣)

(١٧٥) *The Alsop Claim* (Chile, United States) (5 July 1911), UNRIAA, vol. XI (Sales No. 1961.V.4), p. 349; and *American Journal of International Law*, vol. 5 (1911), p. 1079.

(١٧٦) *Affaire Cerruti* (Colombia, Italy) (6 July 1911), UNRIAA (footnote 175 above), p. 377; and RGDIP, vol. VI (1899), p. 533.

(١٧٧) *Orinoco Steamship Company* case (1903–1905), UNRIAA, vol. IX (Sales No. 1959.V.5), p. 180.

(١٧٨) *Affaire des biens britanniques au Maroc espagnol* (Spain v. United Kingdom) (1 May 1925), *ibid*., vol. II (Sales No. 1949.V.1), p. 729.

لصالح مطالبات حملة الأسهم، لا توفر في واقع الأمر مثل هذا الدعم[١٧٩]. أما مُطالبتا *باش ورومر*[١٨٠] و*كونهارت*[١٨١] فهما على أحسن الأحوال غير واضحتين، وإن كان يحتمل أنهما ضد الاستثناء المقترح، حيث إنه في هاتين المطالبتين وغيرهما[١٨٢]، رفضت اللجان المختلطة الفترويلية المطالبات المقدمة لصالح حملة أسهم في شركات تحمل الجنسية الفترويلية[١٨٣]. ومع ذلك، فمطالبة *شركة إل تريونفو*[١٨٤] توفر بعض الدعم للاستثناء حيث إنه في تلك القضية أبدت أغلبية من المحكمين رأياً موافقاً في قرارهم منحَ التعويضات عن الأضرار لصالح الولايات المتحدة ضد السلفادور، التي كانت مسؤولة عن إحداث ضرر لشركة أُسست في السلفادور وحملة أسهمها أمريكيون. وقد ذكر المُحكّمون ما يلي:

> لم نناقش مسألة حق الولايات المتحدة بموجب القانون الدولي في المطالبة بحقوق حملة الأسهم هؤلاء في شركة إل تريونفو، وهي شركة محلية تابعة للسلفادور، وذلك بسبب أن مسألة هذا الحق قد سُوّيت بالكامل بالاستنتاجات التي تم التوصل إليها في التحكيم الخاص بسكك حديد خليج ديلاغوا التي كثيرا ما يُستنَد إليها والمفهومة إلى حد بعيد[١٨٥].

٧٣- وقد أُعرب أيضا عن الاحترام لمبدأ *سكك حديد خليج ديلاغوا* [١٨٦] في قضية *ناقلة النفط التابعة للجمعية النفطية الألمانية الأمريكية*، التي ذكرت فيها المحكمة أنه في قضيتي *سكك حديد خليج ديلاغوا وشركة إل تريونفو* كان حملة الأسهم يمارسون "لا حقوقهم الخاصة بهم، بل الحقوق التي كانت الشركة، التي حُلّت أو نُهبت بشكل غير مشروع، غير قادرة بعدما حدث لها على إعمالها؛ و... إنهم كانوا لذلك يسعون لا لإعمال حقوق مباشرة وشخصية، بل حقوق غير مباشرة وبدلية"[١٨٧].

٧٤- وإجمالاً يمكن أن يقال، إنه بالرغم من أن المراجع القانونية لا تعلن بشكل واضح حق الدولة في تبني قضية رعاياها[١٨٨]، بوصفهم حملة أسهم في شركة، فيما يتعلق بالأفعال المؤثرة على الشركة، ضد دولة جنسية شركة ما، فإن لغة صياغة بعض هذه القرارات توفر بعض الدعم، وإن كان مؤقتاً، لصالح هذا الحق[١٨٩].

٧٥- ومما يتسم بأهمية أن أقوى دعم للتدخل من جانب دولة جنسية حملة الأسهم يأتي من المطالبات الثلاث التي أُجبرت فيها الشركة المتضررة على التأسيس في الدولة المسببة للضرر: *سكك حديد خليج ديلاغوا*، *والنسر المكسيكي*، *وإل تريونفو*. وبينما لا توجد أية دلالة في لغة هذه المطالبات على أن التدخل يتعين قصره على هذه الحالات، فليس هناك شك في أن التدخل يكون ضرورياً بأكبر درجة في هذه القضايا. وقد جاء في رد حكومة المملكة المتحدة على الحجة المكسيكية في قضية *شركة النسر المكسيكي* بأنه لا يجوز للدولة التدخل لصالح مساهميها في شركة مكسيكية ما يلي:

> إذا قُبل بالمبدأ القاضي بأن حكومة ما يمكنها أن تجعل عمل المصالح الأجنبية في أراضيها متوقفاً على تأسيسها في إطار القانون المحلي، ثم تستند إلى هذا التأسيس كتبرير لرفض التدخل الدبلوماسي الأجنبي، فمن الواضح أنها لن تعدم الوسيلة أبدا لمنع الحكومات الأجنبية من ممارسة حقها غير المشكوك فيه بمقتضى القانون الدولي في حماية المصالح التجارية لرعاياها في الخارج[١٩٠].

٧٦- وكان الكُتّاب في فترة ما قبل قضية *شركة برشلونة للجر* منقسمين بشأن مسألة ما إذا كان القانون الدولي يعترف بحق للتدخل الدبلوماسي لصالح حملة الأسهم في شركة أُسست في الدولة المسببة للضرر. فقد أيَّد بيكيت[١٩١] وتشارلز دي فيشر[١٩٢]

---

(١٧٩) Jones، المرجع المذكور، ص ٢٤٣-٢٤٤، و Jiménez de Aréchaga, "International responsibility", pp. 580–581، وCaflisch، المرجع المذكور، ص ١٧٣ و١٨٣-١٨٧.

(١٨٠) UNRIAA (انظر الحاشية ١٤٦ أعلاه)

(١٨١) *Kunhardt & Co.* case (1903–1905), *ibid.*, vol. IX (Sales No. 1959.V.5), p. 171.

(١٨٢) *J. N. Henriquez* case (1903), *ibid.*, vol. X (Sales No. 1960.V.4), p. 713; and *Brewer, Moller and Co.* (second case), *ibid.*, p. 433.

(١٨٣) Jiménez de Aréchaga, "International responsibility", p. 581.

(١٨٤) *Claim of the Salvador Commercial Company ("El Triunfo Company")* (8 May 1902), UNRIAA, vol. XV (Sales No. 66.V.3), p. 467; Moore, *op. cit.*, p. 649; and *Papers relating to the Foreign Relations of the United States, with the annual message of the President transmitted to Congress: December 2, 1902* (Washington, Government Printing Office, 1904), pp. 838–852.

(١٨٥) UNRIAA, p. 479, and *Papers relating to the Foreign Relations of the United States* ..., p. 873 (انظر الحاشية ١٨٤ أعلاه).

(١٨٦) انظر الحاشية ١٤٥ أعلاه.

(١٨٧) *The Deutsche Amerikanische Petroleum Gesellschaft Oil Tankers* (United States, Reparation Commission) (5 August 1926), UNRIAA, vol. II (Sales No. 1949.V.1), p. 790.

(١٨٨) Jiménez de Aréchaga, "International responsibility", p. 580.

(١٨٩) Jones، المرجع المذكور، ص ٢٥١ و٢٥٧، وCaflisch، المرجع المذكور، ص ١٩٢.

(١٩٠) Whiteman، المرجع المذكور، ص ١٢٧٣-١٢٧٤.

(١٩١) المرجع المذكور، ص ١٨٨-١٩٤. ويستنبط بيكيت هذه القاعدة من المبادئ العامة للقانون في غياب قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي.

(١٩٢) "De la protection diplomatique des actionnaires d'une société contre l'État sous la législation duquel cette société s'est constituée", p. 651.

وجونز[١٩٣] وبول دي فيشر[١٩٤] وبيترن[١٩٥] وكيس[١٩٦] وكافليش[١٩٧] هذه القاعدة، بينما عارضها خيمينيز دي أريشاغا[١٩٨] وأوكونيل[١٩٩]. وقد أعلن القاضي ولنغتون كو في رأي مستقل أبداه في قضية *شركة برشلونة للجر* عامَ ١٩٦٤ ما يلي:

إن ممارسة الدول، ونظم المعاهدات، وقرارات التحكيم الدولي قد اعترفت بحق الدولة في التدخل لصالح رعاياها المساهمين في شركة لحق بها ضرر من جانب الدولة التي تحمل جنسيتها، أي بعبارة أخرى الدولة التي أُسست فيها وفقاً لقوانينها وعلى ذلك تعتبر أنها قد اكتسبت جنسيتها[٢٠٠].

٤- *شركة برشلونة للجر*

٧٧- في قضية *شركة برشلونة للجر* لم تكن إسبانيا، وهي الدولة المدعى عليها، دولةَ جنسية الشركة المتضررة. وبالتالي، لم يكن الاستثناء قيد المناقشة معروضاً على المحكمة. ومع ذلك، أشارت المحكمة إشارة عابرة إلى هذا الاستثناء:

من الصحيح تماماً أنه قيل، لأسباب تتعلق بالإنصاف، إنه ينبغي أن يكون باستطاعة الدولة، في بعض الحالات، أن تتولى حماية رعاياها، حملة الأسهم في شركة وقعت ضحية لانتهاك القانون الدولي. ولذلك وُضعت نظرية مؤداها أن دولة حملة الأسهم لها حق الحماية الدبلوماسية عندما تكون الدولة التي يُدَّعى أنها مسؤولة هي دولة جنسية الشركة. وأياً كانت صحة هذه النظرية، فمن المؤكد أنها لا تنطبق على هذه القضية، لأن إسبانيا ليست دولةَ جنسية شركة برشلونة للجر[٢٠١].

٧٨- ويتضح تعاطف محكمة العدل الدولية مع فكرة الحماية من جانب دولة جنسية حملة الأسهم عندما يتطلب الإنصاف والمنطق ذلك من فقرات حكم المحكمة التي تلي التصريح السابق مباشرة:

ومن ناحية أخرى، ترى المحكمة أنه، في ميدان الحماية الدبلوماسية كما في ميادين القانون الدولي الأخرى، من الضروري أن يطبق القانون بشكل معقول. ولقد اقترح أنه إذا حدث في قضية معينة أنه كان من غير الممكن تطبيق القاعدة العامة القاضية بأن حق الحماية الدبلوماسية لشركة ما هو أمر يخص دولة الجنسية، قد تدعو اعتبارات الإنصاف إلى إمكانية حماية حملة الأسهم المعنيين من جانب دولة جنسيتهم هم أنفسهم. وهذه الفرضية لا تنطبق على ظروف هذه القضية.

ومع ذلك، فنظراً لطابع الحماية الدبلوماسية الاستنسابي، لا يمكن أن تتطلب اعتبارات الإنصاف أكثر من إمكان قيام دولة حامية ما بالتدخل، سواء كانت هي دولة جنسية الشركة، بحكم القاعدة العامة المذكورة أعلاه، أم، بصفة ثانوية، دولة جنسية حملة الأسهم المطالبين بالحماية[٢٠٢].

٧٩- وقد أعرب القضاة فيتزموريس[٢٠٣] وتاناكا[٢٠٤] وجيسوب[٢٠٥] عن تأييدهم الكامل لحق دولة جنسية حملة الأسهم في التدخل عندما يلحق بشركة ضرر من جانب دولة التأسيس. وقد ذكر القاضي فيتزموريس ما يلي:

يبدو أنه، من الناحية الفعلية، لا يُعترف بشكل محدد نوعاً ما إلا في فئة واحدة من الحالات بأن التدخل من جانب حكومة حملة الأسهم الأجانب مسموح به، وهي على وجه التحديد عندما تكون الشركة المعنية لها نفس جنسية الدولة المسؤولة عن الأفعال أو الأضرار موضوع الشكوى، وأن ذلك أو الظروف الناتجة عنه تؤدي إلى جعل الشركة عاجزة بحكم الواقع عن حماية مصالحها وبالتالي مصالح حملة الأسهم فيها[٢٠٦].

٨٠- واعترف القاضي فيتزموريس بأن هذا النوع من الحالات ينشأ على الأرجح حيثما تكون جنسية الشركة غير ناتجة "عن التأسيس الطوعي"، بل "مفروضة عليها من جانب حكومة البلد أو بموجب حكم وارد في قانونه المحلي كشرط للعمل هناك، أو لتلقي امتياز"[٢٠٧]. وعلى الرغم من ذلك، لم يكن القاضي على استعداد لأن يقصر حق دولة جنسية حملة الأسهم في التدخل على مثل هذه الظروف نظراً إلى أن التأسيس المحلي مع وجود حملة أسهم أجانب هو الذي يُعوَّل عليه، لا الحافز ولا العملية التي تسببت في هذا التأسيس[٢٠٨].

٨١- وذكر القاضي جيسوب أن الأساس المنطقي لهذا الاستثناء "يبدو أنه مبني إلى حد كبير على اعتبارات الإنصاف والنتيجة معقولة لدرجة أنه صار مقبولاً في ممارسات

---

(١٩٣) المرجع المذكور، ص ٢٣٦.

(١٩٤) "La protection diplomatique des personnes morales", pp. 478–479.

(١٩٥) "La confiscation des biens étrangers et les réclamations internationales auxquelles elle peut donner lieu", pp. 506 and 510.

(١٩٦) "La protection diplomatique des actionnaires dans la jurisprudence et la pratique internationales".

(١٩٧) المرجع المذكور.

(١٩٨) "International responsibility", pp. 580–581.

(١٩٩) *International Law*, pp. 1043–1047.

(٢٠٠) *I.C.J. Reports 1964* (انظر الحاشية ٤ أعلاه)، ص ٥٨، الفقرة ٢٠.

(٢٠١) *I.C.J. Reports 1970* (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، ص ٤٨، الفقرة ٩٢. قارن التعليق الذي أدلى به مان ومؤداه أن شركة برشلونة للجر قد تكون قد اكتسبت "الجنسية الوظيفية" لإسبانيا، وفي هذه الحالة قد يكون هذا الاستثناء ذا صلة بالموضوع ("The protection of shareholders' interests …", pp. 271–272).

(٢٠٢) *I.C.J. Reports 1970* (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، ص ٤٨، الفقرتان ٩٣-٩٤.

(٢٠٣) المرجع نفسه، ص ٧٢-٧٥.

(٢٠٤) المرجع نفسه، ص ١٣٤.

(٢٠٥) المرجع نفسه، ص ١٩١-١٩٣.

(٢٠٦) المرجع نفسه، ص ٧٢، الفقرة ١٤.

(٢٠٧) المرجع نفسه، ص ٧٣، الفقرة ١٥.

(٢٠٨) المرجع نفسه، الفقرة ١٦.

الدول"[٢٠٩]. وقد قَبِل، شأنَ القاضي فيتزموريس، بأن "دواعي الإنصاف تكون ظاهرة بشكل مدهش عندما لا تسمح الدولة المدعى عليها بدخول الاستثمار الأجنبي إلا بشرط أن يقوم المستثمرون بتكوين شركة بموجب قانونها"[٢١٠]، ولكنه لم يقصر الاستثناء على هذه الظروف.

٨٢- ومن الناحية الأخرى، كان القضاة باديا نيرفو[٢١١] وموريللي[٢١٢] وعمّون[٢١٣] معارضين بشدة لهذا الاستثناء. وصرح القاضي باديا نيرفو بأن رأي محكمة العدل الدولية حول هذا الموضوع "ينبغي ألا يفسر بأنه اعتراف بأن هذه 'النظرية' قد تنطبق على قضايا أخرى تكون فيها الدولة التي تكون مسؤوليتها موضع الشكوى هي دولة جنسية الشركة"[٢١٤].

٨٣- وواضح أن بيان محكمة العدل الدولية بشأن هذا الموضوع كان ملاحظة عابرة[٢١٥] كما كان الحال بالنسبة لملاحظتها العابرة التي اكتسبت شهرة أوسع في نفس الحكم بشأن الالتزامات إزاء الكافة[٢١٦]. ومع ذلك، يمكن أن يقال إن المحكمة بإشارتها إلى هذا الاستثناء في سياق مبادئ الإنصاف والمنطق إنما أرادت أن تلمح بتأييدها لهذا الاستثناء ،كما فعلت بوضوح في حالة الالتزامات إزاء الكافة[٢١٧].

٥- التطورات الحاصلة في مرحلة ما بعد قضية *شركة برشلونة للجر*

٨٤- حدثت التطورات المتعلقة بالاستثناء المقترح في مرحلة ما بعد قضية *شركة برشلونة للجر* أساساً في سياق معاهدات الاستثمار. وبالرغم من ذلك، فهي تبين التأييد لفكرة جواز تدخل حملة الأسهم في شركة ما ضد دولة تأسيس الشركة عندما تكون مسؤولة عن إلحاق ضرر بالشركة.

٨٥- ففي قضية *إلسي*[٢١٨] سمحت إحدى دوائر محكمة العدل الدولية للولايات المتحدة بتقديم مطالبة ضد إيطاليا فيما يتعلق بالأضرار التي لحقت بشركة إيطالية تملك أسهمها بالكامل شركتان أمريكيتان. وكما وُضّح أعلاه[٢١٩] تفادت المحكمة إبداء رأيها بشأن مدى التوافق بين حكمها والحكم الصادر في قضية *شركة برشلونة للجر* أو بشأن الاستثناء المقترح الذي لم يبت فيه في قضية *شركة برشلونة للجر* بالرغم من أن إيطاليا قد اعترضت بقولها إن الشركة التي زُعم أن حقوقها قد انتهكت أُسست في إيطاليا وأن الولايات المتحدة كانت تسعى إلى حماية حقوق حملة الأسهم في الشركة[٢٢٠]. ويمكن تفسير هذا الصمت بعدد من الأسباب[٢٢١] أهمها أن الدائرة لم تكن معنية بتقييم القانون الدولي العرفي وإنما بتفسير معاهدة ثنائية للصداقة والتجارة والملاحة[٢٢٢] كانت تنص على توفير الحماية لحملة الأسهم التابعين للولايات المتحدة في الخارج. ومن ناحية أخرى، كان الاستثناء المقترح بوضوح معروضاً على الدائرة كما يظهر من تبادل الآراء بين القاضيين أودا وشوييبل في رأييهما المستقلين. وقد ذكر القاضي أودا، فيما يتعلق بمحاولة الولايات المتحدة حمايةَ مصالح شركتين أمريكيتين هما رايثيون وماتشليت في الشركة الإيطالية إلسي، ما يلي:

> يمكن لشركتي رايثيون وماتشليت بالتأكيد أن تقوما في إيطاليا "بتنظيم ومراقبة وإدارة" شركات يملكون ١٠٠ في المائة من أسهمها - كما هو الحال في شركة إلسي - ولكن ذلك لا يمكن تفسيره بأن هاتين الشركتين الأمريكيتين يمكنهما بصفتهما حملة أسهم في شركة إلسي أن تطالبا بأي حقوق خلاف حقوق حملة الأسهم التي يكفلها لهم القانون الإيطالي وكذلك المبادئ العامة للقانون المعني بالشركات. وقد بقيت حقوق رايثيون وماتشليت كحاملي أسهم في شركة إلسي كما هي ولم تزدد بسبب معاهدة الصداقة والتجارة والملاحة. والحقوق التي كان من الممكن أن تتمتع بها رايثيون وماتشليت بموجب المعاهدة لم تنتهك بسبب أمر الاستيلاء، لأن الأمر لم يؤثر على "الحقوق المباشرة" لشركتي الولايات المتحدة هاتين بوصفهما حملة أسهم في شركة إيطالية، ولكنه كان موجهاً إلى الشركة الإيطالية التي ما زالتا حملة أسهم فيها[٢٢٣].

وقد رد القاضي شوييبل على ذلك بما يلي:

> إن الحكم يفسر إلى حد بعيد معاهدة الصداقة والتجارة والملاحة بين الولايات المتحدة وإيطاليا بطرق تؤيدها ولا تقيدها كصك لحماية حقوق مواطني الولايات المتحدة وشركاتها وجمعياتها في إيطاليا وحقوق مواطني إيطاليا وشركاتها وجمعياتها في الولايات المتحدة. وقد قُدّمت للدائرة المحكمة بإلحاح حجج لو قبلتها لجردت المعاهدة من جزء كبير من قيمتها. وعلى وجه الخصوص، قيل إن المعاهدة لا صلة لها أساساً بمطالبات الولايات المتحدة في هذه القضية حيث إن التدابير التي اتخذتها إيطاليا (وبخاصة الاستيلاء على مصنع شركة إلسي ومعداتها) تمس مباشرة

---

(٢٠٩) المرجع نفسه، ص ١٩١-١٩٢.

(٢١٠) المرجع نفسه، ص ١٩٢.

(٢١١) المرجع نفسه، ص ٢٥٧-٢٥٩.

(٢١٢) المرجع نفسه، ص ٢٤٠-٢٤١.

(٢١٣) المرجع نفسه، ص ٣١٨.

(٢١٤) المرجع نفسه، ص ٢٥٧.

(٢١٥) انظر تعليق كافليش في "Round table ...", p. 347". ومع ذلك، فقد أوضح كافليش أن القانون الدولي يعترف بهذا الاستثناء.

(٢١٦) *I.C.J. Reports 1970* (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، ص ٣٢، الفقرتان ٣٣-٣٤.

(٢١٧) هذا الاستدلال أبداه Seidl-Hohenveldern في "Round table ...", p. 347"، وفي المرجع المذكور، ص ٩-١٠.

(٢١٨) انظر الحاشية ٦٩ أعلاه.

(٢١٩) الفقرات ٢٥-٢٨.

(٢٢٠) *I.C.J. Reports 1989* (انظر الحاشية ٦٩ أعلاه)، ص ٦٤، الفقرة ١٠٦، وص ٧٩، الفقرة ١٣٢.

(٢٢١) انظر الفقرة ٢٧ أعلاه.

(٢٢٢) انظر الحاشية ٧٠ أعلاه.

(٢٢٣) *I.C.J. Reports 1989* (انظر الحاشية ٦٩ أعلاه)، ص ٨٧-٨٨.

لا مواطني وشركات الولايات المتحدة، بل شركة إيطالية هي شركة إلسي التي تصادف أن أسهمها تملكها شركتان تابعتان للولايات المتحدة تخرج حقوقهما كحملة أسهم إلى حد بعيد عن نطاق الحماية التي توفرها المعاهدة. ولم تقبل الدائرة هذه المقولة[٢٢٤].

والذين كتبوا عن حكم المحكمة متفقون بصفة عامة مع القاضي شوبيبل على أن الدائرة رفضت موقف القاضي أودا[٢٢٥].

٨٦- ومن الصعوبة بمكان معرفة ما يمكن استنتاجه على وجه الدقة من الحكم الصادر في قضية شركة إلسي. وبالرغم من ذلك، فهناك وجاهة في الرأي الذي أعرب عنه دينشتاين ومؤداه أن "الحكم الصادر في قضية *شركة إلسي* يزيل علامة استفهام معينة من الحكم في قضية *شركة برشلونة للجر* ويعزز نظرة أغلبية القضاة الذين أعربوا عن آرائهم في القضية السابقة"[٢٢٦] لصالح الاستثناء المقترح.

٨٧- وكانت المحاكم مستعدة في تفسيرها لإعلان الجزائر الصادر عامَ ١٩٨١، الذي ينص على تسوية مطالبات الولايات المتحدة وإيران[٢٢٧]، ولاتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى لتوسيع نطاق حماية حملة الأسهم في شركة ما بحيث تشمل الدعاوى المقامة ضد دولة تأسيس الشركة[٢٢٨].

٦- الوضع الحالي للاستثناء

٨٨- كان هنالك تأييد للاستثناء المقترح في مرحلة ما قبل قضية *شركة برشلونة للجر* بالرغم من انقسام الآراء بشأن الاعتراف به في ممارسة الدول وقرارات التحكيم وبشأن نطاقه. ومما لا شك فيه أن أقوال القضاة في قضية شركة برشلونة *للجر* والآراء المستقلة التي ألحقها القضاة فيتزموريس وجيسوب وتاناكا قد أضافت وزناً تشريعياً لصالح الاستثناء. وأكدت هذا الاتجاه التطورات اللاحقة وإن كانت ضمن سياق التفسير للمعاهدة. وفضلاً عن ذلك، فقد أعلنت الولايات المتحدة[٢٢٩] والمملكة المتحدة[٢٣٠] تأييدهما للاستثناء.

٨٩- ولا يزال الكتاب منقسمين بشأن الموضوع. فبعضهم كالقاضي موريللي[٢٣١] يشدد على أنه "من غير المنطقي، بل من الشاذ"[٢٣٢] تحميل الدولة المسؤولية عن أضرار تلحق بشعبها. ويجادل براونلي قائلاً إنه:

> لأمرٌ تعسفي أن يُسمَح لحملة الأسهم بالخروج من درع الشركة في هذه الحالة دون غيرها من الحالات. فإذا قبل المرء الاعتبارات العامة المتعلقة بالسياسة التي قدمتها المحكمة فإن هذا الاستثناء المزعوم من الحكم يصبح بلا أساس[٢٣٣].

ويؤيد كتَّاب آخرون كالقاضي جيسوب[٢٣٤] الاستثناء على أسس الإنصاف والمنطق والعدالة[٢٣٥]. ويمتنع أوبنهايم عن اتخاذ موقف حازم من الموضوع، لكنه يضيف أن "أغلبية أعضاء محكمة العدل الدولية قد أيدت هذا الاستثناء"[٢٣٦].

٩٠- وكما أُشير إليه أعلاه[٢٣٧] أُقترح أن يتم الاعتراف بالاستثناء فقط في بعض الحالات إذا أُجبرت الشركة المتضررة

---

(٢٢٤) المرجع نفسه، ص ٩٤.

(٢٢٥) انظر المؤلفين المذكورين في الحاشية ٧٣ أعلاه.

(٢٢٦) المرجع المذكور، ص ٥١٢. قارن Stern، المرجع المذكور، ص ٩٢٥-٩٢٦، التي أعربت عن أسفها لأن الدائرة لم تقدم رداً واضحاً بشأن هذه المسألة.

(٢٢٧) انظر الحاشية ١٠٢ أعلاه.

(٢٢٨) انظر *Sedco, Inc.* v. *National Iranian Oil Company and The Islamic Republic of Iran* (footnote 102 above), p. 496 (التي تفسر الفقرة ٢ من المادة السابعة من إعلان الجزائر)، و *Liberian Eastern Timber Corporation (LETCO)* v. *The Government of the Republic of Liberia*, United States District Court for the Southern District of New York, 12 December 1986, ILM, vol. 26 (1987), pp. 652–654 (التي تفسر المادة ٢٥ من اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى).

(٢٢٩) في مناقشة اللجنة السادسة لتقرير اللجنة لعام ٢٠٠٢ ذكر ممثل الولايات المتحدة أن "حكومته تأخذ في اعتبارها جنسية أصحاب الأسهم لدى البت فيما إذا كانت تسبغ الحماية الدبلوماسية على شركة وترى أن الدولة بوسعها أن تفعل ذلك فيما يتعلق بالخسائر غير المغطاة لصالح المساهمين في شركة تم تسجيلها أو إنشاؤها في دولة أخرى وتعرضت "للمصادرة أو التصفية على يد دولة التسجيل أو التأسيس أو بالنسبة إلى خسائر مباشرة أخرى غير مغطاة" (*الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، اللجنة السادسة*، الجلسة ٢٣ (A/C.6/57/SR.23)، الفقرة ٥٢).

(٢٣٠) وفقاً لقواعد المملكة المتحدة لعام ١٩٨٥ المطبقة على المطالبات الدولية "عندما تكون لأحد رعايا المملكة المتحدة مصلحة بوصفه حامل أسهم أو خلافه في شركة مسجلة في دولة أخرى وهي بالتالي أحد رعايا تلك الدولة وتقوم تلك الدولة بالإضرار بالشركة يجوز لحكومة جلالة الملكة أن تتدخل لحماية مصالح رعايا المملكة المتحدة" .

(القاعدة السادسة، أُعيد طبعها في Warbrick، المرجع المذكور، ص ١٠٠٧)

(٢٣١) وفقاً لرأي القاضي موريللي، فإن الاستثناء المقترح سوف "يحدث الفوضى في نظام القواعد الدولية فيما يتعلق بمعاملة الأجانب. وفضلاً عن ذلك، فإنه سيمثل استدلالاً تعسفياً وغير منطقي بشكل كامل" (*I.C.J. Reports 1970* (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، ص ٢٤٠-٢٤١).

(٢٣٢) Brownlie، المرجع المذكور، الطبعة الخامسة، ص ٤٩٥. انظر أيضاً Jiménez de Aréchaga, "International law in the past third of a century", pp. 290–291; Díez de Velasco, "La protection diplomatique des sociétés et des actionnaires", pp. 165–166; and Abi-Saab, *loc. cit.*, p. 116.

(٢٣٣) المرجع المذكور، الطبعة الخامسة، ص ٤٩٥.

(٢٣٤) *I.C.J. Reports 1970* (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، ص ١٩١-١٩٢.

(٢٣٥) Seidl-Hohenveldern, *op. cit.*, pp. 9–10; Caflisch, "Round table …", pp. 347; and Sacerdoti, "Barcelona Traction revisited: foreign-owned and controlled companies in international law", p. 703.

(٢٣٦) Jennings and Watts, eds.، المرجع المذكور، ص ٥٢٠، الحاشية ١٤.

(٢٣٧) الفقرة ٦٨.

على أن تتأسس في الدولة المسببة للضرر أو إذا كانت الشركة "ميتة من الناحية العملية". ولا يعتبر أيٌّ من هذين الوصفين أمراً لازماً. ويشير الكتَّاب المؤيدون للاستثناء أحياناً إلى أن الأسباب الداعية للاستثناء قد تصبح أقوى إذا أُجبرت الشركة على التأسيس في الدولة المسببة للضرر، ولكنّ أياً منهم لا يقصرها على هذه الحالة(٢٣٨)، كما لم تفعل ذلك محكمة العدل الدولية في مناقشتها لقضية *شركة برشلونة للجر*(٢٣٩). وبخصوص الوصف المقترح الآخر فمن الصحيح أن الاستثناء قد تم الاحتجاج به في بعض الأحيان عندما كانت الشركة "ميتة من الناحية العملية"(٢٤٠). ومن جهة أخرى، يتفق معظم المعلقين على أن من الخطأ قصر الاستثناء بهذا الشكل لأنه لا يبين فهماً للسبب الداعي إلى تطبيق الاستثناء. ويعلق جونز قائلاً:

يبدو كأنما تم التركيز بشكل مفرط أو خاطئ في قرارات التحكيم السابقة على وجود الشركة في حالة انحلال (كما في قضية *خليج ديلاغوا*) بدلاً من التركيز على العامل المتوفر باستمرار وهو أن الضرر قد تسببت فيه الدولة التي كانت الشركة من رعاياها وضاعف منه العامل الإضافي لانعدام أي سبيل من سبل الانتصاف المحلية الفعالة. وحقيقة أن الشركة كانت "ميتة"، كما قيل في قضية *خليج ديلاغوا*، أمر ذو صلة بالموضوع فقط بقدر ما يحول ذلك دون إمكانية *الانتصاف الفعال* من جانب الشركة. ويكمن هذا الاعتبار بالفعل في صلب الاستثناء الذي يتيح التدخل عندما تكون الشركة من رعايا الدولة التي تظلمها(٢٤١).

٧- توصية

٩١- يؤيد المقرر الخاص الاستثناء الوارد في المادة ١٨(ب) دون تحفظ. فهو يحظى بدعم واسع في ممارسة الدول، والأحكام القضائية، والفقه. وفضلاً عن ذلك، فإنه يبدو ضرورياً لدواعي الإنصاف والمنطق والعدالة. وينبغي قبوله على أقل تقدير عندما تكون الشركة قد اضطُرت إلى التسجيل في الدولة المسببة للضرر، وفي هذه الحالة يجعلها التأسيس ضمن ما وصفه الكتَّاب بأنه "شركة كالفو"(٢٤٢)، أي شركة قُصد من تأسيسها، مثلها مثل شرط كالفو، حمايتها من قواعد القانون الدولي المتعلقة بالحماية الدبلوماسية. ويلزم هنا تكرار التحذير الذي قدمته الحكومة البريطانية في قضية *النسر المكسيكي*:

إذا قُبل بالمبدأ القاضي بأن حكومة ما يمكنها أن تجعل عمل المصالح الأجنبية في أراضيها متوقفاً على تأسيسها في إطار القانون المحلي، ثم تستند إلى هذا التأسيس كتبرير لرفض التدخل الدبلوماسي الأجنبي، فمن الواضح أنها لن تعدم الوسيلة أبداً لمنع الحكومات الأجنبية من ممارسة حقها غير المشكوك فيه بمقتضى القانون الدولي في حماية المصالح التجارية لرعاياها في الخارج(٢٤٣).

جيم- المادة ١٩

لا تمس المادتان ١٧ و١٨ بحق دولة جنسية حملة الأسهم في شركة ما في حماية حملة الأسهم هؤلاء إذا ما لحق بهم ضرر مباشر نتيجة فعل دولي غير مشروع لدولة أخرى.

٩٢- المادة ١٩ هي شرط استثناء الغرض منه حماية حملة الأسهم الذين تضررت حقوقهم في مقابل حقوق الشركة. وقد اعترفت محكمة العدل الدولية في قضية *شركة برشلونة للجر* بحق حملة الأسهم هؤلاء في الحماية الدبلوماسية عندما قالت:

إن الفعل الموجَّه ضد الشركة الذي لا يتعدى إلا على حقوقها لا تترتب عليه مسؤولية تجاه حملة الأسهم حتى ولو تأثرت مصالحهم بذلك.

وتختلف الحالة إذا كان الفعل المشتكى منه موجهاً ضد الحقوق المباشرة لحملة الأسهم. ومن المعروف جيداً أن هنالك حقوقاً يمنحها القانون المدني لحملة الأسهم تختلف عن الحقوق الممنوحة للشركة وتشمل الحق في النصيب المعلن، والحق في حضور الاجتماعات العامة والتصويت فيها، والحق في تقاسم الأصول المتبقية من تصفية الشركة. وكلما تضرر واحد من حقوق حامل الأسهم المباشرة كان له حق مستقل في اتخاذ الإجراءات. ولا خلافَ في هذه المسألة بين الأطراف. ولكن يجب التمييز بين التعدي المباشر على حقوق حملة الأسهم والصعوبات أو الخسائر المالية التي قد يتعرضون لها نتيجة لوضع الشركة(٢٤٤).

إلا أنه لم يطلب إلى المحكمة المضي قُدُماً في النظر في هذه المسألة لأن بلجيكا أوضحت أنها لا تؤسس دعواها على الضرر اللاحق بالحقوق المباشرة لحملة الأسهم.

٩٣- وقد ذُكِر(٢٤٥) أن موضوع حماية الحقوق المباشرة لحملة الأسهم قد عُرض على دائرة محكمة العدل الدولية في قضية *إلسي*(٢٤٦). إلا أنه في تلك القضية كانت الحقوق المعنية كحق حملة الأسهم في تنظيم الشركة ومراقبتها وإدارتها توجد في

---

(٢٣٨) انظر، على سبيل المثال، Seidl-Hohenveldern، المرجع المذكور، ص ٩-١٠.

(٢٣٩) *I.C.J. Reports 1970* (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، ص ٤٨، الفقرة ٩٢. انظر أيضا الرأيين المستقلين للقاضيين فيتزموريس، المرجع نفسه، ص ٧٣، وجيسوب، المرجع نفسه، ص ١٩٢.

(٢٤٠) انظر قضية *Delagoa Bay Railway* (الحاشية ١٤٥ أعلاه)؛ و.O'Connell, *International Law*, p. 1045

(٢٤١) المرجع المذكور، ص ٢٥٧. انظر أيضاً Beckett، المرجع المذكور، ص ١٩٠-١٩١، وCaflisch، المرجع المذكور، ص ٢٠٣-٢٠٤، والرأي المستقل للقاضي ولنغتون كو، *I.C.J. Reports 1964* (الحاشية ٤ أعلاه)، ص ٥٨، الفقرة ٢١.

(٢٤٢) Reuter, *Droit international public*, p. 249؛ وSeidl-Hohenveldern، المرجع المذكور، ص ١٠، وDíez de Velasco، المرجع المذكور، ص ١٦٦.

(٢٤٣) Whiteman، المرجع المذكور، ص ١٢٧٣-١٢٧٤.

(٢٤٤) *I.C.J. Reports 1970* (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، ص ٣٦، الفقرتان ٤٦-٤٧.

(٢٤٥) Lowe، المرجع المذكور، ص ٢٦٩، وWatts، المرجع المذكور، ص ٤٣٥، الحاشية ٥٦.

(٢٤٦) انظر الحاشية ٦٩ أعلاه.

اتفاقية الصداقة والتجارة والملاحة[٢٤٧] التي طُلب من الدائرة تفسيرها و لم تفسر الدائرة قواعد القانون الدولي العرفي بشأن الموضوع. وفي قضية *أغروتكسيم*[٢٤٨] اعترفت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، مثلما فعلت محكمة العدل الدولية في قضية *شركة برشلونة للجر*، بحق حملة الأسهم في الحماية فيما يتعلق بالانتهاك المباشر لحقوقهم، ولكنها حكمت بعدم حدوث مثل هذا الانتهاك في تلك القضية[٢٤٩].

٩٤- وتترك المادة المقترحة سؤالين دون إجابة عليهما أولهما مضمون الحقوق أو متى يحدث مثل هذا الضرر المباشر وثانيهما النظام القانوني المطلوب منه تقرير ذلك.

٩٥- وتذكر المحكمة في قضية *شركة برشلونة للجر* الحقوق الأكثر بداهة لحملة الأسهم كالحق في الأنصبة المعلنة، والحق في حضور الاجتماعات العامة والتصويت فيها، والحق في قسمة الأصول المتبقية من تصفية الشركة. ولا تعتبر هذه القائمة حصرية مثلما أشارت إلى ذلك المحكمة ذاتها. ويعني ذلك أنه يُترك للمحاكم أن تحدد بناءً على وقائع الحالات الفردية حدود هذه الحقوق. إلا أنه ينبغي توخي الحذر لوضع حدود فاصلة بين حقوق حملة الأسهم وحقوق الشركة، ولا سيما فيما يتعلق بالحق في الاشتراك في إدارة الشركات. ومثلما حذر لوي فإن من الضروري تجنب:

دمج حقوق حملة الأسهم مع حقوق الشركة وإسقاط حرية حملة الأسهم في ممارسة حقوقهم الإدارية بموجب قانون دولة التأسيس والحق المفترض لحملة الأسهم في الحرية الإدارية كمسألة من مسائل القانون الدولي[٢٥٠].

٩٦- وقد أُثير سؤال[٢٥١] عند مناقشة المادة ١٨(أ) التي تعالج حل الشركة عن النظام القانوني الذي يتمتع بأكبر قدر من المتطلبات اللازمة لتحديد ذلك: فهل هو نظام دولة التأسيس أو نظام الدولة المسببة للضرر أو القانون الدولي؟ وتثور أسئلة مماثلة بشأن القانون الذي يحدد ما إذا كانت الحقوق المباشرة لحملة الأسهم قد انتهكت. و لم يعد قانون الدولة المسببة للضرر هو النظام الملائم لتحديد ذلك أو لتحديد ما إذا كانت الشركة لم تعد قائمة. وفي معظم الحالات يبدو أن تلك مسألة يحددها قانون دولة التأسيس كما هي في حالة حل الشركات[٢٥٢]. أما أن تضع محكمة العدل الدولية في اعتبارها القانون المدني، لا القانون الدولي، بوصفه النظام القانوني الإداري فيتضح من أقوالها الخاصة. وربما تصلح هذه الحالة للاحتجاج بالمبادئ العامة للقانون[٢٥٣] ولا سيما عندما تُسجَّل الشركة في الدولة المسببة للضرر لتضمن عدم خضوع حقوق حملة الأسهم الأجانب لمعاملة تمييزية.

دال- المادة ٢٠ (استمرار جنسية الشركات)

المادة ٢٠

يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشركة كان تأسيسها بموجب قوانين هذه الدولة سارياً في وقت وقوع الضرر وفي تاريخ تقديم المطالبة رسمياً على حد سواء، [بشرط أنه، عندما تصبح الشركة غير قائمة نتيجة الضرر، يجوز لدولة تأسيس الشركة البائدة أن تواصل تقديم المطالبة المتعلقة بالشركة].

٩٧- تهتم ممارسات الدول والأحكام القضائية والفقه فيما يتعلق بشرط استمرار الجنسية من أجل تقديم المطالبة الدبلوماسية أساساً بقدر ما يرتبط ذلك الشرط بالأشخاص الطبيعيين[٢٥٤]. وينبغي الإشارة إلى أن اللجنة كانت قد اعتمدت مشروع المادة التالية بشأن هذا الموضوع في دورتها الرابعة والخمسين المعقودة عامَ ٢٠٠٢.

المادة ٤[٩]- استمرار الجنسية

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

٢- مع عدم الإخلال بالفقرة ١ يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص يكون من رعاياها في تاريخ تقديم المطالبة رسميا ولكنه لم يكن من رعاياها وقت حدوث الضرر شريطة أن

---

(٢٤٧) انظر الحاشية ٧٠ أعلاه.

(٢٤٨) *Agrotexim and Others* v. *Greece* (الحاشية ١٥٦ أعلاه).

(٢٤٩) ذكرت المحكمة في تلك القضية أن:

"المحكمة تلاحظ منذ البداية أن الشركات مقدمة الطلب لا تشتكي من انتهاك للحقوق الممنوحة لها كحملة أسهم في شركة فيكس بروري كالحق في حضور الاجتماع العام والتصويت. واستندت شكواها حصراً إلى افتراض أن الانتهاك المدعى به لِحَق شركة بروري في التمتع السلمي بحيازاتها قد أثر سلباً في مصالحها المالية بسبب الهبوط في قيمة أسهمها. واعتبرت أن الخسائر المالية التي تكبدتها الشركة وحقوق هذه الأخيرة ينبغي اعتبارها حقوقاً لها وهي تصبح بالتالي ضحايا، وإن كان بشكل غير مباشر، للانتهاك المدعى به. وباختصار، فإنها تسعى إلى تجاوز الحاجز الاعتباري للشركة لمصلحتها".

(المرجع نفسه، ص ٢٣-٢٤، الفقرة ٦٢)

(٢٥٠) المرجع نفسه، ص ٢٨٣.

(٢٥١) انظر الفقرة ٦٥ أعلاه.

(٢٥٢) يذكر لوي في المرجع المذكور، ص ٢٧٨-٢٧٩، أن قانون دولة التأسيس هو الذي يحدد الحقوق القانونية للمستثمر في إدارة الشركة.

(٢٥٣) تحدث القاضي أودا في رأيه المستقل في قضية شركة *إلسي* في سياق حقوق حملة الأسهم، *I.C.J. Reports 1989* (انظر الحاشية ٦٩ أعلاه)، ص ٨٧-٨٨.

(٢٥٤) انظر أيضا بشأن هذا الموضوع *حولية ٢٠٠٠* (الحاشية ١ أعلاه)، ص ٣٠٢-٣١١.

يكون هذا الشخص قد فَقَدَ جنسيته السابقة واكتسب لسبب لا يتصل بتقديم المطالبة جنسية تلك الدولة بطريقة لا تتعارض مع القانون الدولي.

٣- لا يجوز لدولة الجنسية الحالية أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يخص شخصا ما ضد دولة الجنسية السابقة لذلك الشخص فيما يتعلق بضرر لاحق به عندما كان من رعايا دولة الجنسية السابقة و لم يكن من رعايا دولة الجنسية الحالية(٢٥٥).

٩٨- السبب في هذا الاهتمام الخاص بشرط استمرار الجنسية فيما يتعلق بالأشخاص الطبيعيين أمر مفهوم. فالأشخاص الطبيعيون يغيرون جنسياتهم بتواتر وبسهولة أكبر من الشركات كنتيجة لعمليات التجنيس الطوعية منها وغير الطوعية (مثلما يحدث في حالات الزواج أو التبني) وخلافة الدول. وفضلاً عن ذلك، فإن الإصرار الجامد على قاعدة استمرار الجنسية من وقت حدوث الضرر إلى وقت تقديم المطالبة قد يسبب صعوبات كبيرة في الحالات الفردية حيث لا يرتبط فيها تغيير الجنسية بتقديم مطالبة بالحماية الدبلوماسية. وأفضى هذا الاعتبار إلى الاستثناء من الحكم الوارد في الفقرة ٢ من مشروع المادة أعلاه.

٩٩- ولا تنطبق اعتبارات مماثلة في حالة الشركات إذا قُبل الاقتراح الوارد في الفقرة ٢ من المادة ١٧ من مشاريع المواد الحالية. وطبقاً لهذا النص، فإن الشركة تحمل جنسية الدولة التي أسست فيها، لا جنسية الدولة التي يوجد فيها موطنها أو يوجد فيها مقرها الرئيسي أو التي تخضع لسيطرتها الاقتصادية. ونتيجة لذلك، لا يجوز لها تغيير جنسيتها لأغراض الحماية الدبلوماسية بنقل مقرها الرئيسي أو موطنها أو المكان الذي تظهر فيه سيطرتها(٢٥٦). ويجوز لها تغيير جنسيتها فقط بإعادة تأسيسها في دولة أخرى وفي هذه الحالة فإنها تحمل شخصية جديدة، مما يوقف بالتالي استمرار جنسية الشركة. وقد تم الاعتراف بهذا المبدأ في قضية *الباخرة أورينوكو*(٢٥٧) حيث قامت فيها شركة أسست في المملكة المتحدة، وهي شركة أورينوكو المحدودة للشحن والتجارة، بنقل مطالباتها ضد حكومة فنزويلا إلى شركة خليفة وهي شركة أورينوكو للبواخر التي أسست في الولايات المتحدة. ونظراً لأن المعاهدة المنشئة للجنة الفنزويلية -الأمريكية المختلطة تتيح للولايات المتحدة تقديم مطالبة باسم رعاياها في مثل هذه الحالات فقد قُبلت المطالبة. بيد أن القاضي بارج أوضح أنه لولا وجود المعاهدة لما سمح بقبول المطالبة:

من الصحيح أنه طبقاً لقاعدة من قواعد القانون الدولي المقبولة والمعمول بها في انسجام تام مع المبادئ العامة للعدالة والإنصاف، فإن المطالبات لا تغير جنسيتها بسبب أن مُلاكها المتعاقبين يحملون جنسيات مختلفة نظراً لأن الدولة ليست وكيلة تقديم مطالبات، ولكن فقط لأن الضرر الذي يلحق برعاياها يمثل ضرراً للدولة ذاتها ويجوز لها الحصول على جبر للضرر اللاحق برعاياها، لا للضرر اللاحق برعايا دولة أخرى.

ومع ذلك، يمكن لمعاهدة ما التغاضي عن هذا الحكم أو استبعاده بشكل متعمد(٢٥٨).

١٠٠- كان المفوض الفنزويلي السيد غريسانتي أكثر وضوحاً في رأيه المخالف بشأن هذا الحكم عندما قال:

إن أحد مبادئ القانون الدولي المطبق والمعمول به عالمياً، أن تحصيل مطالبة الحماية لا يمكن أن تقوم به إلا حكومة الدولة التي ينتمي إليها مقدم المطالبة الذي اكتسب أصلاً الحق في هذه المطالبة، أو بمعنى آخر أن المطالبة الدولية لا يقدمها إلا شخص احتفظ بجنسيته منذ نشوء المطالبة وحتى تسويتها النهائية وأن لحكومة بلد هذا الشخص وحدها الحق في المطالبة بالدفع باسم مقدم المطالبة. وفضلا عن ذلك، فإن المالك الأصلي للمطالبات التي نقوم بتحليلها هي شركة أورينوكو المحدودة للشحن والتجارة، وهي شركة إنكليزية، وأن الشركة التي تطالب بالدفع هي شركة أورينوكو للبواخر المحدودة، وهي شركة أمريكية. ونظراً لأن المطالبات لا تغير جنسيتها بسبب أن مُلاكها المتعاقبين يحملون جنسيات مختلفة فمن الواضح وضوح النهار أن اللجنة الفنزويلية - الأمريكية المختلطة لا تملك اختصاصاً للفصل في المطالبات المذكورة(٢٥٩).

...

والواقع أن الشركات المحدودة تدين بوجودها للقانون الذي نُظّمت بموجبه وبالتالي فإن جنسيتها لا يمكن أن تخضع لغير هذا القانون. وتحويل الشركة المعنية، وهي شركة إنكليزية، إلى الشركة المطالبة الحالية وهي شركة أمريكية، لا يكون له أثر رجعي لمنح الاختصاص لهذه المحكمة بشأن مطالبات كانت مستحقة أصلا للشركة المذكورة أولاً نظراً لأن ذلك سوف يقوض مبادئ أساسية أو يشكل تعدياً عليها(٢٦٠).

١٠١- ولا يجوز للشركة أن تغير جنسيتها دون تغيير شخصيتها القانونية إلا في حالة واحدة وهي حالة خلافة الدول(٢٦١). ولكن هنا أيضا قد تثور مشكلات تتعلق ببقاء الشركة وتطبيق قاعدة استمرار الجنسية. وتوضح ذلك قضيةُ *سكك حديد بنيفيزيس سالدوتسكيس*(٢٦٢) التي ادعت فيها

---

(٢٥٥) *حولية ٢٠٠٢* (انظر الحاشية ٢ أعلاه)، ص ٧٨، الفقرة ٢٨٠.

(٢٥٦) هذا سبب آخر لتفضيل دولة التأسيس كدولة الجنسية. فمن شأن اعتماد دولة المقر الرئيسي أو دولة الموطن أو دولة السيطرة الاقتصادية دولة للجنسية أن يثير مشاكل خطيرة بشأن استمرار الجنسية مثلما أوضح Wyler في كتابه *La règle dite de la continuité de la nationalité dans le contentieux international*, pp. 105–108.

(٢٥٧) UNRIAA (انظر الحاشية ١٧٧ أعلاه).

(٢٥٨) المرجع نفسه، ص ١٩٢.

(٢٥٩) المرجع نفسه، ص ١٨٤.

(٢٦٠) المرجع نفسه، ص ١٨٦.

(٢٦١) انظر، بصفة عامة، عن هذا الموضوع O'Connell, *State Succession in Municipal Law and International Law*, pp. 537–542. انظر أيضاً *حولية ١٩٩٨* (الحاشية ٩٦ أعلاه)، التقرير الرابع عن الجنسية في حالة خلافة الدول، الذي يبرز الصعوبات التي تكتنف جنسية الأشخاص الاعتباريين في حالة خلافة الدول.

(٢٦٢) *Panevezys-Saldutiskis Railway, Judgment, 1939, P.C.I.J., Series A/B, No. 76*, p. 4.

إستونيا خلافتها لشركة روسية قيصرية كانت تعمل في إقليمها وأن هذا مكّنها من رفع قضية ضد ليتوانيا. وبالرغم من عجز محكمة العدل الدولي الدائمة عن إصدار حكم في هذا الموضوع[٢٦٣] فإنها سلطت الضوء على بعض الصعوبات الكامنة في مثل هذه الحالة في العبارة التالية:

الأساس الذي تدعي به الشركة ملكيتها لسكة الحديد هو أنها هي نفسها الشركة الروسية أو خليفتها. وتشمل مسألة ما إذا كانت هي الشركة نفسها أو غيرها اتخاذ قرار فيما يتعلق بآثار الأحداث والتشريعات السارية في روسيا وقت وقوع الثورة البلشفية نظراً لأنه ذكر أن الأحداث والتشريعات في روسيا قد أنهت وجود الشركة وتركت أيلولة ممتلكات الشركة خارج روسيا خاضعة لقانون البلد الذي توجد فيه تلك الممتلكات. وتؤثر هذه المسألة بشكل وثيق أيضا في مسألة ما إذا كان هناك مواطن إستوني عندما وقعت الأحداث الليتوانية التي أفضت إلى المطالبة الحالية يحق لحكومة إستونيا تبني قضيته[٢٦٤].

١٠٢- وفي جميع الأحوال يبدو من الملائم أن يُطلب إلى الدولة التي تمارس الحماية الدبلوماسية لصالح شركة ما أن عليها أن تثبت أن الشركة كانت من رعاياها وفقاً لقوانينها في وقت حدوث الضرر وفي وقت تقديم المطالبة رسمياً. ويترك هذا الإجراء أحد التساؤلات دون إجابة وهو إذا لم تعد الشركة قائمة في مكان تأسيسها نتيجة للضرر الناجم عن فعل غير مشروع دولياً ارتكبته دولة أخرى، فهل يجب رفع الدعوى ضد الدولة المسببة للضرر بواسطة دولة جنسية حملة الأسهم وفقاً للمادة المقترحة ١٨(أ) أم أنه يجب أن ترفعها دولة جنسية الشركة البائدة. لنضع السؤال في سياق قضية *شركة برشلونة للجر*: إذا لم تعد شركة برشلونة للجر قائمة في كندا نتيجة للضرر الذي تسببت فيه إسبانيا للشركة فهل يتحول حق المطالبة بشكل كامل لبلجيكا وهي دولة جنسية حملة الأسهم؟ أم أن كندا تكون قد احتفظت بحقها في المطالبة لصالح الشركة البائدة؟ بمفردها؟ أم بالاشتراك مع بلجيكا؟

١٠٣- وأشير إلى الصعوبات الكامنة في هذه الحالة بالنسبة لكل من الشركة وحملة الأسهم في قضية *شركة برشلونة للجر* من جانب القضاة جيسوب وغرو والقاضي الخاص ريفاغن. وسلّط القاضي جيسوب الضوء على شذوذ القضية التي يتم فيها تدمير شركة أجنبية بواسطة فعل استيلاء قامت به دولة أخرى يليه حل الشركة في دولتها الأصلية. وقال: "هنا تشير بعض آراء الفقهاء إلى أن الدولة ألف، وهي دولة التأسيس، هي التي يحق لها ممارسة الحماية الدبلوماسية. ولكن لنفترض أن وجود الشركة قد أنهته الدولة ألف بحيث ... لا يمكن تقديم مطالبة باسم الشركة"[٢٦٥]. ونتيجة لذلك، لا تستطيع دولة التأسيس استيفاء شروط قاعدة استمرار الجنسية التي تقضي بأن تكون الشركة من رعاياها عند حدوث الضرر وعند تقديم المطالبة. كما لا يستطيع حملة الأسهم استيفاء هذه الشروط نظراً لأنه "عند حدوث الفعل غير المشروع ('المصادرة') لم يكن لهم ... مصلحة في الممتلكات ولذلك وبموجب قاعدة استمرار الجنسية لم تتوفر للدعوى الجنسية الملائمة على هذا الأساس"[٢٦٦].

١٠٤- وذكر القاضي غرو أن الوسيلة الوحيدة للخروج من هذه الورطة هي أن يُسمح لكل من دولة التأسيس ودولة جنسية حملة الأسهم بممارسة الحماية الدبلوماسية:

إن الرأي الذي يسمح بإمكانية اتخاذ إجراء من قبل دولة حملة الأسهم في حالة زوال الشركة يفتقر إلى المنطق لأنه في هذه الحالة إذا شرعت دولة الشركة في اتخاذ إجراء فلا يمكن إبطاله بزوال الشركة. وحتى لو رُفعت هذه الدعوى بعد زوال الشركة فمن الصعب معرفة السبب الذي أدى إلى عدم قيام دولة الشركة بتقديم مطالبة بشأن الفعل غير المشروع وهو السبب الأصلي لزوال الشركة. وبالتالي إذا استطاعت كلتا الدولتين اتخاذ إجراء في هذه الحالة ألا يعني ذلك أن القاعدة العامة التي تمنح حق اتخاذ الإجراء لدولة الشركة هو حق غير حصري؟[٢٦٧].

١٠٥- وقد وجد القاضي الخاص ريفاغن أن قرار المحكمة القاضي بأن حق حملة الأسهم في تقديم مطالبة لا يتأكد إلا بزوال الشركة هو قرار غير واقعي وغير مُرض. فقال إنه:

على صعيد القانون الخاص المحلي ليست تصفية الشركة هي التي تُنشئ الحق لكل واحد من حملة الأسهم، أي الحق في جزء من ممتلكات الشركة. وإنما يتأكد ذلك في *نهاية* عملية التصفية حيث يمكن توزيع أي *فائض* موجود فيما بين حملة الأسهم. وفضلا عن ذلك، فإن التصفية تأتي دائماً *عقبَ* التدابير التي اتخذتها الدولة المسؤولة على الصعيد الدولي حتى لا تضر تلك التدابير بحقوق حملة الأسهم على صعيد القانون الخاص المحلي.

...

ويلاحظ الحكم (الفقرة ٦٦) أنه "في حالة الزوال القانوني للشركة فقط يُحرَم حملة الأسهم من سبل الانتصاف المتاحة عبر الشركة". ولا يشرح الحكم في مثل هذه الحالة الكيفية التي يصبح فيها الإجراء الذي تتخذه حكومة *غير* حكومة الشركة بعد الزوال القانوني للشركة متفقاً مع قاعدة الاستمرارية. والواقع أن المصلحة المحمية قانوناً لهذه الدولة الأخرى، وبالتالي الالتزامات المستحقة لها أيضاً من قبل الدولة التي اتخذت التدابير التي قدمت بموجبها المطالبة، يجب أن تتوفر على الصعيد الدولي قبل الزوال القانوني للشركة على صعيد القانون المحلي وبصرف النظر عنه، وما الزوال إلا إحدى النتائج اللاحقة *المحتملة* لتلك التدابير[٢٦٨].

---

(٢٦٣) المرجع نفسه، ص ١٧. أضافت المحكمة هذه المسألة إلى الوقائع ولكنها أيدت اعتراضاً أولياً بسبب عدم استنفاد سبل الانتصاف المحلية.

(٢٦٤) المرجع نفسه. انظر أيضاً الرأي المخالف للقاضي فان آيسينغا، المرجع نفسه، ص ٣٣ و٣٥؛ والرأي المستقل للقاضي فيتزموريس في قضية *شركة برشلونة للجر* *I.C.J. Reports 1970* (الحاشية ٣ أعلاه)، ص ١٠١-١٠٢.

(٢٦٥) *I.C.J. Reports 1970* (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، ص ١٩٣.

(٢٦٦) المرجع نفسه.

(٢٦٧) المرجع نفسه، ص ٢٧٧.

(٢٦٨) المرجع نفسه، ص ٣٤٥.

١٠٦- وقد أقلقت الصعوبات من النوع المثار آنفاً كُلاً من المحاكم[٢٦٩] والفقهاء[٢٧٠].

١٠٧- ويُقترح أن الحل لهذه المشكلة لا يكمن في قاعدة تقنية أو منطقية[٢٧١] تسعى فقط لتحديد اللحظة الدقيقة لموت الشركة التي يتراجع عندها حق دولة الجنسية في ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشركة ليُفسح المجال أمام شركة جنسية حملة الأسهم. وينبغي بدلاً من ذلك البحث عن قاعدة منصفة تراعي الفترة الزمنية الطويلة عادة التي تنقضي بين تاريخ حدوث الضرر وتاريخ تقديم المطالبة وصعوبة تحديد اللحظة الدقيقة التي يستعاض فيها عن حقوق الشركة بحقوق حملة الأسهم. وفضلاً عن ذلك، ينبغي ألا يمس هذا الحكم بمصالح الشركة أو مصالح حملة الأسهم. ويتضمن الشرط الوارد في المادة ٢٠ مثل هذه القاعدة لأنه يتيح لدولة جنسية الشركة الاستمرار في حماية الشركة بعد زوالها نتيجة للضرر اللاحق بالشركة. ولن تكون نتيجة هذا الشرط استبعاد حق دولة جنسية حملة الأسهم في تقديم المطالبة بعد أن تصبح الشركة غير قائمة بالرغم من الحقيقة المتمثلة في أن التطبيق الصارم لقاعدة الاستمرارية قد يمنع هذه الدولة من حماية حملة الأسهم إذا حدث الضرر (كما هي الحالة عادة) قبل حل الشركة.

١٠٨- وستكون إحدى النتائج الضرورية لهذا الاقتراح وجود فترة زمنية مشتركة تستطيع أثناءها كل من دولة جنسية الشركة ودولة جنسية حملة الأسهم تقديم مطالبة دبلوماسية. ولا مأخذَ من الناحية النظرية على ازدواجية المطالبات إذ تبين الحماية الدبلوماسية لحاملي الجنسية المزدوجة من قبل دولتين وللموظفين المدنيين الدوليين بواسطة المنظمة والدولة أن هذا الحل لا يتناقض مع القواعد القائمة[٢٧٢]. كذلك من غير المحتمل أن يثير هذا الأمر مشاكلَ في الممارسة العملية. ويرجح أن تتصرف كلتا الدولتين بحذر عند تبنيهما مطالبات رعاياهما في هذا المجال الضبابي. وفضلاً عن ذلك، وكما لاحظ القاضي جيسوب في قضية *شركة برشلونة للجر* فإنه:

(٢٦٩) انظر قضية *Kunhardt & Co.*, UNRIAA (الحاشية ١٨١ أعلاه)، ولا سيما الرأي المخالف للمفوض الفنزويلي، السيد بول، ص ١٨٠؛ وقضية *F. W. Flack, on behalf of the estate of the late D. L. Flack*، المرجع نفسه (الحاشية ٩٥ أعلاه)، ص ٦٣. ويذكر Wyler أن قضية *إلسي* (انظر الحاشية ٦٩ أعلاه) ربما تكون قد أثارت مشاكل من هذا النوع، المرجع نفسه، ص ٢٠٠-٢٠١.

(٢٧٠) Beckett، المرجع المذكور، ص ١٩١؛ وCaflisch، المرجع المذكور، ص ٢٠٦-٢٠٧؛ وWyler، المرجع المذكور، ص ١٩٧-٢٠٢.

(٢٧١) انظر الرأيين المستقلين للقاضيين فيتزموريس (*I.C.J. Reports 1970* (الحاشية ٣ أعلاه)، ص ١٠١-١٠٢) وجيسوب (المرجع نفسه، ص ٢٠٢-٢٠٣) في قضية *شركة برشلونة للجر* تأييداً لهذا النهج.

(٢٧٢) انظر الفقرة ٣٨ أعلاه. انظر أيضاً Caflisch, "The protection of corporate investments …", p. 193.

في حالة وجود تدخلين دبلوماسيين مختلفين ولكنهما متزامنان ومبرَّران بشأن الفعل غير المشروع المزعوم نفسه يمكن للجهة المدعى عليها استبعاد أحد المدعيين بأن توضح أن تسوية كاملة قد تم التوصل إليها مع المدعي الآخر[٢٧٣].

١٠٩- وتتعلق المادة ٢٠ (بما في ذلك الشرط الوارد فيها) بقاعدة الاستمرارية فيما يتعلق *بالشركات*. وتتناول المادة ٤ من مشاريع المواد الحالية قاعدة الاستمرار فيما يتعلق بالأشخاص الطبيعيين. وتغطي القاعدة الأخيرة حملة الأسهم عندما يكونون أشخاصاً طبيعيين في مقابل الأشخاص الاعتباريين. ولذلك يبدو من غير الضروري وضع قاعدة مستقلة للاستمرارية بالنسبة لحملة الأسهم. وعندما تسعى دولة جنسية حملة الأسهم إلى التدخل باسم رعاياها في الظروف المبينة في المادتين ١٨(ب) و١٩ وفي معظم الحالات في الظروف الموضحة في المادة ١٨(أ) (رهناً بسيناريو المنطقة الرمادية المذكور في الفقرة ١٠٨ أعلاه) يتعين عليها استيفاء شروط قاعدة الاستمرارية الوارد وصفها في المادة ٤.

هاء- المادة ٢١ (*قوانين خاصة*)

المادة ٢١- قوانين خاصة

لا تسري أحكام هذه المواد في الحالات التي تكون فيها حماية الشركات أو حملة أسهم شركة ما، بما في ذلك تسوية المنازعات بين الشركات أو حملة أسهم شركة ما والدول، محكومة بقواعد خاصة من قواعد القانون الدولي.

١١٠- يُوجِّه هذا التقرير النظرَ إلى حقيقة أن معاهدات الاستثمار الثنائية[٢٧٤] تُنظِّم وتحمي الاستثمار الأجنبي اليوم إلى حد بعيد. وقد ازداد عدد معاهدات الاستثمار الثنائية زيادة كبيرة في السنوات الأخيرة، واليوم يُقدَّر أن هناك نحو ٢ ٠٠٠ اتفاق من هذه الاتفاقات[٢٧٥].

١١١- وتقدم معاهدات الاستثمار الثنائية طريقين لتسوية المنازعات الاستثمارية كبديلين لسبل الانتصاف المحلية في الدولة المضيفة. أولاً، قد تنص المعاهدات على التسوية المباشرة للنزاع الاستثماري بين المستثمر والدولة المضيفة أمام إما محكمة خاصة وإما محكمة ينشئها المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بموجب اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى. وثانياً، قد تنص على تسوية أي نزاع استثماري عن طريق التحكيم بين دولة جنسية المستثمر (الشركة أو الفرد) والدولة المضيفة حول تفسير أو تطبيق الحكم ذي

(٢٧٣) *I.C.J. Reports 1970* (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، ص ٢٠٠.

(٢٧٤) الفقرة ١٩ أعلاه.

(٢٧٥) انظر Kokott، المرجع المذكور، ص ٢٦٣. انظر أيضاً Vandevelde, "The economics of bilateral investment treaties", p. 469.

الصلة من معاهدة الاستثمار الثنائية. وهذا الإجراء الثاني متاح عادة في جميع الحالات، مع ما يترتب على ذلك من أنه يعمل كعامل تعزيز لآلية فض المنازعات بين المستثمر والدولة.

١١٢- وعندما يتم الاحتكام إلى إجراءات فض المنازعات المنصوص عليها في معاهدة من معاهدات الاستثمار الثنائية أو في اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، يتم استبعاد قواعد القانون العرفي المتعلقة بالحماية الدبلوماسية[٢٧٦]. وقد أوضحت معاهدات الاستثمار الثنائية[٢٧٧] واتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى هذا الأمر[٢٧٨].

١١٣- وتقدم إجراءات تسوية المنازعات المنصوص عليها في معاهدات الاستثمار الثنائية واتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار للمستثمر الأجنبي من المزايا أكثر مما يقدمه نظام القانون الدولي العرفي للحماية الدبلوماسية، إذ إنها تتيح للمستثمر وصولاً مباشراً إلى التحكيم الدولي وتتجنب انعدام التيقن السياسي المتأصل في الطابع الاستنسابي للحماية الدبلوماسية[٢٧٩].

١١٤- وقد اعترفت محكمة العدل الدولية في قضية *شركة برشلونة للجر* بوجود نظام خاص من النوع الوارد أعلاه:

> وهكذا، ففي حالة القانون الراهنة، فإن حماية حملة الأسهم تتطلب اللجوء إلى ما تشترطه معاهدات أو اتفاقات خاصة تُبرم مباشرة بين المستثمر الخاص والدولة التي يتم فيها الاستثمار. وتوفر الدولة هذه الحماية على نحو أكبر، في العلاقات الثنائية والمتعددة الأطراف على حد سواء، سواء بصكوك خاصة أو ضمن إطار ترتيبات اقتصادية أوسع. وبالفعل، سواء كانت في شكل معاهدات متعددة الأطراف أو ثنائية الأطراف بين الدول، أو في شكل اتفاقات بين الدول والشركات، حدثت تطورات ملحوظة منذ الحرب العالمية الثانية في مجال حماية الاستثمارات الأجنبية. وتضم الصكوك المعنية أحكاماً تتعلق بالولاية القضائية والإجراءات في حال المنازعات المتعلقة بمعاملة الشركات المستثمرة من قِبَل الدول التي تستثمر فيها رؤوس أموالها. وفي بعض الأحيان تُمنَح الشركات نفسها حقاً مباشراً في الدفاع عن مصالحها ضد الدول من خلال إجراءات محددة[٢٨٠].

١١٥- وفضلت المحكمة أن تعتبر ترتيبات من هذا النوع بأنها تشكل قوانين خاصة تطبق على أحوال بعينها بين الأطراف وترمي إلى إنشاء نظام خاص لحماية الاستثمار[٢٨١].

١١٦- وتهدف المادة ٢١ إلى توضيح أن مشاريع المواد الحالية لا تنطبق على النظام الخاص البديل لحماية المستثمرين الأجانب المنصوص عليه في معاهدات الاستثمار الثنائية والمتعددة الأطراف. وهي تؤدي نفس المهمة التي تؤديها المادة ٥٥ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً[٢٨٢] التي وضعتها اللجنة، وتعكس المبدأ القائل إن "القانون الخاص ينسخ القانون العام". "ولا يكفي لانطباق مبدأ التخصيص أن يكون الموضوع نفسه مطروقاً في حكمين من الأحكام؛ بل يجب أن يكون بين الحكمين نوع من التعارض الفعلي، أو أن توجد في أحد الحكمين نية واضحة لاستبعاد الآخر" [٢٨٣]. وثمة تعارض واضح بين قواعد القانون الدولي العرفي بشأن الحماية الدبلوماسية لاستثمار الشركات، التي لا تتوخى الحماية إلا بناءً على تقدير الدولة الوطنية، ورهناً بمراعاة استثناءات محدودة، فيما يتعلق بالشركة نفسها ونظام الاستثمار الأجنبي الخاص المنشأ بموجب معاهدات استثمار ثنائية ومتعددة الأطراف تمنح المستثمرَ الأجنبيَّ، شركةً كان أو حاملَ أسهم، حقوقاً حسب ما تحدده أي هيئة تحكيم دولية. ولهذا السبب، لا بد من نص يكون على نسق المادة ٢١ في مجموعة مشاريع المواد الحالية.

واو- المادة ٢٢ (الأشخاص الاعتباريون)

المادة ٢٢- الأشخاص الاعتباريون

تُطبَّق المبادئ الواردة في المواد من ١٧ إلى ٢١ فيما يتعلق بالشركات، مع ما يقتضيه اختلاف الحال من تبديل، على الأشخاص الاعتباريين الآخرين.

---

(٢٧٦) انظر Kokott، المرجع المذكور، ص ٢٦٥-٢٦٦، و"Peters, "Dispute settlement arrangements in investment treaties.

(٢٧٧) انظر الاتفاق المبرم بين جمهورية ألمانيا الاتحادية وجمهورية الفلبين لتشجيع الاستثمارات وحمايتها بشكل متبادل (بون، ١٨ نيسان/أبريل ١٩٩٧) (United Nations, *Treaty Series*, vol. 2108, No. 36656)، الذي ينص في الفقرة (٣) من المادة ٩ منه على أنه: "لا يجوز لأي من الدول المتعاقدة ملاحقة أي مسألة أحيلت للتحكيم، عن طريق القنوات الدبلوماسية، إلا بعد أن تنتهي الإجراءات ولا تلتزم دولة متعاقدة بقرار التحكيم الصادر عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار أو لا تمتثل له" (استشهدت كوكوت بهذا النص في المرجع المذكور، ص ٢٦٥، الحاشية ١٨٤).

(٢٧٨) تنص الفقرة (١) من المادة ٢٧ من الاتفاقية على ما يلي:

> "لا يجوز لأي من الدول المتعاقدة أن توفر حماية دبلوماسية، أو أن تحرك دعوى دولية، فيما يتعلق بنزاع يكون أحد رعاياها والدولة المتعاقدة الأخرى قد اتفقا على عرضه على التحكيم بموجب هذه الاتفاقية، ما لم تكن الدولة المتعاقدة الأخرى قد رفضت التقيد بقرار التحكيم الصادر بشأن ذلك النزاع أو الامتثال له".

(٢٧٩) انظر Kokott، المرجع المذكور، ص ٢٧٦-٢٧٧، وقد ورد هذا الكلام في الفقرة ١٩ أعلاه.

(٢٨٠) *I.C.J. Reports 1970* (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، ص ٤٧، الفقرة ٩٠.

(٢٨١) المرجع نفسه، ص ٤٠-٤١، الفقرتان ٦٢-٦٣. انظر Gunawardana, "The inception and growth of bilateral investment promotion and protection treaties", pp. 549–550.

(٢٨٢) *حولية ٢٠٠١* (انظر الحاشية ٦٧ أعلاه)، ص ٣٧.

(٢٨٣) المرجع نفسه، ص ١٨٢، الفقرة (٤) من التعليق على المادة ٥٥. ولم تُبذل أي محاولة لمناقشة السوابق القضائية بشأن هذا الموضوع لأن ذلك موجود في المرجع نفسه، الفقرة (٥) من التعليق. انظر أيضاً Simma, "Self-contained regimes".

١١٧- إن التقرير الحالي مخصص بكامله لنوع معين من الأشخاص الاعتباريين، أي الشركة. وتُطبِّق المادة ٢٢ القواعدَ المشروحة فيما يتعلق بالشركات على الأشخاص الاعتباريين الآخرين مراعيةً إجراء التغييرات التي لا بد من إجرائها (مع ما يقتضيه اختلاف الحال من تعديل) في حالة الأشخاص الاعتباريين الآخرين رهناً بطبيعتهم وأهدافهم وهيكلهم. ويشرح التعليق على هذه المادة أسبابَ تركيز الاهتمام على الشركات، ولماذا ينبغي أن يكون على الشركات، في مجموعة المواد الحالية وأسباب عدم إمكانية صياغة مواد أخرى تتناول الحماية الدبلوماسية لكل نوع من أنواع الأشخاص الاعتباريين.

١١٨- و"الشخص"، بالمعنى العادي للكلمة، يعني الإنسان. إلا أن كلمة "الشخص"، بالمعنى القانوني تعني أي كائن أو شيء أو اتحاد أو مؤسسة يمنحها القانون أهليةَ اكتساب حقوق وتحمّل واجبات. والشخصية الاعتبارية "ليست ظاهرة طبيعية ولكنها مخلوق من صنع القانون"[٢٨٤]. ويجوز لأي نظام قانوني أن يمنح الشخصية الاعتبارية لأي شيء أو اتحاد يحلو له. ولا يوجد أي اتساق أو توحيد فيما بين النظم القانونية في منح الشخصية الاعتبارية.

١١٩- وفي القانون الروماني، كان هناك نوعان من الشخصية القانونية: مجموعة الأشخاص ومجموعة الأشياء. كانت المجموعة الأولى اتحاد أشخاص يتطابق إلى حد ما مع الشركة الحديثة، ويشمل الخزانة والبلديات والنقابات المهنية. أما النوع الثاني فهو مجموعة من الأصول والخصوم التي تشكل كياناً قانونياً منفصلاً لا يرتبط بأي شخص معين أو بأشخاص معينين: أملاك دون مالك ومؤسسة خيرية (أي مجموعة من الأصول تضعها جهة مانحة أو مُوص لأغراض خيرية). وفي معظم النظم القانونية التي تستند إلى القانون الروماني، أصبحت مجموعة الأشخاص هي الشركة، ومجموعة الأشياء هي المؤسسة (باللغة الهولندية "*Stichting*" وباللغة الألمانية "*Stiftung*")[٢٨٥]. على أن مجموعة الأشخاص كانت تنحصر بصفة رئيسية في البلديات والنقابات طوال فترة العصور الوسطى، ولم يتم الربط بين الشركات التجارية والشخصية الاعتبارية إلا في القرن السادس عشر نتيجة لظهور شركات المساهمة[٢٨٦].

١٢٠- وثمة جدل فقهي بشأن الطابع القانوني للشخصية القانونية[٢٨٧]، وخاصةً بشأن الطريقة التي برزت بها الشخصية الاعتبارية إلى الوجود. وترى النظرية الافتراضية (المرتبطة بفون سافيني) أنه لا يمكن أن يبرز الشخص القانوني إلى الوجود دون أمر تأسيس رسمي من الدولة. وهذا يعني أن أي هيئة غير الشخص الطبيعي يمكن أن تحصل على امتيازات الشخصية بموجب أمر من أوامر الدولة يساويه أي قانون افتراضي بشخص طبيعي، بشرط أن يخضع للقيود التي قد يفرضها القانون. ومن ناحية أخرى، فوفقاً للنظرية الواقعية (المرتبطة بغيركي)، الوجود الاعتباري أمر واقع لا يتوقف على اعتراف الدولة به. فإذا تصرف أي اتحاد أو هيئة، في الواقع، بوصفه كياناً اعتبارياً مستقلاً، أصبح شخصاً قانونياً، بجميع خواصّه، دون أن يحتاج إلى أن تمنحه الدولة شخصية اعتبارية[٢٨٨]. وأياً كانت مزايا النظرية الواقعية، فمن الواضح أن أي شخصية اعتبارية لكي تصبح قائمة يجب أن يعترف بها القانون، أي نظام قانوني محلي. وقد شددت على هذا محكمة العدل الأوروبية ومحكمة العدل الدولية. ففي قضية *صحيفة ديلي ميل* بشأن حرية التأسيس، ذكرت محكمة العدل الأوروبية أنه "ينبغي أن يوضع في الأذهان أن الشركات، على عكس الأشخاص الطبيعيين، هي مخلوقات من صنع القانون ... فهي توجد بفضل التشريعات الوطنية المختلفة التي تحدد تأسيسها ومهامها"[٢٨٩]. وقد أعلنت محكمة العدل الدولية في قضية *شركة برشلونة للجر* أنه:

> في هذا المجال، القانون الدولي مدعوٌّ للاعتراف بمؤسسات القانون المحلي التي لها دور هام وشامل في الميدان الدولي. وهذا لا يعني بالضرورة عقد أي مقارنة بين مؤسساته الخاصة ومؤسسات القانون المحلي، كما أنه لا يرتقي لدرجة تجعل قواعد القانون الدولي متوقفة على بعض قواعد القانون المحلي. كل ما يعنيه ذلك هو أن على القانون الدولي أن يقر بأن كيان الشركة هو مؤسسة أنشأتها دول في مجال يقع أساساً ضمن ولايتها القضائية المحلية. ويقتضي هذا بدوره أنه، عندما تبرز مسائل قانونية ترتبط بحقوق الدول فيما يتعلق بمعاملة الشركات وحملة الأسهم، وهي حقوق لم يضع القانون الدولي قواعده الخاصة بشأنها، يتعين عليه أن يعود إلى قواعد القانون المحلي ذات الصلة. وعليه، بالنظر إلى علاقة حقوق الكيان الاعتباري وحملة الأسهم بموجب القانون المحلي بالقضية الراهنة، ينبغي أن تولي المحكمة اهتماماً لطبيعة هذه الحقوق وترابطها[٢٩٠].

---

(٢٨٤) Beale, *Selections from a Treatise on the Conflict of Laws*, p. 653, para. 120.2.

(٢٨٥) Hahlo and Kahn, *The South African Legal System and its Background*, pp. 104–105.

(٢٨٦) على سبيل المثال، شركة مسكوفي (١٥٥٥) باحتكار تجاري مع روسيا، وشركة شرق الهند الإنكليزية (١٦٠٠) وشركة شرق الهند الهولندية (١٦٠٢).

(٢٨٧) وفقاً لولف، هناك ست عشرة نظرية عن هذا الموضوع ("On the nature of legal persons", p. 496).

(٢٨٨) Hahlo and Kahn، المرجع المذكور، ص ١٠٧. انظر أيضاً "Notes—what we talk about when we talk about persons: the language of a legal fiction", *Harvard Law Review*, vol. 114, No. 6 (April 2001), pp. 1745–1768.

(٢٨٩) *The Queen* v. *H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue,* ex parte *Daily Mail and General Trust plc*, case 81/87, *European Court Reports 1988*, para. 19.

(٢٩٠) *I.C.J. Reports 1970* (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، ص ٣٣-٣٤، الفقرة ٣٨.

١٢١- وبالنظر إلى أن الأشخاص الاعتباريين مخلوقات من صنع القانون المحلي، يترتب على ذلك أن هناك اليوم مجموعة واسعة من الأشخاص الاعتباريين بمميزات مختلفة، بما في ذلك الشركات والمشاريع العامة والجامعات والمدارس والمؤسسات والكنائس والبلديات والاتحادات التي لا تستهدف الربح والمنظمات غير الحكومية وحتى الشراكات (في بعض البلدان). واستحالة العثور على ملامح مشتركة موحدة بين جميع هؤلاء الأشخاص الاعتباريين إنما تُقدّم تفسيراً واحداً لكون مَن يكتبون في القانون الدولي العام[٢٩١] والخاص[٢٩٢] يحصرون دراستهم للأشخاص الاعتباريين في سياق القانون الدولي في الشركات – المشاريع التجارية التي تستهدف الربح والتي يتمثل رأسمالها بأسهم، حيث يوجد بشأنها تمييز واضح بين الكيان المستقل للشركة وحملة الأسهم، بمسؤولية محدودة مرتبطة بحملة الأسهم[٢٩٣]. إلا أن ثمة تفسيراً آخرَ لنهج الفقهاء هذا، وهو أن الشركة، بخلاف المشروع العام، والجامعة، والبلدية، والمؤسسة، والأشخاص الاعتباريين الآخرين، هي التي تشارك في التجارة الخارجية والاستثمار وتغذّي أنشطتُها ليس فقط محركات الحياة الاقتصادية الدولية، بل أيضا آلية تسوية المنازعات الدولية. فالحماية الدبلوماسية المتعلقة بالأشخاص الاعتباريين هي بصفة رئيسية لحماية الاستثمار الأجنبي. وهذا هو السبب في أن الشركة هي الشخص الاعتباري الذي يحتل مركز الصدارة في مجال الحماية الدبلوماسية[٢٩٤]، كما يفسّر سبب، بل ضرورة، اهتمام مجموعة مشاريع المواد الحالية بهذا الكيان.

١٢٢- ومع أن الشركة هي الشخص الاعتباري الرئيسي لأغراض الحماية الدبلوماسية، فهي ليست الشخص الاعتباري الوحيد الذي قد يتطلب مثل هذه الحماية.

١٢٣- وتظهر السوابق القضائية لمحكمة العدل الدولي الدائمة أنه يجوز لبلدية[٢٩٥] أو جامعة[٢٩٦] في ظروف معينة أن تجعل رعايا دولة مؤهلين بوصفهم أشخاصاً اعتباريين. وليس ثمة من سبب يحول دون كون هؤلاء الأشخاص الاعتباريين مؤهلين للحماية الدبلوماسية، إذا ما لحق بهم ضرر وهم في الخارج، بشرط أن يكونوا كيانات مستقلة لا تشكل جزءاً من أجهزة الدولة التي تقدم الحماية. ولما كانت الحماية الدبلوماسية مقتصرة على حماية الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين ممن لا يشكلون جزءاً من الدولة، فإنه ينتج عن ذلك، في معظم الأحيان، ألا تكون البلدية، بوصفها فرعاً محلياً من فروع الحكومة، وألا تكون الجامعة التي تمولها وبالتالي تسيطر عليها الدولة[٢٩٧]، مؤهلةً للحماية الدبلوماسية.

١٢٤- وتشكل المؤسسات التي لا تستهدف الربح، والتي تضم أصولاً مقدمة من جهة مانحة أو من صاحب وصية لغرض خيري، أشخاصاً اعتباريين بدون أعضاء. وتقوم حالياً مؤسسات عديدة بتمويل مشاريع في الخارج لتعزيز الصحة، والرفاه، وحقوق المرأة، وحقوق الإنسان، والبيئة في البلدان النامية. فإذا ما تعرَّض هذا الشخص الاعتباري لفعل غير مشروع دولياً من الدولة المضيفة، فمن المحتمل أن تمنحه الدولةُ التي أوجدته قوانينُها حمايةً دبلوماسيةً. ويبدو أن المنظمات غير الحكومية التي تعمل في قضايا نبيلة في الخارج تقع في نفس فئة المؤسسات. غير أن لكارل دورينغ رأياً مُخالفاً[٢٩٨] إذ يقول:

> المنظمة غير الحكومية هيئة قانونية، شخص اعتباري، اكتسبت شخصيتها من نظام قانوني وطني. وأعضاء المنظمة غير الحكومية ليسوا الدول أو حكوماتها، بل هم أشخاص عاديون يحملون جنسية دولة أجنبية، أو رابطات وطنية مسجلة في دولة أجنبية، أو مؤسسات مسجلة في دول أجنبية. وتكون المنظمة غير الحكومية نفسها مسجلة

---

(٢٩١) انظر، على سبيل المثال، Brownlie، المرجع المذكور، الطبعة الخامسة، ص ٤٢٥ و٤٨٦، وDaillier and Pellet، المرجع المذكور، ص ٤٩٢، وJennings and Watts, eds.، المرجع المذكور، ص ٥١٧ و٨٥٨، وO'Connell, *International Law*, pp. 1039 *et seq.*، وFatouros, "National legal persons in international law", p. 495.

(٢٩٢) انظر، على سبيل المثال، Collins, ed., *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, pp. 1101 *et seq.*; and North and Fawcett, *Cheshire and North's Private International Law*, pp. 171 *et seq*.

(٢٩٣) للاطلاع على وصف لهذه الملامح العامة للشركة، انظر *I.C.J. Reports 1970* (الحاشية ٣ أعلاه)، ص ٣٤، الفقرتان ٤٠-٤١.

(٢٩٤) وفقاً لبراونلي، المرجع المذكور، الطبعة الخامسة، فإن "من المسائل الرئيسية المتعلقة بالشركات الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بالشركة وحملة الأسهم فيها" (ص ٤٢٦).

(٢٩٥) في قضية *Certain German Interests in Polish Upper Silesia, Merits, Judgment No. 7, 1926, P.C.I.J., Series A, No. 7*, pp. 73–75، رأت محكمة العدل الدولي الدائمة أن بلدية راتيبور تقع في فئة "المواطن الألماني" بمفهوم الاتفاقية المتعلقة بسيليزيا العليا التي وقّعتها ألمانيا وبولندا في جنيف في ١٥ أيار/مايو ١٩٢٢ (League of Nations, *Treaty Series*, vol. IX (1922), p. 465).

(٢٩٦) في قضية *Appeal from a Judgment of the Hungaro-Czechoslovak Mixed Arbitral Tribunal (The Peter Pázmány University), Judgment, 1933, P.C.I.J., Series A/B, No. 61*, pp. 227–232، رأت محكمة العدل الدولي الدائمة أن جامعة بيتر بازماني تنتمي إلى المواطنية الهنغارية بمقتضى المادة ٢٥٠ من معاهدة تريانون للسلام، وأنه يحق لها من ثَمَّ استعادة ما يعود لها من ممتلكات.

(٢٩٧) إن الجامعات الخاصة كالجامعات الموجودة في الولايات المتحدة مؤهلة للحماية الدبلوماسية؛ كما هو شأن المدارس الخاصة إذا كانت تتمتع بشخصية اعتبارية بموجب القانون المحلي.

(٢٩٨) "Diplomatic protection of non-governmental organizations".

عادة في الدولة التي تمارس فيها إدارتها أو مقرها وظائف المنظمة. لذلك فهي تحوز جنسية هذه الدولة. ويعد تسجيل المنظمة غير الحكومية في النظام القانوني الوطني مطلباً لا مفر منه للعمل كشخص اعتباري عند إدارة شؤونها الخاصة، كما هو الحال عند شراء مواد أو استئجار سكن. وبهذه الطريقة تمتلك المنظمة غير الحكومية جنسية رغم أن مهامها تكون ذات اهتمام دولي. ولكن حيث إن المنظمة ليست شخصاً من أشخاص القانون الدولي، فإننا مرغمون على العودة إلى مركزها الوطني عندما تكون علاقاتها القانونية محل نزاع[٢٩٩].

بيد أنه يجادل بأنه لا توجد للمنظمة غير الحكومية علاقة كافية بدولة التسجيل لتصبح مؤهلة للحماية الدبلوماسية. ويزعم أن عضويتها وأنشطتها العالمية تسفر عن وضع لا يمكن أن يعتبر فيه الضرر الحاصل لمنظمة غير حكومية، فيما يتعلق بقاعدة *مافروماتيس*[٣٠٠]، ضرراً يلحق بدولة التسجيل[٣٠١]. وهذه الطريقة من التفكير مثيرة للجدل وتولي اهتماماً مفرطاً لقضية *نوتيبوم*[٣٠٢] واهتماماً ضئيلاً جداً لقضية *شركة برشلونة للجر*. إلا أنها تبرز الواقع وهو أن الأشخاص الاعتباريين المختلفين يمثلون قضايا ووجهات نظر مختلفة لا يمكن تقنينها في حكم واحد.

١٢٥- وربما يتمثل التنوع اللانهائي من الأشكال التي قد يتخذها الأشخاص الاعتباريون على أفضل وجه في الشراكة. ففي معظم النظم القانونية لا تكون الشراكات أشخاصاً اعتباريين وتكون "مصالح الشركاء الأفراد هي التي يحميها القانون الدولي"[٣٠٣]. أما في بعض النظم القانونية، فإن الشراكة تتمتع بشخصية اعتبارية[٣٠٤]، وفي هذه الحالة يمكن أن يُعامل الشركاء الأفراد بنفس الطريقة التي يُعامل بها حملة الأسهم. ويوضح هذه المشكلةَ التجمعُ الأوروبي للمصالح الاقتصادية الذي أنشأه قانون الجماعة الأوروبية[٣٠٥]. فوفقاً للفقرة ٢ من المادة ١ من اللوائح المنشئة لهذا الكيان "يكون لتجمع يشكل على هذا النحو الأهلية، منذ تاريخ تسجيله على النحو المنصوص عليه في المادة ٦، لأن يقوم، بالأصالة عن نفسه، بالتمتع بالحقوق وأداء الواجبات من جميع الأنواع، وإبرام العقود أو إنجاز أعمال قانونية أخرى، وكذلك لأن يُقاضي وأن يُقاضَى"[٣٠٦]. ثم تنص الفقرة ٣ من المادة ١ على أنه "تقرر الدول الأعضاء ما إذا كان للتجمعات المسجلة في سجلاتها، عملاً بالمادة ٦، شخصية اعتبارية"[٣٠٧]. وقد تُمنح *نفس* الأنواع من الكيانات، التي يُضفي عليها أهليةً قانونيةً *متساوية* نظامٌ تأسيسي *موحد*، شخصيةً اعتباريةً في إحدى الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، ولا تمنحها في دول أخرى.

١٢٦- ورغم أن القانون العام يعامل الشركات والشراكات على أنها كيانات منفصلة تماماً، فإن بعض النظم القانونية تعترف بأشكال هجينة. فألمانيا، على سبيل المثال، تعرف *Kommanditgesellschaft auf Aktien* (KGaA) التي يوجد فيها مساهمون، كما في حالة الشركة العامة (*Aktiengesellschaft* (AG))، إلا أن لواحد أو أكثر من حملة أسهمها مسؤولية غير محدودة يكونون عادة المديرين أو المديرين العامين. وتتمتع KGaA بشخصية اعتبارية ويجب أن يكون لها ما لا يقل عن شريك عام واحد، في حين تحكم المساهمين فيما بينهم القواعد المتعلقة بشركة AG[٣٠٨].

١٢٧- وتهدف هذه الدراسة الاستقصائية الموجزة لبعض أنواع الأشخاص الاعتباريين إلى إبراز استحالة صياغة أحكام منفصلة ومميزة لتغطية الحماية الدبلوماسية لمختلف أنواع الأشخاص الاعتباريين. ويتمثل المسار الأكثر حكمة، والواقعي الوحيد، في صياغة حكم يوسع مبادئ الحماية الدبلوماسية المعتمدة للشركات بحيث تشمل أشخاصاً اعتباريين آخرين رهناً بإدخال التغييرات الضرورية لمراعاة السمات المختلفة لكل شخص اعتباري. وتسعى الأحكام المقترحة إلى تحقيق ذلك. وسيشمل مشروع المادة ١٧ معظم الحالات التي تنطوي على الحماية الدبلوماسية للأشخاص الاعتباريين غير الشركات، وهو معروض حالياً على لجنة الصياغة بالصيغة المنقحة التالية:

"لأغراض الحماية الدبلوماسية للشركات، فإن دولة الجنسية تعني الدولة التي تشكلت الشركة بموجب قانونها والتي يوجد في أراضيها مكتبها المسجل أو مقر إدارتها أو أي صلة مماثلة"[٣٠٩].

---

(٢٩٩) المرجع نفسه، ص ٥٧٢.

(٣٠٠) *Mavrommatis Palestine Concessions, Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2*.

(٣٠١) المرجع نفسه، ص ٥٧١-٥٨٠.

(٣٠٢) انظر الحاشية ٢١ أعلاه.

(٣٠٣) O'Connell, *International Law*, p. 1049.

(٣٠٤) Dorresteijn, Kuiper and Morse, *European Corporate Law*, p.13. تعترف بعض البلدان الأوروبية بشكل من أشكال "الشخصية الاعتبارية المعدلة" لا يتمتع الشركاء فيها بمسؤولية محدودة (المرجع نفسه).

(٣٠٥) Council Regulation (EEC) No. 2137/85 of 25 July 1985 on the European Economic Interest Grouping (EEIG), *Official Journal* L 199 (31 July 1985), p. 1.

(٣٠٦) المرجع نفسه، ص ٤.

(٣٠٧) المرجع نفسه، ص ٥.

(٣٠٨) Dorresteijn, Kuiper and Morse، المرجع المذكور، ص ٢٥-٢٦.

(٣٠٩) ILC(LV)/DC/DP/WP.1.

وبمقتضى المادة ٢٢، يجب على الدولة أن تثبت وجود علاقة ما من النوع المبين في المادة ١٧ بينها وبين الشخص الاعتباري الذي أُلحق به الضرر كشرط مسبق لممارسة الحماية الدبلوماسية. ويُعتقد أن لغة المادة ١٧ هي من الاتساع بحيث تشمل جميع حالات الأشخاص الاعتباريين، مهما بلغ اختلافها من حيث البنية أو الغرض. ولا تنطبق المادتان ١٨ و١٩ على الأشخاص الاعتباريين بدون مساهمين، في حين تنطبق المادة ٢٠ التي تتناول مبدأ استمرار الجنسية.

١٢٨- ولا تحظى العبارات اللاتينية باستحسان واسع. إلا أن عبارة "*mutatis mutandis*" ("بعد إجراء التعديلات التي يقتضيها اختلاف الحال") تعتبر أداة مفيدة في الصياغة[٣١٠]. وبالطبع من الممكن القول "تنطبق المبادئ الواردة في الفقرات من ١٧ إلى ٢١ فيما يتعلق بالشركات على أشخاص اعتباريين آخرين، مع مراعاة التعديلات الواجبة لتشمل مختلف خصائص كل شخص اعتباري". غير أن استخدام العبارة اللاتينية "*mutatis mutandis*" يؤدي المعنى ذاته بمزيد من الإيجاز والإحكام.

---

(٣١٠) يقول Garner في معجمه *A Dictionary of Modern Legal Usage*، ص ٥٧٨، إن "*mutatis mutandis* عبارة لاتينية مفيدة في مصنفات أهل الاختصاص، وذلك لأن مقابلاتها في اللغة الإنكليزية تضم عدداً من الكلمات أكبر بكثير".

التحفظات على المعاهدات

[البند ٤ من جدول الأعمال]

الوثيقة A/CN.4/535 وAdd.1

التقرير الثامن عن التحفظات على المعاهدات، أعده السيد آلان بيليه، المقرر الخاص

[الأصل: بالإنكليزية/بالفرنسية]
[٢٧ أيار/مايو و١٠ تموز/يوليه ٢٠٠٣]

المحتويات

			الصفحة
الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا التقرير			٤٢
المراجع المذكورة في هذا التقرير			٤٣
الفصل		*الفقـــرات*	
مقدمة		١-٣٢	٤٣
ألف - التقرير السابع بشأن التحفظات على المعاهدات ونتائجه		٢-١٦	٤٤
١- نظر اللجنة في التقرير السابع.....		٢-٦	٤٤
٢- نظر اللجنة السادسة في الفصل الرابع مـــن تقريـــر اللجنة		٧-١٦	٤٤
باء - التطورات الأخيرة بشأن التحفظات على المعاهدات		١٧-٢٨	٤٦
جيم - عرض عام للتقرير الثامن		٢٩-٣٢	٤٩
الأول - سحب التحفظات والإعلانات التفسيرية وتعديلها.....		٣٣-٦٨	٤٩
ألف - توسيع نطاق التحفظات		٣٤-٤٨	٤٩
باء - سحب الإعلانات التفسيرية وتعديلها.....		٤٩-٦٨	٥٢
١- سحب الإعلانات التفسيرية		٥٠-٥٦	٥٢
٢- تعديل الإعلانات التفسيرية		٥٧-٦٨	٥٣
الثاني - إبداء الاعتراضات على التحفظات والإعلانات التفسيرية - "الحـــوار التحفظي".....		٦٩-١٠٦	٥٥
الفرع ١ - إبداء الاعتراضات على التحفظات		٧٣-٧٩	٥٦
ألف - تعريف الاعتراضات على التحفظات		٧٥-٧٩	٥٦
١- محتوى الاعتراضات		٨٠-١٠٦	٥٧
الغرض "النوعي" للاعتراضات على التحفظات		٨٢-١٠٦	٥٨

المرفق

رسالة نموذجية موجهة إلى رؤساء هيئات حقوق الإنسان ٦٥

الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا التقرير

	المصدر
اتفاقية المنظمة البحرية الدولية (جنيف، ٦ آذار/مارس ١٩٤٨)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 289, No. 4214, p. 3.
اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (نيويورك، ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨)	*Ibid.*, vol. 78, No. 1021, p. 277.
اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان) (روما، ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٠)	*Ibid.*, vol. 213, No. 2889, p. 221.
الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين (جنيف، ٢٨ تموز/يوليه ١٩٥١)	*Ibid.*, vol. 189, No. 2545, p. 137.
الاتفاقية المتعلقة بالجرف القاري (جنيف، ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٥٨)	*Ibid.*, vol. 499, No. 7302, p. 311.
اتفاقية أعالي البحار (جنيف، ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٥٨)	*Ibid.*, vol. 450, No. 6465, p. 11.
اتفاقية البحر الإقليمي والمنطقة المتاخمة (جنيف، ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٥٨)	*Ibid.*, vol. 516, No. 7477, p. 205.
الاتفاقية الأوروبية للمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية (ستراسبورغ، ٢٠ نيسان/أبريل ١٩٥٩)	*Ibid.*, vol. 472, No. 6841, p. 185.
الاتفاقية الوحيدة للمخدرات لعام ١٩٦١ (نيويورك، ٣٠ آذار/مارس ١٩٦١)	*Ibid.*, vol. 520, No. 7515, p. 151.
اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية (فيينا، ١٨ نيسان/أبريل ١٩٦١)	*Ibid.*, vol. 500, No. 7310, p. 95.
الاتفاقية المتعلقة بتبليغ الوثائق القضائية وغير القضائية في الخارج فيما يتعلق بالمسائل المدنية أو الجنائية (لاهاي، ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٥)	*Ibid.*, vol. 658, No. 9432, p. 163.
الاتفاق المنشئ لمصرف التنمية الآسيوي (مانيلا، ٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٥)	*Ibid.*, vol. 571, No. 8303, p. 123.
الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (نيويورك، ٢١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٥)	*Ibid.*, vol. 660, No. 9464, p. 195.
العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (نيويورك، ١٦ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٦٦)	*Ibid.*, vol. 999, No. 14668, p. 171.
البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (نيويورك، ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦)	*Ibid.*
اتفاقية لافتات وإشارات الطرق (فيينا، ٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٨)	*Ibid.*, vol. 1091, No. 16743, p. 3.
الاتفاق الأوروبي المكمل لاتفاقية لافتات وإشارات الطرق (جنيف، ١ أيار/مايو ١٩٧١)	*Ibid.*, vol. 1142, No. 17935, p. 225.
البروتوكول المتعلق بعلامات الطرق الملحق بالاتفاق الأوروبي المكمل لاتفاقية لافتات وإشارات الطرق (جنيف، ١ آذار/مارس ١٩٧٣)	*Ibid.*, vol. 1394, No. 23345, p. 263.
اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (فيينا، ٢٣ أيار/مايو ١٩٦٩)	*Ibid.*, vol. 1155, No. 18232, p. 331.
الاتفاقية الدولية لمنع التلوث من السفن لعام ١٩٧٣ (اتفاقية ماربول) (لندن، ٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٣)	*Ibid.*, vol. 1340, No. 22484, p. 184.
بروتوكول عام ١٩٧٨ المتعلق بالاتفاقية الدولية لمنع التلوث من السفن لعام ١٩٧٣(لندن، ١٧ شباط/فبراير ١٩٧٨)	*Ibid.*, p. 61.
الاتفاقية الجمركية المتعلقة بالنقل الدولي للبضائع بمقتضى دفاتر النقل الدولي البري (اتفاقية النقل الدولي البري) (جنيف، ١٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٥)	*Ibid.*, vol. 1079, No. 16510, p. 89.
الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن (نيويورك، ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩)	*Ibid.*, vol. 1316, No. 21931, p. 205.
اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (نيويورك، ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩)	*Ibid.*, vol. 1249, No. 20378, p. 13.
اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (مونتيغو باي، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢)	*Ibid.*, vol. 1833, No. 31363, p. 3.
اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية (فيينا، ٢١ آذار/مارس ١٩٨٦)	A/CONF.129/15.
اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية (فيينا، ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٨)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1582, No. 27627, p. 95.

اتفاقية حقوق الطفل (نيويورك، ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩)	*Ibid.*, vol. 1577, No. 27531, p. 3.
البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل المتعلق ببيع الأطفال وبغاء الأطفال واستغلال الأطفال في المواد الإباحية (نيويورك، ٢٥ أيار/مايو ٢٠٠٠)	*Ibid.*, vol. 2171, No. 27531, p. 227.
اتفاقية تقييم الأثر البيئي في إطار عبر حدودي (إسبو، ٢٥ شباط/فبراير ١٩٩١)	*Ibid.*, vol. 1989, No. 34028, p. 309.

المراجع المذكورة في هذا التقرير

AUST, Anthony

Modern Treaty Law and Practice. Cambridge, Cambridge University Press, 2000. 443 p.

BARATTA, Roberto

Gli effetti delle riserve ai trattati. Milan, Giuffrè, 1999. 437 p.

EDWARDS JR., Richard W.

"Reservations to treaties", *Michigan Journal of International Law* (Ann Arbor), vol. 10, No. 2, spring 1989, pp. 362–405.

FLAUSS, Jean-François

"Le contentieux de la validité des réserves à la CEDH devant le Tribunal fédéral suisse: requiem pour la déclaration interprétative relative à l'article 6 § 1", *Revue universelle des droits de l'homme*, vol. 5, Nos. 9–10, December 1993, pp. 297–303.

GAJA, Giorgio

"Unruly treaty reservations", *International Law at the Time of its Codification: Essays in Honour of Roberto Ago*. Milan, Giuffrè, 1987. Vol. I, pp. 307–330.

HORN, Frank

Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties. The Hague, T.M.C. Asser Instituut, 1988. 514 p. (Doctoral thesis, University of Uppsala, Sweden)

IMBERT, Pierre-Henri

Les réserves aux traités multilatéraux: évolution du droit et de la pratique depuis l'avis consultatif donné par la Cour internationale de justice le 28 mai 1951. Paris, Pedone, 1978.

"La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977 relative à la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord", *Annuaire français de droit international* (Paris), vol. XXIV, 1978, pp. 29–58.

KÜHNER, Rolf

Reservations to Multilateral Treaties. Berlin, Springer-Verlag, 1986. 307 p.

LIJNZAAD, Liesbeth

Reservations to UN-Human Rights Treaties: Ratify and Ruin? Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995. 448 p.

POLAKIEWICZ, Jörg

Treaty-Making in the Council of Europe. Strasbourg, Council of Europe Publishing, 1999. 219 p.

SALMON, Jean, ed.

Dictionnaire de droit international public. Brussels, Bruylant, 2001.

SCHACHTER, Oscar

"The question of treaty reservations at the 1959 General Assembly", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 54, No. 2, April 1960, pp. 372–379.

SIMMA, Bruno

"Reservations to human rights treaties: some recent developments", *in* Gerhard Hafner and others, eds., Liber Amicorum: *Professor Ignaz Seidl-Hohenveldern in honour of his 80th Birthday*. The Hague, Kluwer, 1998, pp. 659–682.

SZAFARZ, Renata

"Reservations to multilateral treaties", *Polish Yearbook of International Law*, vol. III, 1970, pp. 293–316.

مقدمة

١ - يقدم التقرير السابع بشأن التحفظات على المعاهدات موجزاً للأعمال السابقة للجنة القانون الدولي بشأن هذا الموضوع[(١)]. فقد بدا هذا الأمر مناسباً لأن اللجنة في مستهل فترة خمس سنوات جديدة. وعلى غرار التقارير السابقة، يكفي التذكير هذه السنة بإيجاز بالدروس التي يمكن استخلاصها من دراسة التقرير السابع في لجنة القانون الدولي نفسها وفي اللجنة السادسة للجمعية العامة على حدٍ سواء، وتقديم عرض موجز للمستجدات الرئيسية التي طرأت خلال السنة المنصرمة فيما يتعلق بالتحفظات والتي انتهت إلى علم المقرر الخاص، وذلك قبل الانتقال إلى العرض العام لهذا التقرير.

(١) *حولية* ٢٠٠٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/526 وAdd.1–3، الفقرات ٢–٤٧.

ألف- التقرير السابع بشأن التحفظات على المعاهدات ونتائجه

١- نظر اللجنة في التقرير السابع

٢- اعتمدت اللجنة في دورتها الرابعة والخمسين، المعقودة عامَ ٢٠٠٢، مشاريع المبادئ التوجيهية المقدمة في التقرير السادس للمقرر الخاص[٢] ومشروعاً قُدّم في الجزء الأول من التقرير السابع[٣] التي أُحيلت إلى لجنة الصياغة عام ٢٠٠١[٤]، وفي مستهل الدورة الرابعة والخمسين[٥]، مع التعليقات عليها[٦].

٣- وبالرغم من تعدد هذه المبادئ التوجيهية (١١ مبدأ)، فهي لا تتناول سوى إبداء التحفظات وإصدار الإعلانات التفسيرية، كما أنها لا ترقى إلى الرد على مجموعة الأسئلة التي يجب أن تشكل موضوع الجزء الثالث من دليل الممارسة ("إبداء وسحب التحفظات والقبول والاعتراض") وفق "مخطط الدراسة العام المؤقت" الذي اقترحه المقرر الخاص في تقريره الثاني[٧] والذي شكل منذ ذلك الحين موضوع متابعة مستمرة.

٤- وقد اجتهد التقرير السابع في سد جزء من هذه الثغرات بعرضه مجموعة من مشاريع المبادئ التوجيهية التي تتناول الشكل والإجراء المتعلقين بسحب التحفظات، بينما استثنى مع ذلك القواعد المطبقة على الإعلانات الانفرادية التي تهدف من خلالها دولة أو منظمة دولية إلى توسيع نطاق التحفظات السابقة. وقد أُحيلت هذه المشاريع إلى لجنة الصياغة[٨]، باستثناء تلك المتعلقة بسحب التحفظات التي اعتبرتها هيئةٌ من هيئات رصد المعاهدة غير جائزة[٩].

٥- وفيما يتعلق بهذه المشكلة الأخيرة، ارتأى بعض أعضاء اللجنة أن الفقرة الفرعية الأولى من المشروع أو المشاريع المعنية تنص على أمر بديهي، بينما يُفهم من الفقرة الثانية أن الملاحظات الختامية الصادرة عن هيئات الرصد ذات طابع إلزامي. وقد سلم المقرر الخاص، رغم عدم اقتناعه بهذه الحجج آنذاك (ولا الآن)، بأن دراسة هذا المشروع، الذي يتناول بشكل رئيسي الصلاحيات المنوطة بهيئات الرصد إزاء التحفظات غير الجائزة، إنما هي سابقةٌ لأوانها ولذا فقد عمدَ إلى سحبها[١٠].

٦- ونظرا لضيق الوقت، لم تتمكن لجنة الصياغة من النظر في مشاريع المبادئ التوجيهية التي أُحيلَت إليها. وسوف يتعين عليها أن تنظر فيها أثناء الدورة الخامسة والخمسين في عام ٢٠٠٣.

٢- نظر اللجنة السادسة في الفصل الرابع من تقرير اللجنة

٧- خُصص الفصل الرابع من تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الرابعة والخمسين للتحفظات على المعاهدات. ويرد في الفصل الثاني[١١] ملخص مقتضب عنه، كما ترد في الفصل الثالث "مسائل محددة ستكون الملاحظات التي تبدى بشأنها ذات أهمية خاصة بالنسبة للجنة". وفيما يتعلق بالتحفظات على المعاهدات، فقد طرحت اللجنة سؤالين على الدول[١٢].

٨- ويندرج السؤال الأول في إطار القراءة الثانية لمشروع دليل الممارسة (إذ لا تجوز مراجعة المشاريع التي سبق أن اعتمدت من سنة إلى أخرى). وقد تناول السؤال الفقرة ٤ من مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٦ الذي اعتُمِد في القراءة الأولى عامَ ٢٠٠٢. وفيما يلي نصه:

---

(٢) *حولية* ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/518 وAdd.1.

(٣) *حولية* ٢٠٠٢ (انظر الحاشية ١ أعلاه)، مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٧ *مكررا*، الفقرة ٤٦.

(٤) *حولية* ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٢٦، الفقرة ١٥٥.

(٥) *حولية* ٢٠٠٢، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١١، الفقرة ٤٩.

(٦) المرجع نفسه، ص ٢٦-٥٣، الفقرة ١٠٣.

(٧) *حولية ١٩٩٦*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4.477 وAdd.1، ص ٦٢، الفقرة ٣٧.

(٨) *حولية* ٢٠٠٢ (انظر الحاشية ٥ أعلاه)، ص ٢١، الفقرة ١٠١.

(٩) مشروعا المبدأين التوجيهيين ٢-٥-٤ و٢-٥-١١ *مكررا*، اللذان كان المقرر الخاص قد اقترح دمجهما في مشروع مبدأ توجيهي واحد هو ٢-٥- س (انظر التقرير السابع، *حولية* ٢٠٠٢ (الحاشية ١ أعلاه)، الفقرات ١٠٦-١١٤ و٢١٣-٢١٦). وفيما يلي نص مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٥- س:

"١- إذا استنتج جهاز مراقبة المعاهدة التي أُبدي تحفظ بشأنها عدم قانونية التحفظ، فإن ذلك لا يعتبر سحباً له.

"٢- وإذا حدث هذا الاستنتاج، وجب على الدولة أو المنظمة الدولية التي أبدت التحفظ أن تستخلص النتائج المترتبة عليه. على أن سحب التحفظ كلياً أو جزئياً يشكل وسيلة تمكِّن تلك الدولة أو المنظمة الدولية من الوفاء بالتزاماتها في هذا الصدد".

(١٠) انظر موجز المناقشة واستنتاجات المقرر الخاص في *حولية* ٢٠٠٢ (الحاشية ٥ أعلاه)، ص ١٦-١٧، الفقرات ٧١-٧٦ وص ٢٠-٢١، الفقرات ٩٥-١٠٠.

(١١) المرجع نفسه، ص ٥، الفقرة ١٤. وما زالت تراود المقرر الخاص شكوك كبيرة في فائدة هذه "الموجزات" غير الغنية بالمعلومات وقد يتخذها القراء المتعجلون ذريعةً كي لا يراجعوا الفصول ذات الصلة.

(١٢) المرجع نفسه، ص ٧، الفقرة ٢٦.

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 البريد الإلكتروني أو الفاكس[١٣].

وقد رغبت اللجنة في "معرفة ما إذا كان هذا الحكم يعكس الممارسة الجارية و/أو يبدو ملائماً"[١٤].

٩- لقد ردت وفود عديدة على هذا السؤال الذي قد يبدو ثانوياً، غير أنه على جانب عظيم من الأهمية العملية. وقد أيدت الغالبية العظمى منها أحكام مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٦[١٥]. ورأى أحد الوفود فائدةً في تحديد أجَلٍ لهذا التأكيد[١٦]؛ ويمكن النظر في هذا التحديد، إنما ستُثار حينئذ مسألة النتائج المترتبة على عدم الامتثال للأجل المحدد. ومع ذلك، رأت وفود أخرى أنه ما من سبب يدعو إلى جعل التحفظ يُحدث آثاراً في وقت سابق لتاريخ استلام التأكيد الخطي من الوديع[١٧]، في حين ذهب البعض الآخر إلى الطعن في المبدأ نفسه الذي يجيز الإبلاغ بالبريد الإلكتروني أو بالفاكس[١٨].

١٠- وانطلاقاً من منظور أوسع نطاقاً، رأى بعض الوفود أن من المستحسن النظر في إمكانية استخدام الوسائل الحديثة في الاتصالات فيما يتعلق بالتحفظات، وبصفة أعمّ، بالمعاهدات نفسها[١٩]. وأشار آخرون إلى أن هذه الاتصالات كلها يجب أن تتم بإحدى اللغات الأصلية المعتمدة في المعاهدة[٢٠].

١١- ومن جهة أخرى، أشارت لجنة القانون الدولي إلى "أنها ترحب بتلقي تعليقات من الدول على [مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٥- س]"[٢١]، كي تتمكن من أخذها بعين الاعتبار عندما تعاود النظر في مصير التحفظات التي استنتجت هيئة الرصد أنها غير جائزة، أو عندما تتناول مسألة النتائج المترتبة على عدم مقبولية التحفظ، أو عندما تعيد النظر في استنتاجاتها الأولية بشأن التحفظات على المعاهدات المتعددة الأطراف الشارعة، بما فيها معاهدات حقوق الإنسان[٢٢].

١٢- وأيدت وفود عديدة سحب المشروع في هذه المرحلة ورأت أن اللجنة ينبغي أن تعود لتناول هذه المسائل عندما تنظر في القضايا المتعلقة بمقبولية التحفظات[٢٣]. ورأت وفود أخرى في سحب التحفظ حقاً سيادياً من حقوق الدول[٢٤] لا صلةَ له

---

(١٣) المرجع نفسه، ص ٤١.

(١٤) المرجع نفسه، ص ٧، الفقرة ٢٦(أ).

(١٥) انظر آراء كل من أستراليا (التي أشارت إلى أن المشروع يتفق مع ممارستها - *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، اللجنة السادسة*، الجلسة ٢٣ (A/C.6/57/SR.23)، الفقرة ٧٢، وبيلاروس، المرجع نفسه، الجلسة ٢٤ (A/C.6/57/SR.24)، الفقرة ٥٧، وشيلي، المرجع نفسه، الجلسة ٢٧ (A/C.6/57/SR.27)، الفقرة ٦، والصين، المرجع نفسه، الجلسة ٢٤ (A/C.6/57/SR.24)، الفقرة ٣٥، وقبرص، المرجع نفسه، الجلسة ٢٢ (A/C.6/57/SR.22)، الفقرة ٦، واليونان، المرجع نفسه، الجلسة ٢٦، (A/C.6/57/SR.26)، الفقرة ٢٦، وإسرائيل، المرجع نفسه، الجلسة ٢١ (A/C.6/57/SR.21)، الفقرة ٥٧، وإيطاليا، المرجع نفسه، الجلسة ٢٣ (A/C.6/57/SR.23)، الفقرة ٣، والأردن، المرجع نفسه، الجلسة ٢٥ (A/C.6/57/SR.25)، الفقرة ٤٦، ونيجيريا، المرجع نفسه، الجلسة ٢٦ (A/C.6/57/SR.26)، الفقرة ٨٣، وجمهورية كوريا (التي ذكرت أن المشروع لا يعكس ممارستها المعتادة- المرجع نفسه، الفقرة ٦٧)، وسيراليون، المرجع نفسه، الجلسة ٢٤ (A/C.6/57/SR.24)، الفقرة ٥١، والسويد باسم بلدان الشمال، المرجع نفسه، الجلسة ٢٢ (A/C.6/57/SR.22)، الفقرة ٨٤. وكان الاتحاد الروسي أكثر تحفظاً في قبوله للمشروع، المرجع نفسه، الجلسة ٢٣ (A/C.6/57/SR.23)، الفقرة ٦٦. ومرة أخرى، يأسف المقرر الخاص لأن المحاضر أُرسلت إليه باللغة الإنكليزية فقط.

(١٦) إسرائيل، المرجع نفسه، الجلسة ٢١ (A/C.6/57/SR.21)، الفقرة ٥٧.

(١٧) انظر في هذا الصدد آراء شيلي، المرجع نفسه، الجلسة ٢٧ (A/C.6/57/SR.27)، الفقرة ٨، أو الاتحاد الروسي، المرجع نفسه، الجلسة ٢٣ (A/C.6/57/SR.23)، الفقرة ٦٧، أو السويد، المرجع نفسه، الجلسة ٢٢ (A/C.6/57/SR.22)، الفقرة ٨٤.

(١٨) انظر الولايات المتحدة الأمريكية، المرجع نفسه، الجلسة ٢٣ (A/C.6/57/SR.23)، الفقرة ٥١، وإلى حد أقل، نيوزيلندا، المرجع نفسه، الفقرة ٢٩.

(١٩) انظر شيلي، المرجع نفسه، الجلسة ٢٧ (A/C.6/57/SR.27)، الفقرة ٦.

(٢٠) انظر آراء النمسا، المرجع نفسه، الجلسة ٢٢ (A/C.6/57/SR.22)، الفقرة ٧٦.

(٢١) *حولية ٢٠٠٢* (انظر الحاشية ٥ أعلاه)، ص ٧، الفقرة ٢٦(ب).

(٢٢) *حولية ١٩٩٧*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٠٨-١٠٩، الفقرة ١٥٧.

(٢٣) انظر إسرائيل، *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، اللجنة السادسة*، الجلسة ٢١ (A/C.6/57/SR.21)، الفقرة ٥٨، والأردن، المرجع نفسه، الجلسة ٢٥ (A/C.6/57/SR.25)، الفقرة ٤٦، ونيوزيلندا، المرجع نفسه، الجلسة ٢٣ (A/C.6/57/SR.23)، الفقرة ٢٨، والسويد باسم بلدان الشمال، المرجع نفسه، الجلسة ٢٢ (A/C.6/57/SR.22)، الفقرة ٨٣. وعارضت بيلاروس سحب المشروع، المرجع نفسه، الجلسة ٢٤ (A/C.6/57/SR.24)، الفقرة ٥٧.

(٢٤) انظر الجزائر، المرجع نفسه، الجلسة ٢٦ (A/C.6/57/SR.26)، الفقرة ٤٠، والصين، المرجع نفسه، الجلسة ٢٤ (A/C.6/57/SR.24)، الفقرة ٣٤، وإسرائيل، المرجع نفسه، الجلسة ٢١ (A/C.6/57/SR.21)، الفقرة ٥٨، واليابان، المرجع نفسه، الجلسة ٢٥ (A/C.6/57/SR.25)، الفقرة ٤٠، وجمهورية كوريا، المرجع نفسه، الجلسة ٢٦ (A/C.6/57/SR.26)، الفقرتان ٦٨-٦٩.

بأنشطة هيئات الرصد[٢٥]، وتساءلت حول السلوك الذي يجدر بالدول أن تتبعه عندما تستنتج هيئة الرصد أن تحفظاً ما غير جائز، مع الإشارة إلى أن سحب التحفظ ليس سوى واحد من الاحتمالات المطروحة[٢٦]. ولفتت وفود عديدة الانتباه إلى تنوع السلطات التي تتمتع بها هيئات الرصد المعنية[٢٧]، مشيرةً من حيث المبدأ إلى أن هذه الهيئات لا تملك الصلاحية لتقييم مقبولية التحفظات[٢٨]، في حين رأت وفود أخرى أن الدولة المتحفظة ملزمةٌ بإعادة النظر في موقفها بحسن نية على ضوء استنتاجات هيئة الرصد[٢٩]. وأبدى أحد الوفود تعلقه بالاستنتاجات الأولية بشأن التحفظات على المعاهدات المتعددة الأطراف الشارعة، بما فيها معاهدات حقوق الإنسان[٣٠].

١٣- أما مشاريع المبادئ التوجيهية الأخرى التي اعتمدتها اللجنة في دورتها الرابعة والخمسين فقد حظيت بالتأييد، بوجه عام، وكانت الملاحظات التي أُبديت حولها قليلةً[٣١]، بعضها غايةٌ في الإفادة ولن تغفل اللجنة عن الأخذ بها عند شروعها بالنظر في مشروع دليل الممارسة في القراءة الثانية.

١٤- ومع ذلك، أُبدِيت ملاحظات كثيرة حول موضوع دور الوديع، لا سيما مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٨ (الإجراءات في حالة التحفظات [غير المسموح بها] بصورة بينة)[٣٢]. وبشكل عام، ورغم بعض الآراء المخالفة[٣٣]، أبدت الوفود التي كانت لها مداخلات بهذا الشأن تعلقها بالدور الآلي الصرف الذي أسندته للوديع اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (المشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩")[٣٤]، وأعربت عن ترددها إزاء الإمكانية المتاحة للوديع للفت انتباه الجهة المتحفظة إلى ما يتسم به التحفظ، في رأيه، من طابع غير جائز بصورة بينة[٣٥].

١٥- كذلك، وكما جرت العادة، عرض بعض المتحدثين مواقف حكوماتهم من القضايا العامة المتصلة بالحق في إبداء التحفظات[٣٦].

١٦- ومن هذه القضايا التي استرعت أشد الانتباه تلك المتعلقة بالإعلانات التفسيرية المشروطة[٣٧]. فقد رأت وفود عديدة أن من الأولى اعتبارها تحفظات والتخلي عن مشاريع المبادئ التوجيهية المخصصة لها[٣٨]. وهي في ذلك توافق بعض الأعضاء في ما أعربوا عنه من شواغل. وطبقاً للموقف الذي عُرض في التقرير السابع للمقرر الخاص[٣٩]، من المرجح جداً ألا يختلف، في الواقع، النظام القانوني المطبق على الإعلانات التفسيرية المشروطة عن القانون المنطبق على التحفظات. ومع ذلك، فإن اللجنة لن تتخذ موقفاً نهائياً في هذا الصدد إلا بعد البت في المسائل المتعلقة بجواز التحفظات والإعلانات التفسيرية وما يترتب عليها من آثار. وإلى ذلك الحين، سوف يواصل المقرر الخاص تساؤله بشأن القواعد المنطبقة على الإعلانات التفسيرية المشروطة.

باء- التطورات الأخيرة بشأن التحفظات على المعاهدات

١٧- طلبت اللجنة في دورتها الرابعة والخمسين، المعقودة عامَ ٢٠٠٢، من رئيسها ومن المقرر الخاص المعني بالتحفظات على المعاهدات الاتصال بهيئات رصد حقوق الإنسان في محاولة

(٢٥) انظر إسرائيل، المرجع نفسه، الجلسة ٢١ (A/C.6/57/SR.21)، الفقرة ٥٨.

(٢٦) انظر فرنسا، المرجع نفسه، الجلسة ٢٢ (A/C.6/57/SR.22)، الفقرة ٩١.

(٢٧) انظر الصين، المرجع نفسه، الجلسة ٢٤ (A/C.6/57/SR.24)، الفقرة ٣٣.

(٢٨) انظر الأردن، المرجع نفسه، الجلسة ٢٥ (A/C.6/57/SR.25)، الفقرة ٤٦، والاتحاد الروسي، المرجع نفسه، الجلسة ٢٣ (A/C.6/57/SR.23)، الفقرة ٦٤، والمملكة المتحدة، المرجع نفسه، الفقرة ٣٣.

(٢٩) انظر سويسرا، المرجع نفسه، الجلسة ٢٥ (A/C.6/57/SR.25)، الفقرة ٣٤.

(٣٠) انظر اليابان، المرجع نفسه، الفقرة ٤٠. وعارضت ذلك اليونان، المرجع نفسه، الجلسة ٢٦ (A/C.6/57/SR.26)، الفقرة ٢٧.

(٣١) انظر الموجز المواضيعي القيّم للمناقشة التي جرت في اللجنة السادسة للجمعية العامة أثناء دورتها السابعة والخمسين (A/CN.4/529)، الفقرات ٨٥-٩١ و١٠١-١٠٢.

(٣٢) المرجع نفسه، الفقرات ٦١-٧٢.

(٣٣) انظر، على سبيل المثال، آراء شيلي، *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، اللجنة السادسة*، الجلسة ٢٧ (A/C.6/57/SR.27)، الفقرة ٤، ورومانيا، المرجع نفسه، الجلسة ٢٣ (A/C.6/57/SR.23)، الفقرة ٤٨.

(٣٤) انظر أستراليا، المرجع نفسه، الفقرة ٧٤، والبرازيل، المرجع نفسه، الجلسة ٢٤ (A/C.6/57/SR.24)، الفقرة ٦٧، والصين، المرجع نفسه، الفقرة ٣٢، وكوبا، المرجع نفسه، الفقرة ٦٠، وجمهورية إيران الإسلامية، المرجع نفسه، الجلسة ٢٣ (A/C.6/57/SR.23)، الفقرة ٥، وإسرائيل، المرجع نفسه، الجلسة ٢١ (A/C.6/57/SR.21)، الفقرة ٥٩، والأردن، المرجع نفسه، الجلسة ٢٥ (A/C.6/57/SR.25)، الفقرة ٤٥، ونيجيريا، المرجع نفسه، الجلسة ٢٦ (A/C.6/57/SR.26)، الفقرة ٨٢، وجمهورية كوريا، المرجع نفسه، الفقرة ٦٦.

(٣٥) انظر إسرائيل، المرجع نفسه، الجلسة ٢١ (A/C.6/57/SR.21)، الفقرة ٥٩.

(٣٦) A/CN.4/529 (انظر الحاشية ٣١ أعلاه)، الفقرات ٥٠-٦٠.

(٣٧) المرجع نفسه، الفقرات ٨١-٨٤.

(٣٨) انظر اليابان، *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، اللجنة السادسة*، الجلسة ٢٥ (A/C.6/57/SR.25)، الفقرة ٤٠، وهولندا، المرجع نفسه، الجلسة ٢٣ (A/C.6/57/SR.23)، الفقرة ١١، وسويسرا، المرجع نفسه، الجلسة ٢٥ (A/C.6/57/SR.25)، الفقرة ٣٣، والمملكة المتحدة، المرجع نفسه، الجلسة ٢٣ (A/C.6/57/SR.23)، الفقرة ٣٤.

(٣٩) *حولية ٢٠٠٢* (انظر الحاشية ١ أعلاه)، الفقرة ٤٣.

لزيادة تبادل الآراء حول موضوع التحفظات على معاهدات حقوق الإنسان[٤٠]. وتحقيقاً لهذه الغاية، وجهت في ١٣ آب/أغسطس ٢٠٠٣ رسائل[٤١] مذيلة بتوقيع كل من الرئيس والمقرر الخاص إلى رؤساء الهيئات التالية:اللجنة المعنية بحقوق الإنسان؛ واللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية؛ ولجنة القضاء على التمييز العنصري؛ واللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة؛ ولجنة حقوق الطفل؛ ولجنة مناهضة التعذيب؛ وكذلك إلى رئيس اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان، وإلى السيدة فرنسواز هامبسون التي كلفتها اللجنة الفرعية بإعداد ورقة عمل عن التحفظات على معاهدات حقوق الإنسان[٤٢]. وقد أُرفقت من جديد بهذه الرسائل نسخة من الاستنتاجات الأولية التي اعتمدتها اللجنة عام ١٩٩٧[٤٣].

١٨- وحتى اليوم، لم يصل سوى رد واحد. فقد ورد من رئيس لجنة القضاء على التمييز العنصري الذي أحال في رسالة تلقتها الأمانة العامة في ٢٨ آذار/مارس ٢٠٠٣ رأيَ اللجنة الأولي بشأن موضوع التحفظات على معاهدات حقوق الإنسان، بصيغته المنقحة في ١٣ آذار/مارس ٢٠٠٣[٤٤]. وبالإضافة إلى ذلك، من المزمع عقد اجتماع مشترك مع أعضاء لجنة مناهضة التعذيب في مستهل الدورة الحالية للجنة القانون الدولي بهدف تبادل الآراء بهذا الشأن. ويأمل المقرر الخاص في أن يتمكن أعضاء اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الذين يعتقد أنهم سيجتمعون في جنيف أثناء الفترة ذاتها، من المشاركة أيضا في هذا الاجتماع. وتحقيقاً لهذه الغاية، طلب من أمانة لجنة القانون الدولي أن تتصل بأمانة اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. وقد يكون من المفيد الترتيب لعقد اجتماعات مماثلة مع غيرها من هيئات حقوق الإنسان ذات الطابع العالمي.

١٩- بيد أنه ليس من الممكن تضمين هذا التقرير سوى تعليق مقتضب جداً على الوثيقة المثيرة للاهتمام بوجه خاص التي تَفضَّل بإرسالها رئيسُ لجنة القضاء على التمييز العنصري[٤٥]. لقد استهل بالتذكير بأن الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري تنص على آلية خاصة لتحديد انسجام التحفظ مع موضوع الاتفاقية وهدفها[٤٦]. وخلص إلى القول إن هذه الآلية قد أظهرت عدم فعاليتها. ومن المثير للاهتمام، مع ذلك، أن الوثيقة تلاحظ أن الدول قلما تذكر تحفظاتها (القديمة العهد عامةً)، عندما تنظر اللجنة في التقارير الدورية التي تقدمها الدول الأطراف.

٢٠- وبلهجة شديدة التعبير، تشير لجنة القضاء على التمييز العنصري إلى أنها ترى من الأجدى، لدى نظرها في تقارير الدول الأطراف، أن تركز جهودها على الشواغل الهامة "بدلاً من الدخول في معركة قانونية مع جميع الدول التي أبدت تحفظات والإلحاح بأن البعض منها ليس له أي أثر قانوني"، الأمر الذي "قد يصرف اللجنة عن مهمتها الرئيسية المتمثلة في تعزيز تطبيق الاتفاقية تطبيقاً كاملاً وموحداً قدر الإمكان، وربما ألهى الدول الأعضاء عن المسائل المتعلقة بتطبيق الاتفاقية. فالحوار المثمر بين الدول المتحفظة واللجنة من شأنه أن يكون أنفع بكثير في تعزيز تنفيذ الاتفاقية من جانب الدولة المعنية"[٤٧].

٢١- وهذه الآراء المعقولة جداً تؤكد الانطباع الذي يمكن للمرء أن يكوّنه من قراءة التقرير الذي أعدته الأمانة العامة، بناء على طلب اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة في دورتها الخامسة والعشرين المعقودة عامَ ٢٠٠١[٤٨]: إن هيئات معاهدات حقوق الإنسان التي تم استطلاع رأيها أحرص على أن تقيم حواراً مع الدول المتحفظة بغرض تشجيعها على سحب التحفظات التي تبدو لها تعسفية، من أن تبت في عدم جوازها[٤٩].

٢٢- يبقى أن العام ٢٠٠٢، وعلى حد علم المقرر الخاص، لم يضِف إلى إلى مسألة التحفظات أي عناصر جديدة هامة. ويبدو، بشكل خاص، أن اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة لم تعاود النظر في مسألة التحفظات على المعاهدات أثناء دوراتها السادسة والعشرين والسابعة والعشرين والثامنة والعشرين.

٢٣- وقد قررت لجنة المستشارين القانونيين المعنية بالقانون الدولي العام والتابعة لمجلس أوروبا في دورتها الثالثة والعشرين (٤-٥ آذار/مارس ٢٠٠٢) توسيع نطاق مهام المرصد المعني بالتحفظات على المعاهدات الدولية بحيث يشمل المعاهدات

---

(٤٠) انظر *حولية* ٢٠٠٢ (الحاشية ٥ أعلاه)، ص ١١-١٢، الفقرتان ٥٣-٥٤، وص ١٥-١٦، الفقرة ٦٧.

(٤١) يرد نص الرسالة النموذجية في مرفق هذا التقرير.

(٤٢) E/CN.4/Sub.2/2001/40.

(٤٣) انظر الحاشية ٢٢ أعلاه. وقد أُرسلت هذه الوثيقة للمرة الأولى إلى هيئات حقوق الإنسان بُعيدَ اعتمادها. وكانت ردود الفعل قليلة وضعيفة الحُجج. وبخصوص ردود الفعل هذه، انظر التقرير الثالث عن التحفظات على المعاهدات (*حولية ١٩٩٨*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/491 وAdd.1-6، ص ٢٨١، الفقرتان ١٥-١٦)، والتقرير الخامس (*حولية ٢٠٠٠*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/508 وAdd.1-4، الفقرات ١٠-١٥).

(٤٤) CERD/C/62/Misc.20/Rev.3.

(٤٥) المرجع نفسه.

(٤٦) وفقاً لأحكام المادة ٢٠، يُعتبرُ التحفظ غير متفق مع موضوع المعاهدة وهدفها إذا اعترض عليه ثُلُثا الدول الأعضاء.

(٤٧) انظر الحاشية ٤٤ أعلاه.

(٤٨) CEDAW/C/2001/II/4.

(٤٩) انظر التقرير السابع عن التحفظات على المعاهدات، *حولية* ٢٠٠٢ (الحاشية ١ أعلاه)، الفقرة ٥٠.

المتعلقة بمكافحة الإرهاب[٥٠]. وقد واصلت لجنة المستشارين القانونيين المعنية بالقانون الدولي العام، كجزء من دورها كمرصد للتحفظات، نظرَها في الإعلانات والتحفظات المتعلقة بالمعاهدات الدولية وبدأت تنظر في تلك المتعلقة بالمعاهدات المبرمة خارج إطار مجلس أوروبا[٥١].

٢٤- وتجدر الإشارة أيضا إلى أن الدائرة الكبرى للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قد أصدرت حكماً في ٤ تموز/يوليه ٢٠٠١ لم يشر إليه المقرر الخاص في تقريره السابق، ولكنه يثير مسألة هامة في مجال التحفظات[٥٢]. فقد قدّم دعوى العديدُ من مواطني مولدوفا الذين أصدرت المحكمة العليا لجمهورية ترانسنيستريا المولدوفية بحقهم أحكاماً بالإعدام أو بالسجن. وقد رُفعت الدعوى ضد الاتحاد الروسي وجمهورية مولدوفا. وقد أعلنت مولدوفا عند تصديقها على اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان) أن ليس باستطاعتها ضمان الامتثال لأحكام الاتفاقية فيما يتعلق بأفعال التقصير وغيرها من الأفعال المرتكبة من قبل أجهزة جمهورية ترانسنيستريا التي أعلنت استقلالها ذاتيا في الإقليم الذي تسيطر عليه أجهزتها بالفعل وذلك إلى حين إيجاد تسوية نهائية للنزاع في المنطقة[٥٣].

٢٥- وعندما نظرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في المسألة الصعبة المتعلقة باختصاصها ومقبولية الدعاوى تساءلت عن طبيعة هذا الإعلان الذي تنظر إليه حكومة مولدوفا على أنه تحفظ بمفهوم المادة ٥٧ (المادة ٦٤ سابقاً) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. ولاحظت الدائرة الكبرى أن إعلان مولدوفا "لا يتعلق بأي حكم بعينه من أحكام الاتفاقية" و"لا يشير إلى أي قانون محدد نافذ في مولدوفا" وخلصت إلى أن "الإعلان المشار إليه آنفا لا يمكن أن يعادل تحفظاً بمفهوم الاتفاقية ومن ثم فإنه يعد باطلاً". ويبدو هذا الموقف لأول وهلة غير متفق مع مشروع المبدأ التوجيهي ١-١-٣ الذي اعتمدته اللجنة عام ١٩٩٨[٥٤]. ولكن حيث إن المحكمة تشير حصراً إلى الأحكام الخاصة للمادة ٥٧ من الاتفاقية، فقد يكون من المبالغ فيه استخلاص نتائج قطعية.

٢٦- وفي أثناء الدورة الرابعة والخمسين للجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان، قدمت السيدة هامبسون في ١٣ آب/أغسطس ٢٠٠٢ ورقة عمل تمهيدية[٥٥] تضمن مرفقها جدولاً (لا يتجاوز العناصر الواردة في منشور الأمم المتحدة المعنون *المعاهدات المتعددة الأطراف المودعة لدى الأمين العام*) يعرض التحفظات المعرب عنها بشأن معاهدات الأمم المتحدة الست الخاصة بحقوق الإنسان. وأحاطت اللجنة الفرعية علمًا، في قرارها ٢٠٠١/١٧ المؤرخ ١٦ آب/أغسطس الذي اعتُمد دون تصويت، بمقرر لجنة حقوق الإنسان ٢٠٠١/١١٣ المؤرخ ٢٥ نيسان/أبريل ٢٠٠١، وقررت تكليف السيدة هامبسون بإعداد ورقة عمل موسعة عن التحفظات على المعاهدات الخاصة بحقوق الإنسان على أن تقدمها للجنة الفرعية في دورتها الرابعة والخمسين[٥٦]. ولا تذكر لجنة حقوق الإنسان هذه المسألة في قرارها ٢٠٠٣/٥٩ المؤرخ ٢٤ نيسان/أبريل ٢٠٠٣ المتعلق بأعمال اللجنة الفرعية[٥٧]. ولم ترد السيدة هامبسون على رسالة رئيس لجنة القانون الدولي والمقرر الخاص المؤرخة ١٣ آب/أغسطس ٢٠٠٣. بيد أن اجتماع اللجنة الفرعية الذي سيعقد في جنيف والذي سيتداخل جزئياً مع الجزء الثاني من دورة لجنة القانون الدولي قد يُتيح فرصة لتبادل وجهات النظر بين الهيئتين.

٢٧- ويود المقرر الخاص أن يحيط أعضاء لجنة القانون الدولي علماً بأنه تلقى أخيراً في بداية شهر أيار/مايو رد الدائرة القانونية في المفوضية الأوروبية على الجزء الأول من الاستبيان المتعلق

---

(٥٠) انظر الوثيقةَ التي أعدتها أمانة المديرية العامة للشؤون القانونية في مجلس أوروبا للاجتماع الخامس والعشرين للجنة المستشارين القانونيين المعنية بالقانون الدولي العام (CAHDI (2002) 11 rev.)، والتقريرَ بشأن الاجتماع الرابع والعشرين للجنة المستشارين القانونيين، المعقود في براتيسلافا في الفترة ٩-١٠ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٢ (مذكرة من الأمانة أعدتها المديرية العامة للشؤون القانونية (CAHDI (2002) 16))، الفقرات ٢٣-٢٩.

(٥١) CAHDI (2002) 16 (انظر الحاشية ٥٠ أعلاه)، الفقرات ١٤-٢٢؛ انظر أيضاً قائمة التحفظات والإعلانات المعلقة بشأن المعاهدات الدولية التي أُعدت للاجتماع الخامس والعشرين للجنة المستشارين القانونيين المعنية بالقانون الدولي العام، المعقودة في ستراسبورغ، فرنسا، في الفترة ١٧-١٨ آذار/مارس ٢٠٠٣ (CAHDI (2003) 2).

(٥٢) Application No. 48787/99, *Ilie Ilaşcu and Others* v. *Moldova and the Russian Federation*, European Court of Human Rights, Grand Chamber decision of 4 July 2001 (unreported).

(٥٣) انظر United Nations, *Treaty Series*, vol. 2045, No. 2889, p. 28.

(٥٤) *حولية ١٩٩٨*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٠١. وينص مشروع المبدأ التوجيهي ١-١-٣ (التحفظات ذات النطاق الإقليمي) على ما يلي: "الإعلان الانفرادي الذي تستهدف منه الدولة استبعاد تطبيق معاهدة أو بعض أحكامها على إقليم كانت ستنطبق عليه هذه المعاهدة في حال عدم وجود هذا الإعلان يشكل تحفظاً".

(٥٥) E/CN.4/Sub.2/2002/34 المؤرخة ٨ آب/أغسطس ٢٠٠٢.

(٥٦) E/CN.4/2002/2-E/CN.4/Sub.2/2001/40.

(٥٧) *الوثائق الرسمية للمجلس الاقتصادي والاجتماعي، لجنة حقوق الإنسان، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ٣* (E/2003/23-E/CN.4/2003/135)، ص ٢١٨. وبخصوص "الأحداث" السابقة للعلاقات الصعبة بين لجنة حقوق الإنسان واللجنة الفرعية حول هذا المشروع، انظر التقرير السادس للمقرر الخاص عن التحفظات على المعاهدات، *حولية ٢٠٠١* (الحاشية ٢ أعلاه)، الفقرتان ١٤٢-١٤٣، وتقريره السابع، *حولية ٢٠٠٢* (الحاشية ١ أعلاه)، الفقرتان ٥٢-٥٣.

بالتحفظات[٥٨]. وقال إنه يرحب بهذا الرد ويشكر واضعيه. وقال إنه على يقين بأن هذه الوثيقة التي أُعدت بعناية، ستكون ذات فائدة بالغة له في عمله. وتشير الرسالة المرفقة بالوثيقة إلى أن الدائرة القانونية ستُرسل قريباً ردودها على الجزء الثاني من الاستبيان وهو ينتظرها بفارغ الصبر.

٢٨- ويحث المقرر الخاص مرة أخرى أعضاء لجنة القانون الدولي وكل من يقرأ هذا التقرير على التفضل بإبلاغه بجميع المعلومات المتعلقة بالتطورات الأخيرة في مجال التحفظات والتي قد تكون غابت عنه.

جيم- عرض عام للتقرير الثامن

٢٩- مثلما يحدث في كثير من الأحيان، لم يتمكن المقرر الخاص في تقريره السابع من بلوغ جميع الأهداف التي كان قد حددها لنفسه[٥٩]. ومن ثم، فإنه يجدر قبل أي شيء الانتهاء من الجزء الخاص بدليل الممارسة المتعلق "بالإجراء" في مجال التحفظات.

٣٠- وسيُخصَّص الفصل الأول من هذا التقرير لإنهاء دراسة تعديل التحفظات والإعلانات التفسيرية بالنظر أولاً في مسألة التعديلات التي توسّع نطاق التحفظات، ومسألة التغيرات التي تُدخَل على الإعلانات التفسيرية.

٣١- وسيُخصَّص الفصل الثاني لإجراء الإعراب عن قبول التحفظات، ولإبداء الاعتراضات.

٣٢- وينوي المقرر الخاص، إذا سمح له الوقت، أن يُضيف فصلاً ثالثاً يتناول المشاكل الأساسية التي يرى أنها تتعلق "بجواز" التحفظات أو "صحتها"[٦٠].

(٥٨) *حولية ١٩٩٦* (انظر الحاشية ٧ أعلاه)، المرفق الثالث، ص ١٣٥. بخصوص هذا الاستبيان، انظر أيضاً *حولية ٢٠٠٢* (الحاشية ١ أعلاه)، الفقرة ١٧. وبردّ لجنة الجماعات الأوروبية، بلغ عدد الردود الواردة من المنظمات الدولية على الاستبيان ٢٥ رداً، والمقرر الخاص يشكرها من جديد. ولم يرد أي رد جديد من الدول منذ العام الماضي.

(٥٩) *حولية ٢٠٠٢* (انظر الحاشية ١ أعلاه)، الفقرات ٥٦-٥٩.

(٦٠) فيما يتعلق بالمشاكل التي يثيرها استعمال هذه العبارات والتي قررت اللجنة تنحيتها جانباً في هذه الآونة، انظر حولية ٢٠٠٢ (الحاشية ٥ أعلاه)، ص ٥٠-٥١، الفقرة (٧) من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٨.

الفصل الأول

سحب التحفظات والإعلانات التفسيرية وتعديلها

٣٣- خُصِّص الجزء الأكبر من التقرير السابع بشأن التحفظات على المعاهدات لدراسة سحب التحفظات وتعديلها[٦١]. وما زالت هناك مسألتان تتطلبان البحث: (أ) توسيع نطاق التحفظ؛ (ب) سحب الإعلان التفسيري وتعديله - إذا كان للفكرة أي معنى. وموضوع هذا الفصل هو سد هذه الثغرات.

ألف- توسيع نطاق التحفظات

٣٤- جاء في التقرير السابع أن:

> يجب طرح مسألة تعديل التحفظات مرتبطةً بمسألتي سحب التحفظات من جهة، وإبداء التحفظات في وقت متأخر من جهة أخرى. وإذا كان الهدف من التعديل هو الحد من نطاق التحفظ، فإن الأمر يتعلق بسحب جزئي لـ "التحفظ الأولي"[٦٢] الذي لا يمثل مشكلة من حيث المبدأ والذي يخضع للقواعد العامة المتعلقة بسحب التحفظات كما هي مبينة أعلاه[٦٣]. وبالمقابل، فإنه إذا كان التعديل يؤدي إلى زيادة في خطورة تحفظ قائم، فإنه يبدو منطقياً اعتبار أن الأمر يتعلق بإبداء تحفظ متأخر وتطبيق القواعد الواجبة في هذا الصدد[٦٤].

٣٥- وترد هذه القواعد في مشاريع المبادئ التوجيهية ٢-٣-١ إلى ٢-٣-٣ التي اعتُمدت في عام ٢٠٠١:

(٦١) *حولية ٢٠٠٢* (انظر الحاشية ١ أعلاه)، الفقرات ٦١-٢٢١.

(٦٢) استُخدمت عبارة "التحفظ الأولي" من أجل سهولة الاستعمال، ولكنها ليست ملائمة. ولعل من الأصوب الحديث عن التحفظ "في صيغته الأولية". أما "السحب الجزئي"، كما يدل على ذلك اسمه، فلا يستعيض عن تحفظ بتحفظ آخر، ولكنه يستعيض عن صيغة بصيغة أخرى.

(٦٣) حدا هذا الأمر بالمقرر الخاص إلى اقتراح الصيغة التالية لمشروع المبدأ التوجيهي ٢-٥-١١:

> "١- يخضع السحب الجزئي للتحفظ لنفس القواعد الشكلية والإجرائية التي تطبق في حالة السحب الكامل ويصبح نافذاً وفقاً لنفس الشروط.
>
> "٢- والسحب الجزئي للتحفظ هو تعديل للتحفظ الذي أبدته الدولة أو المنظمة الدولية يهدف إلى تخفيف الأثر القانوني للتحفظ وكفالة تنفيذ أحكام من المعاهدة، أو المعاهدة ككل، على نحو أكمل من جانب تلك الدولة أو المنظمة الدولية".

(*حولية ٢٠٠٢* (الحاشية ١ أعلاه)، الفقرة ٢١٠)

(٦٤) المرجع نفسه، الفقرة ١٨٥.

٢-٣-١ *إبداء التحفظات المتأخرة*[٦٥]

لا يجوز للدولة أو للمنظمة الدولية أن تبدي تحفظاً على معاهدة بعد أن تعرب عن موافقتها على الارتباط 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*[٦٦]

يُعتبر أن الطرف المتعاقد قد قبل إبداء تحفظ متأخر إذا لم يعترض هذا الطرف على إبداء التحفظ بعد انقضاء مهلة الإثني عشر شهراً التي تلي تلّقيه الإشعار بالتحفظ، ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك أو ما لم تكن الممارسة المعتادة التي تتبعها الجهة الوديعة مختلفة.

٢-٣-٣ *الاعتراض على إبداء تحفظات متأخرة*[٦٧]

إذا اعترض طرف متعاقد في المعاهدة على إبداء تحفظ متأخر، يسري أو يستمر سريان المعاهدة بالنسبة للدولة أو المنظمة الدولية المتحفظة ولا يؤخذ تحفظها في الاعتبار.

٣٦- إذا أبدت دولة أو منظمة دولية، بعد موافقتها على الارتباط بالمعاهدة مع إبداء تحفظ، رغبتها في "توسيع" هذا التحفظ، أي تعديل الأثر القانوني لأحكام المعاهدة موضوع التحفظ لصالحها، فإن هذه الأحكام تطبق بالكامل وللأسباب ذاتها:

(أ) من الضروري عدم تشجيع الإبداء المتأخر للتحفظات على تنفيذ المعاهدة؛

(ب) ومن ناحية أخرى، قد ترغب دولة أو منظمة دولية، لأسباب مشروعة، في تعديل تحفظ سابق، وفي حالات معينة، قد يكون بوسع الجهة المتحفظة الانسحاب من المعاهدة للتصديق عليها من جديد فيما بعد مع الإعراب عن "تحفظ موسَّع" ؛

(ج) بإمكان الأطراف في معاهدة ما تعديلها في أي وقت، إذا اتفقوا بالإجماع على هذا التعديل[٦٨]؛ ومن الجائز لهم أيضا السماح بإجماع الأطراف في أي وقت لطرف في المعاهدة بتعديل الأثر القانوني لبعض أحكام المعاهدة أو للمعاهدة في مجموعها، فيما يتعلق ببعض الجوانب من حيث انطباقها على ذلك الطرف.

٣٧- وهذه الممارسة نادرة، ولكن المصنفات القانونية، على ضآلة اهتمامها بهذه المشكلة، مُجمعة على هذه المسألة.

٣٨- ومن هذا المنطلق يقول أوست بطريقة شديدة الوضوح إن "أي تنقيح قد يغيّر طبيعة [التحفظ] الأصلي أو نطاقه هو غير جائز"[٦٩].

٣٩- وأشار السيد بولاكييفتش، نائب رئيس دائرة المشورة القانونية ومكتب المعاهدات في مجلس أوروبا إلى أنه كانت في إطار هذا المجلس

حالات معينة اتصلت فيها الدول بالأمانة العامة تسأل عن إمكانية تعديل تحفظات موجودة بالفعل وعن كيفية إجراء هذا التعديل. وقد أكدت الأمانة العامة دائماً في ردودها على عدم إمكانية قبول التعديلات التي تؤدي إلى توسيع نطاق تحفظات قائمة بالفعل. وينطبق هنا أيضا الاستدلال نفسه الذي يطبق في حالة التحفظات المتأخرة ... فالإذن بمثل هذه التعديلات من شأنه أن يوجد سابقة قد تهدد الأمن القانوني وتحول دون الإعمال الموحد للمعاهدات الأوروبية[٧٠].

٤٠- كما تساءل المؤلف نفسه عن إمكانية انسحاب دولة من معاهدة أعربت عن تحفظات بصددها ثم عادت فصدقت عليها فيما بعد مع الإعراب عن تحفظات موسعة. وقال إن مثل هذا التصرف قد يعد تجاوزاً في استعمال الحق، مستنداً في ذلك إلى أسباب خاصة باتفاقيات مجلس أوروبا[٧١].

---

(٦٥) للاطلاع على التعليق على هذا الحكم، انظر *حولية ٢٠٠١* (الحاشية ٤ أعلاه)، ص ٢٣٦-٢٤١.

(٦٦) انظر التعليق، المرجع نفسه، ص ٢٤٢-٢٤٣.

(٦٧) المرجع نفسه، ص ٢٤٣-٢٤٤. يصر المقرر الخاص على عدم استحسانه لاستعمال لفظة "اعتراض" للإعراب عن معارضة الطرف المتعاقد لإبداء تحفظات متأخرة (المرجع نفسه، ص ٢٤١، الحاشية ١٠٧٦).

(٦٨) انظر المادة ٣٩ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ واتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية (المشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦").

(٦٩) *Modern Treaty Law and Practice*, p. 130. انظر أيضاً Polakiewicz, *Treaty-Making in the Council of Europe*, p. 96. وللاطلاع على رأي مخالف، انظر Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux: évolution du droit et de la pratique depuis l'avis consultatif donné par la Cour internationale de justice le 28 mai 1951*, p. 293.

(٧٠) المرجع المذكور، ص ٩٦. وهذا الموقف مشابه للموقف الذي اتخذته اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية *Chrysostomos et al.* v. *Turkey*, *Decisions and Reports*, Applications Nos. 15299/89, 15300/89 and 15318/89, vol. 68 (Strasbourg, 1993), pp. 216–253.

(٧١) Polakiewicz، المرجع المذكور. ويمكن أن يفسَّر بهذا المعنى قرارُ المحكمة العليا الفدرالية السويسرية المؤرخ ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٢ في قضية *F.* v. *R. and the Council of State of Thurgau Canton*, *Journal des tribunaux* (1995), pp. 523–537. انظر أيضا التقرير السابع عن التحفظات على المعاهدات، *حولية ٢٠٠٢* (الحاشية ١ أعلاه)، الفقرتان ١٩٩-٢٠٠. وبخصوص المسألة ذاتها، انظر Flauss, "Le contentieux de la validité des réserves à la CEDH devant le Tribunal fédéral suisse: requiem pour la déclaration interprétative relative à l'article 6 § 1", p. 303. ويمكن في هذا الصدد ملاحظة أن ترينيداد وتوباغو انسحبت في ٢٦ أيار/مايو ١٩٩٨ من البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ثم عادت وصدقت

(تابع على الصفحة التالية)

٤١- ولكن مما لا شك فيه أن هذا الاستنتاج يعد على الصعيد العالمي بالغ الصرامة. وعلى أي حال وأياً كان الرد على هذا السؤال، فإنه لن يحول دون المقاربة بين الممارسة في مجال توسيع نطاق التحفظات وتلك المتعلقة بالإعراب المتأخر عنها[٧٢]، وهو ما يبدو في الواقع منطقياً إلى حد بعيد.

٤٢- وتُعامل الجهات الوديعة "توسيع نطاق التعديلات" بنفس الطريقة التي تعامل بها التحفظات المتأخرة. فعندما يقدم لها أحد الأطراف طلباً في هذا الشأن تستشير جميع الأطراف الأخرى ولا تقبل الصياغة الجديدة للتحفظ إلا إذا لم يُبد أي واحد من تلك الأطراف اعتراضاً في غضون الأجل المحدد لتلقي الرد.

٤٣- وهكذا فإن فنلندا، عند انضمامها في ١ نيسان/أبريل ١٩٨٥ إلى البروتوكول المتعلق بعلامات الطرق الملحق بالاتفاق الأوروبي المكمل لاتفاقية لافتات وإشارات الطرق، أبدت تحفظاً على حكم فني في هذا الصك[٧٣]. وبعد ذلك بعشر سنوات، أعلنت فنلندا في ٥ أيلول/سبتمبر ١٩٩٥ أن تحفظها ينطبق أيضاً على حالة غير تلك التي ذُكرت في الأصل[٧٤]:

> وفقاً للممارسة المتبعة في حالات مماثلة، ارتأى الأمين العام استلام التعديل المذكور لإيداعه، ما لم تعترض واحدة من الدول المتعاقدة، سواء على عملية الإيداع ذاتها أو على الإجراء المتوخى. وفي غضون ٩٠ يوماً من تاريخ التعميم (٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٥)، لم يُخطر أي طرف متعاقد الأمين العام باعتراضه؛ فتم قبول الإعلان ذي الصلة لإيداعه عند انتهاء مهلة الـ ٩٠ يوماً المنصوص عليها، أي في ١٩ آذار/مارس ١٩٩٦[٧٥].

والإجراء الذي يتبعه الأمين العام مطابق لما يُتبع حالياً بالنسبة لإبداء التحفظات المتأخرة[٧٦]. وجدير بالإشارة إلى أن الأجل المحدد أصبح حالياً ١٢ شهراً بدلاً من ٩٠ يوماً[٧٧].

٤٤- ومن الأمثلة الأخرى أن حكومة ملديف أبلغت الأمين العام في ٢٩ كانون الثاني/يناير ١٩٩٩ برغبتها في تعديل التحفظات التي أبدتها عند انضمامها في عام ١٩٩٣ إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة. وكانت ألمانيا قد اعترضت على التحفظات الأصلية، كما اعترضت على تعديلها، محتجةً بجملة أمور منها أنه:

> لا يجوز لأي دولة إبداء تحفظات على معاهدة إلا وقت التوقيع أو التصديق عليها أو قبولها أو الموافقة عليها أو وقت الانضمام إليها (المادة ١٩ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات). ومتى أصبحت الدولة ملتزمة بمعاهدة بموجب القانون الدولي، لا يجوز لها أن تبدي تحفظات جديدة أو توسع نطاق التحفظات السابقة أو تضيف إليها. ولا يجوز لها إلا سحب التحفظات الأصلية كلياً أو جزئياً. وللأسف، فإن حكومة جمهورية ملديف لم تفعل ذلك من خلال التعديل الذي قدمته[٧٨].

٤٥- وكما أن ألمانيا لم تعترض على التحفظ الأصلي للمديف باعتراضها على سريانه بين الدولتين، كذلك لم تعترض رسمياً على التعديل في حد ذاته. وهذا يقوي شكوك المقرر الخاص في جدوى استعمال لفظة "اعتراض" للإشارة إلى معارضة الدول

(الحاشية ٧١ تابع)

عليه من جديد في اليوم نفسه مع إبداء تحفظ جديد (*Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General: Status as at 31 December 2002* (United Nations publication, Sales No. E.03.V.3), vol. I, chap. IV.5, p. 214, note 3). وبعد اعتراضات عديدة ومقرر اتخذته اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في ٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٩ (تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ٤٠* (A/55/40)، المجلد الثاني، المرفق الحادي عشر، البلاغ رقم ١٩٩٩/٨٤٥، *راول كِندي ضد ترينيداد وتوباغو*، ص ٢٥٣- انظر التقرير الخامس عن التحفظات على المعاهدات، *حولية ٢٠٠٠* (الحاشية ٤٣ أعلاه)، ص ١٨٧-١٨٨، الفقرة ١٢. انسحبت ترينيداد وتوباغو مرة أخرى من البروتوكول في ٢٧ آذار/مارس ٢٠٠٠ (*Multilateral Treaties ...*, p. 216). بيد أن الأمر كان يتعلق بإبداء تحفظ جديد تماماً، لا بتعديل تحفظ قائم بالفعل.

(٧٢) يُورد غايا مثال "تصويب" فرنسا في ١١ آب/أغسطس ١٩٨٢ للتحفظ الذي كانت قد أبدته في وثيقة موافقتها على بروتوكول عام ١٩٧٨ المتعلق بالاتفاقية الدولية لمنع التلوث من السفن لعام ١٩٧٣ (اتفاقية ماربول)، والذي أودعته لدى الأمين العام للمنظمة البحرية الدولية في ٢٥ أيلول/سبتمبر ١٩٨١ ("Unruly treaty reservations", pp. 311–312). وهذه القضية هي قضية غير عادية بعض الشيء لأنه وقتَ تقديم "التصويب" لم يكن بروتوكول اتفاقية ماربول قد دخل حيز النفاذ بالنسبة لفرنسا. وفي هذه الحالة لم يجعل الوديع، فيما يبدو، قبولَ الصيغة الجديدة متوقفاً على موافقة الأطراف الأخرى بالإجماع التي اعترض بعضُها في واقع الأمر على التحفظ المُعدَّل (انظر *Status of Multilateral Conventions and Instruments in respect of which the International Maritime Organization or its Secretary-General Performs Depositary or Other Functions as at 31 December 1999* (J/7339), p. 77).

(٧٣) أعلنت فنلندا، في تحفظها الأصلي على الفقرة ٦ من المرفق، أنها تحتفظ لنفسها "بالحق في استخدام اللون الأصفر لرسم الخط المتواصل الذي يبين حدود المسالك الخاصة باتجاهي السير المتعاكسين" (*Multilateral Treaties ...* (footnote 71 above), chap. XI.B.25, p. 793).

(٧٤) المرجع نفسه، "ينطبق التحفظ الذي أبدته فنلندا أيضا على الخط الفاصل".

(٧٥) المرجع نفسه، الملاحظة ٣، ص ٧٩٤.

(٧٦) انظر التقرير الخامس عن التحفظات على المعاهدات، *حولية ٢٠٠٠* (الحاشية ٤٣ أعلاه)، ص ٢٤٥-٢٤٦، الفقرتان ٢٩٧-٢٩٨، أو *حولية ٢٠٠١* (الحاشية ٤ أعلاه)، ص ٢٣٩، الفقرتان (١١) و(١٣) من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٣-١ (إبداء التحفظات المتأخرة).

(٧٧) انظر *حولية ٢٠٠٠* (الحاشية ٤٣ أعلاه)، ص ٢٤٩-٢٥٠، الفقرات ٣١٩-٣٢٣.

(٧٨) انظر *Multilateral Treaties ...*(footnote 71 above), chap. IV.8, p. 253, note 42. وللاطلاع على اعتراض ألمانيا الأصلي، انظر الصفحة ٢٤١. واعترضت فنلندا أيضا على تحفظ ملديف المعدل، المرجع نفسه. وقُدّم اعتراضا ألمانيا وفنلندا بعد انقضاء أكثر من ٩٠ يوماً على تاريخ الإخطار بالتعديل، وهي المهلة التي كان الأمين العام قد حدّدها آنذاك.

للتعديل المتأخر للتحفظات. فالدولة يمكن أن تقبل تماماً *الإجراء* المتعلق بالتعديل وتعترض في الوقت نفسه على *مضمون* التحفظ المعدل[٧٩]. ولن يقترح المقرر الخاص مصطلحاً مختلفاً في هذا التقرير، ذلك أنه بالرغم من الرأي الذي كان قد قدمه، أبقت اللجنة على لفظة "اعتراض" للإشارة إلى معارضة الدول لإبداء التحفظات المتأخرة في مشروعي المبدأين التوجيهيين ٢-٣-٢ و٢-٣-٣[٨٠].

٤٦- وحيث إن توسيع نطاق التحفظ يمكن اعتباره بمثابة إبداء تحفظ متأخر، يبدو أنه يجب حتما أن تُطبق عليه نفس القواعد التي تطبق على هذا الأخير. ولهذا الغرض يكفي الرجوع إلى المبادئ التوجيهية ذات الصلة التي اعتمدتها اللجنة. ومن ثم، يمكن أن يكون نص المبدأ التوجيهي ٢-٣-٥ كالتالي:

"٢-٣-٥ *توسيع نطاق التحفظ*

"يخضع تعديل تحفظ قائم بقصد توسيع نطاقه لنفس القواعد المنطبقة على إبداء تحفظ متأخر [كما هو مبين في المبادئ التوجيهية ٢-٣-١ و٢-٣-٢ و٢-٣-٣]".

٤٧- والإيضاح الوارد بين قوسين معقوفتين لا يبدو ضرورياً إذا تم، مثلما يقترح المقرر الخاص، إدراج مشروع المبدأ التوجيهي المشار إليه أعلاه تحت الفرع ٢-٣ من دليل الممارسة المعنون "إبداء التحفظات المتأخرة"[٨١].

٤٨- زد على ذلك أنه يكفي أن يتضمن التعليق على هذا الحكم تفسيراً للمقصود بعبارة "توسيع نطاق التحفظ". وإذا رأت اللجنة خلاف ذلك، يمكن أن تضاف إلى مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٣-٥ فقرة ثانية نصها كالتالي:

"المقصود بتوسيع نطاق التحفظ هو تعديل يهدف إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة في المعاهدة أو للمعاهدة بأكملها في حالات معينة، من حيث انطباقها على الدولة أو المنظمة الدولية التي تبدي التحفظ بشكل أوسع نطاقاً من التحفظ الذي أبدي في الأصل".

باء- سحب الإعلانات التفسيرية وتعديلها

٤٩- مثلما هو الشأن بالنسبة لعدة مسائل متصلة بالإعلانات التفسيرية، فإن معرفة ما إذا كان يجوز للدول أو المنظمات الدولية الأطراف في معاهدة سحب هذه الإعلانات أو تعديلها بعد بدء سريان المعاهدة بالنسبة لها هي مسألة يجب أن تُصاغ صياغة مختلفة رهناً بما إذا كانت الإعلانات "مشروطة" أو لم تكن كذلك بمعنى التعريف الوارد في مشروع المبدأ التوجيهي ١-٢-١[٨٢]. ولتيسير عرض هذا الموضوع سيجري التمييز بين المسائل المتصلة بسحب الإعلانات التفسيرية والإعلانات التفسيرية المشروطة من ناحية، والمسائل المتصلة بتعديلها من ناحية أخرى.

١- سحب الإعلانات التفسيرية

٥٠- يُفهم من مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٤-٣ أنه، ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك[٨٣]، فإن الإعلان التفسيري "البسيط" يجوز إصداره في أي وقت[٨٤]. ويستنتج من ذلك بالتالي أن إعلاناً كهذا يجوز أيضا سحبه في أي وقت دون اتباع أي إجراء خاص.

٥١- ومع أن الدول لا تعمد في الغالب إلى سحب إعلاناتها التفسيرية، فإن ذلك يحدث أحياناً. وهكذا، ففي ١ آذار/مارس ١٩٩٠، أبلغت الحكومة الإيطالية الأمين العام أنها "قررت سحب الإعلان الذي بموجبه لا تعترف بأحكام المادتين ١٧ و١٨ من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين إلا كتوصيات"[٨٥]. كما أبلغت الحكومة الفنلندية الأمين العام في ٢٠ نيسان/ أبريل ٢٠٠١ أنها "قررت سحب الإعلان الذي أصدرته بشأن المادة ٧ (٢) لدى التصديق" على اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ (التي صدق عليها هذا البلد في عام ١٩٧٧)[٨٦].

---

(٧٩) انظر الحاشية ٦٧ أعلاه.

(٨٠) انظر نص مشروعي المبدأين التوجيهيين هذين في الفقرة ٣٥ أعلاه.

(٨١) *حولية ٢٠٠١* (انظر الحاشية ٤ أعلاه)، ص ٢٣٦.

(٨٢) "الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية عند التوقيع أو التصديق على معاهدة أو تثبيتها رسمياً أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها، أو الذي تصدره دولة عندما تقدم إشعاراً بالخلافة في معاهدة، والذي تُخضع بموجبه تلك الدولة أو المنظمة الدولية قبولها بأن تلتزم بالمعاهدة لتفسير محدد للمعاهدة أو لأحكام معينة منها، يشكل إعلاناً تفسيرياً مشروطاً". وللاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر *حولية ١٩٩٩*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٠٠-٢٠٧.

(٨٣) انظر *حولية ٢٠٠١* (الحاشية ٤ أعلاه)، ص ٢٤٨، مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٤-٦.

(٨٤) المرجع نفسه، ص ٢٤٦، مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٤-٣.

(٨٥) *Multilateral Treaties ...* (footnote 71 above), chap. V.2, p. 340, note 23. هناك أيضاً عدد من حالات سحب "إعلانات عدم الاعتراف" (انظر، على سبيل المثال، سحب مصر للإعلانات بشأن إسرائيل المتعلقة بالاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري أو الاتفاقية الوحيدة للمخدرات لعام ١٩٦١ في أعقاب اتفاق كامب ديفيد (إطار السلام في الشرق الأوسط المتفق عليه في كامب ديفيد والموقع في واشنطن في ١٧ أيلول/سبتمبر ١٩٧٨، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1138, No. 17853, p. 39)، *Multilateral Treaties ...*, chap. IV.2, p. 149, note 18, and chap. VI.15, p. 393, note 18)، لكن مثل هذه الإعلانات "تخرج عن نطاق تطبيق دليل الممارسة" (*حولية ١٩٩٩* (انظر الحاشية ٨٢ أعلاه)، ص ٢٢٨، مشروع المبدأ التوجيهي ١-٤-٣).

(٨٦) *Multilateral Treaties ...* (footnote 71 above), vol. II, chap. XXIII.1, p. 302, note 13. يتعلق الإعلان بصلاحيات رئيس الجمهورية، ورئيس الحكومة، ووزير الشؤون الخارجية في إبرام المعاهدات.

٥٢- ويكفي إقرار هذه الممارسة التي تتلائم مع الطابع غير الرسمي الذي تتسم به الإعلانات التفسيرية، وذلك باعتماد مبدأ توجيهي يكون نصه كالتالي:

"**٢-٥-١٢** *سحب الإعلان التفسيري*

"يجوز سحب الإعلان التفسيري في أي وقت باتباع نفس الإجراءات المطبقة في إصداره من قبل السلطات المختصة بذلك [وفقاً لأحكام المبدأين التوجيهيين ٢-٤-١ و٢-٤-٢] ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك".

٥٣- والسؤال المطروح هو ما إذا كان ينبغي أن تُدرج في مشروع المبدأ التوجيهي العبارة الواردة بين قوسين معقوفتين. وهذه مشكلة تقديرية محض: إذ بالإمكان اعتبار أن من المفيد إدراجها لتبسيط استخدام دليل الممارسة. كما يمكن أيضا اعتبار أن إدراجها يثقل الصياغة بلا موجب وأنه يكفي الإشارة إلى ذلك في التعليق.

٥٤- والإعلانات التفسيرية المشروطة يحكمها، فيما يتعلق بإصدارها، النظام القانوني المنطبق على التحفظات: يجب إصدارها لدى إعراب الدولة أو المنظمة الدولية عن موافقتها على الالتزام[٨٧] وذلك ما لم يبد أي طرف من الأطراف المتعاقدة الأخرى "اعتراضاً" على إصدارها في تاريخ لاحق.

٥٥- ويترتب على ذلك حتماً أن القواعد المطبقة على سحب الإعلانات التفسيرية المشروطة تتطابق بالضرورة مع تلك المطبقة على التحفظات في هذه المجالات - وهذا يعزز موقف أعضاء اللجنة الذين لا يرون ضرورة لتخصيص مشاريع مبادئ توجيهية محددة لمثل هذه الإعلانات. ويميل المقرر الخاص إلى وجهات النظر هذه. ومع ذلك، فهو يرى أنه قد يكون من السابق لأوانه اتخاذ قرار نهائي في هذا الشأن، ما دام هذا "الحدس" لم يتم التحقق منه فيما يتعلق بالقواعد المتصلة بصحة التحفظات من جهة، والإعلانات التفسيرية المشروطة من جهة أخرى[٨٨].

٥٦- على أنه لا داعيَ لتناول هذا الموضوع بإسهاب؛ ويكفي دون شك أن يتم نقل مشاريع المبادئ التوجيهية المقابلة المتعلقة بالتحفظات، مع ما يلزم من تعديل، وإدراجها في مشروع مبدأ توجيهي مؤقت يتعلق بسحب الإعلانات التفسيرية المشروطة. ويمكن أن يكون نص مشروع المبدأ التوجيهي هذا كالتالي:

"**٢-٥-١٣** *سحب الإعلان التفسيري المشروط*

"يجري سحب الإعلان التفسيري المشروط وفق القواعد المطبقة على سحب التحفظات [والمبينة في المبادئ التوجيهية ٢-٥-١ إلى ٢-٥-٩]".

(٨٧) انظر مشروع المبدأ التوجيهي ١-٢-١(الحاشية ٨٢ أعلاه).

(٨٨) انظر الفقرة ١٦ أعلاه.

٢- تعديل الإعلانات التفسيرية

٥٧- لا كبيرَ فائدة، بالمقابل، من توسيع نطاق تطبيق القواعد المطبقة على السحب الجزئي للتحفظات ليشمل الإعلانات التفسيرية. فالإعلان التفسيري من حيث تعريفه (سواء أكان مشروطا أم لم يكن) "يهدف إلى تحديد أو إيضاح المعنى أو النطاق الذي تسنده الجهة المصدرة للإعلان إلى المعاهدة أو إلى بعض أحكامها"[٨٩]. فلا يمكن إجراء سحب جزئي لإعلان من هذا النوع: وإنما بإمكان الجهة المُصدرة له أن تُعدِّله أو أن تمتنع عن جعله شرطاً لدخول المعاهدة حيّزَ النفاذ.

٥٨- ولا علمَ للمقرر الخاص بأي سابقة تخلّى فيها طرف في معاهدة عن جعل الإعلان التفسيري شرطاً لاشتراكه في المعاهدة مع إبقائه كتفسير "بسيط"[٩٠]. ولذلك فمن غير المفيد، دون شك، تخصيص مشروع مبدأ توجيهي لهذا الطرح النظري - خاصة وأن ذلك سيعني، في الواقع، سحباً للإعلان المعني بوصفه إعلاناً تفسيرياً مشروطاً، وفي هذا الصدد يتعلق الأمر بمجرد سحب ليس إلا. ولذلك تكفي الإشارة إلى ذلك في التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٥-١٣.

٥٩- وما من شك، في المقابل، في أن الإعلان التفسيري، سواء أكان مشروطاً أم لم يكن، يمكن أن يكون موضوع تعديل. وفي مطلق الأحوال، إذا كان من السهل نسبياً على العموم فيما يتعلق بالتحفظات تقرير ما إذا كان تعديلها يمكن تفسيره على أنه سحب جزئي (موضوع مشروعي المبدأين التوجيهيين ٢-٥-١٠ و٢-٥-١١)[٩١] أو أنه توسيع لنطاق تطبيقها (موضوع مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٣-٥ المقترح أعلاه)[٩٢]، فإن ذلك شبه مستحيل عندما يتعلق الأمر بتعديلات تجريها

(٨٩) انظر مشروع المبدأ التوجيهي ١-٢، *حولية ١٩٩٩* (الحاشية ٨٢ أعلاه)، ص ١٧٣.

(٩٠) توجد، في المقابل، أمثلة على إعلانات تنص تحديداً على أن الإعلانات التفسيرية لا تشكل تحفظات. انظر، على سبيل المثال، "البلاغ اللاحق" (غير المحدد التاريخ) الذي أوضحت الحكومة الفرنسية بموجبه أن الفقرة الأولى من "الإعلان" الذي أصدرته لدى تصديقها على الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري "لا تهدف إلى الحد من التزاماتها المنصوص عليها بموجب المعاهدة، بل الهدف منه هو تسجيل تفسيرها للمادة ٤ من الاتفاقية المذكورة"(*Multilateral Treaties ...* (footnote 71 above), chap. IV.2, p. 149, note 19)). انظر أيضا، على سبيل المثال، بياني إندونيسيا وماليزيا بشأن الإعلانات التي أرفقتها بالتصديق على اتفاقية المنظمة البحرية الدولية (*ibid.*, vol. II, chap. XII.1, p. 9, notes 14 and 16)، أو موقف الهند من الاتفاقية نفسها (*ibid.*, note 13)؛ انظر أيضا Schachter, "The question of treaty reservations at the 1959 General Assembly".

(٩١) *حولية ٢٠٠٢* (انظر الحاشية ١ أعلاه)، الفقرتان ١٦٩ و٢١٠.

(٩٢) الفقرة ٤٦.

الدول على إعلاناتها التفسيرية. ولا شك في أنه يمكن اعتبار بعض الإعلانات أكثر تقييداً من سواها (وأن سحب إعلان لمصلحة إعلان آخر، أكثر تقييداً، يجعله أكثر "تشدداً"). ومع ذلك، فإن هذا يتسم بطابع ذاتي جداً ولا يبدو من الملائم على الإطلاق اعتماد مشروع مبدأ توجيهي ينقل إلى الإعلانات التفسيرية مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٣-٥ المتعلق بتوسيع نطاق التحفظات.

٦٠- ولا حاجةَ بالتالي إلى التمييز بين تعديلات الإعلانات التفسيرية المؤدية إلى تضييق نطاق تطبيق الإعلان الأولي أو، على العكس، توسيع هذا النطاق[٩٣]. وبالمقابل، فإن التمييز بين الإعلانات التفسيرية المشروطة والإعلانات التفسيرية الأخرى له ما يبرره فيما يتعلق بالتاريخ الذي يمكن فيه إجراء التعديل.

٦١- فالإعلانات التفسيرية المشروطة لا يمكن تعديلها كما يحلو لنا: فمن حيث المبدأ، لا يمكن إصدارها (أو تأكيدها) إلا في الوقت الذي تعرب فيه الدولة أو المنظمة الدولية عن موافقتها على الارتباط بالمعاهدة[٩٤] ويستبعد أي إصدار متأخر لها "إلا في الحالة التي لا تعترض فيها أي دولة متعاقدة أخرى على ذلك"[٩٥]. وعليه، فإن أي تعديل يعتبر بمثابة إصدار متأخر يجب بدوره أيضا ألا يلقى معارضة أي من الأطراف المتعاقدة الأخرى. ويمكن لمشروع مبدأ توجيهي أن يوضح ذلك:

"٢-٤-١٠ *تعديل الإعلان التفسيري المشروط*

"لا يجوز لأي دولة أو منظمة دولية أن تعدل إعلاناً تفسيرياً مشروطاً يتعلق بمعاهدة بعد الإعراب عن موافقتها على الارتباط بالمعاهدة، إلا إذا لم يعترض أي طرف متعاقد آخر على ذلك".

٦٢- ويلاحظ أن صيغة مشروع المبدأ التوجيهي هذا تتطابق بدقة كبيرة مع صيغة مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٤-٨ المتعلق بإصدار إعلانات تفسيرية مشروطة متأخرة. فإذا وافقت اللجنة على إعادة صياغة مشروع المبدأ التوجيهي هذا، المعتمَد في عام ٢٠٠١[٩٦]، فإن الحل الأوفق يمكن أن يتمثل في دمج هذين المشروعين على النحو التالي:

"٢-٤-٨ *إصدار إعلانات تفسيرية مشروطة متأخرة* ***أو تعديلها***

"لا يجوز لدولة أو منظمة دولية إصدار *أو تعديل* إعلان تفسيري مشروط بشأن معاهدة بعد إعرابها عن موافقتها على الارتباط بهذه المعاهدة، إلا إذا لم يعترض أي من الأطراف المتعاقدة على ذلك".

ومن البديهي أنه يتعين تعديل التعليقات تبعاً لذلك.

٦٣- ويمكن أن تُطرَح المشكلة بشكل مختلف بالنسبة للإعلانات التفسيرية "البسيطة" التي تشكل مجرد إيضاحات لمعنى أحكام المعاهدات، والتي لا تُعلِّق الجهات المُصدرة لها مشاركتَها في المعاهدة عليها. إن مثل هذه الإعلانات يجوز إصدارها في أي وقت[٩٧] (ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك)[٩٨] وهي لا تخضع لاشتراط التأكيد[٩٩]. ولذلك، لا شيء يمنع من تعديل هذه الإعلانات في أي وقت في غياب حُكم من أحكام المعاهدة يقضي بوجوب إعطاء التفسير في وقت محدد. وقد يشكل ذلك موضوع مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٤-٩:

"٢-٤-٩ *تعديل الإعلانات التفسيرية*

"يجوز تعديل الإعلان التفسيري في أي وقت ما لم تنص المعاهدة على أنه لا يجوز إصدار الإعلان التفسيري [أو تعديله] إلا في أوقات محددة".

٦٤- والعبارة الواردة بين قوسين معقوفتين تتعلق بافتراض بعيد الاحتمال (لم يعثر المقرر الخاص عليه): وهي الحالة التي تحد فيها المعاهدة بشكل صريح من إمكانية *تعديل* الإعلانات التفسيرية. ويمكن دون شك إسقاط هذه العبارة دون المساس بنص مشروع المبدأ التوجيهي والاكتفاء بالإشارة إليها في التعليق.

٦٥- وهنا أيضا، قد تفضل اللجنة إجراء تعديل طفيف على نص مشروعي المبدأين التوجيهيين ٢-٤-٣ و٢-٤-٦ (والتعليقين عليهما) المعتمدين في عام ٢٠٠١[١٠٠] لإتاحة المجال لإجراء تعديل إلى جانب إصدار الإعلانات التفسيرية. وفي هذه الحالة قد ينص مشروعا المبدأين التوجيهيين على ما يلي:

---

(٩٣) في هذا الصدد، يختلف النظام القانوني للإعلانات التفسيرية المشروطة عن النظام القانوني المطبق على التحفظات.

(٩٤) انظر مشروعي المبدأين التوجيهيين ١-٢-١ (الحاشية ٨٢ أعلاه) و٢-٤-٥ (*حولية ٢٠٠١* (الحاشية ٤ أعلاه)، ص ٢٣٠).

(٩٥) *حولية ٢٠٠٢* (انظر الحاشية ٥ أعلاه)، ص ٢٦، مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٤-٨.

(٩٦) *حولية ٢٠٠١* (الحاشية ٤ أعلاه)، ص ٢٣٠.

(٩٧) المرجع نفسه، ص ٢٤٦، مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٤-٣.

(٩٨) المرجع نفسه، ص ٢٤٨، مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٤-٦.

(٩٩) المرجع نفسه، ص ٢٤٧، مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٤-٤.

(١٠٠) المرجع نفسه، ص ٢٤٦-٢٤٧، و٢٤٨-٢٤٩.

"٢-٤-٣ *الوقت الذي يجوز فيه إصدار الإعلانات التفسيرية* ***أو تعديلها***

"مع عدم الإخلال بأحكام المبادئ التوجيهية ١-٢-١ و٢-٤-٦ و٢-٤-٧، يمكن إصدار الإعلان التفسيري *أو تعديله* في أي وقت.

"٢-٤-٦ *إصدار إعلانات تفسيرية متأخرة*

"إذا نصت المعاهدة على عدم جواز إصدار إعلانات تفسيرية *[أو تعديلها]* إلا في أوقات محددة، لا يجوز للدولة أو للمنظمة الدولية أن تُصدر *أو تعدل* إعلاناً تفسيرياً بشأن هذه المعاهدة في وقت لاحق إلا إذا كان إصدار إعلان تفسيري متأخر *أو تعديله* لا يثير اعتراض أي من الأطراف المتعاقدة الأخرى".

٦٦- وقليلة هي الأمثلة الواضحة التي يمكن أن توضح مشروعي المبدأين التوجيهيين هذين. ومع ذلك، يمكن الإشارة إلى التعديل الذي قامت به المكسيك، في عام ١٩٨٧، لإعلانها المتعلق بالمادة ١٦ من الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن، الذي أصدرته لدى انضمامها إلى هذه الاتفاقية في عام ١٩٨٧[(١٠١)].

٦٧- ويتبادر إلى الذهن أيضا التعديل الذي تقوم به دولة لإعلانات انفرادية بموجب شرط اختياري[(١٠٢)] أو ممارسة لحق الخيار بين أحكام معاهدة ما[(١٠٣)]، لكن هذه الأحكام "لا تدخل في نطاق دليل الممارسة"[(١٠٤)]. وفضلاً عن ذلك، فإن بلغاريا عدّلت، في ٧ آذار/مارس ٢٠٠٢، إعلاناً صدر لدى التوقيع وتم تأكيده لدى إيداع صك تصديقها (في عام ١٩٩٤) على الاتفاقية الأوروبية للمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية[(١٠٥)]؛ ومع ذلك، يمكن اعتبار أن هذه المسألة تتعلق بتفسير تحفظ أكثر من تعلقها بتعديل إعلان تفسيري بالمعنى الدقيق للعبارة[(١٠٦)].

٦٨- ومع ذلك، وعلى الرغم من ندرة الأمثلة المقنعة (المعروفة لدى المقرر الخاص)، يبدو أن مشاريع المبادئ التوجيهية المقترحة أعلاه منبثقة منطقياً من تعريف الإعلانات التفسيرية ذاته.

---

(١٠١) انظر *Multilateral Treaties* ... (footnote 71 above), vol. II, chap. XVIII.5, p. 109.

(١٠٢) انظر، على سبيل المثال، التعديل الذي قامت به كل من أستراليا ونيوزيلندا للإعلانات الصادرة بموجب الفقرة ٢'٢ من المادة ٢٤ من الاتفاق المنشئ لمصرف التنمية الآسيوي لدى التصديق على هذا الاتفاق (*ibid.*, vol. I, chap. X.4, p. 491, notes 10–11).

(١٠٣) انظر، على سبيل المثال، مذكرة سفير المكسيك في لاهاي المؤرخة ٢٤ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٢، التي أبلغ فيها وديعَ الاتفاقية المتعلقة بتبليغ الوثائق القضائية وغير القضائية في الخارج فيما يتعلق بالمسائل المدنية أو الجنائية بتعديل اشتراطات المكسيك فيما يتعلق بتطبيق المادة ٥ من الاتفاقية المذكورة (www.hcch.net/).

(١٠٤) *حولية ٢٠٠٠*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٨٤، مشروعا المبدأين التوجيهيين ١-٤-٦ و١-٤-٧.

(١٠٥) United Nations, *Treaty Series*, vol. 2182, No. A–6841, p. 51.

(١٠٦) انظر أيضا التعديل الذي جرى في عام ١٩٨٨ لـ "الإعلان التفسيري" السويسري الصادر عامَ ١٩٧٤ والمتعلق بالفقرة ١ من المادة ٦ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان عقبَ صدور الحُكم في قضية *بيليلوس* في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٨٨. ومع ذلك، فإن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان صنّفت هذا "الإعلان" كتحفظ، فسحبت سويسرا إعلانها بأثر رجعي عقبَ صدور قرار المحكمة العليا الفدرالية السويسرية في ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٢ في قضية *F. v. R. and the Council of State of Thurgau Canton* (انظر الحاشية ٧١ أعلاه).

الفصل الثاني

إبداء الاعتراضات على التحفظات والإعلانات التفسيرية - "الحوار التحفظي"

٦٩- قدّم المقرر الخاص في تقريره الثاني عن التحفظات على المعاهدات "مخطط الدراسة العام المؤقت"[(١٠٧)]. وهذا المخطط، الذي أيدته اللجنة[(١٠٨)] وتقيّدت به باستمرار حتى الآن، يقسم الجزء الثالث (إبداء وسحب التحفظات، والقبول، والاعتراض) إلى ثلاثة فروع مخصصة، على التوالي، لإبداء التحفظات وسحبها (ألف)، وقبول التحفظات (باء)، وإبداء الاعتراضات على التحفظات وسحبها (جيم). ويبدو هذا الترتيب، بعد النظر فيه، غير منطقي: فهو ناتج عن أحكام الفقرة ٥ من المادة ٢٠ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ ومفادها أن قبول تحفظ ما هو في معظم الحالات نتيجة لعدم وجود اعتراض عليه. لذا، يستحسن القيام في مرحلة أولى بوصف إجراء إبداء الاعتراضات - الذي يفترض أن تعرب الأطراف المتعاقدة الأخرى عن موقف من التحفظ، ثم تناول القبول الذي عادة ما يُعرَب عنه بسكوت الأطراف.

٧٠- وعلاوة على ذلك، فإن الفرع جيم على النحو المتوخى في المخطط لا يتناول إلا مسألتين مرتبطتين بإبداء الاعتراضات

---

(١٠٧) *حولية ١٩٩٦* (انظر الحاشية ٧ أعلاه)، ص ٦٢-٦٣، الفقرة ٣٧. وقد أُدرج هذا المخطط أيضاً في التقرير السابع، *حولية ٢٠٠٢* (انظر الحاشية ١ أعلاه)، الفقرة ١٨.

(١٠٨) *حولية ١٩٩٧* (انظر الحاشية ٢٢ أعلاه)، ص ١٠١، الفقرات ١١٦-١٢٣.

وهما مسألة الإجراء المتعلق بإبدائها الذي تتناوله جزئياً الفقرتان ١ و٣ من المادة ٢٣ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦، ومسألة سحبها التي ترد مبادئ توجيهية بشأنها في الفقرتين ٢ و٣(ب) من المادة ٢٢ والفقرة ٤ من المادة ٢٣ من هاتين الاتفاقيتين. وهذا يشكل تجاهلاً للإجراء الوسيط المتمثل في الحوار بين الدولة المتحفظة وشركائها الذين يحثونها على التخلي عن تحفظها. وهذا الإجراء، الذي يمكن تسميته "الحوار التحفظي"، والذي يشكّل على وجه الاحتمال أهم تجديد في مجال الإجراءات المعاصرة لإبداء التحفظات، هو موضوع التقرير اللاحق. وقد خُصص الفرع ١ أدناه لإبداء الاعتراضات على التحفظات. وسوف يتناول فرع لاحق في الوقت المناسب سحب الاعتراضات، كما سيتناول فرع آخر مسائلَ مماثلةً تتصل بالإعلانات التفسيرية.

٧١- وعلى غرار ما تم في التقارير السابقة، ستُقدّم كل من المسائل التي يتناولها هذا الفصل بالطريقة التالية:

(أ) في حال خضوع هذه الأحكام لأحكام صريحة واردة في اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦، سيتم مناقشتها في ضوء الأعمال التحضيرية؛

(ب) أما الأحكام التي ينبغي إيرادها في دليل الممارسة[١٠٩]، فسيجري استكمالها استناداً إلى دراسة متعمقة قدرَ الإمكان[١١٠] للممارسة والسوابق القضائية والفقه؛

(ج) صياغة مبادئ توجيهية هي من الدقة بحيث تمكّن مستخدمي الدليل من الحصول على أجوبة على الأسئلة التي يمكن أن يطرحوها.

٧٢- وينبغي أيضا التنويه بأن المسائل التي سيُنظَر فيها هي فقط تلك المتصلة بشكل وإجراءات إبداء الاعتراضات على التحفظات. ووفقاً لما هو منصوص عليه في المخطط العام المؤقت[١١١]، سيُنظر في المشاكل المتصلة بصحة التحفظات وآثارها في فصول لاحقة.

الفرع ١

إبداء الاعتراضات على التحفظات

٧٣- هناك خمسة أحكام من أحكام اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦ هي ذات صلة بإبداء الاعتراضات على التحفظات على معاهدات:

(أ) تحدد الفقرة ٤(ب) من المادة ٢٠ "بصورة عرضية" الأطراف التي يُحتمل أن تبدي اعتراضاً؛

(ب) تتضمن الفقرة ٥ من المادة ٢٠ نفسها إشارات مبهمة إلى المهلة الزمنية التي يمكن خلالها إبداء اعتراض؛

(ج) تؤكد الفقرة ٣ من المادة ٢١ الواجب الذي تفرضه الفقرة ٤(ب) من المادة ٢٠ المشار إليها آنفاً على من يبدي الاعتراض بأن يحدد ما إذا كان يعارض نتيجة لذلك بدء نفاذ المعاهدة بينه وبين من أبدى التحفظ؛

(د) تشترط الفقرة ١ من المادة ٢٣ إبداء الاعتراضات، على غرار التحفظات، بصورة خطية وإبلاغها إلى الدول والمنظمات الدولية نفسها التي أبدت التحفظات؛

(هـ) تحدد الفقرة ٣ من المادة ٢٣ أن اعتراضاً سابقاً لتأكيد تحفظ ما لا يتطلب هو ذاته أي تأكيد.

٧٤- وهذه المسائل المتنوعة سوف تتناولها فصول لاحقة وفقاً لترتيب مختلف. فترتيب هذا الفرع يتبع، مع ما يلزم من تبديل، الترتيب المعمول به في الفرع ٢-١ من دليل الممارسة المتعلق بشكل التحفظات والإخطار بها[١١٢]. غير أنه في حين أن تعريف التحفظات هو موضوع عدة مشاريع مبادىء توجيهية[١١٣]، فإنه لم يتم حتى الآن تعريف الاعتراضات، وهي ليست معرّفة كذلك في اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦. وسيُبذل كل جهد ممكن لسد هذه الثغرة في الجزء الأول من هذا الفرع (الذي سيشمل تعليقات على الجهات التي تبدي الاعتراضات وعلى مضمونها). وستُكرّس الأجزاء اللاحقة، على التوالي، لشكل الاعتراضات والإخطار بها والمُهل الزمنية التي يمكن أو يتعيّن تقديمها خلالها.

ألف- تعريف الاعتراضات على التحفظات

٧٥- يتألف تعريف التحفظات المنصوص عليه في الفقرة ١(د) من المادة ٢ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦، والوارد أيضا في مشروع المبدأ التوجيهي ١-١ من دليل الممارسة، من خمسة عناصر:

---

(١٠٩) انظر *حولية ١٩٩٨* (الحاشية ٥٤ أعلاه)، ص ٢٠٢، الفقرة (١) من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ١-١ (تعريف التحفظات).

(١١٠) إن المقرر الخاص، حرصاً منه على التعجيل بدراسة الموضوع والاستجابة لرغبة الدول وعدد كبير من زملائه في اللجنة - بالرغم من عدم اقتناعه بهذه الرغبة لأنه يعتبر أن السرعة لا تلبي حاجة معيّنة فيما يتعلق بموضوع كهذا إذ يرى أن من المستحسن إخضاعه لدراسة متأنية ومتعمقة لوضع حد "نهائي" لأوجه عدم اليقين والغموض التي تعوق الممارسة - قد وطّن نفسَه على المُضيّ في دراسة الموضوع بطريقة أقل شموليةً مما كان في السابق.

(١١١) الجزء الرابع (آثار التحفظات والقبول والاعتراض)، الفرعان باء وجيم (الحاشية ١٠٧ أعلاه).

(١١٢) *حولية ٢٠٠٢* (انظر الحاشية ٥ أعلاه)، ص ٢٦.

(١١٣) المرجع نفسه، ص ٢١، مشروع المبدأ التوجيهي ١-١ من دليل الممارسة.

(أ) يتناول العنصر الأول طبيعة الفعل ("إعلان انفرادي")؛

(ب) يتناول العنصر الثاني تسميته ("أياً كانت صيغته أو تسميته")؛

(ج) يتناول العنصر الثالث مصدره ("تُصدره دولة أو منظمة دولية")؛

(د) يتناول العنصر الرابع الوقت الذي يتعيّن فيه القيام به ("عند الإعراب عن الرضا بالارتباط بالمعاهدة")(١١٤)؛

(هـ) يتناول العنصر الخامس محتوى التحفظ أو غرضه ("مستهدفة به استبعاد أو تغيير الأثر القانوني لبعض أحكام المعاهدة في تطبيقها على تلك الدولة أو المنظمة")(١١٥).

ويبدو معقولاً البدء بهذه العناصر لصياغة تعريف للاعتراضات على التحفظات.

٧٦- ولكن ذلك لا يعني أن تعريف الاعتراضات يجب أن يتضمن بالضرورة جميع تلك العناصر. ويبدو على وجه الخصوص أن من الأفضل عدم الإشارة إلى اللحظة التي يتعيّن عندها إبداء الاعتراض: فاتفاقيتا فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦ لم تحسما هذه المسألة بوضوح، وربما يفضّل دراستها على حدة ومحاولة إيجاد حل لها في مشروع مبدأ توجيهي منفصل.

٧٧- ومن ناحية أخرى، ينبغي بكل تأكيد إدراج عنصرين من عناصر تعريف التحفظات في تعريف الاعتراضات التي هي كالتحفظات إعلانات انفرادية، أياً كانت صيغتها أو تسميتها ما دام غرضها يتيح وصفها بأنها اعتراضات.

٧٨- ولا تترك أحكام اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦ أي مجال للشك فيما يتعلق بالجانب الأول: يصدر الاعتراض عن دولة أو منظمة دولية ويمكن سحبه في أي لحظة(١١٦). ومع ذلك، يُستنتج أن الاعتراض، على غرار التحفظ(١١٧)، يمكن أن يصدر بصورة مشتركة عن عدة دول أو منظمات دولية. ويمكن النظر في هذه الإمكانية في الوقت نفسه الذي يُنظر فيه في المسألة الأعم المتعلقة بالجهة المعترضة.

٧٩- ويكفي التذكير فيما يتعلق بالعنصر الثاني بأن قانون المعاهدات، على النحو الذي كرسته اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، مطبوع بكامله بفكرة أن نوايا الدول أهم من المصطلحات التي تستخدمها للتعبير عنها. ويتضح ذلك من التعريف الوارد في المعاهدة لعبارة(١١٨) "معاهدة" التي يراد بها "اتفاق دولي ... أياً كانت تسميته الخاصة"(١١٩). وبالمثل، يُعرّف التحفظ في اتفاقيتي فيينا بأنه "إعلان من جانب واحد، أياً كانت صيغته أو تسميته"(١٢٠). وقد استخدمت اللجنة العبارة نفسها لتعريف الإعلانات التفسيرية(١٢١). ويجب أن يسري المبدأ نفسه على الاعتراضات: "فالمهم هنا هو النية" في الحالتين. ولكن يجب تحديد تلك النية والجهة التي يمكن أن تعبّر عنها.

١- محتوى الاعتراضات

٨٠- إن معنى كلمة "اعتراض" لا يخفى على أحد. فهي تعني في استعمالها الشائع "سبباً يجابه به تأكيد ما لنقضه"(١٢٢). ومن منظور قانوني، تعني الكلمة، وفقاً *لقاموس القانون الدولي العام*، "معارضة يُعرب عنها شخص من أشخاص القانون الدولي لفعل أو ادعاء من قِبل شخص آخر بغية الحيلولة دون بدء نفاذه أو الاحتجاج به من جانب الشخص الأول"(١٢٣). ويعرّف القاموس نفسه "الاعتراض على تحفظ" على النحو التالي:

> الإعراب عن رفض دولة لتحفظ على معاهدة أبدته دولة أخرى بقصد الاعتراض على تطبيق الحكم أو الأحكام موضوع التحفظ بين الدولتين، أو إذا كانت النية المعلنة للدولة المعترضة هي الحيلولة دون بدء نفاذ المعاهدة بين الدولتين(١٢٤).

---

(١١٤) المرجع نفسه، مشروع المبدأ التوجيهي ١-١-٢.

(١١٥) المرجع نفسه. انظر أيضاً مشروع المبدأ التوجيهي ١-١-١.

(١١٦) الفقرة ٤(ب) من المادة ٢٠، والفقرة ٣ من المادة ٢١، والفقرتان ٢ و٣(ب) من المادة ٢٢. وبخصوص هذا الموضوع، انظر Baratta, *Gli effetti delle riserve ai trattati*, p. 341, or Szafarz, "Reservations to multilateral treaties", p. 313.

(١١٧) انظر *حولية* ٢٠٠٢ (الحاشية ٥ أعلاه)، ص ٢٢، مشروع المبدأ التوجيهي ١-١-٧.

(١١٨) يرى المقرر الخاص أن استخدام كلمة "عبارة" غير سليم عندما يتألف اللفظ المشار إليه من كلمة واحدة. غير أن هذا المصطلح كرّسه الاستعمال ومن غير المناسب التشكيك في صحته.

(١١٩) الفقرة ١(أ) من المادة ٢. انظر أيضا، على سبيل المثال، الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في ١ تموز/يوليه ١٩٩٤ في قضية *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1994*, p. 120, para. 23: "قد تتخذ الاتفاقات الدولية عدداً من الأشكال وتُعطَى أسماء متنوعة".

(١٢٠) الفقرة ١(د) من المادة ٢ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦.

(١٢١) انظر مشروعَ المبدأ التوجيهي ١-٢ والتعليقَ عليه في حولية *١٩٩٩* (الحاشية ٨٢ أعلاه)، ولا سيما ص ١٩٢-١٩٤، الفقرتان (١٤) و(١٥)، والأمثلةَ على "إعادة التسمية" (المرجع نفسه، وفي التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ١-٣-٢ (الصيغة والتسمية)، المرجع نفسه، ص ٢١٥-٢٢٠).

(١٢٢) *Grand Larousse encyclopédique*, vol. 7 (Paris, Larousse, 1963).

(١٢٣) Salmon, ed., p. 763.

(١٢٤) المرجع نفسه، ص ٧٦٤. وبديهي أن هذا التعريف ينطبق أيضاً على الاعتراض الذي تُبديه منظمة دولية.

٨١- ويستند التوضيح الأخير إلى الفقرة ٣ من المادة ٢١ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦ التي تضيف إلى التعريف المعتاد للاعتراضات على التحفظات شرطاً إضافياً (أو فرصةً إضافيةً) لأن هذا الحكم يدعو الجهة المعترضة إلى توضيح ما إذا كانت تعارض بدء نفاذ المعاهدة بينها وبين الجهة المتحفظة.

الغرض "النوعي" للاعتراضات على التحفظات

٨٢- يدل كل اعتراض على تحفظ على معارضة من جانب صاحبه لتحفظ صادر عن جهة هي طرف في معاهدة، ويبيّن نيته الحيلولةَ دون سريان حجية التحفظ عليه. فالاعتراض إذاً هو رد فعل، وهو رد فعل سلبي على تحفظ صادر عن طرف آخر، مع العلم بأن كل رد فعل من هذا النوع لا يشكّل بالضرورة اعتراضاً.

٨٣- وكما ذكرت هيئة التحكيم التي سوّت النزاع بين فرنسا والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية بشأن تعيين حدود الجرف القاري في قضية *القنال الإنكليزي* وذلك في قرارها الصادر في ٣٠ حزيران/يونيه ١٩٧٧، فإن:

> معرفة ما إذا كان ردُّ الفعل هذا مجردَ تعليق، أو مجرد تحفظ على موقف، أو رفضاً لتحفظ بعينه أو رفضاً كلياً للعلاقات المتبادلة مع الدولة المتحفظة والمنصوص عليها في المعاهدة مسألة تتوقف من ثَمَّ على نية الدولة المعنية[١٢٥].

وفي هذه القضية، لم تتخذ هيئة التحكيم موقفاً صريحاً بشأن طبيعة "رد فعل" المملكة المتحدة، ولكنها "تصرفت كما لو كان اعتراضاً"[١٢٦]، أي بتطبيقها القاعدةَ التي تنص عليها الفقرة ٣ من المادة ٢١ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ التي لم تكن مع ذلك سارية المفعول بين الطرفين[١٢٧].

٨٤- وبقدر ما يمكن انتقاد الحكم من هذا الجانب الخاص، يبدو أنه لا جدال في أن صيغة الإعلان البريطاني المعني تُظهر بوضوح اعتزام المملكة المتحدة الاعتراض على التحفظ الذي أبدته فرنسا. فقد جاء نص هذا الإعلان على الشكل التالي:

> لا تستطيع حكومة المملكة المتحدة الموافقة على التحفظ (ب)[١٢٨].

إن عدم قبول تحفظ هو بالتحديد اعتراض بالمعنى الكامل والعادي لهذه الكلمة.

٨٥- وكما لاحظت محكمة التحكيم الفرنسية - البريطانية، يمكن مع ذلك ألا يشكل رد فعل على تحفظ، وإن جاء انتقادياً، اعتراضاً بموجب المواد ٢٠-٢٣ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦. إذ يمكن أن يتعلق الأمر بشكل خاص بمجرد تعليقات تعبر عن تفسير (تقييدي) تعطيه دولة أو منظمة دولية للتحفظ أو للشروط التي تضعها لكي تعتبر هذا التحفظ صحيحاً. وهكذا:

> ففي عام ١٩٧٩، أعربت المملكة المتحدة وألمانيا وفرنسا عن ردود فعلها على التحفظ الذي أبدته البرتغال على حماية حقوق الملكية الواردة في المادة ١ من البروتوكول الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. ومن خلال هذا التحفظ، كانت البرتغال عازمة على جعل التدابير الواسعة النطاق لنزع الملكية والتأميم التي اعتمدت عقب "ثورة القرنفل" بمنأى عن أي اعتراض عليها أمام المفوضية الأوروبية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. ولم تبد الدول التي صدرت عنها ردود فعل أي اعتراض رسمي على التحفظ الذي أبدته البرتغال، إنما كانت لها إعلانات مفادها أنه لا يمكن أن يؤثر على المبادئ العامة للقانون الدولي التي تستلزم دفع تعويض سريع وملائم وفعال في حالة نزع الملكية الأجنبية. وعقب التعديلات الدستورية والتشريعية التي اعتمدتها البرتغال، سحبت هذا التحفظَ عام ١٩٨٧[١٢٩].

٨٦- ومن الممكن تفسير الأمثلة التالية بنفس الطريقة:

(أ) البلاغات التي اعتبرت دول عديدة بموجبها أن "الإعلانات[١٣٠] الصادرة عن جمهورية بيلاروسيا الاشتراكية السوفياتية، وجمهورية أوكرانيا الاشتراكية السوفياتية، واتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية، وجمهورية منغوليا الشعبية حول الفقرة ١ من المادة ١١ [من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية] لا تعدّل بأي شكل من الأشكال الحقوق والواجبات المنصوص عليها في هذه الفقرة"[١٣١]؛ ويمكن اعتبار البلاغات تفسيرات للتحفظات المعنية (أو الحكم المتصل بها) أكثر منها اعتراضات حقيقية، وخاصةً أن هذه الإعلانات

---

(١٢٥) *Case concerning the delimitation of the continental shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the French Republic*, decision of 30 June 1977, UNRIAA, vol. XVIII (Sales No. E/F.80.V.7), p. 33, para. 39.

(١٢٦) Imbert, "La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977 relative à la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord", p. 45.

(١٢٧) انظر أدناه.

(١٢٨) UNRIAA (انظر الحاشية ١٢٥ أعلاه)، الفقرة ٤٠.

(١٢٩) Polakiewicz، المرجع المذكور، ص ١٠٦ (حُذفت الحواشي).

(١٣٠) هذه الإعلانات التي أوضحت فيها الأطراف الثلاثة المعنية عبارة "لدى ظهور تباين في وجهات النظر حول مسألة حجم البعثة الدبلوماسية، يجب معالجة هذه المسألة بالاتفاق المتبادل بين الدولة الموفدة والدولة المضيفة"، كانت قد وصفتها تلك الأطراف، صراحة، بأنها "تحفظات" (*Multilateral Treaties* ... (footnote 71 above), chap. III.3, pp. 87–89 and 96, note 21).

(١٣١) المرجع نفسه، ص ٨٩ (أستراليا). انظر أيضاً ص ٩٠ (كندا)، وص ٩١ (الدانمرك، فرنسا)، و٩٢ (مالطة)، وص ٩٣ (نيوزيلندا، تايلند)، وص ٩٤ (المملكة المتحدة).

تختلف عن الإعلانات الأخرى التي تتخذ رسمياً شكلَ اعتراضات[١٣٢]؛ أو

(ب) البلاغ الذي صدر عن الولايات المتحدة حول التحفظ الأول لكولومبيا على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية والذي قالت فيه حكومة الولايات المتحدة إنها تفهم التحفظ بأنه" يُعفي كولومبيا من الالتزامات التي تفرضها عليها الفقرتان ٦ و٩ من المادة ٣ والمادة ٦ من الاتفاقية فقط بقدر ما يتعارض وفاء كولومبيا بهذه الالتزامات مع المادة ٣٥ من دستورها السياسي (فيما يتعلق بتسليم الكولومبيين بحكم الولادة)؛ *وإن كان المقصود بهذا التحفظ أن ينطبق** على تسليم أشخاص آخرين، فإن حكومة الولايات المتحدة *تعترض على التحفظ** "[١٣٣]؛ فهذا مثال على "موافقة مشروطة" أكثر منه اعتراض بحصر المعنى؛ أو

(ج) البلاغات التي أدلت بها المملكة المتحدة والنرويج واليونان بشأن الإعلان الذي صدر عن كمبوديا بشأن اتفاقية المنظمة البحرية الدولية[١٣٤].

٨٧- كذلك، تجدر الإشارة إلى أن "شبه الاعتراضات" هذه تتضاعف منذ بضع سنوات مع انتشار ممارسة "الحوار التحفظي"، الذي سيتم تناوله في الوقت المناسب والذي تُطلع فيه الدول (الأوروبية في معظمها) الجهة التي أبدت التحفظ على الأسباب التي تجعلها تعتقد أن على هذه الأخيرة أن تسحب هذا التحفظ أو توضِّحه أو تعدله. يمكن أن تشكل هذه البلاغات اعتراضات حقيقية، غير أن الأمر قد يتعلق أيضا في غالب الأحيان بالدخول في حوار قد يؤدي إلى اعتراض، لكنه يمكن أيضا أن يسفر عن تعديل التحفظ أو سحبه. ومن الواضح أن رد فعل فنلندا على التحفظات التي أبدتها ماليزيا لدى انضمامها إلى اتفاقية حقوق الطفل يندرج في الفئة الأولى ويشكل بلا شك اعتراضاً:

يشمل التحفظ الذي أبدته ماليزيا عدة أحكام مركزية [من الاتفاقية المذكورة]. ولا يسمح الطابع الواسع النطاق الذي يميز التحفظ المذكور بمعرفة مدى استعداد ماليزيا لتطبيق الاتفاقية والوفاء بالالتزامات التي تفرضها عليها. وترى حكومة فنلندا أن إبداء تحفظات عامة إلى هذا الحد من شأنه أن يساهم في تقويض أساس المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان.

ومن جهة أخرى، تُذكِّر حكومة فنلندا بأن التحفظ المذكور يجب أن يخضع للمبدأ العام للإمتثال للمعاهدات الذي لا يجيز لطرف من الأطراف في معاهدة ما الاحتجاج بأحكام قانونه الداخلي، وبدرجة أقل بسياساته الوطنية، بغية تبرير رفضه الوفاءَ بالتزاماته المنصوص عليها في المعاهدات. فالمصلحة المشتركة للدول تقتضي أن تكون الأطراف في المعاهدات الدولية مستعدة لإدخال التعديلات التشريعية اللازمة لتحقيق الغايات والأهداف التي حددتها المعاهدات. وعلاوة على ذلك، فإن التشريعات الداخلية لبلد ما وسياساته الوطنية عرضة لأن تُدخَل عليها تعديلات يمكن أن تزيد من الآثار غير المعروفة التي تترتب على التحفظ.

وواضح أن التحفظ، في صيغته الحالية، يتعارض مع غاية الاتفاقية وهدفها، وهو بالتالي غير مقبول وفقاً لأحكام الفقرة ٢ من المادة ٥١ من [الاتفاقية المذكورة]. لذا، فإن حكومة فنلندا *تعترض على مثل هذا التحفظ**. كذلك تلاحظ حكومة فنلندا أن التحفظ الذي أبدته حكومة ماليزيا يخلو من أي آثار قانونية.

وتوصي حكومة فنلندا حكومة ماليزيا بإعادة النظر في التحفظ الذي أبدته بشأن [الاتفاقية المذكورة][١٣٥].

٨٨- وسواء أمكن اعتبار رد فعل النمسا على التحفظات ذاتها، وهو رد فعل معلَّل ومدعَّم بالحجج ويسعى إلى تحقيق أهداف مماثلة، اعتراضاً أم لا فمسألة قابلة للنقاش؛ فالبيان الذي أدلت به النمسا في ١٨ حزيران/يونيه ١٩٩٦ لا يتضمن أياً من عبارات الرفض النهائي لتحفظات ماليزيا ويعبر بالأحرى عن موقف المترقب:

وفقاً للمادة ١٩ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المنعكسة في المادة ٥١ من [اتفاقية حقوق الطفل]، يجب أن يكون التحفظ الذي يتم إبداؤه على معاهدة متفقاً مع غاية وهدف تلك المعاهدة حتى يكون مقبولاً في القانون الدولي. ويتعارض التحفظ مع الغاية من المعاهدة وهدفها عندما يُراد به الانتقاص من أحكام يُعتبر تطبيقها أمراً أساسياً لبلوغ الغاية من هذه المعاهدة وهدفها.

لقد نظرت حكومة النمسا في التحفظات التي أبدتها ماليزيا بشأن [الاتفاقية المذكورة]. وبالنظر إلى الطابع العام لهذه التحفظات *لا يمكن تقدير مقبوليتها بمقتضى القانون الدولي بشكل نهائي إلا بتوافر مزيد من الإيضاحات**.

وريثما تُحدّد ماليزيا بمزيد من الدقة نطاق الآثار القانونية لهذا التحفظ، ترى جمهورية النمسا أن مثل هذه التحفظات لا تؤثر في أي حُكم يُعتبر تنفيذُه أمراً أساسياً لبلوغ الغاية من الاتفاقية وهدفها.

---

(١٣٢) المرجع نفسه، الإعلانات الصادرة عن اليونان (ص ٩١)، أو لكسمبرغ وهولندا (ص ٩٢)، أو جمهورية تنزانيا المتحدة (ص ٩٤)، أو الإعلان الأكثر غموضاً الصادر عن بلجيكا (ص ٩٠). انظر أيضا، على سبيل المثال، الفقرة الأخيرة من البلاغ الذي أدلت به المملكة المتحدة حول التحفظات والإعلانات المرفقة بصك تصديق اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية على اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ (*ibid.*, vol. II, chap. XXIII.1, p. 300)، أو رد فعل النرويج على "الإعلان" التصحيحي الصادر عن فرنسا في ١١ آب/أغسطس ١٩٨٢ بشأن بروتوكول ١٩٧٨ الملحق باتفاقية ماربول (الذي بدا بوضوح كتحفظ، واعترضت عليه بهذه الصفة كل من السويد وإيطاليا) واعتبرته النرويج إعلاناً، لا تحفظاً (J/7339 (footnote 72 above), p. 77, note 1).

(١٣٣) *Multilateral Treaties ...* (footnote 71 above), chap. VI.19, p. 419. وقد سحبت كولومبيا هذا التحفظ في وقت لاحق (*ibid.*, p. 420, note 11).

(١٣٤) *Ibid.*, vol. II, chap. XII.1, p. 9, note 12.

(١٣٥) *Ibid.*, vol. I, chap. IV.11, pp. 294–295. وللاطلاع على اعتراضات أشد وضوحاً على التحفظات التي أبدتها ماليزيا، انظر البيانات التي أدلت بها ألمانيا وآيرلندا والبرتغال والسويد والنرويج وهولندا، والبلاغات الصادرة عن بلجيكا والدانمرك (*ibid.*, pp. 295–298 and 301, note 25). وقد سحبت ماليزيا في وقت لاحق جزءاً من تحفظاتها (المرجع نفسه).

ومع ذلك، تعترض النمسا على مقبولية التحفظات المذكورة *إذا* كان تطبيق هذا التحفظ يؤدي إلى عدم وفاء ماليزيا ... بالتزاماتها المنصوص عليها [في الاتفاقية] وهي التزامات أساسية لبلوغ الغاية من الاتفاقية وهدفها.

ولا يمكن للنمسا أن تعتبر التحفظ الذي أبدته ماليزيا مقبولاً بموجب نظام المادة ٥١ [من الاتفاقية] والمادة ١٩ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ... *ما لم* تؤكد ماليزيا، بتقديمها معلومات *إضافية أو من خلال ممارستها في وقت لاحق*، أن التحفظات متفقة مع الأحكام الأساسية لبلوغ الغاية من الاتفاقية وهدفها[١٣٦].

وهنا أيضاً، يمكن اعتبار هذا البيان موافقةً مشروطةً (أو اعتراضاً مشروطاً) ذات أهداف واضحة (حمل الدولة التي أبدت التحفظ على سحب تحفظها أوتعديله) أكثر منها اعتراضاً صريحاً، لكنها ذات وضع قانوني غير واضح وآثار غير أكيدة، وذلك، على الأقل، لأن شروط الموافقة على التحفظ أو رفضه لا يمكن تقييمها تقييماً موضوعياً و لم يتم تحديد أي مهلة زمنية.

٨٩- وهذا النوع من البيانات يطرح مشاكل مماثلة لتلك الناجمة عن البلاغات التي "تحتفظ" بموجبها دولة أو منظمة دولية "بموقفها" فيما يتعلق بصحة التحفظ الذي أبداه طرف آخر، لا سيما فيما يخص صحته من حيث الزمن[١٣٧]. وهكذا، فهناك بعض الشكوك فيما يتعلق بالأثر المترتب على إعلان هولندا ومؤداه أن حكومة هولندا "تحتفظ بكامل حقوقها إزاء التحفظات التي أبدتها حكومة فنزويلا لدى تصديقها على اتفاقية البحر الإقليمي والمنطقة المتاخمة بخصوص المادة ١٢ والفقرتين ٢ و٣ من المادة ٢٤"[١٣٨]. والشيء نفسه يمكن أن يُقال عن الإعلان الصادر عن المملكة المتحدة ومُفادُه أنها

لا تستطيع اتخاذ موقف من التحفظات المزعومة [التي أبدتها جمهورية كوريا على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية] نظراً لعدم وجود توضيح كاف للأثر المتوخى تحقيقه منها، وفقاً لأحكام اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات وممارسة الأطراف في العهد. وريثما يتم الحصول على توضيح من هذا النوع، تحتفظ حكومة المملكة المتحدة بكامل حقوقها بموجب العهد[١٣٩].

كذلك، ليس من السهل تحديد طبيعة ردود الفعل الصادرة عن دول عديدة[١٤٠] على القيود التي وضعتها تركيا على موافقتها على الحق في الطعن الفردي بموجب المادة ٢٥ القديمة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان: فقد بَلّغت هذه الدول الأمين العام لمجلس أوروبا، مستخدمةً صيغاً مختلفة، بأنها تحتفظ بموقفها ريثما يصدر قرار عن هيئات الاتفاقية المختصة ومشيرةً إلى أن "عدم وجود رد فعل رسمي على أساس المشكلة لا ينبغي تفسيره بأنه اعتراف ضمني ... بالتحفظات التي أبدتها الحكومة التركية"[١٤١]. ومن الصعب على ما يبدو اعتبار هذه البيانات اعتراضاتٍ، وإنما هي إشعارات "بعدم الموافقة" المؤقتة المرتبطة بموقف الترقب.

٩٠- وبالمقابل يشكل اعتراض ما اتخاذ موقف رسمي يهدف على الأقل إلى الحيلولة دون تطبيق "الأحكام التي يتناولها التحفظ في العلاقات بين الدولة أو المنظمة المتحفظة والدولة أو المنظمة المعترضة إلى المدى الذي يذهب إليه التحفظ"، إذا استخدمنا العبارة الواردة في الفقرة ٣ من المادة ٢١ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦.

٩١- ولا يترتب على ذلك أن ردود الفعل الأخرى، من قبيل تلك المذكورة أعلاه[١٤٢]، التي قد تصدر عن الأطراف الأخرى في المعاهدة بشأن تحفظات أبدتها دولة أو منظمة دولية ستُعتبر ممنوعة أو حتى عديمة الأثر القانوني. وهي، ببساطة، ليست اعتراضات بمفهوم اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦، وليست آثارها نفس الآثار المتوخاة في الفقرة ٣ من المادة ٢١ من الاتفاقيتين المذكورتين. فهي إما أن تكون تفسيراً للمعاهدة أو للأفعال الانفرادية التي تشكلها التحفظات، وإما أن تشكل جزءاً من "الحوار التحفظي" الذي سيتم تحليل مكوناته بمزيد من الدقة في الوقت المناسب.

٩٢- وتُظهر أوجهُ عدم اليقين هذه الفائدة الكامنة في استعمال مصطلحات دقيقة وخالية من الغموض في وصف ردود الفعل

---

(١٣٦) المرجع نفسه، ص ٢٩٤. انظر أيضا رد فعل السويد على التحفظ الذي أبدته كندا على اتفاقية تقييم الأثر البيئي في إطار عبر حدودي (*ibid*., vol. II, chap. XXVII.4, p. 396).

(١٣٧) انظر أدناه.

(١٣٨) *Multilateral Treaties* ... (footnote 71 above), vol. II, chap. XXI.1, p. 215. انظر أيضا الأمثلة التي أوردها Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, pp. 318 and 336 (Canada's reaction to France's reservations and declarations to the Convention on the Continental Shelf).

(١٣٩) *Multilateral Treaties* ... (footnote 71 above), chap. IV.4, p. 181. انظر أيضا البلاغ الصادر عن هولندا حول التحفظات التي أبدتها أستراليا على المادة ١٠ من العهد (المرجع نفسه، ص ١٧٨)؛ وفي المقابل، يبدو رد فعل هولندا على التحفظات الأسترالية على المادتين ٢ و٥٠ من العهد نفسه وكأنه تفسير للتحفظات المذكورة (المرجع نفسه).

(١٤٠) بلجيكا والدانمرك والسويد ولكسمبرغ والنرويج. ولا تشكل هذه القيود تحفظات بمفهوم دليل الممارسة (انظر الفقرة ٢ من مشروع المبدأ التوجيهي ١-٤-٦ (الحاشية ١٠٤ أعلاه))، غير أن المثال الذي أورده Polakiewicz، المرجع المذكور، ص ١٠٦-١٠٧، لافت للنظر إذا قيس بغيره.

(١٤١) البيان الذي أدلت به لكسمبرغ، *Loizidou* v. *Turkey (Preliminary Objections)*, European Court of Human Rights, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 310, *judgment of 23 March 1995* (Strasbourg, 1995), p. 12, para. 20). وترد نصوص هذه البيانات المختلفة هناك، المرجع نفسه، ص ١٢-١٣، الفقرات ١٨-٢٤.

(١٤٢) الفقرات ٨٤-٨٨.

على التحفظات، وفي صيغة هذه الردود، وفي تحديد النطاق الذي تنوي الجهة المعترضة إعطاءَه لها[١٤٣].

٩٣- وفيما يتعلق بالنقطة الأولى، أي وصف رد الفعل، لا شك في أن الحل الأحوط يتمثل في استخدام المصدر "اعتراض" أو الفعل "تعترض"[١٤٤]. بيد أن استخدام عبارات مثل معارضة/تعارض، رَفْض/ترفض[١٤٥] يجب أن يُعتبر أيضا دلالة على اعتراض. وما لم يقتضِ السياق الخاص خلافَ ذلك، ينطبق الأمر على تعابير مثل "لا تقبل حكومة ... التحفظ ..."[١٤٦]، أو "التحفظ الذي أبدته ... غير جائز/غير مقبول"[١٤٧]. وهذه هي الحالة التي تنشأ حين تعلن دولة أو منظمة دولية، دون أن تخلص إلى استنتاج ما، أن تحفظاً ما "ممنوع بموجب المعاهدة"[١٤٨]، أو "باطل تماماً"[١٤٩] أو "غير متوافق مع هدف المعاهدة أو غرضها"، وهو أمر كثير الشيوع[١٥٠]. وفي هذه الحالات الأخيرة، لا مناص من الخلوص إلى الاستنتاج التالي بالنظر إلى أحكام المادة ١٩ من اتفاقيتي فيينا لعام ١٩٦٩ و١٩٨٦: في مثل هذه الحالات، لا يجوز إبداء تحفظ، وحين تذكر دولة متعاقدة، صراحة، أن هذه هي الحالة، فلا يُتصوَّر أنها لن تعترض على التحفظ.

٩٤- ورغم رأي بعض المؤلفين المخالف لما سلف[١٥١]، لا تفرض أي قاعدة من قواعد القانون الدولي على دولة أو منظمة دولية أن تبرر اعتراضاتها على تحفظ. وما لم تأذن المعاهدة صراحةً بتحفظ ما[١٥٢]، فإن الأطراف المتعاقدة الأخرى لها حرية رفضه، بل وحتى الحق في الدخول في علاقات تعاهدية مع الطرف الذي أبدى التحفظ. والإعلان الذي تكون صيغته كالتالي:

> تطلب حكومةُ ... أن يُسجَّل اعتراضُها الرسمي على التحفظ الذي أبدته ...[١٥٣]

له نفس الحجية والصحة القانونية اللتين تكونان لاعتراض آخر مدعوم بحجج مطولة[١٥٤]. بيد أنه يلاحظ في الآونة الأخيرة وجود نزعة واضحة لتحديد وشرح الأسباب المبررة للاعتراض في نظر الطرف الذي أعرب عنه. ولا شك في أنه يجب تشجيع هذه النزعة التي تُسهم في إقامة "حوار تحفظي".

٩٥- وفيما يتعلق بالأثر الذي يقصد الطرف المعترض إعطاءه لاعتراضه[١٥٥] لا يكفي دائما الاستناد إلى القاعدة المنصوص عليها في الفقرة ٣ من المادة ٢١ من اتفاقيتي فيينا

---

(١٤٣) انظر في هذا الصدد الأحكام النموذجية لردود الفعل على التحفظات المرفقة بالتوصية رقم 13 (99) R بشأن ردود الفعل على التحفظات غير المقبولة على المعاهدات الدولية التي اعتمدتها لجنة وزراء مجلس أوروبا في ١٨ أيار/مايو ١٩٩٩. ويجب ملاحظة أن كل الصيغ البديلة المقترحة في هذه الوثيقة تستخدم صراحة كلمة "تعترض". وبخصوص المآخذ على الاعتراضات الغامضة وغير الدقيقة، انظر Horn، المرجع المذكور، ص ١٨٤-١٨٥. انظر أيضاً ص ١٩١-١٩٧ و٢٢١-٢٢٢.

(١٤٤) انظر اعتراض فنلندا على تحفظ ماليزيا على اتفاقية حقوق الطفل (الفقرة ٨٧ أعلاه).

(١٤٥) انظر، على سبيل المثال، اعتراض غواتيمالا على تحفظات كوبا على اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية (*Multilateral Treaties ...* (footnote 71 above), vol. I, chap. III.3, p. 92).

(١٤٦) انظر، على سبيل المثال، اعتراضات أستراليا على العديد من التحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (*ibid.*, chap. IV.1, p. 125)، واعتراضات هولندا على تحفظات عديدة على اتفاقية أعالي البحار (*ibid.*, vol. II, chap. XXI.2, p. 221). انظر أيضا اعتراض المملكة المتحدة على التحفظ (ب) الذي أبدته فرنسا على المادة ٦ من الاتفاقية المتعلقة بالجرف القاري (الفقرة ٨٤ أعلاه).

(١٤٧) انظر، على سبيل المثال، رد فعل اليابان على التحفظات التي أُبديت على اتفاقية أعالي البحار (*Multilateral Treaties ...* (footnote 71 above), vol. II, chap. XXI.2, p. 221)، أو رد فعل ألمانيا على تحفظ غواتيمالا على الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين (*ibid.*, vol. I, chap. V.1, p. 336).

(١٤٨) انظر، على سبيل المثال، جميع المراسلات المتصلة بالإعلانات الصادرة بموجب المادة ٣١٠ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (*ibid.*, vol. II, chap. XXI.6, pp. 257–259).

(١٤٩) انظر، على سبيل المثال، ردود فعل الجماعة الأوروبية على إعلانات بلغاريا وجمهورية ألمانيا الديمقراطية بشأن الاتفاقية الجمركية المتعلقة بالنقل الدولي للبضائع بمقتضى دفاتر النقل الدولي البري (اتفاقية النقل الدولي البري) (*ibid.*, vol. I, chap. XI A.16, pp. 556–557).

(١٥٠) انظر، على سبيل المثال، إعلان البرتغال بشأن تحفظات ملديف على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (*ibid.*, chap. IV.8, p. 245)، وإعلان بلجيكا بشأن تحفظات سنغافورة على اتفاقية حقوق الطفل (*ibid.*, chap. IV.11, p. 294).

(١٥١) يستشهد Lijnzaad, (*Reservations to UN-Human Rights Treaties: Ratify and Ruin?*, p. 45) في هذا الصدد بآراء Kühner, *Reservations to Multilateral Treaties*, p. 183 وSzafarz، المرجع المذكور، ص ٣٠٩. وبخصوص المؤلفة الأخيرة، لا يبدو أن هذا هو موقفها الصحيح. فالممارسة تُبيّن أن الدول لا تعتبر نفسها ملزمة بشرح أسباب اعتراضاتها؛ انظر، في جملة مراجع، Horn، المرجع المذكور، ص ١٣١ و٢٠٩-٢١٩.

(١٥٢) انظر في هذا الصدد قرار التحكيم الصادر في قضية *القنال الإنكليزي*: "ما لم تأذن مادة من المواد بإبداء تحفظات محددة، لا تُعتبر الأطراف في الاتفاقية أنها قبلت مسبقاً إبداء تحفظ ما" (UNRIAA (footnote 125 above), p. 32, para. 39). ويرى إمبير أنه يمكن الاعتراض حتى على تحفظ مأذون بإبدائه صراحةً (المرجع المذكور، ص ١٥١-١٥٢). وسيُنظر في هذه المسألة عند مناقشة نطاق الفقرة ١ من المادة ٢٠ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦.

(١٥٣) انظر، ضمن أمثلة عديدة، إعلان أستراليا بشأن تحفظ المكسيك على اتفاقية أعالي البحار (*Multilateral Treaties ...* (footnote 71 above), vol. II, chap. XXI.2, p. 220)، وتحفظات إيطاليا وبلجيكا وفنلندا والمملكة المتحدة والنرويج على الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (*ibid.*, vol. I, chap. IV.2, pp. 140–143).

(١٥٤) للاطلاع على أحد الأمثلة على ذلك، انظر الفقرة ٨٧ أعلاه.

(١٥٥) ينبغي التذكير بأن الغرض من هذا الفصل ليس هو دراسة الآثار المترتبة على إبداء اعتراض؛ ولا تثار هذه المسألة هنا إلا بقدر صلتها *بصياغة* الاعتراض.

لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦[١٥٦]: إذ قد يحدث أن الدولة أو المنظمة الدولية التي تنوي الاعتراض ترغب في تعديل الآثار المترتبة على موقفها هذا. وبصورة خاصة، يتبين من الممارسة وجود مرحلة وسيطة بين الأثر "الأدنى" للاعتراض – المتوخى في الحكم المذكور – والأثر "الأقصى" المترتب على نية الطرف المعترض منعَ بدء نفاذ المعاهدة بينه وبين الطرف الذي أبدى التحفظ، وفقا لأحكام الفقرة ٤(ب) من المادة ٢٠. وقد يحدث بالفعل أن تود دولة ما أن تنضم إلى الدولة التي أبدت التحفظ وأن ترى في الوقت نفسه أن استبعاد العلاقات التعاهدية يجب أن يتجاوز حدود ما تنص عليه الفقرة ٣ من المادة ٢١[١٥٧]. وبديهي أن هذه الآثار لا تترتب بصورة تلقائية ويجب أن تُذكَر صراحةً في نص الاعتراض ذاته.

٩٦- كذلك، إذا وجد، كما يعتقد بعض المؤلفين[١٥٨]، أثر "فوق الأقصى" يتمثل لا في تقرير كون التحفظ المعترَض عليه غير صحيح، بل في أن المعاهدة تنطبق بالتالي، بحكم الواقع وفي مجموعها، على العلاقات بين الدولتين، فإنه يجدر بالتأكيد ذكر ذلك في الإعلان الصادر كرد فعل على التحفظ، وهو ما فعلته، على سبيل المثال، السويد في "اعتراضها" المؤرخ ٢٧ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٢ على التحفظ الذي أبدته قطر لدى انضمامها إلى البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل المتعلق ببيع الأطفال وبغاء الأطفال واستغلال الأطفال في المواد الإباحية:

لا يحول هذا الاعتراض دون بدء نفاذ الاتفاقية بين قطر والسويد. ويبدأ نفاذ الاتفاقية بتمامها بين الدولتين، دون انتفاع قطر من تحفظها[١٥٩].

٩٧- وأياً كانت صحة مثل هذا الإعلان[١٦٠]، فمن المشكوك فيه أنه يمكن وصفه بأنه اعتراض بمفهوم اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦: فهذا الإعلان ليس من آثاره منع تطبيق معاهدة بكاملها أو الأحكام التي يشير إليها التحفظ في العلاقات بين الطرفين، بل جعلُ التحفظ لاغياً وباطلاً دون موافقة الجهة التي أبدته. وهذا يتجاوز بمراحل آثار الاعتراضات على التحفظات المنصوص عليها في الفقرة ٣ من المادة ٢١ والفقرة ٤(ب) من المادة ٢٠ من الاتفاقيتين المذكورتين. وفي حين أن "الاعتراضات، خلافاً للتحفظات، تعبر عن موقف دولة لا إزاء قاعدة من قواعد القانون، بل إزاء الموقف الذي تتخذه دولة أخرى"[١٦١]، فإن القاعدة نفسها، التي تحتج الدولة المتحفظة بها، هي التي يُطعن فيها، وهذا أمر مناقض لذات جوهر الاعتراضات.

٩٨- وفي ضوء الاعتبارات السابقة، فإن تعريف الاعتراض على تحفظ يمكن أن يُدرَج في مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٦-١ في رأس الفرع ٢-٦ من دليل الممارسة المعنون "الإجراءات المتعلقة بالاعتراضات على التحفظات"[١٦٢] وأن يُصاغ على النحو التالي:

"٢-٦-١ *تعريف الاعتراضات على التحفظات*

يعني "الاعتراض" إعلاناً انفرادياً، أياً كان نصه أو تسميته، تُصدره دولة أو منظمة دولية، رداً على تحفظ على معاهدة أبدته دولة أخرى أو منظمة دولية أخرى، وتهدف بموجبه الدولة أو المنظمة إلى منع تطبيق أحكام المعاهدة التي تناولها التحفظ بين الجهة التي أبدت التحفظ والدولة أو المنظمة التي أبدت الاعتراض، بالقدر الذي ينص عليه التحفظ، أو منع بدء نفاذ المعاهدة في العلاقات بين الجهة المتحفظة والجهة المعترضة".

---

(١٥٦) بموجب هذا الحكم في نص ١٩٨٦: "إذا لم تكن الدولة أو المنظمة الدولية التي اعترضت على تحفظ ما قد عارضت دخول المعاهدة حيّز التنفيذ فيما بينها وبين الدولة أو المنظمة المتحفظة، فإن الأحكام التي يتناولها التحفظ لا تُطبَّق فيما بين الدولة أو المنظمة المتحفظة والدولة المعترضة أو المنظمة المعترضة إلى المدى الذي يذهب إليه التحفظ ".

(١٥٧) انظر، على سبيل المثال، اعتراض كندا على تحفظ الجمهورية العربية السورية على اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩: "لا تعتبر كندا نفسها مرتبطةً بعلاقات تعاهدية مع الجمهورية العربية السورية فيما يتعلق بأحكام اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي تنطبق عليها إجراءات التوفيق الإلزامية المنصوص عليها في مرفق الاتفاقية المذكورة". وللاطلاع على أمثلة أخرى وعلى مناقشة جواز هذه الممارسة، انظر أدناه. انظر أيضا Edwards Jr., "Reservations to treaties", p. 400.

(١٥٨) انظر Simma, "Reservations to human rights treaties: some recent developments", pp. 667–668.

(١٥٩) *Multilateral Treaties* … (footnote 71 above), vol. I, chap. IV.11.C, p. 318. انظر أيضا اعتراض النرويج المؤرخ ٣٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢ (المرجع نفسه، ص ٣١٧).

(١٦٠) هذا الأمر مُوصىً به استناداً إلى الموقف الذي تتخذه أجهزة الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والتعليق العام رقم ٢٤ للجنة المعنية بحقوق الإنسان (انظر التقرير الثاني عن التحفظات على المعاهدات، *حولية ١٩٩٦* (الحاشية ٧ أعلاه)، ص ٩٧-٩٨، الفقرات ١٩٦-٢٠١) والذي لا يتوافق البتةَ مع الفقرة ١٠ من الاستنتاجات الأولية بشأن التحفظات على المعاهدات المتعددة الأطراف الشارعة، بما فيها معاهدات حقوق الإنسان، المعتمدة في عام ١٩٩٧ (انظر *حولية ١٩٩٧* (الحاشية ٢٢ أعلاه)، ص ١٠٨-١٠٩، الفقرة ١٥٧) ولا مع مبدأ "ليس للنظير ولاية قضائية على النظير". "ليس من السهل التوفيق بين إسناد مثل هذا الأثر لرفض التحفظات ومبدأ التراضي في إبرام المعاهدات" (*English Channel* case, UNRIAA (footnote 125 above), p. 42, para. 60). وسيتم تناول هذه المسألة بمزيد من البحث عند مناقشة آثار الاعتراضات.

(١٦١) Imbert، المرجع المذكور، ص ٤١٩.

(١٦٢) يمكن إدراج مشروع المبدأ التوجيهي هذا في الفصل الأول من دليل الممارسة (التعاريف). غيرَ أن المقرر الخاص يرى أن من الأفضل تجميع كل المبادئ التوجيهية المتعلقة بالاعتراضات في الفرع ٢-٦.

٩٩- وهذا التعريف مصوغ صياغةً شديدة الشبه بصياغة تعريف التحفظات الوارد في الفقرة ١(د) من المادة ٢ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦ والمستنسخ في مشروع المبدأ التوجيهي ١-١ من دليل الممارسة. فهو يكرر جميع عناصره[١٦٣]، باستثناء العنصر الزمني للأسباب المبينة أعلاه[١٦٤]. وإضافة إلى الاعتبارات السالفة الذكر، فإن بعض جوانب التعريف المقترح تستدعي إبداء بعض الملاحظات الإضافية.

١٠٠- أولا، إن المقرر الخاص لا يقترح أن يُدرَج في هذا التعريف التحديد المنصوص عليه في الفقرة الفرعية ٤(ب) من المادة ٢٠ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦، الذي يشير إلى "الدولة *المتعاقدة**" وإلى "المنظمة *المتعاقدة**"[١٦٥]، وذلك لسببين:

(أ) فمن جهة، تحل الفقرة الفرعية ٤(ب) من المادة ٢٠ مسألةَ معرفة ما إذا كان للاعتراض *آثار* على بدء نفاذ المعاهدة بين الجهة المتحفظة والجهة المعترضة؛ غير أنها لا تتناول على الإطلاق المسألة المتعلقة بما إذا كان لدولة أو منظمة دولية ليست طرفاً متعاقداً بمعنى المادة ٢(و) من الاتفاقية أن تُبدي اعتراضاً؛ ولا يمكن استبعاد قيام هذه الدولة أو تلك المنظمة بإبداء اعتراض إذ إن من المفهوم أن هذا الاعتراض لا يُحدث الآثار المنصوص عليها في الفقرة الفرعية ٤(ب) من المادة ٢٠ إلا عندما تصبح الدولة أو المنظمة طرفاً متعاقداً. وفضلاً عن ذلك، لا تُورد الفقرة ٣ من المادة ٢١ هذا التحديد وتكتفي بالإشارة إلى "الدولة [دون زيادة] أو المنظمة الدولية [دون زيادة] المعترضة على التحفظ"؛ وستجري دراسة هذا الجانب بمزيد من التعمق في الوقت المناسب؛

(ب) ومن جهة أخرى، لا يُعطي تعريف التحفظات ذاته أية معلومات عن وضع الدولة أو المنظمة الدولية المخولة صلاحية إبداء تحفظ.

١٠١- ثانياً، إن عبارة "رداً على تحفظ" (مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٦-١ أعلاه) تستحق أيضا التعليق عليها. فاستنادا إلى نص مشاريع المبادئ التوجيهية من ٢-٣-١ إلى ٢-٣-٣، يجوز للأطراف المتعاقدة أيضا إبداء "اعتراض" ليس فقط على التحفظ نفسه، بل أيضا على إبداء تحفظ متأخر. وقد تساءلت اللجنة، في تعليقها على مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٣-١، عن الأساس الذي يرتكز عليه استخدام كلمة "اعتراض" في هذه الفرضية الثانية، ولاحظت أنه في ضوء إمكانية قبول دولة ما لتحفظ تم إبداؤه متأخراً والاعتراض مع ذلك على مضمونه، فإن بعض أعضائها يتساءلون عما إذا كان من الملائم استخدام كلمة "اعتراض" في مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٣-١ للإشارة إلى معارضة دولة ما لا للتحفظ المزمع، ولكن لصياغته نفسها. ومع ذلك، رأت غالبية من الأعضاء أن من غير المفيد اعتماد التمييز بصورة رسمية لأن العمليتين متطابقتان في الممارسة[١٦٦]. وهذا الموقف يؤدي إلى التساؤل عما إذا لم يكن من الضروري زيادة توضيح التمييز بين معنيي كلمة "اعتراض" فيما يتعلق بالحق في إبداء التحفظات على المعاهدات. ويعتقد المقرر الخاص، الذي لا يزال مُصرّاً على رأيه القائل بضرورة الاستعاضة عن كلمة "اعتراض" ("objection") بكلمة "معارضة" ("opposition") في مشاريع المبادئ التوجيهية من ٢-٣-١ إلى ٢-٣-٣، أنه يكفي توضيح ذلك في التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٦-١. وإذا لم توافق اللجنة على ذلك، يمكن لفت الانتباه إلى المشكلة من خلال مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٦-١ *مكرراً* (أو الفقرة ٢ من مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٦-١):

"٢-٦-١ *مكرراً* *الاعتراض على إبداء التحفظات المتأخرة*

"يقصد أيضاً بكلمة 'اعتراض' إعلان انفرادي تُعارض بموجبه دولة أو منظمة دولية إبداءَ تحفظ متأخر".

١٠٢- ثالثاً وأخيراً، إن الهدف الذي تسعى الجهة المعترضة إلى تحقيقه يدخل في صميم تعريف الاعتراضات المقترح أعلاه. وهذا الهدف هو نتيجة للجمع بين أحكام الفقرة ٤(ب) من المادة ٢٠ وأحكام الفقرة ٣ من المادة ٢١ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦. والحُكم الثاني من هذين الحُكمين يُعرِّف كلاً من الهدف "الأقصى"[١٦٧] الذي تسعى الدولة أو المنظمة الدولية إلى تحقيقه بإبدائها التحفظَ، وهو منع بدء نفاذ المعاهدة في علاقاتها مع الطرف المتحفظ، والهدف الأدنى، وهو منع تطبيق الأحكام التي تناولها التحفظ في تلك العلاقات ذاتها، "بالقدر الذي ينص عليه التحفظ" (مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٦-١ أعلاه).

١٠٣- وهذا النهج ينسجم مع النهج المعتمد في تعريف التحفظات نفسها التي يجب أن تهدف "إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة من المعاهدة من حيث انطباق تلك الأحكام"[١٦٨] على الجهة التي أبدت التحفظ. وبطبيعة الحال، ومع أن هذا الهدف هو الذي يشكل بعينه معيار التحفظ، فإن إدراجه في تعريف التحفظ لا يدل، في أي حالة معينة، عما إذا كان التحفظ صحيحاً ويُحدث الآثار المتوخاة من إبدائه. والأمر

---

(١٦٣) انظر الفقرة ٧٥ أعلاه.

(١٦٤) الفقرة ٧٦. من الجدير بالملاحظة أن تعريف الإعلانات التفسيرية الذي اعتمدته اللجنة في مشروع المبدأ التوجيهي ١-٢ لا يشير إلى العنصر الزمني.

(١٦٥) الفقرة ٤(ب) من المادة ٢٠ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ لا تنص إلا على "الدولة المتعاقدة".

(١٦٦) *حولية ٢٠٠١* (انظر الحاشية ٤ أعلاه)، ص ٢٤١، الفقرة (٢٣) من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٣-١.

(١٦٧) انظر الفقرتين ٩٦-٩٧ أعلاه.

(١٦٨) *حولية ١٩٩٩* (انظر الحاشية ٨٢ أعلاه)، مشروع المبدأ التوجيهي ١-١.

نفسه يصح على الاعتراضات: فلكي يستحق الإعلان الانفرادي هذه التسمية، يجب أن يهدف إلى إحداث أحد الآثار المنصوص عليها في اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦؛ لكن ذلك لا يحدث بالضرورة: إذ يشترط لذلك أن يكون الاعتراض نفسه جائزاً. وهذه المسألة لا علاقة لها بالتعريف، بل بالنظام القانوني للاعتراضات وسيُنظر فيها لاحقاً.

١٠٤- وهناك نقطة أخرى جديرة بالتعليق عليها. فمشروع المبدأ التوجيهي ١-١-١ الذي اعتمدته اللجنة في عام ١٩٩٩ ينص تحديداً على أن التحفظ يهدف، عند الاقتضاء، إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانوني "لجوانب محددة من المعاهدة بأكملها عند تطبيق [المعاهدة] على الدولة أو المنظمة الدولية التي تُبدي التحفظ"(١٦٩). والسؤال المطروح، في ضوء ذلك، هو معرفة ما إذا كان ينبغي أن ينعكس هذا التحديد الدقيق في تعريف الاعتراضات. فالتعريف المقترح أعلاه(١٧٠) يشيرحصراً إلى الهدف العادي للتحفظات الذي يتعلق ببعض أحكام معاهدة ما؛ ومع ذلك، فإن التحفظات "الشاملة" لا تشكل ظاهرة منفردة(١٧١) بل إنها، شأنها في ذلك شأن جميع التحفظات، تقبل الاعتراض عليها. وهذا التحديد يمكن إدراجه في التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٦-١ . غير أن من المنطقي تكرار نص مشروع المبدأ التوجيهي ١-١-١ في مشروع مبدأ توجيهي خاص مكمل لتعريف الاعتراضات يمكن أن يكون نصه كالتالي:

"٢-٦-١ *ثالثاً* *موضوع الاعتراضات*

"عندما لا يهدف التحفظ إلى منع بدء نفاذ المعاهدة في العلاقات بين الجهة التي أبدت التحفظ وتلك التي أبدت الاعتراض، فإن الاعتراض يهدف إلى منع تطبيق أحكام المعاهدة التي تناولها التحفظ أو جوانب محددة من المعاهدة بأكملها، بين الجهة التي أبدت التحفظ والدولة أو المنظمة التي أبدت الاعتراض، بالقدر الذي ينص عليه التحفظ".

(١٦٩) المرجع نفسه.

(١٧٠) انظر الفقرة ٩٨ أعلاه.

(١٧١) انظر *حولية ١٩٩٩* (الحاشية ٨٢ أعلاه)، ص ١٧٧-١٧٨، الفقرة (٥) من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ١-١-١.

١٠٥- وهناك إمكانية أخرى تتمثل في إدراج هذه الفرضية في مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٦-١ نفسه الذي يصبح نصه، في هذه الحالة، كالتالي:

"٢-٦-١ *تعريف الاعتراضات على التحفظات*

"يعني 'الاعتراض' إعلاناً انفرادياً، أياً كان نصه أو تسميته، تُصدره دولة أو منظمة دولية، رداً على تحفظ على معاهدة أبدته دولة أو منظمة دولية أخرى، وتهدف تلك الدولة أو المنظمة من ذلك الإعلان إلى منع تطبيق أحكام المعاهدة التي تناولها التحفظ، أو جوانب محددة من المعاهدة بأكملها، بين الجهة التي أبدت التحفظ والدولة أو المنظمة التي أبدت الاعتراض، بالقدر الذي ينص عليه التحفظ، أو إلى منع بدء نفاذ المعاهدة في العلاقات بين الجهة التي أبدت التحفظ وتلك التي أبدت الاعتراض".

هذا هو الحل الأكثر "اقتصاداً"، لكن عيبه الوحيد أنه ثقيل.

١٠٦- وهناك مشكلة أخيرة تجدر الإشارة إليها. فالمقرر الخاص، كما ذَكرَ أعلاه(١٧٢)، مقتنع اقتناعاً راسخاً بأن الدولة أو المنظمة الدولية غير ملزمة إطلاقاً، بحكم القانون الموجود، بإيراد الأسباب التي دفعتها إلى إبداء الاعتراض على التحفظ. فهذه المسألة هي مسألة تقديرية صرف يمكن أن تستند إلى أسباب قانونية، كما يمكن أيضا أن تنطوي على اعتبارات سياسية(١٧٣)، وهذا أمر مشروع تماماً. ومع ذلك، فقد يكون من المرغوب فيه إطلاع الجهة المتحفظة على دوافع الاعتراض، وخصوصاً إذا كانت الجهة المعترضة راغبة في حملها على إعادة النظر في موقفها. وهكذا، فالسؤال المطروح هو معرفة ما إذا كان ينبغي للجنة أن توجه توصية بهذا المعنى إلى الدول والمنظمات الدولية، مثلما فعلت في مناسبات أخرى(١٧٤). ويرى المقرر الخاص أنه ينبغي العودة إلى تناول هذه المسألة، التي تمثل جانباً من جوانب "الحوار التحفظي"، في فصل لاحق.

(١٧٢) الفقرة ٩٤.

(١٧٣) وهذا ما يحدث في معظم الأحيان. انظر، على سبيل المثال، Imbert، المرجع المذكور، ص ٤١٩-٤٣٤.

(١٧٤) انظر، على سبيل المثال، *حولية ٢٠٠٢* (الحاشية ١ أعلاه)، الفقرة ١٠٣، مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٥-٣ (الاستعراض الدوري لجدوى التحفظات).

المرفق

رسالة نموذجية موجهة إلى رؤساء هيئات حقوق الإنسان

١٣ آب/أغسطس ٢٠٠٢

السيد الرئيس/السيدة الرئيسة

في عام ١٩٩٧، اعتمدت لجنة القانون الدولي استنتاجات أولية بشأن التحفظات على المعاهدات المتعددة الأطراف الـــشارعة، بما فيها معاهدات حقوق الإنسان. ومرفق بهذه الرسالة نسخة من هذا النص.

وتنوي اللجنة استئناف النظر في هذا الموضوع واعتماد استنتاجات نهائية، ربما في أثناء دورتها الخامسة والخمسين لعام ٢٠٠٣ أو السادسة والخمسين لعام ٢٠٠٤. ويبدو لنا أن من المفيد من هذا المنطلق أن نتصل بكم ونقترح عليكم إجراء مشاورات متعمقـــة قدر المستطاع بين اللجنة التي ترأسونها ولجنة القانون الدولي، لإجراء تبادل في وجهات النظر.

وبناءً عليه، يبدو لنا من المناسب بصورة خاصة أن تتمكن الهيئات المعنية في مجموعها (التي نبعث إلى رؤسائها برســـالة مشابهة لهذه الرسالة)* ولجنة القانون الدولي أو ممثلوها من عقد اجتماع مشترك أو اجتماعات مشتركة، ويُفضَّل أن يكون ذلك في الدورة القادمة للجنة القانون الدولي، المقرر عقدها في الفترة من ٥ أيار/مايو إلى ٦ حزيران/يونيه ومن ٧ تموز/يوليه إلى ٨ آب/أغسطس ٢٠٠٣. ويسعدنا معرفة رأيكم ورأي الهيئة التي ترأسونها في أقرب وقت ممكن.

ولجنة القانون الدولي على استعداد لقبول أي اقتراح قد تعربون عنه حول موضوع الاستنتاجات الأولية لعام ١٩٩٧، ونحـــن على استعداد لموافاتكم بأية معلومات أو إيضاحات قد ترغبون أنتم أو زملاؤكم في الحصول عليها.

ونشكركم سلفاً على ردكم على هذه الرسالة.

وتفضلوا سيدي الرئيس/سيدتي الرئيسة بقبول فائق الاحترام.

(توقيع) روبرت **روزنستوك**
رئيس
لجنة القانون الدولي

(توقيع) آلان **بيليه**
المقرر الخاص المعني بالتحفظات على المعاهدات

السيد إيون دياكونو
رئيس
لجنة القضاء على التمييز العنصري
جنيف

* اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان؛ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان؛ لجنة القضاء على التمييز العنصري؛ اللجنـــة المعنيـــة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية؛ اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة؛ لجنة مناهضة التعذيب؛ لجنة حقوق الطفل.

الأفعال الانفرادية للدول

[البند ٥ من جدول الأعمال]

الوثيقة A/CN.4/534

التقرير السادس عن الأفعال الانفرادية للدول، أعده السيد فيكتور رودريغيس ثيدينيو، المقرر الخاص

[الأصل: بالإسبانية/بالإنكليزية/بالفرنسية]
[٣٠ أيار/مايو ٢٠٠٣]

المحتويات

		الصفحة
الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا التقرير		٦٧
المراجع المذكورة في هذا التقرير		٦٨
الفصل	*الفقرات*	
مقدمة: أهمية الموضوع. الأشكال الممكنة للحصيلة النهائية للأعمال المتعلقة بالموضوع. المنظور المنهجي: دراسة أفعال انفرادية محددة. هيكل التقرير السادس..	١-١٦	٦٩
الأول - الاعتراف: التصرفات والأفعال. السكوت والإقرار. الاعتراف الضمني من خلال أفعال مضمرة أو صريحة. الاعتراف ذو المصدر التعاهدي. معايير صياغة فعل الاعتراف وطابعه التقديري	١٧-٦٧	٧١
الثاني - صحة فعل الاعتراف الانفرادي: صياغة الفعل: فعل الدولة والأشخاص المؤهلون لإصدار الفعل. الإقرار بحالة أو نية الدولة المصدرة للفعل. شرعية الموضوع. مسألة الجهة الموجَّه إليها فعل الاعتراف. التطبيق الزماني والمكاني لفعل الاعتراف	٦٨-٨١	٧٩
الثالث - الآثار القانونية للاعتراف: الحجية ووجوب الوفاء. أساس إلزامية فعل الاعتراف	٨٢-١٠٨	٨١
الرابع - تطبيق فعل الاعتراف: بدء الآثار القانونية ونسبيتها. التطبيق المكاني والزماني لفعل الاعتراف.تعديل فعل الاعتراف الانفرادي وتعليقه ونقضه وإنهاؤه	١٠٩-١٢٣	٨٤

الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا التقرير

	المصدر
معاهدة مناهضة الحرب (عدم الاعتداء والمصالحة) (ريو دي جانيرو، ١٠ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٣٣)	League of Nations, *Treaty Series*, vol. CLXIII, p. 393.
اتفاقية حقوق الدول وواجباتها، اعتمدها المؤتمر الدولي السابع للدول الأمريكية (مونتيفيديو، ٢٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٣٣)	*Ibid*., vol. CLXV, p. 19.
ميثاق منظمة الدول الأمريكية (بوغوتا، ٣٠ نيسان/أبريل ١٩٤٨)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 119, No. 1609, p. 3.
بروتوكول تعديل ميثاق منظمة الدول الأمريكية: "بروتوكول بوينس آيرس" (بوينس آيرس، ٢٧ شباط/فبراير ١٩٦٧)	*Ibid*., vol. 721, p. 324.
اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (فيينا، ٢٣ أيار/مايو ١٩٦٩)	*Ibid*., vol. 1155, No. 18232, p. 331.

المراجع المذكورة في هذا التقرير

ANZILOTTI, Dionisio

Cours de droit international, French trans. By G. Gidel of *Corso di diritto internazionale*, 3rd ed. Paris, 1929. 536 p.

BARBERIS, Julio A.

"Los actos jurídicos unilaterales como fuente del derecho internacional público", *Hacia un Nuevo Orden Internacional y Europeo: Estudios en Homenaje al Profesor Don Manuel Díez de Velasco*. Madrid, Tecnos, 1993, pp. 101–116.

BROWNLIE, Ian

"Recognition in theory and practice", *in* R. St.J. Macdonald and Douglas M. Johnston, eds., *The Structure and Process of International Law: Essays in Legal Philosophy Doctrine and Theory*. The Hague, Martinus Nijhoff, 1983, pp. 627–641.

CHARPENTIER, Jean

La reconnaissance internationale et l'évolution du droit des gens. Paris, Pedone, 1956. 357 p.

COMBACAU, Jean and Serge SUR

Droit international public. 5th ed. Paris, Montchrestien, 2001. 815 p.

DAILLIER, Patrick and Alain PELLET

Droit international public. 6th rev. ed. Paris. LGDJ, 1999. 1455 p.

DEGAN, Vladimir-Djuro

"Création et disparition de l'État (à la lumière du démembrement de trois fédérations multiethniques en Europe)", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1999.* The Hague, Martinus Nijhoff, 2000. Vol. 279, pp. 195–375.

DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel

Instituciones de derecho internacional público. 12th ed. Madrid, Tecnos, 1999. 920 p.

DUGARD, John

Recognition and the United Nations. Cambridge, Grotius, 1987. 192 p.

ERICH, R.

"La naissance et la reconnaissance des États", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1926–III*. Paris, Hachette, 1927. Vol. 13, pp. 427–507.

HARRIS, D. J.

Cases and Materials on International Law. 5th ed. London, Sweet & Maxwell, 1998.

JESSUP, Philip C.

A Modern Law of Nations: an Introduction. Hamden, Conn., Archon Books, 1968. 236 p.

KELSEN, Hans

"Recognition in international law: theoretical observations", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 35, No. 4, October 1941, pp. 605–617.

KOHEN, Marcelo G.

Possession contestée et souveraineté territoriale. Paris, PUF, 1997. 579 p.

KUNZ, Josef L.

"Critical remarks on Lauterpacht's 'Recognition in International Law'", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 44, No. 4, October 1950, pp. 713–719.

LAUTERPACHT, H.

Recognition in International Law. Cambridge, Cambridge University Press, 1947. 442 p.

MARSTON, Geoffrey, ed.

"United Kingdom materials on international law 1986", *British Year Book of International Law, 1986* (Oxford), vol. 57.

MONACO, Riccardo

"Cours général de droit international public", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1968–III*. Leiden, Sijthoff, 1970. Vol. 125, p. 93–335.

SALMON, Jean, ed.

Dictionnaire de droit international public. Brussels, Bruylant, 2001. 1198 p.

SKUBISZEWSKI, Krzysztof

"Unilateral acts of States", *in* Mohammed Bedjaoui, *International Law: Achievements and Prospects*. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1991, p. 221–240.

STRUPP, Karl

Grundzüge des positiven Völkerrechts. 5th ed. Bonn, Ludwig Röhrscheid, 1932. 343 p.

SUY, Eric

Les actes juridiques unilatéraux en droit international public. Paris, LGDJ, 1962. 290 p. (Thesis, University of Geneva)

VASQUEZ CARRIZOSA, Alfredo

Las relaciones de Colombia y Venezuela: la historia atormentada de dos naciones. Bogotá, Ediciones Tercer Mundo, 1983.

VENTURINI, Giancarlo

Il riconoscimento nel diritto internazionale. Milan, Giuffrè, 1946. 143 p.

"The scope and legal effects of the behaviour and unilateral acts of States", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1964–II*. Leiden, Sijthoff, 1964. Vol. 112, pp. 363–467.

VERDROSS, Alfred

Derecho Internacional Público. 6th Spanish ed. Madrid, Aguilar, 1976. Spanish trans. of the 5th German ed.

VERHOEVEN, Joe

"Relations internationales de droit privé en l'absence de reconnaissance d'un État, d'un gouvernement ou d'une situation", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1985–III*. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1986. Vol. 192, pp. 9–232.

WILLIAMS, Sir John Fischer

"La doctrine de la reconnaissance en droit international et ses développements récents", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1933–II*. Paris, Sirey, 1933. Vol. 44, pp. 199–314.

مقدمة

أهمية الموضوع. الأشكال الممكنة للحصيلة النهائية للأعمال المتعلقة بالموضوع. المنظور المنهجي: دراسة أفعال انفرادية محددة. هيكل التقرير السادس

١- من المؤكد أن وجود مؤسسة الأفعال القانونية الانفرادية غير واضح، بل إن القانون الدولي لا يعرّفها رغم وجود عناصر هامة تبررها في الفقه والسوابق القضائية، بما في ذلك ممارسة الدول. غير أنه من المحتم أن تواصل لجنة القانون الدولي دراسة الموضوع وفقاً للآراء التي أعربت عنه أغلبية أعضائها وممثلو الدول في اللجنة السادسة. فقد ناطت الحكومات بلجنة القانون الدولي ولايةَ دراسة الموضوع والسعي إلى تدوينه وتطويره التدريجي. ورغم ما قد يراود أعضاءَ اللجنة من شكوك في هذا الصدد، فقد كان على اللجنة أن تتناول دراسة الأفعال الانفرادية من هذا المنظور. فحتى لو كانت مؤسسة الأفعال الانفرادية غير موجودة فعلا، ستضطر اللجنة إلى أن تقوم في جميع الأحوال بدراستها لأن من واجبها باعتبارها جهازاً استشارياً من أجهزة الجمعية العامة أن تنظر في جميع المواضيع المدرجة في برنامج عملها. فعلى اللجنة أن تدرس المؤسسات القانونية التي تُطلب منها دراستها لتحديد وجودها وتقرير جدوى تدوينها وتطويرها التدريجي والاستجابة بشكل مناسب لطلبات الحكومات وما تثيره من مسائل.

٢- وقد تميز العمل الذي انكبت عليه اللجنة منذ عام ١٩٩٧، عندما قررت تعيين مقرر خاص لموضوع الأفعال الانفرادية للدول[١]، بالتعقيد وبالغموض، مما حال دون إحراز التقدم الذي كانت ترجوه عندما شرعت في عملها المتعلق بالموضوع، خلافاً للمواضيع الأخرى التي نظرت فيها. وكما أشار بعض أعضاء اللجنة إلى ذلك، فإن المواضيع التي درستها اللجنة في السنوات الأخيرة ارتكزت على وفرة من القوانين ذات الحجية، فانحصرت مهمتها إلى حد بعيد في الاختيار بين قواعد متنافسة وغير متسقة مستمدة من ممارسة الدول، كما في حالة الحماية الدبلوماسية[٢].

٣- وثمة مسألة بالغة الأهمية أثرت تأثيراً سلبياً على أعمال اللجنة بشأن هذا الموضوع، ألا وهي مسألة عدم تناول ممارسة الدول في سياق واسع. فقد شدد البعض على أنه يتبين من دراسة سلوك الدول في علاقاتها الدولية وجود أفعال وتصرفات انفرادية متنوعة، بعضها لا يندرج في نطاق دراسة الأفعال الانفرادية من النوع الذي تُعنَى به اللجنة. والمسألة الرئيسية المطروحة هي عدم الوثوق من مدى اقتناع الدولة المُصدِرة للفعل من حيث طبيعته ونطاقه.

٤- وقد تناولت اللجنة الموضوع استناداً إلى التقارير التي قدمها المقرر الخاص والتي ترتكز، كما أُشير إليه في مناسبات سابقة، على أعمال سابقة قامت بها اللجنة بشأن الموضوع. وما فتئ وضع قواعد تنظم تلك الأفعال، من منظور يرتكز على التطوير التدريجي أكثر مما يستند إلى التدوين، يشكل الهدف الرئيسي وذلك وفقاً للنظام الأساسي للجنة، والاستنتاجات التي اعتمدتها اللجنة والفريق العامل المعني بالأفعال الانفرادية للدول الذي عقد اجتماعاً في عام ١٩٩٦[٣]، والآراء التي أعربت عنها أغلبية ممثلي الدول في اللجنة السادسة.

٥- وفي الحالة المحددة للأفعال الانفرادية، ذهب رأي الأغلبية في لجنة القانون الدولي واللجنة السادسة إلى أن الأفعال الانفرادية للدول يمكن أن تكون موضوع تدوين وتطوير تدريجي. وينبغي ألا يغيب عن الأذهان أن الفريق العامل لعام ١٩٩٧ خلص في تقريره إلى أنه "يتعين، توخياً لتحقيق الثقة القانونية والمساعدة في إضفاء اليقين وإمكانية التنبؤ والاستقرار على العلاقات الدولية ومن ثم تعزيز سيادة القانون، محاولة توضيح الطريقة التي تجري بها هذه الأعمال، وعواقبها القانونية، مع عرض واضح للقانون المنطبق"[٤]. ولكن نظراً لتعقد الموضوع والشكوك التي تحوم حوله، يرى عدد من أعضاء اللجنة وممثلي الدول الآخرين رأياً آخرَ: فهم يعتقدون أن الموضوع غير ناضج بما يكفي لجعله موضوعاً لدراسة من هذا القبيل، لا سيما أنه لم يتم الفراغ من النظر في ممارسة الدول التي لم تقدم الدول معلومات بشأنها، وإن وردت إلى اللجنة بشأنها بعض المعلومات الوثيقة الصلة بعملها.

٦- وبصرف النظر عن أي تقييم كمي في هذا الصدد، فإن هذه الاختلافات في وجهات النظر داخل لجنة القانون الدولي واللجنة السادسة تشكل عقبة تحول دون إحراز تقدم في معالجة الموضوع، مما قد يلزم معه النظر في إمكانيات أخرى تسمح بحل بعض الصعوبات وتيسّر مواصلة دراسة الموضوع، الأمر الذي يمكّن الدول من الاطلاع على آراء اللجنة حول مسألة ذات أهمية كبيرة في العلاقات الدولية.

---

(١) *حولية ١٩٩٧*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٢٦، الفقرة ٢١٢، وص ١٣٤، الفقرة ٢٣٤.

(٢) *حولية ٢٠٠٢*، المجلد الأول، الجلسة ٢٧٢٢، البيان الذي أدلى به السيد دوغارد، ص ٨٩، الفقرة ٥٧.

(٣) *حولية ١٩٩٦*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣١، الفقرة ٢٩، والمرفق الثاني، الإضافة ٣، ص ٣٠٢.

(٤) *حولية ١٩٩٧* (انظر الحاشية ١ أعلاه)، ص ١٢٢، الفقرة ١٩٦(ج).

٧- وإذا كان من المسلم به أن التدوين والتطوير التدريجي يشكلان الولاية المنوطة باللجنة بصفتها جهازاً استشارياً للجمعية العامة، فإن اللجنة انتهجت نُهُجاً مختلفة بخصوص مواضيع أخرى، كما في حالة موضوع التحفظات على المعاهدات المتعددة الأطراف حيث وضعت بشأنها دليلاً للممارسة يتضمن مبادئ توجيهية يمكن أن تستأنس بها الدول في مسائل تتصل بممارستها المستقبلية ومن شأنها أن تيسّر تعزيز ممارسة الدول.

٨- وكما أشارت إلى ذلك إحدى الممثلات في اللجنة السادسة، فإن الأفعال الانفرادية شديدة التعقيد من حيث طبيعتها وقد لا يتسنى تدوينها بالضرورة في المستقبل المنظور. وأضافت الممثلة نفسها قائلةً إن من الواضح أن التدوين لا يعني مجرد تجميع للفقه والسوابق القضائية المتعلقين بها، إذ من المهم للغاية استكمال هذين العنصرين بممارسة الدول. وأشارت الممثلة في هذا الصدد إلى أنه قد يكون من المستصوب اعتماد مثل هذه المبادئ التوجيهية بشأن الأفعال الانفرادية بقرار تعتمده الجمعية العامة، على غرار المبادئ التوجيهية المتعلقة بالتحفظات على المعاهدات، لتوفير مجموعة من القواعد غير الملزمة التي يمكن أن تستند إليها الدول، مما سيساعد، في نظرها، على تطوير ممارسة موحدة في هذا الشأن[٥]. وينبغي مراعاة هذا الرأي على النحو الملائم رغم أن من السابق لأوانه البت في الشكل النهائي الذي ستتخذه حصيلة عمل اللجنة بشأن هذا الموضوع. فقد يتيح اتخاذ قرار بهذا الشأن إحراز تقدم في أعمال اللجنة بجعل الاستنتاجات ذات الصلة أقل صرامةً. وقد ترغب اللجنة في النظر في هذه المسألة قبل تناول مسائل أخرى تنطوي على مزيد من النظر في الأعمال السابقة التي ترد مناقشة لها في هذا التقرير.

٩- ووفقاً لاقتراحات عدد من أعضاء اللجنة وممثلي الدول، سيركز هذا التقرير على نوع معين من الأفعال الانفرادية وهو الاعتراف، ولا سيما الاعتراف بالدول رغم أنه سترد إشارة إلى أفعال اعتراف أخرى. كما أن أفعال الاعتراف يمكن عموماً أن تمثل فئة محددة من هذه الأفعال، أي أفعال تضطلع الدول بمقتضاها بالتزامات انفرادية.

١٠- ولعل تركيز الجهود على دراسة فعل معين كالاعتراف من شأنه أن يسهل دراسة الموضوع، كما أنه يستجيب لاقتراحات عدد من أعضاء لجنة القانون الدولي وممثلي الدول في اللجنة السادسة. والواقع أن بعض أعضاء لجنة القانون الدولي اقترح، خلال دورتها الرابعة والخمسين المعقودة عامَ ٢٠٠٢، اتباع مثل هذا النهج. فعلى سبيل المثال، اقترح أحد أعضاء لجنة القانون الدولي أن تركز هذه اللجنة على مجالات محددة من الممارسة من قبيل الاعتراف بالدول أو الحكومات[٦]. وارتأى عضو آخر أن تشرع اللجنة في دراسة نماذج من الأفعال الانفرادية، كالاعتراف والوعد، بغية التأكد مما إذا كان بالإمكان وضع قواعد عامة بشأنها[٧].

١١- وفي اللجنة السادسة، رأى بعض الممثلين أيضا أن دراسة تلك الأفعال الانفرادية على حدة قد يكون أمراً مفيداً للغاية. فعلى سبيل المثال، قال أحد الممثلين إن من المستصوب، بغيةَ إحراز تقدم أكبر في هذا الموضوع المعقد، ألا يقتصر الأمر على جمع ودراسة ممارسة الدول على أوسع نطاق ممكن، بل ينبغي أيضا، وبصورة متزامنة مع النظر في القواعد العامة، الشروع في دراسة وتدوين القواعد المتعلقة ببعض الأفعال الانفرادية التي يسهل تحديد طبيعتها والآثار القانونية المتوخاة منها. ومن الأمثلة على هذه الأفعال الانفرادية الاحتجاج والاعتراف والتنازل والوعد[٨]. وأعرب ممثل آخر عن رأي ينحو نفس المنحى في نفس المناسبة، حيث أوضح أنه للقيام بذلك يلزم وضع أسلوب عمل ملائم للمسألة موضوع الدراسة يفضي إلى تحقيق نتائج. ويقتضي هذا الأسلوب أولاً دراسة كل فئة من الأفعال الانفرادية بدءاً بالفئات التقليدية، أي الوعد والاعتراف. وبعدها سيكون من الأسهل الشروع في تحديد القواعد العامة التي ستطبق على تلك الأفعال[٩]. وأعربت إحدى الممثلات عن امتنانها للمقرر الخاص إذا قام، في تقريره السادس، بدراسة فئة محددة من الأفعال الانفرادية ترى وفود كثيرة أنها تندرج في فئة الأفعال التي تسمى أفعالاً تقليدية في هذا المجال، كالاعتراف[١٠].وأدلى ممثل آخر بتعليق مماثل حيث أشار إلى أنه لتسهيل هذه المهمة قد يكون من المفيد دراسة كل نوع محدد من الأفعال، كالوعد أو الاعتراف أو التنازل أو الاحتجاج، قبل وضع قواعد عامة بشأن الأفعال الانفرادية[١١].

١٢- وقبل الشروع في دراسة شتى جوانب الموضوع في هذا التقرير، يتعين ألا يغرب عن ذهننا شاغل رئيسي يثير شكوكاً كبيرة، ويتعلق هذا الشاغل بإمكانية وضع قواعد محددة ذات تطبيق عام على جميع الأفعال الانفرادية، بصرف النظر عن نعتها وآثارها القانونية.

---

(٥) البيان الذي أدلت به بولندا، *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، اللجنة السادسة*، الجلسة ٢٦ (A/C.6/57/SR.26)، الفقرة ٢٥.

(٦) *حولية ٢٠٠٢* (انظر الحاشية ٢ أعلاه)، البيان الذي أدلت به السيدة إسكارامبا، ص ٩٠، الفقرة ٦٥.

(٧) المرجع نفسه، البيان الذي أدلت به السيدة شه، الفقرة ٧٠.

(٨) *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، اللجنة السادسة*، الجلسة ٢٤، البيان الذي أدلت به الصين (A/C.6/57/SR.24)، الفقرة ٣٧.

(٩) المرجع نفسه، البيان الذي أدلت به اليونان، الفقرة ٧٤.

(١٠) المرجع نفسه، الجلسة ٢٦، البيان الذي أدلت به فنزويلا (A/C.6/57/SR.26)، الفقرة ٥١.

(١١) المرجع نفسه، البيان الذي أدلت به جمهورية كوريا، الفقرة ٧٠.

١٣- ففي التقارير السابقة، أشار المقرر الخاص إلى أن من الممكن فيما يبدو وضع بعض القواعد القابلة للتطبيق على جميع الأفعال الانفرادية، لا سيما منها تلك القواعد المتعلقة بصوغ الفعل: التعريف، وأهلية الدولة، والأشخاص المخوَّل لهم صلاحية صوغ تلك الأفعال، وشروط الصحة وأسباب البطلان، مما أتاح تبادلاً للآراء مثيراً للاهتمام خلال الدورة الرابعة والخمسين للجنة، المعقودة عامَ ٢٠٠٢. واتخذ بعض الأعضاء، فيما يذكر، موقفاً مفاده أن بالإمكان توحيد بعض القواعد الواجبة التطبيق، وذلك على مستوى المبادئ العامة، على الأقل[١٢]. غير أن أعضاء آخرين لم يعربوا عن تأييدهم لهذه الإمكانية.

١٤- وفي عام ٢٠٠٢، أبدى عدد من الممثلين في اللجنة السادسة آراءهم بشأن هذه المسألة. وأيد بعضهم هذا النهج. واستناداً إلى أحد الممثلين، فإنه من الملائم أن تصوغ اللجنة أولاً القواعد المشتركة بين جميع الأفعال الانفرادية ثم تركز على دراسة قواعد محددة خاصة بفئة معينة من الأفعال الانفرادية[١٣]. وأشار أحد الممثلين بنفس المناسبة إلى أنه رغم الطابع الخلافي للموضوع، فإنه مقتنع بضرورة تحديد القواعد العامة التي تسري على جميع الأفعال الانفرادية وذلك لتعزيز استقرار العلاقات بين الدول وإمكانية التنبؤ بها[١٤]. وبالمثل، شجع ممثل آخر لجنةَ القانون الدولي على مواصلة دراسة القواعد العامة والقواعد الخاصة التي تسري على شتى أنواع الأفعال الانفرادية والانطلاق منها لصوغ مجموعة كاملة ومترابطة من القواعد بشأن هذه المسألة[١٥].

١٥- وبصرف النظر عما إذا كان بالإمكان وضع قواعد مشتركة بين جميع الأفعال الانفرادية، وأياً كان شكلها وآثارها القانونية، سيتم تناول المسألة وفقَ ما اقترحته أغلبية أعضاء لجنة القانون الدولي في عام ٢٠٠٢. ولا يتعلق الأمر بالقيام بدراسة نظرية جديدة لمؤسسة الاعتراف التي تناولها فقهاء القانون بما يكفي من الدراسة، بل يتعلق الأمر بدراستها على ضوء الاعتبارات المتعلقة بموضوع الأفعال الانفرادية للدول عموماً داخل اللجنة.

١٦- وسيتناول الفصل الأول مؤسسة الاعتراف، مع التركيز على الاعتراف باعتباره فعلاً انفرادياً، وذلك لاستبعاد أفعال الدولة وتصرفاتها الأخرى التي وإن كانت تُحدث آثاراً قانونية مشابهة إلا أنها لا تندرج في سياق الدراسة التي تجري مناقشتها داخل اللجنة في الوقت الراهن. كما ستتم الإشارة باقتضاب، في هذا الفصل، إلى مسألتين مهمتين هما: معايير صوغ الفعل وطابعه التقديري وذلك فيما يتعلق بالاعتراف بالدول بصفة أساسية. وفي هذا الفصل ذاته، ستبذل محاولة لتعريف أفعال الاعتراف، على ضوء الأعمال التي قامت بها اللجنة حتى الآن وفي ارتباط وثيق بها؛ وفي نهاية هذا الفصل، سيتم الإدلاء ببعض التعليقات المتصلة بعدم الاعتراف والذي له سمات خاصة، رغم أن آثاره تماثل إلى حد بعيد آثار الفعل المتضمن لاحتجاج. وفي الفصل الثاني، سيُنظر في شروط صحة فعل الاعتراف: صياغة الفعل (النية)، وشرعية موضوعه، وعدم تعارضه مع القواعد الآمرة للقانون الدولي. وفي الفصل الثالث، ستتناول الدراسة الآثار القانونية لفعل الاعتراف؛ ولا سيما ما يتعلق بحجيته ووجوب الوفاء به. وأخيرا، سيتناول الفصل الرابع بالدراسة عدداً من المسائل المتعلقة بتطبيق أفعال الاعتراف: العلاقة بين الدولة المصدرة للفعل والجهة الموجه إليها؛ والتطبيق المكاني والزماني لفعل الاعتراف؛ كما سيتناول هذا الفصل في آخره، ولو بصورة أولية، ما يتعلق بتعديل فعل الاعتراف وتعليقه ونقضه، بما في ذلك، ما يتعلق بالأسباب الخارجة عن الفعل، أي الأسباب الخارجة عن إرادة مُصدر الفعل وبصفة خاصة، زوال موضوع الفعل الانفرادي والتغير الأساسي في الظروف، وذلك تمشياً إلى حد ما مع نظام فيينا لقانون المعاهدات.

(١٢) *حولية ٢٠٠٢* (انظر الحاشية ٢ أعلاه)، الجلسة ٢٧٢٦، البيان الذي أدلى به السيد بيليه، ص ١١٧، الفقرة ١٣.

(١٣) *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، اللجنة السادسة*، الجلسة ٢٦، البيان الذي أدلت به نيبال (A/C.6/57/SR.26)، الفقرة ١٨.

(١٤) المرجع نفسه، الجلسة ٢٤، البيان الذي أدلت به البرازيل (A/C.6/57/SR.24)، الفقرة ٦٤.

(١٥) المرجع نفسه، البيان الذي أدلت به البرتغال، الفقرة ١٥.

الفصل الأول

الاعتراف

التصرفات والأفعال. السكوت والإقرار. الاعتراف الضمني من خلال أفعال مضمرة أو صريحة. الاعتراف ذو المصدر التعاهدي. معايير صياغة فعل الاعتراف وطابعه التقديري

١٧- إن الهدف المتوخى، كما سبقت الإشارة إلى ذلك، ليس هو القيام بدراسة جديدة لموضوع قدم فقهاء القانون بشأنه أعمالاً استثنائية. بل إن الغرض، كما وردت الإشارة إليه في مقدمة هذا التقرير، هو عرض أبرز وأهم خصائص مؤسسة الاعتراف من حيث علاقتها بالأعمال التي قامت بها اللجنة حتى الآن بخصوص الأفعال الانفرادية عامة. فالاعتراف باعتباره

مؤسسة وفعل الاعتراف الانفرادي ليسا مفهومين متطابقين، وهذا ما يشار إليه تحديداً في هذا الفصل. وعلى وجه التحديد، سيكون الهدف هو النظر في مؤسسة الاعتراف والأفعال والتصرفات المختلفة التي بمقتضاها يتم الاعتراف بحالة واقعية أو حالة قانونية أو بمطالبة قانونية، وذلك لاستبعاد الأفعال والتصرفات التي لا تندرج في سياق الفعل الانفرادي الذي يهم اللجنة.

١٨- ويلزم بدايةً النظر مجدداً في مسألة سبقت دراستها في تقارير سابقة ألا وهي الصعوبات التي ينطوي عليها وصف أو تصنيف أفعال الاعتراف الانفرادية بصورة محددة؛ وضرورة قصر نطاق دراسة الاعتراف على الفعل القانوني الانفرادي، مما يلزم معه استبعاد أفعال وتصرفات أخرى للدول سبقت الإشارة إليها أيضا بصفة عامة في تقارير ومداولات سابقة للجنة.

١٩- وليس من السهل، كما تبيِّن التجربة، وصف الأفعال الانفرادية للدولة وتصنيفها بصورة محددة، استناداً إلى دراسات تناولتها وإلى الاستنتاجات التي خلص إليها فقهاء القانون وقانون السوابق القضائية. وكما يمكن ملاحظته، فإن بالإمكان وصف هذه الأفعال دون التمييز بينها. وهكذا سنرى العلاقة بين فعل الاعتراف والأفعال الأخرى التي يقر فقهاء القانون أيضا بأنها أفعال انفرادية، من قبيل التنازل والوعد؛ وبعض تصرفات الدولة أو مواقفها، من قبيل السكوت الذي يفسر أحيانا بأنه إقرار ضمني. بل إن بالإمكان الإشارة إلى أن ثمة أيضا علاقة مهمة بين فعل الاعتراف والإغلاق الحُكمي، لا سيما من حيث آثارهما، على غرار ما سبقت الإشارة إليه في تقارير سابقة. فاستنادا إلى الدائرة التي شكلتها محكمة العدل الدولية في قضية *خليج مين*:

> ينبثق مفهوما الإقرار والإغلاق الحكمي كليهما من المبدأين الأساسيين لحسن النية والإنصاف. غير أنهما يستندان إلى استدلالات قانونية مختلفة، إذ يُعد الإقرار اعترافاً ضمنياً يتجلى في تصرف انفرادي قد يُفسِّره الطرف الآخر بأنه قبول؛ أما الإغلاق الحكمي فيرتبط بفكرة الاستبعاد[١٦].

٢٠- ويستلزم هذا النهج أيضا الإشارة إلى عدم الاعتراف الذي يتم بفعل صريح أو بتصرف صريح أو قاطع له أهمية وآثار قانونية. غير أن عدم الاعتراف يمكن أن يشكل فعلاً انفرادياً بالمعنى الذي يهم اللجنة.

٢١- ويعد إعلان إهلن[١٧] مثالا واضحا لتنوع النتائج التي يمكن الخلوص إليها عند السعي إلى وصف فعل من الأفعال، وهذا ما سعى إلى توضيحه المقرر الخاص في تقاريره السابقة[١٨]. فبموجب هذا الإعلان تم الاعتراف بحالة، غير أنه ترتب عليه وعد، بل تنازل. ويمكن إبداء الملاحظة نفسها فيما يتعلق بإعلان حكومة كولومبيا بشأن أرخبيل لوس مونخيس، والذي سبقت الإشارة إليه في تقارير سابقة[١٩]، إذ يمكن وصفه عموما بأنه اعتراف أو تنازل، بل يمكن نعته بأنه وعد. كما أن من الأمثلة الصحيحة إعلانات الحياد الانفرادية التي يمكن أن تعني تنازلا أو وعدا؛ وأخيرا لتوضيح هذا التنوع والتعقيد من حيث التحديد، يمكن الإشارة إلى ما يسمى بضمانات الأمن السلبية التي تصدرها الدول في إطار مفاوضات نزع السلاح، والتي يمكن اعتبارها أو وصفها بأنها وعد أو تنازل.

٢٢- وبينما يشير التنازل إلى صلاحية عامة للتصرف في الحقوق، على غرار ما أشار إليه البعض، فإن الاعتراف هو تعبير عن أهلية الالتزام من جانب الدول: وهي نفس الأهلية التي تضفي قيمة قانونية على الاتفاقات الدولية، أياً كانت تسميتها. والاعتراف شبيه بالوعد، أو بعبارة أخرى، إنه يندرج في إطار أوسع هو إطار الأفعال الانفرادية التي تشكل ممارسة لأهلية عامة للالتزام من خلال تعبير ملائم عن الإرادة، أي، أنه يندرج في إطار مفهوم عام للأفعال القانونية[٢٠]. وبالتالي، يبدو أن فعل الاعتراف بدولة، بصفة خاصة، هو أشد وضوحاً بحكم موضوعه من الأفعال الانفرادية الأخرى من حيث أنه لا يلتبس بسهولة بفعلي التنازل أو الوعد.

٢٣- غير أنه في جميع الأحوال، تتجلى مسألة عامة هي أن الدولة التي تصدر الفعل، بصرف النظر عن تسميته أو تصنيفه، تتحمل على عاتقها التزامات بإرادة منفردة. وتكون الدولة ملزمة، بناء على هذا الفعل، بالتصرف بطريقة معينة، عندما يتعلق الأمر بوعد؛ أو بعدم المنازعة لاحقاً في شرعية حالة معينة، في حالة الاعتراف أو التنازل. وتكون للفعل الذي تصدره الدولة حجية اعتباراً من هذه اللحظة ويكون للجهة التي وُجِّه إليها الفعل حق المطالبة بالتقيد به؛ ويتعلق الأمر هنا بالحجية ووجوب الوفاء اللذين سيتم تناولهما في الفصول التالية من هذا التقرير.

٢٤- وفي جميع الأحوال، يمكن أن تكون صياغة الفعل موضوع تعليق عام. فالفعل الانفرادي المتمثل في الاعتراف أو التنازل أو الاحتجاج أو الوعد هو تعبير عن الإرادة المنفردة

---

(١٦) *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 305, para. 130.

(١٧) انظر *Legal Status of Eastern Greenland, Judgment, 1933, P.C.I.J., Series A/B, No. 53*, pp. 69–70.

(١٨) *حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/519، الفقرتان ٧٢-٧٣، و*حولية ٢٠٠٢*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/525 وAdd.1–2، الفقرات ٦ و٣٦ و١٦٠.

(١٩) *حولية ٢٠٠٢* (انظر الحاشية ١٨ أعلاه)، الفقرة ٢٣. انظر أيضاً Vásquez Carrizosa, *Las relaciones de Colombia y Venezuela: la historia atormentada de dos naciones*, pp. 337–339.

(٢٠) Venturini, "The scope and legal effects of the behaviour and unilateral acts of States", p. 396.

يصدر عن شخص مؤهل للتصرف باسم الدولة وإلزامها في هذا المجال بنية إحداث آثار قانونية معينة.

٢٥- ولا يتم دائما الاعتراف بحالة واقعية أو قانونية أو بمطلب قانوني عن طريق أفعال تصاغ صراحة لهذا الغرض. فمن دراسة كتابات الفقهاء والممارسة يتضح أن ثمة أفعالاً مختلفة وعدداً من أنواع التصرف التي تعترف الدولة من خلالها بحالة أو مطلب، وينبغي استبعاد هذه الأفعال من نطاق الدراسة الجارية. فنوع الاعتراف الذي ينبغي التركيز عليه هو ذلك الاعتراف الذي تصوغه دولة بواسطة فعل قانوني انفرادي. ويمكن أن يتم الاعتراف بالدول والحكومات، بصفة خاصة، بأشكال صريحة أو ضمنية. وعلاوة على ذلك، لا توجد قائمة حصرية بالأفعال التي تُسفر عن اعتراف.

٢٦- وهكذا يُلاحَظ أن الدولة يمكن أن تعترف بحالة واقعية أو قانونية معينة أو بمطلب قانوني معين، لا بتعبير عن الإرادة المنفردة فحسب، بل بأشكال متنوعة من التصرفات أو الأفعال التي تنم عن اعتراف ضمني أو صريح. ويُلاحَظ في هذا الصدد، في المقام الأول، أن الاعتراف بحالة أو مطلب من خلال تصرف غير إيجابي، كالسكوت، يكتسي دون شك أهمية في القانون الدولي ويُحدث آثاراً قانونية لا سبيل إلى إنكارها، وذلك على غرار ما يتبين من ممارسة الدول وكتابات فقهاء القانون. ويمكن تفسير السكوت بأنه غياب رد فعل ملموس في سياق حالات أو مطالب قانونية، ولا سيما منها المطالب الإقليمية، وهي مسائل نظرت فيه محكمة العدل الدولية في عدة مناسبات، كما في قضية *معبد برياه فيهيار*(٢١)، أو قضية *قرار التحكيم الصادر عن ملك إسبانيا في ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٠٦*(٢٢)، أو قضية *حق المرور فوق الأراضي الهندية*(٢٣)، وفي قضايا *النزاع المتعلق بالحدود البرية والجزرية والبحرية*(٢٤). غير أنه ينبغي التنويه بأن السكوت لا يُفسَّر في جميع الحالات بأنه إقرار، كما لاحظ ذلك جمهور الفقهاء وقانون الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الدولية(٢٥)؛ إذ لا يمكن اعتباره إقراراً في جميع الحالات(٢٦).

٢٧- ويمكن أيضا أن تعترف الدولة بحالة قانونية أو واقعية أو مطلب قانوني بفعل تصدره صراحة، دون أن تنصرف نيتها تحديداً إلى إصدار فعل اعتراف بالمفهوم الذي نحن بصدده. فالفعل الذي تعترف بمقتضاه دولة بصورة ضمنية أو صريحة بهذه الحالة أو هذا المطلب لا يبدو أنه يندرج أيضا في فئة أفعال الاعتراف بمعناها الدقيق. ففي هذه الفرضية قد يتعلق الأمر بأفعال صريحة للدولة يمكن اعتبارها أفعال اعتراف تُحدث دون شك نفس الآثار القانونية.

٢٨- وعندما تقيم دولة علاقات دبلوماسية أو تبرم اتفاقاً مع كيان لم تعترف به من قبل، فإنها تكون قد اعترفت به منذ تلك اللحظة التي قامت فيها بذلك الفعل. فالدولة التي تبرم اتفاقاً مع دولة أخرى بشأن إقليم ما، تكون دون شك قد اعترفت لهذا الكيان بصفة دولة، مما تترتب عليه نتائج قانونية مماثلة للنتائج التي تترتب على فعل الاعتراف الصريح، المعبر عنه بنية الاعتراف بتلك الحالة(٢٧). بل إن الدولة، كما سنرى فيما بعد، يمكن أن تعترف لكيان آخر بمركز الدولة عندما يُقبل هذا الكيان عضواً في الأمم المتحدة.

٢٩- والفئة الأخرى من أفعال الاعتراف التي تخرج عن نطاق فعل الاعتراف الانفرادي موضوع الدراسة هي أفعال الاعتراف التعاهدية، أي الاعتراف الذي يتم عن طريق معاهدة تُبرَم بين دولتين، وهو فعل يندرج في إطار نظام فيينا المتعلق بقانون المعاهدات. فلا شيء يمنع دولتين فيما يبدو من أن تقررا إقامة علاقات بينهما، باتفاق، ولو غير شكلي، من قبيل بلاغ مشترك، موقع أم لا، أي مجرد بلاغ صادر عنهما، مما يمكن تفسيره بأنه اعتراف متبادل كما هو الأمر مثلا في الاعتراف المتبادل بين الألمانيتين، بمقتضى معاهدة أُبرمت بين البلدين واعترف كلٌ منهما بالآخر بأنه كيان سياسي مشروع(٢٨).

٣٠- ويمكن أن ينتج الاعتراف عن فعل تصدره منظمة دولية، ولا سيما فعل تقبل بمقتضاه دولة عضواً في الأمم المتحدة. ويتعلق الأمر هنا بفعل انفرادي ذي أصل جماعي تقوم به منظمة دولية، في نطاق اختصاصاتها ووفقاً لأنظمتها، أي بقرار رسمي تُصدره الجمعية العامة.

---

(٢١) *Temple of Preah Vihear, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1962*, p. 6.

(٢٢) *Arbitral Award Made by the King of Spain on 23 December 1906, Judgment, I.C.J. Reports 1960*, p. 192.

(٢٣) *Right of Passage over Indian Territory, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1960*, p. 39.

(٢٤) *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening), Judgment, I.C.J. Reports 1992*, p. 422, para. 100.

(٢٥) المرجع نفسه، ص ٥٧٧، الفقرة ٣٦٤.

(٢٦) Arbitral award in the *Island of Palmas* case (*Island of Palmas (Netherlands/United States of America)*, award of 4 April 1928, UNRIAA, vol. II (Sales No. 1949.V.1), p. 843).

(٢٧) في سياق الاعتراف بالدول، يوجد، على سبيل المثال، البلاغ المشترك الصادر في ١٧ كانون الثاني/يناير ١٩٨٦، الذي وقّعته إسبانيا وإسرائيل وقررت فيه حكومتا البلدين إقامة علاقات دبلوماسية، وهو فعل يحكمه، دون شك، نظام فيينا المتعلق بقانون المعاهدات.

(٢٨) Treaty on the Basis of Relations between the Federal Republic of Germany and the German Democratic Republic (Berlin, 21 December 1973), ILM, vol. XII, No. 1 (January 1973), p. 16.

٣١- ويستند قبول الأعضاء الجدد إلى إجراءات دستورية منصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة وذلك لأسباب سياسية. ومنذ عام ١٩٦٠ تزايد عدد الأعضاء الجدد في الأمم المتحدة عقب اعتماد الجمعية العامة قرارَها ١٥١٤(د-١٥) المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٠ والمتعلق بمنح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة. وفي وقت أقرب، حدثت عملية الانضمام هذه نتيجة تفكك يوغوسلافيا السابقة والاتحاد السوفياتي. وأحدث حالة تتعلق بقبول عضو جديد هي حالة تيمور - ليشتي التي قبلت عضواً في الأمم المتحدة بموجب قرار الجمعية العامة ٥٧/٣ المؤرخ ٢٧ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٢. فمما لا شك فيه أن هذا الفعل الداخلي الصادر عن الأمم المتحدة الذي لا يعتبر فعلَ اعترافٍ صريحاً بالمعنى الذي يهم اللجنة ينطوي على آثار قانونية وسياسية مماثلة للآثار المترتبة على الفعل الانفرادي الرسمي قيد الدراسة. وتكون الدول التي شاركت في اتخاذ القرار قد اعترفت اعترافاً ضمنياً بالكيان الذي قبلته الأمم المتحدة. وعندما أيدت المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية انضمام جمهورية كوريا الديمقراطية الشعبية إلى الأمم المتحدة قالت ما يلي: "إننا نعترف أيضا بها كدولة، غير أننا لا نخطط لإقامة علاقات دبلوماسية معها"[٢٩]. بل إن فعل الاعتراف الذي يصاغ في شكل قرار قبول عضو في الأمم المتحدة تكون له حجية حتى تجاه الدول التي ترفض ذلك الاعتراف. وفي هذه الحالة، يتعلق الأمر بدولة تتمتع بالفاعلية.

٣٢- ورغم أن الأمر يتعلق هنا بفعل قانوني انفرادي ذي أصل جماعي ويُحدث آثاراً قانونية محددة، ورغم أهميته القانونية بل والسياسية، فإنه يجب استبعاده من نطاق الدراسة قيد النظر لأنه لا يندرج في نطاق ولاية اللجنة، المقصورة على الأفعال الانفرادية للدول.

٣٣- ويتعين قصر دراسة الاعتراف الذي يهم اللجنة على الفعل القانوني الانفرادي الذي تصوغه دولة بنية الاعتراف بحالة أو مطلب معين. ويتعين أن تتناول الأفعال التي تصوغها الدولة صراحة، شفويا أو خطيا، غير الأفعال والتصرفات الأخرى المختلفة التي تنطوي على اعتراف، حتى وإن أحدثت هي أيضا آثاراً قانونية. ويتبين من دراسة الممارسة أن العديد من أفعال الاعتراف تصاغ صراحة عن طريق إعلان أو مذكرة دبلوماسية وإن كان ذلك في كثير من الأحيان في سياق الاعتراف بالدول الذي يفترض أنه يشكل المرجع الرئيسي في هذا التقرير، استجابة لاقتراح اللجنة. ونلاحظ في هذا العدد الكبير من أفعال الاعتراف الإعلانات الصريحة التي أصدرتها الدول عموما واعترفت من خلالها بالدول الجديدة التي نالت استقلالها في أفريقيا ومنطقة البحر الكاريبي والمناطق الأخرى بعد عام ١٩٦٠. وفي فترة قريبة، كانت هناك أفعال عديدة متعلقة بالاعتراف بإستونيا، والبوسنة والهرسك، وسلوفينيا، وكرواتيا، ولاتفيا، وليتوانيا وشتى الجمهوريات السوفياتية السابقة كدول مستقلة، وهي أفعال نتجت عن عملية سياسية بدأت في نهاية الثمانينات[٣٠].

٣٤- وقبل محاولة تعريف فعل الاعتراف الانفرادي يتعين تناول مسألتين مهمتين فيما يبدو، وهما معايير صياغة مثل هذه الأفعال وطابعها التقديري.

٣٥- ولا يخضع لمعايير محددة فعل الاعتراف، بما فيه فعل عدم الاعتراف، كما سنرى لاحقا. فالاعتراف بالدول، مثلاً، يستند إلى معايير غير متجانسة في الممارسة، غير أنها تستوفي شروط القانون الدولي المتعلقة بوجود دولة ما. وهكذا، مثلا، فيما يتعلق بسياسة الاعتراف التي تنتهجها المملكة المتحدة، والتي رُسمت عند النظر في مسألة الاعتراف أو عدم الاعتراف ببوفوتاتسوانا، في عام ١٩٨٦، وضعت الحكومة البريطانية المعايير التالية:

> إن المعايير العادية التي تطبقها الحكومة للاعتراف بدولة هي أن يكون لها إقليم محدد بوضوح وسكان، وحكومة قادرة على أن تمارس بنفسها رقابة فعلية على ذلك الإقليم، وأن تكون مستقلة في علاقاتها الخارجية، وأن يكون من المحتمل أن تظل مستوفية لهذه المعايير[٣١].

ومن المثير للاهتمام أن الحكومة البريطانية أضافت ما يلي: "قد تكون عوامل أخرى، بما فيها بعض قرارات الأمم المتحدة، أيضا ذات صلة بالموضوع"[٣٢]. وقد صرحت الحكومة البريطانية في عام ١٩٨٦ أيضاً أن الكيان المذكور غير مؤهل لأن تعترف به المملكة المتحدة لأنه إقليم مجزَّأ، وتابع إلى حد كبير لجنوب أفريقيا. وذكرت في عام ١٩٨٦ أن السبب الرئيسي الذي يحول دون الاعتراف بهذا الإقليم المجزأ، إضافةً إلى كونه إقليماً تابعاً، هو أنه نتيجة من نتائج الفصل العنصري[٣٣].

---

(٢٩) Parliamentary Under-Secretary of State, Foreign and Commonwealth Office, *Hansard*, House of Commons Debates (6th series), vol. 196 (16 October 1991), cited in Harris, *Cases and Materials on International Law*, p. 145.

(٣٠) من بين إعلانات الاعتراف العديدة، ينبغي التنويه بالإعلانات التي أصدرتها فنزويلا، والتي اعترفت بموجبها بالبوسنة والهرسك (١٤ آب/أغسطس ١٩٩٢)، وسلوفينيا (٥ أيار/مايو ١٩٩٢)، وكرواتيا (٥ أيار/مايو ١٩٩٢) كدول مستقلة ذات سيادة، *Libro Amarillo de la República de Venezuela correspondiente al año 1992* (Caracas, Ministry for Foreign Affairs, 1993), pp. 505 and 508.

(٣١) *Hansard* (footnote 29 above), vol. 102, Written Answers (23 October 1986), cited in Marston, ed., "United Kingdom materials on international law 1986", p. 507.

(٣٢) المرجع نفسه.

(٣٣) *Ibid.*, vol. 126 (3 February 1988), cited in Harris, *op. cit.*, p. 154.

٣٦- كما أن الاعتراف عن طريق أفعال تقوم بها الأمم المتحدة لا يستند إلى معايير محددة، رغم أنه طرحت في إحدى المناسبات مسألة توحيد المعايير ذات الصلة بالموضوع. ففي إحدى المناسبات اقترح أن تعتمد الجمعية العامة إعلاناً تحدد فيه خصائص الدولة "وتؤكد فيه وجوب استنتاج أن تلك الخصائص مستوفاة قبل الاعتراف لكيان سياسي ما بصفة الدولة"[٣٤]. غير أنه لم يتسنَّ ذلك. وظلت تلك المعايير تشكل تعبيراً من الدولة يتم وفقاً لمصالحها السياسية لأن الاعتراف في نهاية المطاف إنما هو فعل سياسي، تصوغه الدولة بمحض إرادتها ووفقَ تقديرها، ويُحدث آثاراً قانونية.

٣٧- غير أنه توجد في الممارسة العملية معايير إضافية يمكن أن يستند إليها الاعترافُ وتُشبه، إلى حد ما، الشروطَ التي تشترطها بعض البلدان للاعتراف بدول معينة، ولا سيما منها تلك الدول التي نشأت عن تفكك الاتحاد السوفياتي ويوغوسلافيا السابقة. والأمر كذلك في حالة الإعلانات التي أصدرتها الدول الاثنتا عشرة الأعضاء في الجماعة الأوروبية في ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩١[٣٥]، والتي يتمثل هدفها الأساسي في التوفيق بين الممارسة المتعلقة بتقرير المصير والإقرار بالحاجة إلى الاستقرار الدولي، ولا سيما فيما يتعلق بالحدود وحقوق الأقليات. واستناداً إلى هذه الممارسة التي قد تشير إلى بعض المعايير، يتعين أن تتشكل هذه الكيانات على أسس ديمقراطية، وأن تتقيد بأحكام ميثاق الأمم المتحدة، وأن تحترم حقوق الإنسان والحريات الأساسية.

٣٨- ويصعب الجزم بوجود معايير للاعتراف بحالات أو مطالب قانونية، كالاعتراف بحالة حرب أو الاعتراف المتعلق بأقاليم. فالاستنساب المقترن بصياغة أفعال الاعتراف ينطبق أيضاً على المعايير التي تشكل أساس الإعلانات المتضمنة للأفعال.

٣٩- والاعتراف فعل انفرادي بالمعنى الدقيق للكلمة، ولعله يكتسي من بين الأفعال الانفرادية أهمية أكبر من حيث محتواه وآثاره القانونية، بما في ذلك آثاره السياسية. غير أن ما يحدد طابعَه الانفرادي، أساساً، هو أنه فعل استنسابي كما تؤكد ذلك كتابات فقهاء القانون والممارسة الشائعة. ولم توضع أي قاعدة عامة في القانون الدولي تنص على وجوب الاعتراف بحالة أو مطلب قانوني. ويظل الطابع الاستنسابي أساسياً في صياغة الفعل. ويمكن الوقوف على ما يؤكد أن الاعتراف هو فعل استنسابي في عدد من النصوص، كالفتوى رقم ١٠ الصادرة عن لجنة التحكيم التابعة للمؤتمر الدولي للسلام في يوغوسلافيا السابقة، والتي تم التشديد فيها على أن:

> الاعتراف فعل استنسابي ... تقوم به الدول الأخرى في اللحظة التي تختارها، وبالشكل الذي تختاره، رهناً فقط باحترام قواعد القانون الدولي العام الإرشادية[٣٦].

٤٠- فالطابع الاستنسابي لفعل الاعتراف يعني، كما أسلفنا، أن ليس هناك التزام بالقيام بمثل هذا الفعل. وإذا وجد التزام في هذا السياق، فهو التزام تعاهدي.

٤١- أما الالتزام بعدم الاعتراف فينشأ بشكل مختلف. أولاً، تُمنَع الدولة من الاعتراف بحالة معينة عندما تكون هذه الحالة مرتبطة بحالات مخالفة للقانون الدولي أو ناشئة عنها، كما هو الأمر، مثلا، في الحالات المرتبطة بالتهديد باستعمال القوة أو باستعمالها أو الناشئة عنها، وفقَ ما تنص عليه العديد من الصكوك والنصوص الدولية التي تعكس وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العام. ففي النطاق الإقليمي للدول الأمريكية، مثلاً، تنص المادة ٢ من معاهدة مناهضة الحرب (عدم الاعتداء والمصالحة)، المعروفة باسم معاهدة سافيدرا لاماس، على أن الأطراف:

> لا تعترف بأي تسوية إقليمية لا يتم التوصل إليها بالوسائل السلمية، ولا بشرعية احتلال أو اكتساب للأراضي يتم من خلال قوة مسلحة.

٤٢- وهذا الالتزام منصوص عليه أيضا في أحكام المادة ٢٠ من ميثاق منظمة الدول الأمريكية (بصيغته المعدلة بـ "بروتوكول بوينس آيرس") وإعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة، الوارد في مرفق قرار الجمعية العامة ٢٦٢٥(د-٢٥) المؤرخ ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٠، والذي ينص على أنه "لا يجوز الاعتراف بشرعية أي اكتساب إقليمي ناتج عن التهديد باستعمال القوة أو استعمالها".

٤٣- كما أنَّ هناك عدداً من قرارات الجمعية العامة الأخرى المعتمدة بتوافق الآراء التي تكرس هذا التحريم، كما هو الأمر بالنسبة للقرار ٣٣١٤(د-٢٩)، المتعلق بتعريف العدوان، والمعتمد في ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٤. وتنص الفقرة ٣ من المادة ٥ منه على ما يلي:

> وليس قانونياً، ولا يجوز أن يعتبر كذلك، أيُّ كسب إقليمي أو أي غُنم خاص ناجم عن ارتكاب عدوان.

٤٤- وهنالك أيضاً قرار الجمعية العامة ٤٢/٢٢ المؤرخ ١٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٧ الذي يتضمن في مرفقه الإعلانَ بشأن زيادة فعالية مبدأ الامتناع عن التهديد باستعمال القوة أو استعمالها في العلاقات الدولية حيث تنص الفقرة ١٠ منه على أنه:

---

(٣٤) Jessup, *A Modern Law of Nations: an Introduction*, p. 47.

(٣٥) S/23293، المرفقان الأول والثاني.

(٣٦) A/48/874–S/1994/189، المرفق، الفقرة ٤.

لا يعترف بكسب الأراضي الناتج عن التهديد باستعمال القوة أو الناتج عن استعمالها، ولا بأي احتلال للأراضي ناتج عن التهديد باستعمال القوة أو ناتج عن استعمالها خرقاً للقانون الدولي، على أنه كسب أو احتلال شرعي.

٤٥- ويرد واجب عدم الاعتراف أيضا في قرارات مجلس الأمن، كالقرار ٦٦٢(١٩٩٠) المؤرخ ٩ آب/أغسطس ١٩٩٠ والمتعلق بالحالة بين العراق والكويت حيث ينص على ما يلي:

١- *يقرر* أن ضم العراق للكويت بأي شكل من الأشكال وبأية ذريعة كانت ليس له أية صلاحية قانونية ويعتبر لاغياً وباطلاً؛

٢- *يطلب* إلى جميع الدول والمنظمات الدولية والوكالات المتخصصة عدم الاعتراف بذلك الضم والامتناع عن اتخاذ أي إجراء أو الإقدام على أية معاملة قد تفسر على أنها اعتراف غير مباشر بالضم.

٤٦- ومن جهة أخرى، فإن الدولة غير ملزمة بإصدار فعل عدم اعتراف لكي لا تكون لحالة معينة حجية عليها. وبعبارة أخرى، إنها غير ملزمة بإصدار فعل صريح في هذا الصدد، مما يعني أن الطابع الاستنسابي الذي يتسم به فعل الاعتراف ينطبق أيضا على صياغة فعل عدم الاعتراف. ولا يبدو أن ثمة قاعدة في القانون الدولي العام تُلزم الدول بإصدار فعل الاعتراف أو عدم الاعتراف، مما يعكس الطابع الاستنسابي للفعلين. أمّا الذي لا يجوز للدولة أن تقوم به، وهذا أمر غير استنسابي، فهو الاعتراف بحالة ناشئة عن استعمال القوة أو التهديد باستعمالها، سواء كان هذا الاعتراف بفعل صريح أو بتصرفات صريحة.

٤٧- ولقد درس فقهاء القانون[٣٧] الاعتراف دراسة مستفيضة، رغم أن تعريفه يختلف باختلاف الموضوع قيد الدراسة، أي تبعاً لما إذا كان الأمر يتعلق بتعريف عام أو بتعاريف مرتبطة بموضوع معين، كما هو الأمر فيما يتعلق بالاعتراف بدولة، أو بحكومة، أو بحالة تمرد أو حالة الحرب، أو بحركة تحرير وطني، أو بأي تغيير أو تعديل للنظام القانوني، بما في ذلك ما يتعلق بالسياق الإقليمي الذي يشكل موضوعاً من أهم مواضيع هذه الأفعال وأكثرها حساسيةً، وهي أفعال بتت فيها المحاكم الدولية في مناسبات عديدة.

٤٨- ورغم أن الأمر لا يتعلق بمصطلح متخصص له معنى دقيق في القانون الدولي[٣٨]، فإن أغلبية فقهاء القانون يُعرِّفونه عموماً بأنه "إعلان إرادة انفرادي يقر بمقتضاه شخص من أشخاص القانون الدولي بوجود واقعة أو حالة أو مطلب ويعرب به عن إرادته في اعتبارها مشروعةً"[٣٩]. وصاغ فقهاء آخرون تعاريفَ بنفس المعنى عموماً. فالاعتراف فعل انفرادي "موضوعه الموقف الذي تتخذه دولة من حالة واقعية أو قانونية"[٤٠]، أو هو "تعبير عن إرادة ... دولة أو مجموعة من الدول بنية إضفاء الحجية على حالة تجاه الدولة التي تمنحه"[٤١].

٤٩- وتتبين من هذا التعريف والتعاريف العامة التي صاغها فقهاء القانون الأركان الثلاثة المكونة لتعريف الفعل: الانفرادية الشكلية، وإقرار حالة قائمة فعلاً، ونية الجهة المُصدرة للفعل في إحداث آثار قانونية معينة من خلال الاعتراف بحجيته.

٥٠- ويتضمن تعريف فعل الاعتراف مجموعة من العناصر التي سيتم التعليق عليها لاحقاً: التعبير الانفرادي عن الإرادة (الخالية من العيوب)، وأهلية الشخص الذي يُصدره والشخص الذي يتصرف باسمه، وشرعية موضوع الفعل، وإحداث آثار قانونية. وهذه المسألة الأخيرة سيتم تناولها في الفصل الثالث. وأياً كان الأمر، فإن خصائص فعل الاعتراف هذه تنطبق فيما يبدو على فعل الاعتراف بالدول.

٥١- وفعل الاعتراف الذي يهمنا هو التعبير الانفرادي عن الإرادة الذي يُحدث آثاراً في حد ذاته ولا يستلزم تعبيراً آخرَ عن الإرادة لكي يُحدث آثاره القانونية. فهو فعل انفرادي في شكله وفي عدم تبعيته أو ارتباطه بأي قاعدة سابقة رغم أنه قد يكون مرتبطاً بحالة واقعية سابقة، كما هو الشأن بالنسبة لفعل الاعتراف بدولة.

٥٢- وفعل الاعتراف الذي يهمنا هو "إعلان عن إرادة لا ينبغي أن يتضمن، من حيث المبدأ، أي شرط أو أن يخضع لأي قيد"[٤٢]. غير أنه، كما يتبين من الممارسة، رغم أن فعل الاعتراف يمكن اعتباره ذا طبيعة معلنة، فإن هذا الفعل يمكن أن يصاغ في شكل

---

(٣٧) انظر، في جملة مراجع، Kelsen, "Recognition in international law: theoretical observations"; Venturini, *Il riconoscimento nel diritto internazionale*; Lauterpacht, *Recognition in International Law*; Kunz, "Critical remarks on Lauterpacht's 'Recognition in International Law'"; Williams, "La doctrine de la reconnaissance en droit international et ses développements récents"; Charpentier, *La reconnaissance internationale et l'évolution du droit des gens*; Suy, *Les actes juridiques unilatéraux en droit international public*; Brownlie, "Recognition in theory and practice"; and Dugard, *Recognition and the United Nations*.

(٣٨) Brownlie، المرجع المذكور، ص ٦٢٧.

(٣٩) Diez de Velasco Vallejo, *Instituciones de derecho internacional público*, p. 133.

(٤٠) Monaco, "Cours général de droit international public", p. 182.

(٤١) Degan, "Création et disparition de l'État (à la lumière du démembrement de trois fédérations multiethniques en Europe)", p. 247.

(٤٢) Strupp, *Grundzüge des positiven Völkerrechts*, p. 78. Quoted by Williams, *loc. cit.*, p. 210.

مشروط، كما يُقرّ بذلك بعض فقهاء القانون[٤٣]، وهذا ما يربطه بمسألة معايير صياغة الفعل التي سبق تناولها.

٥٣- وفي السياق الأوروبي، على سبيل المثال، يُلاحَظ أن المبادئ التوجيهية التي اعتمدتها الجماعة الأوروبية في مجال الاعتراف، رغم أنها لا تشكل فعل اعتراف في حد ذاتها، ترسم الخطوط العريضة التي تسترشد بها الدول الأعضاء في إصدار مثل هذه الأفعال. ويتضمن إعلان الجماعة الأوروبية المتعلق بيوغوسلافيا (الفقرة ٣٧ أعلاه) شرطاً واضحاً وهو أن الجماعة الأوروبية والدول الأعضاء فيها "تطلب إلى كل جمهورية يوغوسلافية، قبل الاعتراف بها، تقديم ضمانات دستورية وسياسية تؤكد أنه ليس لديها أي مطالب إقليمية تجاه أي دولة مجاورة من دول الاتحاد، وأنها لن تقوم بأي أنشطة دعائية عدائية ضد أي دولة مجاورة من دول الاتحاد، بما في ذلك استعمال تسميات تنطوي على مطالب إقليمية"[٤٤].

٥٤- وفعل الاعتراف كسائر الأفعال الانفرادية يمكن أن تصوغه دولة واحدة، أو عدة دول بشكل جماعي، أو حتى عدة دول بطريقة متضافرة بإصدار إعلانات متشابهة، ولكن غير متطابقة بالضرورة[٤٥].

٥٥- ويمكن أن يكون فعل الاعتراف، وخاصةً الاعتراف بالدول، فردياً أو جماعياً، أو حتى فعلاً متضافراً، أي فعلاً تعبر عنه عدة دول بواسطة أفعال أو إعلانات مستقلة، سواء صدرت في آن واحد أم لا، شأنَ الإعلانات المتعلقة بالضمانات الأمنية السلبية التي أُشير إليها في تقارير سابقة[٤٦]. وهذه الأفعال، وإن لم تكن أفعالَ اعتراف، ورغم أنها تنطوي في الغالب الأعم على وعد أو حتى على تنازل، استناداً إلى التعريف الذي أقره جمهور الفقهاء، فإنها توضح إمكانية التضافر في سياق صياغة الأفعال الانفرادية عموماً. ولا يبدو أن ثمة ما يمنع من أن تقوم عدة دول بصياغة إعلانات متشابهة، بل ومتطابقة، تعترف فيها بحالة واقعية أو قانونية. وفي حالة الاعتراف بالدول، يمكن ملاحظة ذلك في أفعال الاعتراف الصادرة عن الدول الأوروبية فيما يتعلق بالدول الجديدة التي ظهرت نتيجة لتفكك يوغوسلافيا السابقة.

٥٦- وفي ممارسة الدول، توجد عدة أفعال اعتراف هامة ذات أصل فردي، تتعلق أساساً بدول وحكومات وحالات حرب وتمرد، مما يسهل العثور عليه في مختلف قوائم ممارسات الدول. وهذه الإعلانات كثيرةٌ كثرةً بالغةً في حالة الاعتراف بالدول، إذ صدرت خلال عقد الستينات، في أعقاب عملية إنهاء الاستعمار التي بدأت منذ الإعلان بشأن منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة الذي اعتمدته الجمعية العامة (انظر الفقرة ٣١ أعلاه)، وفي عهد أقرب، بعد نشوء دول جديدة انبثقت عن تفكك الاتحاد السوفياتي ويوغوسلافيا السابقة. ومع نزعتنا للتركيز على هذه الإعلانات، فإن هناك في الممارسة العملية إعلانات كثيرة تتعلق بمسائل إقليمية، كإعلان إهلن السالف الذكر[٤٧] أو إعلان حكومة كولومبيا[٤٨]، وحالات أخرى من قبيل إعلانات الاعتراف بحالة حرب أو حالة تمرد.

٥٧- وفيما يتعلق بالشكل الجماعي، تجدر الإشارة إلى الإعلانات التي اعتمدتها الدول الأعضاء في الجماعة الأوروبية، في ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩١، في بروكسل بخصوص يوغوسلافيا والمبادئ التوجيهية المتعلقة بالاعتراف بالدول الجديدة في أوروبا الشرقية وفي الاتحاد السوفياتي والتي استخدمتها الدول الأعضاء أساساً في الاعتراف بتلك الكيانات[٤٩]. وكما سبق أن لوحظ، فإن تلك الإعلانات ليست في حد ذاتها أفعالَ اعتراف. ويرى فقهاء القانون أن سلطة الاعتراف لم تنقلها الدول إلى الجماعة الأوروبية. ولذلك، فإن الدول الأوروبية قررت، استناداً إلى هذه الإعلانات، الاعتراف كلٌ على حدة لكن بصورة منسقة، وإن لم يكن بنفس الصيغ حتماً، بالدول الجديدة الناشئة عن تفكك يوغوسلافيا السابقة والاتحاد السوفياتي.

٥٨- وفي حالة الاعتراف، وعلى الأخص، في حالة الاعتراف بالدولة عن طريق فعل صريح يصاغ لهذه الغاية، لا يصعب تحديد نية الدولة، كما يستفاد من الإعلانات التي صاغتها بعض الدول فيما يتعلق بالاعتراف بالدول الناشئة عن تفكك يوغوسلافيا السابقة، والتي ورد بها استخدام كلمة "تعترف"، مما يعكس نية إضفاء صفة الدولة التي تطلبها هذه الكيانات. ويُلاحَظ في هذه الإعلانات المحددة أن الدولة المصدرة للإعلان استخدمت عبارة "قررت الاعتراف بـ ..."[٥٠].

٥٩- وعموماً، يصاغ فعل الاعتراف المقصود عن طريق إعلان يعبر عنه في مذكرة دبلوماسية أو بلاغ ترسله الدولة مصدرة

---

(٤٣) Barberis, "Los actos jurídicos unilaterales como fuente del derecho internacional público", p. 113. يُقرّ هذا الكاتب بأن هذه الأفعال يمكن أن تخضع لشروط أو لظروف محددة، مما يشكل أساساً لإنهائها أو نقضها.

(٤٤) S/23293، المرفق الأول.

(٤٥) Suy، المرجع المذكور، ص ١٩١، و Erich, "La naissance et la reconnaissance des États", p. 457.

(٤٦) *حولية ١٩٩٩*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/500 وAdd.1، ص ٢٣٠-٢٣١، الفقرتان ٢٣ و٢٥، *وحولية ٢٠٠١*، الفقرة ٧١، *وحولية ٢٠٠٢*، الفقرة ٦ (انظر الحاشية ١٨ أعلاه).

(٤٧) انظر الحاشية ١٧ أعلاه.

(٤٨) انظر الحاشية ١٩ أعلاه.

(٤٩) انظر الحاشية ٣٥ أعلاه.

(٥٠) الإعلانات الصادرة في ٥ أيار/مايو و١٤ آب/أغسطس ١٩٩٢ (انظر الحاشية ٣٠ أعلاه).

الفعل إلى سلطات الدولة أو الكيان المعني، أياً كان موضوع الفعل. ويتخذ فعل الاعتراف الشكل الخطي عموماً، كما يتبين من الممارسة، وهذا ما لا يستبعد صدورَ الفعل شفوياً، كما في حالة إعلان وزير خارجية فنزويلا بشأن عدم الاعتراف بجماعة متمردة[٥١]، الذي سترد إشارة إليه لاحقاً عند تناول فعل عدم الاعتراف. وفي النظام غير الشكلي للقانون الدولي العام، لا يعد شكل الاعتراف مهماً في حد ذاته[٥٢]. ولعل المعيار الذي يفيد بأن شكل الاعتراف غير حاسم، في سياق الفعل الانفرادي عموماً، يسري على فعل الاعتراف بالدول بصفة خاصة.

٦٠- وفي المسائل الإقليمية، التي ترد الإشارة إليها دائماً على سبيل التوضيح، تكون المراسلات الدبلوماسية هي الوسيلة الأشيع للقيام بفعل الاعتراف؛ ويتبين ذلك من الممارسة، بما في ذلك القضايا التي نظرت فيها المحاكم الدولية، كما في قضية *المركز القانوني لغرينلاند الشرقية* التي نظرت فيها محكمة العدل الدولي الدائمة في المراسلات الرسمية الموجهة من الدانمرك إلى دول أخرى[٥٣]. وفي قضية *منكييه وإكريهوس*، نظرت محكمة العدل الدولية في وثيقة بريطانية رسمية، مؤرخة ١٧ آب/أغسطس ١٩٠٥[٥٤]. وبالمثل، أُحيل إعلان كولومبيا السالف الذكر عن طريق مذكرة دبلوماسية لوزارة الشؤون الخارجية[٥٥]. وفي جميع الأحوال، لا يبدو أن الشكل حاسم في إثبات وجود فعل الاعتراف.

٦١- ومن جهة أخرى، يجب إشهار فعل الاعتراف بصفة عامة، والاعتراف بالدولة بصفة خاصة، وهذا ما ينسجم مع الاستنتاجات التي تم التوصل إليها بشأن الفعل الانفرادي عموماً. فالإشهار، الذي يتجاوز مجرد علنية الفعل، أي العلم بالفعل ومضمونه من طرف الجهة التي وُجِّه إليها، يمكن أن يشكّل ركناً آخرَ من أركان تعريف فعل الاعتراف. فالفعل يجب أن ينتهي إلى علم الجهة التي وُجِّه إليها لكي يُحدث آثارَه القانونية، رغم أن البعض يرى أن هذه المسألة لها أهمية إثباتية، وهذا الأمر صحيح دون شك. وقد أشارت محكمة العدل الدولية إلى الإشهار في قضية *خليج مين*، عند نظرها في رد الولايات المتحدة الأمريكية المتعلق بعدم قيام كندا بإشهار منح رُخَص التنقيب في عرض البحر[٥٦].

٦٢- ومن جهة أخرى، وهذا ما سترد الإشارة إليه في الفصل الثالث من هذا التقرير، يُحدث فعل الاعتراف آثاراً قانونية محددة، بصرف النظر عن قبول الجهة التي وُجِّه إليها له، وهي آثار تستند إلى نية مُصدر الفعل. وتكون لفعل الاعتراف حُجية تجاه الدولة التي تُصدره اعتباراً من اللحظة التي تصوغه فيها.

٦٣- وتتطلب دراسة فعل الاعتراف أيضا تناول فعل عدم الاعتراف الذي يمكن أن يتم بصياغة فعل صريح، مما يجعله شبيهاً بعضَ الشبه بفعل الاعتراف، وبصياغة أفعال أخرى أو أشكال من التصرفات تكون قاطعة الدلالة. والواقع أن بإمكان الدولة، كما سبقت الإشارة إلى ذلك، أن تعترف بحالة واقعية أو قانونية أو مطلب قانوني. غير أن الدولة بإمكانها أيضا ألا تعترف بحالة إما بصورة صريحة وإما بصورة ضمنية، وهذا ما قد يُحدث أيضاً آثاراً قانونية.

٦٤- ويمكن أن يتم عدم الاعتراف بصياغة فعل صريح، وهو فعل شبيه بعضَ الشبه بالاحتجاج من حيث آثاره القانونية. فرفض الاعتراف بصفة يدعيها كيان يطمح إلى الاعتراف له بصفة الدولة يمكن أن يتخذ شكل إعلان صريح، كما هي الحال بالنسبة لأفعال عدم الاعتراف الصريحة التي صاغتها اليونان بشأن جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة أو عدد من الدول فيما يتعلق بروديسيا الجنوبية.

٦٥- وقد ينشأ عدم الاعتراف الصريح في سياق آخر، أي في سياق يتعلق باعتراف بشخص من أشخاص القانون الدولي بخلاف الدولة. فوصف كيان معين غير كيان الدولة، كما هو الأمر بالنسبة لحركة تمرد داخلي، مهم هو أيضا في دراسة عدم الاعتراف. وهكذا توجد أفعال انفرادية يمكن، رغم استنادها إلى دوافع سياسية، أن تُحدث آثاراً قانونية مهمة في العلاقات الدولية. ومن الأمثلة على ذلك في الممارسة الحديثة الإعلان الشفوي الصريح الذي أدلى به وزير خارجية فنزويلا، والذي أكد فيه أن "فنزويلا لن تنعت حركة حرب العصابات اليسارية في كولومبيا (القوات المسلحة الثورية لكولومبيا وجيش التحرير الوطني) بأنها حركات إرهابية"[٥٧]. فعدم النعت الصريح يعني ضمناً عدم الاعتراف بأمر محدد، وهذا أمر تترتب عليه نتائج قانونية مهمة تتعلق أساساً، وعلى الأقل، بالنظام القانوني المعمول به.

---

(٥١) *El Universal* (كاراكاس)، ١١ آذار/مارس ٢٠٠٣.

(٥٢) Verhoeven, "Relations internationales de droit privé en l'absence de reconnaissance d'un État, d'un gouvernement ou d'une situation", p. 22.

(٥٣) *P.C.I.J.* (انظر الحاشية ١٧ أعلاه)، ص ٥٤.

(٥٤) *I.C.J. Pleadings, Minquiers and Ecrehos*, Vol. I, pp. 123–124.

(٥٥) انظر الحاشية ١٩ أعلاه.

(٥٦) *I.C.J. Reports 1984* (انظر الحاشية ١٦ أعلاه)، الفقرة ١٣١.

(٥٧) انظر الحاشية ٥١ أعلاه.

٦٦- ومن المهم دراسة فعل عدم الاعتراف في نطاق دراسة الفعل قيد النظر. فالفعل القانوني لعدم الاعتراف هو أيضا، كما سبقت الإشارة إليه، تعبير انفرادي عن الإرادة، يصاغ بنية إحداث آثار قانونية معينة. ومن ثم، يرى المقرر الخاص أن فعل عدم الاعتراف الذي يصاغ صراحةً ولا يكون متوقفاً على تعبير آخر عن الإرادة أو مرتبطاً به، يمكن أن يندرج في سياق دراسة الفعل قيد البحث. ومن جهة أخرى، فإن عدم الاعتراف الضمني أو المضمر الذي لا يمكن مقارنته بفعل قانوني بالمعنى الدقيق للكلمة، ينبغي استبعاده من نطاق الدراسة، شأنُه في ذلك شأنُ فعل الاعتراف الضمني أو المضمر السالف الذكر.

٦٧- وليس من السهل تعريف فعل الاعتراف، ولا سيما الاعتراف بدولة، كما أنه ليس من السهل تعريف الفعل الانفرادي عموماً. غير أنه يمكننا أن نحاول تقديم تعريف يتصل بعضَ الاتصال بالأعمال التي سبق أن قامت بها اللجنة بشأن هذا الموضوع. وهكذا يمكن تعريف الاعتراف بأنه:

"تعبير انفرادي عن الإرادة تصوغه دولة أو عدة دولة، بشكل فردي أو جماعي، وتعترف فيه بوجود حالة واقعية أو قانونية أو بشرعية مطلب قانوني، بنية إحداث آثار قانونية محددة، وتقبل على الأخص بحجيته، اعتباراً من تلك اللحظة أو من اللحظة المحددة في الإعلان نفسه".

الفصل الثاني

صحة فعل الاعتراف الانفرادي

صياغة الفعل: فعل الدولة والأشخاص المؤهلون لإصدار الفعل. الإقرار بحالة أو نية الدولة المصدرة للفعل. شرعية الموضوع. مسألة الجهة الموجَّه إليها فعل الاعتراف. التطبيق الزماني والمكاني لفعل الاعتراف

٦٨- بعد تناول تعريف فعل الاعتراف على ضوء الفقه والممارسة والأعمال التي قامت بها اللجنة حتى الآن، سنتناول شروط صحة فعل الاعتراف.

٦٩- ويبدو أن شروط صحة الفعل القانوني عموماً تسري على فعل الاعتراف بصفة خاصة. ومع أنه لم يتم صياغة مشروع مادة تتناول شروط صحة الفعل الانفرادي، فقد وردت إشارة إليها في تقارير سابقة، ولا سيما أهلية الدولة، وتفويض الشخص الذي يجوز له أن يتصرف باسم الدولة في العلاقات الدولية وأن يلزمها في هذا المجال، وأسباب البطلان التي تشمل، كما أسلفنا، شرعية الموضوع، وتوافقه مع القانون الدولي، والتعبير عن الإرادة وخلوّها من العيوب، وهي شروط سنأتي على ذكرها كلها لاحقاً.

٧٠- وفي معظم الحالات المشاهدة في الممارسة، فإن الدول وحدها هي التي تصوغ أفعال الاعتراف من النوع الذي يهمنا، أي أفعالاً انفرادية وصريحة بنية إحداث آثار قانونية. وهذا لا يعني أن ليس ثمة أشخاص آخرون لهم أهلية القيام بذلك. والدول هي التي تصوغ أفعال الاعتراف بالدول والحكومات، وأفعال الاعتراف المتعلقة بحالات الحرب والتمرد، وكذا تلك المتعلقة بالحياد الذي تعلنه الدولة وبالمسائل الإقليمية؛ ومن ثم، فإن أول شرط من شروط الصحة المطلوبة هو أهلية الدولة، مما يستبعد، في المرحلة الراهنة على الأقل، أن يقوم أشخاص القانون الدولي الآخرون، كالمنظمات الدولية، بصياغة أفعال من هذا القبيل.

٧١- وأفعال الاعتراف، وبالتحديد الاعتراف بالدول، بخلاف ما عليه الأمر في الأفعال الانفرادية الأخرى، تصوغها عموماً وزارات الشؤون الخارجية ووزراؤها، وهذا لا يستبعد أن يقوم أشخاص آخرون مرتبطون بالدولة بصياغة هذه الأفعال باسمها. فالمذكرات الدبلوماسية، كما يتبين من الممارسة، هي عموماً إعلانات تُصدرها وزارات الشؤون الخارجية، باعتبارها الجهاز المختص بصفة رئيسية للتصرف باسم الدولة في المجال الدولي رغم أن القانون الداخلي هو الذي ينظم مسألة اختصاصات التصرف باسم الدول في هذا السياق.

٧٢- وفي مجال الأفعال الانفرادية عموماً يمكن القول إن كيانات أخرى وممثلين آخرين للدولة بإمكانهم أن يتصرفوا باسمها على الصعيد الدولي وأن يُلزموها، وهي مسألة تمت دراستها في التقارير السابقة وتناولتها اللجنة بصورة وافية. غير أنه فيما يتعلق بفعل الاعتراف، وعلى الأخص فعل الاعتراف بالدول، يبدو من الصعب تصوّر إمكانية قيام شخص آخر غير رئيس الدولة أو الحكومة أو وزير الشؤون الخارجية أو ممثلي الدولة في مجالات محددة، كالسفراء لدى الدولة أو المنظمة المعتمدين لديها، بالتصرف باسمها. ومن الصعب أن يكون الاعتراف بدولة أو بحكومة موضوع فعل اعتراف صادر عن جهاز آخر. فثمة معيار حصري يفرض نفسه في حالة الاعتراف بالدول، وهو معيار قد يرد بشكل مختلف في أفعال انفرادية أخرى، من قبيل الوعد الذي يمكن أن يؤخذ فيه بمعيار أوسع نطاقاً، لأن موضوع هذه الأفعال يمكن أن يندرج فعلاً في نطاق اختصاصات سلطات أخرى في الدولة.

٧٣- وقد درست المحاكم الدولية طبيعة بعض الإعلانات، فقضت بأنّ بعضَها مُلزمٌ(٥٨). غير أنه ليس كل موظفي الدولة ولا كل الأشخاص المرتبطين بها يمكنهم أن يصوغوا أفعالاً باسمها وأن يُلزموها على الصعيد الدولي. وهكذا، تم النظر في فعل موظف فني في قضية *خليج مين*، التي ذهبت فيها دائرة محكمة العدل الدولية إلى أن هذا الفعل لا يُلزم الولايات المتحدة على الصعيد الدولي. ومما يُذكَر أن دائرة المحكمة ارتأت في هذه القضية أنه لايجوز الاحتجاج بـ "رسالة هوفمان" على الولايات المتحدة(٥٩).

٧٤- أما فيما يتعلق بفعل الاعتراف بالدول تحديداً، فلم يُعثَر على مراجع تشير إلى أن المحاكم الدولية قد نظرت فيه لتحديد إلزاميته أو عدم إلزاميته.

٧٥- كما أن شروط الصحة وأسباب البطلان المتعلقة بالفعل الانفرادي عامةً، وبفعل الاعتراف خاصةً، تتصل بالموضوع، والإعراب عن الرضا، والتوافق مع القانون الدولي. وقد تم تناول هذه المسألة في التقارير السابقة، وتم الخلوص إلى جملة أمور منها أنّ الفعل القانوني الانفرادي يمكن أن تحكمه، إلى حد كبير، قواعد مشابهة لتلك التي تنطبق على المعاهدات ومجسدة في نظام فيينا بشأن هذا الموضوع.

٧٦- واستناداً إلى رأي جمهور الفقهاء، فإن موضوع فعل الاعتراف المتعلق بحالة أو مطلب لا بد من أن يكون مشروعاً. وكما سبقت الإشارة إلى ذلك، فإن موضوع الفعل متنوع غير أنه يتعلق أساساً بالاعتراف بالدولة "التي ما فتئت نشأتها تثير منذ نهاية القرن الثامن عشر ردود فعل تتمثل في الاعتراف (عدم الاعتراف) من جانب 'أسرة الأمم' المدعوة إلى احتضان عضو جديد في صفوفها"(٦٠). ويمكن أن يتعلق الموضوع، كما هو معلوم، بالاعتراف بحكومة، أو بحالة حرب أو حالة تمرد، أو بأي مطلب قانوني. ولا توجد معايير لتحديد قائمة حصرية بالمواضيع التي يمكن أن يصاغ بشأنها فعل الاعتراف.

٧٧- وتَعارُض فعل انفرادي، ولا سيما فعل اعتراف، مع فعل صادر عن هيئة دولية، كقرار للأمم المتحدة يمنع الاعتراف بدولة ما، يُبطل هذا الفعلَ ويجرّده من آثاره القانونية.

٧٨- وفي حالة الاعتراف المندرج تحديداً في نطاق التغييرات الإقليمية، يُلاحَظ من الممارسة أن أفعال الضم التي تشكّل انتهاكاً للقانون الدولي اعتبرت أفعالاً باطلة، ولا تُحدث بالتالي الآثار القانونية التي تدعيها الدولة المصدرة للفعل. فضم إيطاليا لإثيوبيا(٦١)، على سبيل المثال، يُبيّن أن اعتراف أطراف ثالثة لا يضفي على هذا الفعل الشرعية المزعومة.

٧٩- وكما سبقت الإشارة إليه، فإن فعل الاعتراف هو تعبير عن الإرادة الخالية من العيوب، وهذا شرط يسري على الفعل القانوني عموماً، سواء كان فعلاً تعاهدياً أو انفرادياً. ولا يكون فعل الاعتراف صحيحاً ولا يُحدث آثارَه القانونية إلا إذا كانت إرادةُ مُصدِره خاليةً من العيوب. فأسباب البطلان المنصوص عليها في نظام فيينا لقانون المعاهدات، والمتعلقة بالتعبير عن الرضا، يمكن نقل قسم كبير منها إلى النظام الذي يسري على الأفعال الانفرادية عموماً، كما سبقت الإشارة إلى ذلك في التقارير السابقة. وفعل الاعتراف بالدولة، بصفة خاصة، هو تعبير عن الإرادة والعيوب التي تشوبه هي نفس العيوب التي تسري على التعبير عن الرضا في ذلك المجال.

٨٠- ولا بد لفعل الاعتراف من أن يُصاغ بما يتوافق مع القانون الدولي، وبصفة خاصة، لا يجوز أن يتنافى مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي. وهكذا، مثلاً، فإن الاعتراف بدولة أُنشئت بما يشكّل انتهاكاً للقانون الدولي، بضمّ غير مشروع مثلاً، هو، كما سبقت الإشارة إلى ذلك، اعتراف باطل ولا يُحدث آثاراً قانونية.

٨١- وشرط الصحة الساري على الفعل القانوني عموماً، والمندرج في نطاق قانون المعاهدات فيما يتعلق بشرعية الموضوع، ينطبق كلّ الانطباق على فعل الاعتراف عموماً وعلى فعل الاعتراف بالدول خصوصاً. ومن الضروري جداً، كما تقدّم، أن يكون موضوع الفعل مشروعاً.

---

(٥٨) وهكذا، مثلاً، أقرت محكمة العدل الدولي الدائمة الطابع الملزم للإعلانات في القضايا التالية: *Mavrommatis Palestine Concessions, Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2*; *Certain German Interests in Polish Upper Silesia, Merits, Judgment No. 7, 1926, P.C.I.J., Series A, No. 7*; and *Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco, Advisory Opinion, 1923, P.C.I.J., Series B, No. 4*. وفي سياق دعوى قضائية، اعتبرت إحدى هيئات التحكيم البياناتِ التي أدلى بها وكيل في المرافعات الشفوية مُلزمةً للدولة.

(٥٩) *I.C.J. Reports 1984* (انظر الحاشية ١٦ أعلاه)، الفقرة ١٣٩.

(٦٠) Verhoeven، المرجع المذكور، ص ٢٠.

(٦١) Italian Decree regarding the Transfer of Abyssinia to Italian Sovereignty (Rome, 9 May 1936), *British and Foreign State Papers, 1936*, vol. CXL (London, HM Stationery Office, 1948), p. 624.

الفصل الثالث

الآثار القانونية للاعتراف

الحجية ووجوب الوفاء. أساس إلزامية فعل الاعتراف

٨٢- سيتم في هذا الفصل تناول ثلاث مسائل هي: الآثار القانونية لفعل الاعتراف بالدول، وحجيته ووجوب الوفاء به، وأساس إلزاميته.

٨٣- ويتعين بادئ ذي بدء تحديد طبيعة فعل الاعتراف، ولا سيما فيما يتعلق بالاعتراف بالدول، أي تقرير ما إذا كان الأمر يتعلق بفعل مُعلِن أو بفعل مُنشِئ، وهو نقاش قديم العهد. وعلى حد قول دوغارد، فإن "ثمة نقاشاً لم يحسم بين فقهاء القانون بشأن ما إذا كانت الجماعة السياسية التي تستوفي هذه الشروط تكون مؤهلة تلقائياً لاكتساب صفة 'الدولة' أم يلزم، بالإضافة إلى ذلك، اعتراف الدول الأخرى لإضفاء صفة الشخصية القانونية الدولية عليها"[٦٢]. وهذا يعكس وجهة نظر أولئك الذين يقولون بالطابع المعلن لفعل الاعتراف ويؤكدون بأن "كياناً ما يصبح دولة باستيفائه شروطَ الدولة وأن اعتراف الدول الأخرى به إنما يُقرّ (يعلن) 'واقعاً لم يكن حتى ذلك الحين مؤكداً'"[٦٣].

٨٤- والواقع أن وجود حالة معينة لا يتوقف على إعلان، كما يؤكد جمهورالفقهاء وكما هو منصوص عليه في الصكوك والنصوص الدولية. وهكذا، ففيما يتعلق بوجود الدول، تنص المادة ٣ من اتفاقية حقوق الدول وواجباتها، التي اعتمدها المؤتمر الدولي السابع للدول الأمريكية على أن "الوجود السياسي للدولة مستقل عن اعتراف الدول الأخرى به".

٨٥- وقد أبدى معهد القانون الدولي رأيه في هذه المسألة بصيغ مماثلة حيث قال في قراره الثالث إن الاعتراف "فعل حر تقر بواسطته دولة أو عدة دول بوجود مجتمع بشري منظم سياسياً في إقليم ما، ومستقل عن أي دولة قائمة أخرى، وقادر على التقيد بمبادئ القانون الدولي"[٦٤].

٨٦- وينبغي أن تُضاف إلى ذلك المادة ١٣ من ميثاق منظمة الدول الأمريكية، بصيغته المعدلة ببروتوكول بوينس آيرس، التي تنص على ما يلي:

إن الوجود السياسي للدولة مستقل عن اعتراف الدول الأخرى بها. ويحق للدولة، حتى قبل الاعتراف بها، أن تدافع عن سلامة أراضيها واستقلالها، وأن تضمن بقاءَها ورخاءَها، وبالتالي أن تنظم نفسها وفقَ ما تراه مناسباً، وأن تُشرّع بما يخدم مصالحها، وأن تقدم خدماتها، وأن تحدد ولاية محاكمها واختصاصها. ولا تحد من ممارسة هذه الحقوق إلا ممارسة الدول الأخرى لحقوقها وفقاً للقانون الدولي.

٨٧- وتنص المادة ١٤ من الميثاق نفسه على ما يلي:

يعني الاعترافُ ضمناً قبولَ الدولة التي تمنحه شخصيةَ الدولةِ الجديدةِ مع كل ما يحدده القانون الدولي لكلتيهما من حقوق وواجبات.

٨٨- وتعزز آراءُ جمهور الفقهاء نظريةَ فعل الاعتراف المُعلِن. ويلاحظ بعضُ هؤلاء أن الممارسة الدولية "تبيّن لنا كيف أن الاعتراف يقر بواقع الدولة الجديدة"[٦٥]. ويؤكد بعضُهم الآخر أن "الدول الجديدة لا تحتاج إلى الاعتراف بها لكي يكون لها وجود كدولة. فبمجرد ما تستكمل عملية الإنشاء، تصبح دولة، أي شخصاً من أشخاص القانون الدولي وعضواً في المجتمع الدولي"[٦٦].

٨٩- كما أيدت هيئات التحكيم الدولية نظرية الفعل المعلِن. وهكذا ذهبت هيئة التحكيم في قضية *تينوكو*[٦٧] إلى أن الاعتراف إنما هو مجرد دليل على استيفاء الشروط التي يحددها القانون الدولي.

٩٠- ومع ذلك، ظلت طبيعة فعل الاعتراف موضوع تفسيرات مختلفة. ففي بعض القضايا، دوفع عن نظرية الاعتراف المنشئ دون أن يحالفها النجاح، وذلك كما يتبين من الطرح الذي قدمته الدانمرك في قضية *المركز القانوني لغرينلاند الشرقية*، والذي أشارت فيه حكومة هذا البلد إلى أن:

المركز القانوني لمنطقة معينة يُحدَّد في القانون الدولي بالاعتقاد العام للدول التي تُشكِّل المجتمع الدولي ...

فعندما تحظى السيادة التي تطالب بها دولة على بلد ما ... بالتأييد العام للدول الأخرى، فإنه لا بد من اعتبار هذه السيادة أمراً قائماً ...

فسيادة الدانمرك على جميع أجزاء غرينلاند تستند قبل كل شيء إلى اتفاقات دولية وإلى الاعتراف العام بهذه السيادة من مجتمع الأمم[٦٨].

---

(٦٢) Dugard، المرجع المذكور، ص ٧.

(٦٣) المرجع نفسه، و Brierly, *The Law of Nations: an Introduction to the International Law of Peace*, p. 139.

(٦٤) *Annuaire de l'Institut de Droit International*, Brussels session (April 1936), vol. II, art. 1, p. 300.

(٦٥) Verdross, *Derecho Internacional Público*, p. 228.

(٦٦) Daillier and Pellet, *Droit international public*, p. 553.

(٦٧) *Aguilar-Amory and Royal Bank of Canada Claims*, award of 18 October 1923, UNRIAA, vol. I (Sales No. 1948.V.2), p. 369.

(٦٨) *Legal Status of Eastern Greenland, P.C.I.J., Series C, Nos. 62–67*, pp. 712 and 723–724, cited by Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, p. 330.

٩١- وفي فترة أقرب عهداً، أكدت ممارسة الدول نفسها نظرية الاعتراف المعلن. فعلى سبيل المثال، ينبغي التنويه برأي لجنة التحكيم التابعة للمؤتمر الدولي للسلام في يوغوسلافيا السابقة الذي أكدت فيه أن الاعتراف بالدول من طرف دول أخرى إنما هو اعتراف "ذو قيمة إعلانية ليس إلا"(٦٩).

٩٢- وإذا كان بالإمكان الخلوص إلى استنتاج مفاده أن الاعتراف بالدول يتسم بطابع معلِن أساساً، فلا سبيلَ إلى إنكار ما يترتب على عدم الاعتراف من آثار قانونية هامة أيضا. فالواقع أن عدم الاعتراف لكيان بصفة الدولة يؤثر في ممارسة حقوقه التي ينص عليها القانون الدولي كالحقوق المستمدة مثلاً من قانون حصانة الدول واستحالة قبوله عضواً في المنظمات الدولية. ومما لا شك فيه أن هذه الحالة تحد من الأهلية الدولية للدولة في الواقع العملي. وكما أشار إليه بعض الكتّاب، فإن "الاعتراف ليس مجرد إجراء شكلي ... إذ إن الوضع القانوني للدولة الجديدة لا يكون هو نفسه *قبل* الاعتراف *وبعده*"(٧٠).

٩٣- إن فعل الاعتراف هو تعبير انفرادي عن الإرادة يصاغ بنية إحداث آثار قانونية معينة. وفعل الاعتراف بالدول، شأنَ غيره من الأفعال القانونية، إنما يكمن في نية الدولة المُصدرة للفعل. وكما يتضح من مداولات اللجنة، فإن نية الجهة المُصدرة للفعل يمكن أن تكون مصدرَ قلق بسبب الصعوبات التي ينطوي عليها تحديدُها. ومن الصعب في جميع الأحوال إثبات النية، كما سبقت الإشارة إلى ذلك. ففي قضية *التجارب النووية*(٧١)، نظرت محكمة العدل الدولية في النية (رغم أن الأمر هنا يتعلق بفعل يتضمن وعداً)، التي تَبيَّنَ أنها الأساس الذي تقوم عليه إلزاميةُ الفعل. ويسهل أحياناً تحديد النية، على الأقل في إطار قانون المعاهدات. فقد تستند النية إلى تفسير لشروط الإعلان والملابسات الأخرى المقترنة بصياغة الفعل، وفقاً للقواعد المحددة لهذا الغرض. غير أنه، في حالات أخرى، يصعب تحديدها، وإن تأتى مع ذلك استنباطها من تفسير الفعل، كما أشير إلى ذلك في تقارير سابقة وكما لوحظ أيضا في قضية *التجارب النووية* السالفة الذكر فيما يتعلق بالوعد.

٩٤- ويمكن توجيه فعل الاعتراف إلى دولة أخرى، وهو الأشيع في الممارسة، غير أن ذلك لا يستبعد إمكانية توجيه هذه الأفعال إلى جهات أخرى غير الدول. وإذا كان بالإمكان القول، في هذا السياق على الأقل، إن الدولة هي وحدها التي يجوز لها أن تصوغ هذه الفئة من الأفعال، فإن بالإمكان القول أيضا إن الجهة التي يوجه إليها الفعل يمكن أن تكون كياناً آخر كمنظمة دولية، وهي شخص له أهلية قانونية معينة وإن كانت محدودة؛ كما يمكن أن تكون هذه الجهة كيانات مختلفة كحركة تحرير أو حركة تمرد. وبالتالي، فإن القصد لا ينصرف إلى إدراج كل الكيانات التي تعمل بطريقة أو بأخرى على الصعيد الدولي، كالشركات عبر الوطنية، أو حتى المنظمات غير الحكومية، لأن ذلك لا ينعكس في الممارسة العادية. وعلى كل حال، سيتم التركيز في الوقت الراهن على فعل الاعتراف بالدول دون غيره.

٩٥- ومن المسائل التي تم تناولها بإسهاب في التقارير السابقة، في سياق الأفعال الانفرادية عموماً، المسألة المتعلقة بآثار هذه الأفعال، مع أن تلك الآثار يمكن، كما ذُكر دائماً، أن تختلف باختلاف تصنيفها، وخاصةً عندما يتعلق الأمر بأفعال تتحمل الدول بمقتضاها التزامات أو تُعيد التأكيد على حقوقها. وأياً كان الأمر، فإن موضوع الفعل وثيق الصلة بما يترتب عليه من آثار. ولا يبدو من الممكن تقديم جواب واحد لجميع الأفعال. وبصرف النظر عن موضوع فعل الاعتراف، فإن التصرف اللاحق للدولة المُصدرة للفعل يجب أن يكون منسجماً مع مقتضيات إعلانها بشرط أن يكون الإعلان مصوغاً وفقَ الشروط التي يفرضها القانون الدولي والتي سبقت الإشارة إليها.

٩٦- ويضفي القانون الدولي على الاعتراف أثراً قانونياً، بمعنى أن الدولة التي تعترف بمطلب معين أو بحالة قائمة لا يمكنها في المستقبل أن تنازع في شرعيتها(٧٢)، وهذا ما يؤكده الفقه والسوابق القضائية، كما سنرى.

٩٧- ومع أن فعل الاعتراف يمكن اعتباره إعلانياً في طابعه، فإن له آثاراً قانونية هامة. ففي المقام الأول، تلتزم الدولة باعتبار حالة واقعية أو قانونية قائمة كما هي وباحترام ما يترتب عليها من نتائج قانونية، بحيث تلتزم بعدم التصرف بطريقة مخالفة في المستقبل.

٩٨- وتتمثل الآثار القانونية لفعل الاعتراف بصفة رئيسية في الحجية التي سيشار إليها للتو(٧٣). ويتعلق الأمر بفعل تقبل الدولة بمقتضاه بعض الوقائع أو الأفعال القانونية "وتقر بأن لها حجية عليها"(٧٤).

٩٩- وقبل النظر في الحجية في سياق فعل الاعتراف، ينبغي تناولها من حيث علاقتها بالمعاهدات والعُرف. فاستناداً إلى مبدأ

---

(٦٩) انظر الحاشية ٣٦ أعلاه.

(٧٠) Daillier and Pellet، المرجع المذكور، ص ٥٥٣.

(٧١) *Nuclear Tests (Australia* v. *France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 253.

(٧٢) Anzilotti, *Cours de droit international*, p. 347, cited by Williams, *loc. cit.*, p. 210.

(٧٣) يُعرِّف سلمون، في معجمه المسمى *Dictionnaire de droit international public* (*معجم القانون الدولي العام*) (ص ٧٨٢)، الحجيةَ بأنها "قُدرة قاعدة، أو فعل قانوني، أو حق، أو حالة واقعية على إحداث آثار قانونية إزاء أشخاص خارجيين من أشخاص القانون لا علاقةَ لهم بالالتزامات الناشئة عنها مباشرةً".

(٧٤) Daillier and Pellet، المرجع المذكور، ص ٣٥٨.

الأثر النسبي للمعاهدات، فإن "الأطراف الثالثة غير مُلزَمة بالتعهدات التي ليست هي طرفاً فيها، إذ لا حجيةَ للأطراف الأخرى عليها"(٧٥). أما الحجية في سياق العُرف فهي أشد تعقيداً. فبإمكان دولة من الدول أن تقبل ممارسة وتعتبرها ممارسةً قانونيةً لأن لها عليها حجية.ومن جهة أخرى، يمكن لدولة أيضا أن تنكر وجود ممارسة من الممارسات أو تنكر شرعيتها، مما يعني أن ليس لهذه الممارسية حجية عليها. ويمكن للدولة أن تعترض باستمرار على عُرف عام، مما قد يجعله غير ذي حجية عليها.

١٠٠- وكما رأينا، فإن الاعتراف بجميع أشكاله يجعل الحالة الواقعية أو القانونية المعترف بها ذات حجية على الجهة التي تُصدر هذا الفعل. وهذا الأمر يطرح بدوره مسألة وجوب الوفاء بالفعل إزاء الطرف الموجَّه إليه. والسوابق القضائية واضحة في هذا الشأن، كما يتضح من قضية *قرار التحكيم الصادر عن ملك إسبانيا في ٢٣ أيلول/سبتمبر ١٩٠٦*، حيث أشارت محكمة العدل الدولية في رأيها إلى أن "نيكاراغوا، بإعلانها الصريح وبتصرفها، اعترفت بصحة قرار التحكيم و لم يعد لها حق في التراجع عن اعترافها والطعن في صحة قرار التحكيم"(٧٦). وهذا ما أكدته المحكمة في قضية *معبد برياه فيهيار*، حيث قالت إنه "ليس لتايلند ... أن تُنكر أنها كانت طرفاً راضياً في [التسوية]"(٧٧).

١٠١- أما فيما يتعلق بفعل الاعتراف، فإن مسألة الحجية تُطرَح بالعبارات التالية. فبالاعتراف، كما قال بعضُهم، "تُعلن الدولة بأن حالة ما قائمة في نظرها ولا يمكنها بعدئذ أن تسحب إعلانها؛ وسواء كانت الحالة قائمة موضوعياً أم لا، فإن للحالة منذ تلك اللحظة حجية عليها إن لم تكن لها حجية من قبل"(٧٨). ويُحدث الاعتراف آثاراً فيما يتعلق بالدولتين المعنيتين مباشرة، أي الدولة المُصدرة للفعل والجهة الموجَّه إليها الفعل. كما أن الدولة التي تتصرف وتعترف ملزمةٌ بالتصرف تصرفاً يتمشى مع إعلانها فيما يخص الجهة التي وُجّه إليها الفعل. وفي حالة الاعتراف بالدول، تعترف الدولة صاحبة الفعل بالوضع المعني ويمكن للكيان الذي هو موضوع الفعل أن يحتج بهذا الاعتراف. ومن ثم، وجب على الجهة المصدرة للفعل أن تراعي مثل هذا الاعتراف في علاقاتها القانونية.

١٠٢- والاعتراف تعبير عن الإرادة يصاغ "بنية إضفاء الحجية على حالة تجاه الدولة التي تمنحه. وبعبارة أخرى، تعترف الدولة المانحة للاعتراف بأن النتائج القانونية المترتبة على الحالة المعترف بها تسري عليها هي ذاتها. وبالإضافة إلى ذلك، تُمنَع هذه الدولة بعد ذلك من أن تُنازع في وصف الحالة المعترف بها (مبدأ الإغلاق الحكمي)"(٧٩).

١٠٣- وفي حالة الاعتراف بالحدود، مثلاً، يُلاحَظ، كما أشارت محكمة العدل الدولية إلى ذلك، أن الاعتراف بحدود هو قبل كل شي قبول لتلك الحدود، أي استخلاص النتائج القانونية المترتبة على وجودها واحترامها والامتناع عن المنازعة فيها مستقبلاً(٨٠).

١٠٤- ويمكن أن تكون لإعلانات الاعتراف أيضا قيمة مختلفة، كالقيمة الإثباتية، في سياقات محددة، كما هو الأمر مثلا في البيانات الصادرة عن كبار موظفي نيكاراغوا، التي نظرت فيها محكمة العدل الدولية في قضية *الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها*. فقد ذكّرت المحكمة بأن "بيانات من هذا القبيل، تصدر عن شخصيات سياسية رسمية رفيعة المستوى، بل وأحيانا من أعلى مستوى، هي بيانات لها قيمة إثباتية عندما تعترف بوقائع أو تصرفات ليست في صالح الدولة التي يمثلها الشخص الذي أدلى بها. ويمكن عندئذ اعتبارها شكلاً من أشكال الإقرار"(٨١). وتنظر المحكمة إلى تلك البيانات في سياق أوسع. فهي تنظر في البيانات التي يُدلى بها في إطار منظمات دولية وتحيط علماً بصفة خاصة "ببيانات ممثلي الأطراف ... في المنظمات الدولية ... بقدر ما تتصل هذه البيانات بالوقائع"(٨٢).

١٠٥- ولا بد من تبرير إلزامية فعل الاعتراف الانفرادي. فكما تُلزم المعاهدةُ الأطرافَ ويتعين تنفيذها بحسن نية، وفقَ ما تنص عليه المادة ٢٦ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (المشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩")، فإن فعل الاعتراف هو أيضا ملزم ويتعين على الدولة التي تصدره أن تتقيد به بحسن نية.

١٠٦- إن قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" المقبولة عالمياً، التي تعني ضمناً التزام حسن النية خلال تطبيق المعاهدة النافذة، تلبّي الحاجة إلى الأمن القانوني، وهو ما يسري أيضاً على الفعل القانوني الانفرادي الذي يتعين أن يسوده مثل هذا الأمن أيضاً.

---

(٧٥) المرجع نفسه، ص ٢٧٣.

(٧٦) *Arbitral Award Made by the King of Spain on 23 September 1906, Judgment, I.C.J. Reports 1960*, p. 213.

(٧٧) *I.C.J. Reports 1962* (انظر الحاشية ٢١ أعلاه)، ص ٣٢.

(٧٨) Combacau and Sur, *Droit international public*, p. 285.

(٧٩) Degan، المرجع المذكور، ص ٢٤٧.

(٨٠) *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya* v. *Chad), Judgment, I.C.J. Reports 1994*, p. 22, para. 42.

(٨١) *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 41, para. 64.

(٨٢) المرجع نفسه، ص ٤٤، الفقرة ٧٢.

١٠٧- وكما ذُكر من قبل، فإن للفعل الانفرادي عموماً، وفعل الاعتراف خصوصاً، حجية على الدولة التي أصدرته اعتباراً من تلك اللحظة، مما يتيح للجهة أو الجهات التي وُجِّه إليها المطالبة بالوفاء. كما ينبغي أن يشكّل حسنُ النية الأساسَ الذي تقوم عليه إلزامية مثل هذه الأفعال، كما قالت محكمة العدل الدولية في قضية *التجارب النووية*، وإن كان قولها هذا مرتبطاً بنوع محدد من الفعل، أي الوعد(٨٣).

١٠٨- وقد أثيرت مسألة تبرير إلزامية مبدأ من المبادئ القانونية داخل اللجنة في عام ١٩٩٦(٨٤) وتناولها المقرر الخاص في تقريره الأول بشأن الموضوع(٨٥). فأفعال الاعتراف الانفرادية هي مُلزمة استناداً إلى مبدأ "الفعل ملزم لمن صدر عنه". يضاف إلى ذلك أن الثقة في العلاقات القانونية الدولية تعزز تبرير الطابع الإلزامي للأفعال الانفرادية، ولا سيما فعل الاعتراف.

(٨٣) *I.C.J. Reports 1974* (انظر الحاشية ٧١ أعلاه)، ص ٢٦٧-٢٦٩، الفقرات ٤٣ و٤٦ و٤٩.

(٨٤) *حولية ١٩٩٦* (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، المرفق الثاني، الإضافة ٣، الفرع ٢، ص ٣٠٤-٣٠٥.

(٨٥) *حولية ١٩٩٨*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/486، ص ٤٢١، الفقرة ١٥٧.

الفصل الرابع

تطبيق فعل الاعتراف

بدء الآثار القانونية ونسبيتها. التطبيق المكاني والزماني لفعل الاعتراف. تعديل فعل الاعتراف الانفرادي وتعليقه ونقضه وإنهاؤه

١٠٩- يُحدث فعل الاعتراف آثاره تجاه الأطراف المعنية (الجهة المُصدرة للفعل والجهة الموجَّه إليها) اعتباراً من لحظة صياغته، وهو ما يماثل إلى حد ما دخول معاهدة حيّزَ النفاذ في سياق قانون المعاهدات. وتكون للفعل آثار دون أن يلزم لذلك قبوله من الجهة الموجَّه إليها، أي أنه يُحدث آثاره في حد ذاته، وهذه خصيصة من الخصائص الرئيسية للفعل الانفرادي عموماً، كما أشارت محكمة العدل الدولية إلى ذلك في *قضية التجارب النووية*(٨٦) فيما يتعلق بأحد هذه الأفعال ألا وهو الوعد.

١١٠- وفعل الاعتراف يُلزم الدولة المصدرة له تجاه الجهة أو الجهات الموجه إليها. ولا يجوز للدولة مُصدِرة الفعل أن تفرض بفعل من هذا القبيل التزامات على أطراف ثالثة بدون رضاها، وفقَ ما ينص عليه قانون المعاهدات وكما ذكرت اللجنة في السابق. فمبدأ "العقد لا ينفع الغير ولا يضره" ينطبق تمامَ الانطباق على أي فعل قانوني.

١١١- وثمة مسألتان حُلّتا في إطار قانون المعاهدات وتستحقان التعليق من حيث علاقتهما بالأفعال الانفرادية عامةً وبفعل الاعتراف بالدول خاصةً، وهما التطبيق المكاني للفعل وتطبيقه الزماني.

١١٢- فالتطبيق المكاني في سياق قانون المعاهدات تنظمه المادة ٢٩ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ التي تنص، بعبارات عامة، على أن الإقليم الذي تطبق فيه المعاهدة هو الإقليم الذي يتفق عليه الأطراف، على افتراض أن المعاهدة تطبق على أقاليم تخضع لسيادة الدولة. أما التطبيق المكاني لفعل الاعتراف فيتوقف أساساً على موضوع فعل الاعتراف، أي على الكيان المتعلق به وإن لم يكن ثمة ما يمنع من أن تفرض الدولة قيوداً تستبعد بها أن يكون جزء من الإقليم تابعاً للدولة الجديدة. وفي جميع الحالات، تكون إرادة صاحب الفعل هي الأهم. فالقاعدة المنصوص عليها في المادة ٢٩ من الاتفاقية المذكورة تنطبق، في نظر المقرر الخاص، تمامَ الانطباق على فعل الاعتراف الانفرادي، ولا سيما الاعتراف بالدول.

١١٣- وربما كان التطبيق الزماني أقل تعقيداً. وبصرف النظر عن الموضوع، يشار في هذه الحالة إلى التعبير عن الإرادة وآثاره من حيث الزمان. وبالإمكان القول إن الفعل مبدئياً، كما في قانون المعاهدات، يُحدث آثاره اعتباراً من لحظة صياغته أو من اللحظة التي تعلم به الجهة الموجَّه إليها (وهذه مسألة لم يُنظَر فيها بعدُ)، ما لم تعبر الدولة صاحبة الفعل عن نية مخالفة. ويبدو أن مبدأ عدم الرجعية المكرس في نظام المعاهدات يسري أيضا في سياق الأفعال الانفرادية، ولا سيما أفعال الاعتراف الانفرادية. فما لم تعبر الدولة صاحبة الفعل أو الدولة المعلنة عن الاعتراف عن نية مغايرة، فإن الفعل يُحدث آثاره اعتباراً من لحظة صياغته، كما يتبين من المادة ٢٨ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. وقد نظرت في مسألة عدم رجعية المعاهدات المحاكمُ الدولية، ولا سيما محكمة العدل الدولية وسابقتها محكمة العدل الدولي الدائمة في قضيتي *أمباتييلوس*(٨٧) *ومافروماتيس*(٨٨).

(٨٦) *I.C.J. Reports 1974* (انظر الحاشية ٧١ أعلاه)، ص ٢٦٧، الفقرة ٤٣.

(٨٧) *Ambatielos, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1953*, p. 10.

(٨٨) انظر الحاشية ٥٨ أعلاه.

١١٤- والمسألة الأخيرة التي تطرح فيما يتعلق بفعل الاعتراف، في سياق تطبيقه، هي مسألة تعديله وتعليقه ونقضه. وكما لوحظ من قبل، يُحدث الفعل آثاره اعتباراً من اللحظة التي يصاغ فيها دون أن يلزم لذلك أي قبول أو رد فعل يفيد هذا القبول من جانب الجهة الموجّه إليها. وهذا يختلف كثيراً عن طريقة الصياغة وبدء النفاذ في سياق قانون المعاهدات حيث يؤدي تلاقي الإرادات إلى نشوء الفعل ويتم فيه تحديد الوقت الذي ينشأ فيه الفعل ويبدأ فيه بإحداث آثاره القانونية باتفاق الدول الأطراف. والقاعدة الأساسية التي تنظم الموضوع في هذا السياق هي عدم جواز تعديل المعاهدة إلا بإرادة الأطراف في المعاهدة.

١١٥- وفي حالة الأفعال الانفرادية عامةً وفعل الاعتراف بصفة خاصة، يصاغ الفعل بصورة انفرادية. وكما سبقت الإشارة إليه، يتعلق الأمر هنا بتعبير انفرادي عن الإرادة لا يتوقف على أي تعبير آخر عن الإرادة حتى ينشأ الفعل القانوني. واعتباراً من تلك اللحظة، يبدأ هذا الفعل في إحداث آثاره القانونية.

١١٦- وبالنظر إلى خصوصية الأفعال القانونية، وآثارها الخاصة والفردية التي تميزها عن الأفعال التعاهدية، فإن المسألة المطروحة هي مسألة ما إذا كان المعيار الذي يحكم نظام فيينا يمكن تطبيقه أيضا في هذا السياق. فالمسألة المطروحة هي تحديداً مسألة ما إذا كان بإمكان الدولة المصدرة للفعل أن تعدّله أو تعلّقه أو تنقضه.

١١٧- وبادئ ذي بدء، تجدر الإشارة إلى أنه فيما يتعلق بالفعل الانفرادي عموماً، يرى جمهور الفقهاء أن الدولة المصدرة للفعل ليس لها - عموماً - سلطة تعديل العلاقة القانونية بشكل انفرادي. ويرى بعضهم أن الدولة المصدرة للفعل ليس لها أن تستحدث بصورة تعسفية، عن طريق فعل قانوني انفرادي آخر، قاعدة تشكل استثناءً من القاعدة التي أوجدتها بالفعل الأول[٨٩]. ويرى بعضهم الآخر أن هذه الأهلية قد تكون محدودة إن لم تكن منعدمة[٩٠]. وفي الحالة المحددة المتعلقة بنقض الفعل الانفرادي وبخصوص الأفعال الانفرادية عموماً، لا يكون النقض مقبولاً "إلا في الحالة التي تنص عليها القواعد العامة للنظام القانوني الدولي لأن القول بخلاف ذلك يعني إخضاع القيمة القانونية لهذه الأفعال نفسها للسلطة التعسفية لمن أصدرها"[٩١]. فالفعل الانفرادي غير المأذون به الذي يعدّل فعلاً سابقاً يمكن اعتباره فعلاً مستقلاً قد يندرج حتى في سياق المسؤولية الدولية.

١١٨- ويجوز تعديل أو تعليق أو نقض الفعل الانفرادي، ولا سيما فعل الاعتراف، عندما يُنَصُّ على ذلك في الفعل نفسه. وهكذا (على سبيل إيراد فرضية قد تكون صالحة لإنعام النظر في المسألة)، قد تشير الدولة مصدرة الفعل فيه إلى إمكانية تعديله في ظروف وحالات محددة. كما يمكن تعليقه إذا استوفيت شروط معينة، بل ويمكن نقضه في ظروف مماثلة. ومن الضروري التنويه كذلك بأن الفعل قد ينتهي بالمعنى الدقيق للكلمة، أي بعد تنفيذه، إذا كان الفعل نفسه ينص على أجل محدد أو على شروط تُفضي إلى انتهائه. فعلى سبيل المثال، قد يحدث أن

تصوغ الدولة وعداً لمدة عشرة أيام، أو تُخضعه لشروط مُبطلة. وفي هذه الحالات إذا انتهى الأجل أو استوفي الشرط، سقط الوعد دونما حاجة إلى أي فعل ناقض. ويمكن إيراد حالة أخرى ينص فيها مُصدِر الوعد أو التنازل صراحةً على إمكانية نقضه في ظروف معينة. لكن، إذا كانت إمكانية النقض لا تنشأ من سياق الفعل القانوني الانفرادي ولا من طبيعته، فإن الوعد الانفرادي والتنازل الانفرادي غير قابلين للنقض مبدئياً[٩٢]

بصورة انفرادية على الأقل. ويمكن القول إجمالاً إن الأفعال الانفرادية غير قابلة للتعديل بالمعنى الواسع للكلمة، ما لم يُستنتج عكس ذلك من الفعل نفسه أو من ظروف أو شروط منصوص عليها فيه أو من ظروف خارجية تحتم ذلك، كما سنرى فيما بعد.

١١٩- ولا يجوز تعديل الفعل أو تعليقه أو نقضه في غير الحالات المشار إليها أعلاه إلا بموافقة الجهة الموجَّه إليها الفعل. والواقع أنه ما إن يصبح الفعل ثنائياً، كما سلف، حتى يترتب على ذلك للجهة الموجَّه إليها حق يجعل كل تغيير متوقفاً على إرادة هذه الجهة، وإن كان لا يؤثر في الطابع الانفرادي للفعل.

١٢٠- وفي حالة فعل الاعتراف بالدول يُلاحَظ أنه لا يمكن، رغم طابعه المُعلِن، تعديله أو تعليقه أو نقضه بشكل انفرادي، ما لم ينشأ ظرف من الظروف السالفة الذكر، كزوال الدولة (موضوع الفعل)، أو تغيُّر الظروف.

١٢١- وأخيراً، ينبغي أن يُشار إشارة عابرة تغري بالتفكير وتتعلق بتعديل الفعل لأسباب خارجة عن إرادة الدولة المُصدرة له. فالواقع أن فعل الاعتراف قد يتوقف عن إحداث آثار قانونية لأسباب خارجية كما هو منصوص عليه في نظام فيينا لقانون المعاهدات، ولا سيما فيما يتعلق بنشوء حالة تجعل التنفيذ أمراً مستحيلاً[٩٣]، وبتغيُّر أساسي في الظروف يتعذر معها تنفيذ المعاهدة[٩٤].

١٢٢- وبصفة عامة، إذا زال موضوع الفعل فإنه يتوقف عن إحداث آثاره القانونية، وهذا ما يعد إلى حد ما نقلاً لمفهوم يرد في نظام قانون المعاهدات. ففي حالة فعل

(٨٩) Barberis، المرجع المذكور، ص ١١٣.

(٩٠) Skubiszewski, "Unilateral acts of States", p. 234.

(٩١) Venturini، المرجع المذكور، ص ٤٢١.

(٩٢) Barberis، المرجع المذكور، ص ١١٣.

(٩٣) اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، المادة ٦١.

(٩٤) المرجع نفسه، المادة ٦٢.

الاعتراف بالدول بصفة خاصة، إذا زالت دولة من الدول بتفككها أو انحلالها، مثلاً، فإن هذا الفعل لا يعود يُحدث آثاره. كما يمكن أن يُقال إن البند المتعلق بالتغير الأساسي في الظروف، باعتباره بنداً مُبطلاً في السياق التعاقدي والتعاهدي، يمكن أيضا أن يؤثر في تطبيق فعل الاعتراف الانفرادي، ولا سيما فيما يتصل بتعليقه أو إنهائه، وإن كان قبوله، كما يؤكد جمهور الفقهاء، لا ينفي إلزامية المعاهدة ولا تطبيق قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين".

١٢٣- وإذا اعتُبر أن تغيّر الظروف يمكن أن يؤدي إلى تعليق الفعل الانفرادي أو إنهائه وَجبَ النظر في هذا البند بمزيد من التعمق. فلا بد أن يكون التغير أساسياً وأن يؤثر في موضوع الفعل نفسه، وأن يؤثر أيضاً، كما تنص عليه اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، في الأساس الجوهري للإعراب عن موافقة الدولة المُصدرة للفعل، وفقَ ما تنص عليه الفقرة ١(أ) و(ب) من المادة ٦٢ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ (رغم أنها تتعلق بالمعاهدات على وجه الحصر).

المسؤولية الدولية عن النتائج الضـــارة الناجمة عن أفعال لا يحظرهـــا القانون الدولي (المسؤولية الدولية في حالة الخسارة المترتبة على الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة)

[البند ٦ من جدول الأعمال]

الوثيقة A/CN.4/531

التقرير الأول عن النظام القانوني لتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة، أعده السيد بيماراجو سرينيفاسا راو، المقرر الخاص

[الأصل: بالإنكليزية]
[٢١ آذار/مارس ٢٠٠٣]

المحتويات

	الفقـــرات	الصفحة
الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا التقرير		٨٨
المراجع المذكورة في هذا التقرير		٩١
مقدمة	١-٤	٩٣
الفصل		
الأول - لجنة القانون الدولي والمسؤولية الدولية	٥-٤٦	٩٤
ألف- أعمال المقررين الخاصين السيد كوينتن - باكستر والـــسيد بربوثا.....	٦-١٤	٩٥
١- نهج السيد كوينتن - باكستر: التوقعـــات المـــشتركة والنظام التفاوضي	٦-٩	٩٥
٢- معالجة السيد بربوثا للمسؤولية	١٠-١٤	٩٦
باء - نظام المسؤولية الدولية: المسائل العالقة.....	١٥-٤٢	٩٧
١- مسؤولية الدولة: تأكيد في غير محله	١٦-١٩	٩٧
٢- المسؤولية الموضوعية أو المطلقة: هل هي أساس قانوني ضروري لنظام دولي؟.....	٢٠-٢٥	٩٩
٣- نطاق الأنشطة المزمع إدراجها	٢٦-٢٨	١٠٠
٤- الحد الأدنى للضرر: الضرر ذو الشأن كمعيار ضروري	٢٩-٣٢	١٠١
٥- المنع والمسؤولية: مفهومان مـــستقلان غـــير أنهمـــا مترابطان	٣٣-٣٦	١٠٢
٦- الأعمال الأخرى المتعلقة بالمسؤولية: التركيـــز علـــى نماذج توزيع الخسارة	٣٧-٤٢	١٠٣
جيم- بعض الاعتبارات المتعلقة بالسياسة العامة.....	٤٣-٤٦	١٠٤

الثاني –	توزيع الخسارة	٤٧-١٤٩	١٠٥
ألف–	تحليل قطاعي وإقليمي	٤٧-١١٣	١٠٥
	١– الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي والاتفاقية الدولية المتعلقة بإنشاء صندوق دولي للتعويض عن الأضرار الناجمة عن التلويث النفطي والبروتوكولات الملحقة بهما	٤٧-٦١	١٠٥
	٢– الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن نقل المواد الخطرة والضارة عن طريق البحر لعام ١٩٩٦ والاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن التلوث بوقود السفن	٦٢-٦٥	١٠٩
	٣– اتفاقية المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث النفطي الناجمة عن استكشاف واستغلال الموارد المعدنية في قاع البحار	٦٦-٦٧	١١٠
	٤– نظام التنقيب عن العقيدات المؤلفة من عدة معادن واستكشافها في المنطقة	٦٨-٦٩	١١٠
	٥– البروتوكول المتعلق بالمسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود	٧٠-٨٠	١١١
	٦– الضرر النووي والمسؤولية	٨١-٩١	١١٣
	٧– اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطرة على البيئة	٩٢-٩٥	١١٤
	٨– المسؤولية والتعويض: نموذج الجماعة الأوروبية	٩٦-١٠٦	١١٦
	٩– الضرر الناجم عن الأجسام الفضائية	١٠٧-١١٠	١١٨
	١٠– الأنشطة في أنتاركتيكا	١١١-١١٣	١١٨
باء –	نماذج توزيع الخسارة: بعض الخصائص المشتركة	١١٤-١٢١	١١٩
جيم–	بعض عناصر المسؤولية المدنية	١٢٢-١٤٩	١٢١
	١– مشكل العلاقة السببية	١٢٥-١٢٦	١٢٢
	٢– الوفاء بواجب الحرص	١٢٧-١٢٩	١٢٢
	٣– تعريف الضرر والتعويض	١٣٠-١٣٨	١٢٣
	٤– صفة التقاضي	١٣٩-١٤٠	١٢٥
	٥– الاختصاص المناسب	١٤١-١٤٩	١٢٥
الثالث–	ملخص واقتراحات للنظر	١٥٠-١٥٣	١٢٧

الصكوك المتعددة الأطراف المشارإليها في هذا التقرير

المعاهدة المنشئة للجماعة الأوروبية (روما، ٢٥ آذار/مارس ١٩٥٧) *Official Journal of the European Communities*, No. C 325, vol. 45 (24 December 2002), p. 1.

معاهدة أنتاركتيكا (واشنطن، ١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٩) United Nations, *Treaty Series*, vol. 402, No. 5778, p. 71.

البروتوكول الملحق بمعاهدة أنتاركتيكا والمتعلق بحماية البيئة (مدريد، ٤ تـــشرين الأول/أكتوبر ١٩٩١)	ILM, vol. XXX, No. 6 (November 1991), p. 1461.
اتفاقية فيينا المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية (فيينا، ٢١ أيار/مايو ١٩٦٣)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1063, No. 16197, p. 265.
البروتوكول المعدل لاتفاقية فيينا المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضـــرار النوويـــة (فيينا، ١٢ أيلول/سبتمبر ١٩٩٧)	*Ibid*., vol. 2241, No. 16197, p. 270. See also ILM, vol. XXXVI, No. 6 (November 1997), p. 1462.
الاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية قبل الغير في ميدان الطاقة النووية (باريس، ٢٩ تمـــوز/يوليـــه ١٩٦٠) والبروتوكول الإضافي الملحق بها (باريس، ٢٨ كانون الثاني/يناير ١٩٦٤)	*Ibid*., vol. 956, No. 13706, p. 251. See also United Kingdom, *Treaty Series No. 69* (1968), and *No. 6* (1989).
الاتفاقية المكملة للاتفاقية المذكورة أعلاه (بروكسل، ٣١ كانون الثاني/يناير ١٩٦٣)	*Ibid*., vol. 1041, No. 13706, p. 358. See also ILM, vol. 2 (1963), p. 685.
البروتوكول المعدل للاتفاقية المذكورة أعلاه بصيغتها المعدلة بـــالبروتوكول الإضـــافي المؤرخ ٢٨ كانون الثاني/يناير ١٩٦٤ (باريس، ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٢)	*Ibid*., vol. 1519, No. 13706, p. 329.
الاتفاقية المتعلقة بالاختصاص القضائي وتنفيذ القرارات في المجالين المدني والتجـــاري (بروكسل، ٢٧ أيلول/سبتمبر ١٩٦٨)	*Official Journal of the European Communities*, vol. 41, No. C 27 (26 January 1998), p. 1. See also ILM, vol. VIII, No. 2 (March 1969), p. 229.
الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلـــوث النفطـــي (بروكسل، ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٩)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 973, No. 14097, p. 3.
البروتوكول الملحق بالاتفاقية المذكورة أعلاه (لندن، ١٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٦)	*Ibid*., vol. 1225, No. 14097, p. 356.
بروتوكول عام ١٩٨٤ المعدل للاتفاقية المذكورة أعلاه (لندن، ٢٥ أيار/مايو ١٩٨٤)	IMO publication, Sales No. IMO-456E.
بروتوكول عام ١٩٩٢ المعدل للاتفاقية المذكورة (لندن، تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٢)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1956, No. 14097, p. 255.
الاتفاقية الدولية المتعلقة بإنشاء صندوق دولي للتعويض عن الأضرار الناجمـــة عـــن التلويث النفطي (بروكسل، ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧١)	*Ibid*., vol. 1110, No. 17146, p. 57.
البروتوكول الملحق بالاتفاقية المذكورة أعلاه (لندن، ١٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٦)	*Ibid*., vol. 1862, No. 17146, p. 509.
بروتوكول عام ١٩٨٤ المعدل للاتفاقية المذكورة (لندن، ٢٥ أيار/مايو ١٩٨٤)	IMO publication, Sales No. IMO-456E.
بروتوكول عام ١٩٩٢ المعـــدل للاتفاقيـــة المـــذكورة (لنـــدن، ٢٧ تـــشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٢)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1953, No. 17146, p. 330.
اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية (لندن، موسكو، واشنطن، ٢٩ آذار/مارس ١٩٧٢)	*Ibid*., vol. 961, No. 13810, p. 187.
اتفاقية منع التلوث البحري الناجم عن إلقاء النفايات ومواد أخرى (لندن، مكسيكو سيتي، موسكو، واشنطن، ٢٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٢)	*Ibid*., vol. 1046, No. 15749, p. 120.
اتفاقية منع التلوث البحري من مصادر برية (باريس، ٤ حزيران/يونيه ١٩٧٤)	*Ibid*., vol. 1546, No. 26842, p. 103.
اتفاقية تحديد المسؤولية المتعلقة بالمطالبات البحرية (لندن، ١٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٦)	*Ibid*., vol. 1456, No. 24635, p. 221.
بروتوكول عام ١٩٩٦ المعدل للاتفاقية المذكورة أعلاه (لندن، ٢ أيار/مايو ١٩٩٦)	*United Nations Juridical Yearbook, 1996* (Sales No. E.01.V.10), p. 357.
اتفاقية المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث النفطي الناجمة عن استكشاف واستغلال الموارد المعدنية في قاع البحار (لندن، ١ أيار/مايو ١٩٧٧)	UNEP, *Selected Multilateral Treaties in the Field of the Environment* (Nairobi, 1983), p. 474. See also ILM, vol. XVI, No. 6 (November 1977), p. 1451.

الاتفاقية المتعلقة بالتلوث الجوي بعيد المدى عبر الحدود (جنيف، ١٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٩)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1302, No. 21623, p. 217.
اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (مونتيغو باي، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢)	*Ibid*., vol. 1833, No. 31363, p. 3.
اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون (فيينا، ٢٢ آذار/مارس ١٩٨٥)	*Ibid*., vol. 1513, No. 26164, p. 293.
اتفاقية تنظيم الأنشطة المتعلقة بالموارد المعدنية لأنتاركتيكا (ولنغتون، ٢ حزيران/يونيه ١٩٨٨)	ILM, vol. XXVII, No. 4 (July 1988), p. 868.
اتفاقية بازل المتعلقة بمراقبة حركة النفايات الخطرة عبر الحدود وبالتخلص منها (بازل، ٢٢ آذار/مارس ١٩٨٩)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1673, No. 28911, p. 57.
البروتوكول المتعلق بالمسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود (بازل، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩)	UNEP/CHW.5/29, annex III.
اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة خلال نقل البضائع الخطرة بالطرق البرية والسكك الحديدية وسفن الملاحة الداخلية (جنيف، ١٠ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٩)	ECE/TRANS/79.
اتفاقية تقييم الأثر البيئي في إطار عبر حدودي (إسبو، ٢٥ شباط/فبراير ١٩٩١)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1989, No. 34028, p. 309.
اتفاقية آثار الحوادث الصناعية العابرة للحدود (هلسنكي، ١٧ آذار/مارس ١٩٩٢)	*Ibid*., vol. 2105, No. 36605, p. 457.
الاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي (ريو دي جانيرو، ٥ حزيران/يونيه ١٩٩٢)	*Ibid*., vol. 1760, No. 30619, p. 79.
بروتوكول كرتاخينا المتعلق بالسلامة الأحيائية والملحق بالاتفاقية المتعلقة بالتنوع الأحيائي (مونتريال، ٢٩ كانون الثاني /يناير ٢٠٠٠)	*Ibid*., vol. 2226, No. 30619, p. 208.
اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطرة على البيئة (لوغانو، ٢١ حزيران/يونيه ١٩٩٣)	Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 150. See also ILM, vol. XXXII, No. 5 (September 1993), p. 1230.
الاتفاقية المتعلقة بالسلامة النووية (فيينا، ٢٠ أيلول/سبتمبر ١٩٩٤)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1963, No. 33545, p. 293. See also ILM, vol. XXXIII, No. 6 (November 1994), p. 1518.
الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن نقل المواد الخطرة والضارة عن طريق البحر لعام ١٩٩٦ (لندن، ٣ أيار/مايو ١٩٩٦)	*HNS Convention* (IMO publication, Sales No. IMO-479E). See also ILM, vol. XXXV, No. 6 (November 1996), p. 1415.
اتفاقية التعويض التكميلي عن الأضرار النووية (فيينا، ١٢ أيلول/سبتمبر ١٩٩٧)	IAEA (INFCIRC/567, attachment) (22 July 1998). See also ILM, vol. XXXVI, No. 6 (November 1997), p. 1473.
الاتفاقية المتعلقة بالوصول إلى المعلومات والمشاركة العامة في صنع القرار واللجوء إلى العدالة في المسائل البيئية (آرهوس، ٢٥ حزيران/يونيه ١٩٩٨)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 2161, No. 37770, p. 447. See also ILM, vol. XXXVIII, No. 3 (May 1999), p. 517.
نظام التنقيب عن العُقيدات المؤلفة من عدة معادن واستكشافها في المنطقة (كنغستون، ١٣ تموز/يوليه ٢٠٠٠)	International Seabed Authority (ISBA/6/A/18, annex).
الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن التلوث بوقود السفن (لندن، ٢٣ آذار/مارس ٢٠٠١)	*United Nations Juridical Yearbook, 2001* (Sales No. E.04.V.12), p. 310. See also IMO publication, Sales No. I490M.

المراجع المذكورة في هذا التقرير

AKEHURST, M. B.

"International liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law", *Netherlands Yearbook of International Law* (The Hague), vol. XVI, 1985, pp. 3–16.

ARSANJANI, Mahnoush H.

"No-fault liability from the perspective of the general principles of law". United Nations, Codification Division, 1979. Unpublished paper.

AUSTIN, David and Anna ALBERINI

"An analysis of the preventive effect of environmental liability-environmental liability, location and emissions substitution: evidence from the Toxic Release Inventory". 30 October 2001. Study commissioned by the Directorate-General for the Environment of the European Commission.

BARBOZA, Julio

"The ILC and environmental damage", *in* Peter Wetterstein, ed., *Harm to the Environment: The Right to Compensation and the Assessment of Damages.* Oxford, Clarendon Press, 1997, pp. 73–81.

BERGKAMP, Lucas

Liability and Environment: Private and Public Law Aspects of Civil Liability for Environmental Harm in an International Context. The Hague, Kluwer, 2001. 708 p.

BERNASCONI, Christophe

Civil Liability resulting from Transfrontier Environmental Damage: a Case for The Hague Conference? Hague Conference of Private International Law, Preliminary document No. 8 of April 2000, for the attention of the Special Commission of May 2000 on general affairs and policy of the Conference.

BIRNIE, P. W. and A. E. BOYLE

Basic Documents on International Law and the Environment. Oxford, Clarendon Press, 1995. 688 p.

International Law and the Environment. 2nd ed. Oxford, Oxford University Press, 2002. 798 p.

BOWMAN, Michael

"Biodiversity, intrinsic value, and the definition and valuation of environmental harm", *in* Michael Bowman and Alan Boyle, eds., *Environmental Damage in International and Comparative Law: Problems of Definition and Valuation*. Oxford, Oxford University Press, 2002, pp. 41–61.

BOYLE, Alan E.

"Nuclear energy and international law: an environmental perspective", *British Year Book of International Law, 1989*, vol. 60, pp. 257–313.

"State responsibility and international liability for injurious consequences of acts not prohibited by international law: a necessary distinction?", *International and Comparative Law Quarterly* (London), vol. 39, part 1, January 1990, pp. 1–26.

"Chernobyl and the development of international environmental law", *in* W. E. Butler, ed., *Perestroika and International Law*. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1990, pp. 203–219.

"Making the polluter pay? Alternatives to State responsibility in the allocation of transboundary environmental costs", *in* Francesco Francioni and Tullio Scovazzi, eds., *International Responsibility for Environmental Harm.* London, Graham & Trotman, 1991, pp. 363–379.

"Codification of international environmental law and the International Law Commission: injurious consequences revisited", *in* Alan Boyle and David Freestone, *International Law and Sustainable Development: Past Achievements and Future Challenges.* New York, Oxford University Press, 1999, pp. 61–85.

BRANS, Edward H. P.

"The EC White Paper on environmental liability and the recovery of damages for injury to public natural resources", *in* Michael Bowman and Alan Boyle, eds., *Environmental Damage in International and Comparative Law: Problems of Definition and Valuation*. Oxford, Oxford University Press, 2002, pp. 323–337.

"Liability and compensation for natural resource damage under the international oil pollution conventions", *Review of European Community & International Environmental Law*, vol. 5, issue 4, December 1996, pp. 297–304.

BRIGHTON, William D. and ASKMAN, David F.

"The role of government trustees in recovering compensation for injury to natural resources", *in* Peter Wetterstein, ed., *Harm to the Environment: The Right to Compensation and the Assessment of Damages.* Oxford, Clarendon Press, 1997, pp. 177–206.

BROWNLIE, Ian

"A survey of international customary rules of environmental protection", *Natural Resources Journal* (Albuquerque, New Mexico), vol. 13, 1973, pp. 179–189.

System of the Law of Nations: State Responsibility. Part I. Oxford, Clarendon Press, 1983.

CASSESE, Antonio

International Law. New York, Oxford University Press, 2001. 469 p.

CUPERUS, K. W. and A. E. BOYLE

"Articles on private law remedies for transboundary damage in international watercourses", *Report of the Sixty-seventh Conference of the International Law Association, Helsinki, 12–17 August 1996*. London, International Law Association, 1996, pp. 403–411.

DUNNÉ, Jan M. van

"Liability for pure economic loss—rule or exception? A comparatist's view of the civil law: common law split on compensation of non-physical damage in tort law", *European Review of Private Law*, vol. 7, 1999, pp. 397–428.

FITZMAURICE, Malgosia A.

"International protection of the environment", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 2001.* The Hague, Martinus Nijhoff, 2001. Vol. 293, pp. 9–488.

FONTAINE, Emmanuel

"The French experience-'Tanio' and 'Amoco Cadiz' incidents compared: advantages for victims under the compensation system established by the international conventions", *in* Colin M. de la Rue, ed., *Liability for Damage to the Marine Environment.* London, Lloyd's of London Press, 1993, pp. 101–108.

FRANCIONI, Francesco

"Exporting environmental hazard through multinational enterprises: can the State of origin be held Responsible?", *in* Francesco Francioni and Tullio Scovazzi, eds., *International Responsibility for Environmental Harm.* London, Graham & Trotman, 1991, pp. 275–298.

GOLDIE, L. F. E.

"Liability for damage and the progressive development of international law", *International and Comparative Law Quarterly* (London), vol. 14, 1965, pp. 1189–1264.

"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. 175–248.

GURUSWAMY, Lakshman, Sir Geoffrey W. R. PALMER and Burns H. WESTON

International Environment Law and World Order: a Problem-Oriented Coursebook. St. Paul, Minn., West Publishing, 1994.

HANDL, Günther

"State liability for accidental transnational environmental damage by private persons", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 74, 1980, pp. 525–565.

HOHMANN, Harald

"Articles on cross-media pollution resulting from the use of the waters of an international drainage basin", *Report of the Sixty-seventh Conference of the International Law Association, Helsinki, 12–17 August 1996*. London, International Law Association, 1996, pp. 411–415.

HUNT, Michael

"Opposition to mining projects by indigenous peoples and special interest groups", *Murdoch University Electronic Journal of Law*, vol. 4, No. 2, June 1997.

INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION

Report of the Sixty-seventh Conference, Helsinki, 12–17 August 1996. London, International Law Association, 1996. 425 p.

JENKS, C. Wilfred

"Liability for ultra-hazardous activities in international law", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1966–I*. Leiden, Sijthoff, 1967. Vol. 117, pp. 99–200.

JONES, Brian

"Deterring, compensating, and remedying environmental damage: the contribution of tort liability", *in* Peter Wetterstein, ed., *Harm to the Environment: The Right to Compensation and the Assessment of Damages.* Oxford, Clarendon Press, 1997, pp. 11–27.

KAZAZI, Mojtaba

"Environmental damage in the practice of the UN Compensation Commission", *in* Michael Bowman and Alan Boyle, eds., *Environmental Damage in International and Comparative Law: Problems of Definition and Valuation*. Oxford, Oxford University Press, 2002, pp. 111–131.

KENDE, Christopher B.

"The United States approach", *in* Colin M. de la Rue, ed., *Liability for Damage to the Marine Environment.* London, Lloyd's of London Press, 1993, pp. 131–147.

KISS, Alexandre and Dinah SHELTON

International Environmental Law. Ardsley-on-Hudson, N.Y., Transnational Publishers, 1991. 541 p.

LA FAYETTE, Louise de

"The concept of environmental damage in international liability regimes", *in* Michael Bowman and Alan Boyle, eds., *Environmental Damage in International and Comparative Law: Problems of Definition and Valuation*. Oxford, Oxford University Press, 2002, pp. 149–189.

MACKENZIE, Ruth

"Environmental damage and genetically modified organisms", *in* Michael Bowman and Alan Boyle, eds., *Environmental Damage in International and Comparative Law: Problems of Definition and Valuation*. Oxford, Oxford University Press, 2002, pp. 63–84.

MAGRAW, Daniel Barstow

"Transboundary harm: the International Law Commission's study of 'international liability'", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 80, 1986, pp. 305–330.

MAFFEI, Maria Clara

"The compensation for ecological damage in the 'Patmos' case", *in* Francesco Francioni and Tullio Scovazzi, eds., *International Responsibility for Environmental Harm.* London, Graham & Trotman, 1991, pp. 381–394.

MAZZOTTA, Marisa J., James J. OPALUCH and Thomas A. GRIGALUNAS

"Natural resource damage assessment: the role of resource restoration", *Natural Resources Journal* (Albuquerque, New Mexico), vol. 34, No. 1, winter 1994, pp. 153–178.

POPP, A. H. E.

"A North American perspective on liability and compensation for oil pollution caused by ships", *in* Colin M. de la Rue, ed., *Liability for Damage to the Marine Environment.* London, Lloyd's of London Press, 1993, pp. 109–130.

PRINCE, Peter

"Bhopal, Bougainville and OK Tedi: why Australia's *forum non conveniens* approach is better", *International and Comparative Law Quarterly* (London), vol. 47, part 3, July 1998, pp. 573–598.

SANDS, Philippe

Chernobyl-Law and Communication: Transboundary Nuclear Air Pollution-The Legal Materials. Cambridge, Grotius, 1988. 312 p.

Principles of International Environmental Law I: Frameworks, Standards and Implementation. Manchester, Manchester University Press, 1995. 773 p.

SCHOENBAUM, Thomas J.

"Environmental damages in the common law: an overview", *in* Michael Bowman and Alan Boyle, eds., *Environmental Damage in International and Comparative Law: Problems of Definition and Valuation*. Oxford, Oxford University Press, 2002, pp. 213–222.

"Environmental damages: the emerging law in the United States", *in* Peter Wetterstein, ed., *Harm to the Environment: The Right to Compensation and the Assessment of Damages.* Oxford, Clarendon Press, 1997, pp. 159–174.

SMITH, Brian D.

State Responsibility and the Marine Environment: the Rules of Decision. Oxford, Clarendon Press, 1988. 281 p.

TOMUSCHAT, Christian

"International liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law: the work of the International Law Commission", *in* Francesco Francioni and Tullio Scovazzi, eds., *International Responsibility for Environmental Harm.* London, Graham & Trotman, 1991, pp. 37–72.

WETTERSTEIN, Peter

"A proprietary or possessory interest: a *conditio sine qua non* for claiming damages for environmental impairment?", *in* Peter Wetterstein, ed., *Harm to the Environment: The Right to Compensation and the Assessment of Damages.* Oxford, Clarendon Press, 1997, pp 29–54.

"Environmental damage in the legal systems of the Nordic countries and Germany", *in* Michael Bowman and Alan Boyle, eds., *Environmental Damage in International and Comparative Law: Problems of Definition and Valuation*. Oxford, Oxford University Press, 2002, pp. 223–242.

WHITE, I. C.

"The voluntary oil spill compensation agreements: TOVALOP and CRISTAL", *in* Colin M. de la Rue, ed., *Liability for Damage to the Marine Environment.* London, Lloyd's of London Press, 1993, pp. 57–69.

مقدمة

١- ظل موضوع المسؤولية الدولية قيد نظر اللجنة منذ عام ١٩٧٨[١] وتمكنت اللجنة في عام ٢٠٠١ من إنجاز مجموعة من مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة. وارتأت الجمعية العامة للأمم المتحدة، عند نظرها في مشاريع المواد تلك، أن تواصل اللجنة نظرها في موضوع المسؤولية الدولية[٢] لكي تضطلع بولايتها على أكمل وجه. وفي عام ٢٠٠٢، نظر فريق عامل تابع للجنة في المسألة بقدر من التعمق ووضع بعض التوصيات الأولية بشأن السبل الممكنة لإحراز تقدم في هذه المسألة. ولاحظ بصفة رئيسية أنه ينبغي للعمل في المرحلة الراهنة حتى يكون مُجدياً أن ينتقل إلى وضع نموذج لتوزيع الخسارة[٣].

٢- ولم يحرز عمل اللجنة بشأن المسؤولية تقدماً سريعاً لأسباب عدة أولها أن موضوع المسؤولية الدولية لا يصلح بسهولة للتدوين والتطوير التدريجي. وقد أثبتت التجربة أن النظم العالمية والشاملة في مجال المسؤولية أخفقت في استقطاب اهتمام الدول[٤]. وعلاوة على ذلك، ثمة حدود تقيد كل محاولة للحصول على تعويض عن الضرر عن طريق

---

(١) أثيرت المسألة في اللجنة أوّلَ مرة في عام ١٩٧٣ وأدرجت في برنامج عملها لعام ١٩٧٧. انظر *حولية ١٩٧٣*، المجلد الثاني، الوثيقة A/9010/Rev.1، ص ١٦٩، الفقرتان ٣٨ و٣٩، وقرار الجمعية العامة ٣٢/١٥١ المؤرخ ١٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٧ الذي دعت فيه الجمعيةُ اللجنةَ إلى أن تبدأ في الوقت المناسب أعمالها بشأن موضوع المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي.

(٢) قرار الجمعية العامة ٥٦/٨٢ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١.

(٣) *حولية ٢٠٠٢*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٠٦-١٠٨، الفقرات ٤٤٢-٤٥٧.

(٤) لم تدخل حيز النفاذ حتى الآن اتفاقيةُ المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطرة على البيئة، المبرمة في إطار مجلس أوروبا، وهي النظام الدولي البيئي الأفقي الوحيد القائم. ويعزى السبب في ذلك إلى صعوبة التوفيق بين أحكامها والقوانين المحلية وعدم انتهاء المداولات داخل المفوضية الأوروبية بشأن المسألة العامة المتعلقة بالمسؤولية والتعويض عن الضرر البيئي. انظر La Fayette, "The concept of environmental damage in international liability regimes", p. 163, footnote 50. وليس من المحتمل، استناداً إلى أحد التقديرات، أن تدخل حيز النفاذ في المستقبل المنظور. انظر الاقتراح المتعلق بإصدار توجيه من البرلمان الأوروبي ومجلس أوروبا بشأن المسؤولية البيئية فيما يتعلق بمنع الضرر البيئي وإصلاحه *Official Journal of the European Communities*, No. C 151 E, vol. 45 (25 June 2002), p. 132 (المشار إليه فيما يلي باسم "الاقتراح") والوثيقة COM(2002) 17 final, explanatory memorandum, p. 17, footnote 46. وبخصوص الرأي السائد القائل بأن حظوظ نجاح نظام عالمي للمسؤولية ضئيلة، انظر Cassese, *International Law*, pp. 379–393.

المسؤولية المدنية أو عن طريق قانون المسؤولية عن الضرر[٥]. كما أن مفهومي الأذى والضرر لا يُعرَّفان ويقيَّمان بطريقة موحدة في القانون والممارسة الوطنيين، فضلا عن أنه ليس من السهل في أي نظام من النظم القانونية إقامة علاقة السببية وإثبات التقصير أو الخطأ في القيام بواجب الحرص اللازم قانوناً فيما يتعلق بالسلوك غير المشروع. ومن المسلم به أن مسائل تحديد جهة التقاضي المناسبة والقانون الواجب التطبيق والاعتراف بالأحكام القضائية الأجنبية وإنفاذها كلُّها مسائل تثير صعوبات من الناحية التقنية[٦].

٣- وثمة أيضا أسباب أخرى. فمسؤولية الدولة والمسؤولية الموضوعية لا تلقيان تأييدا واسع النطاق على الصعيد الدولي، ولا يؤخذ بهما أيضا في أي نوع من الأنشطة التي تتم داخل إقليم دولة ولا يشارك فيها مسؤولو دولة أو موظفوها. وعدم الوفاء بواجب الحرص اللازم الذي يؤاخذ به المواطنون الخواص والأفراد لا يمكن أن ينسب بسهولة إلى الدولة باعتباره سلوكاً غير مشروع يبرر اقترانه بالمسؤولية. كما أن المفاوضات الدولية التي سعت إلى صوغ شكل من أشكال مسؤولية الدولة، في سياق النقل الدولي للنفايات الخطرة أو في مسألة أنتاركتيكا، مثلا، لم يحالفها التوفيق رغم سنوات عديدة من الجهود الحثيثة[٧]. والاجتهاد القضائي في هذا الموضوع قليل كما أن الأسس التي استُند إليها في تسوية بعض المطالبات بالتعويض بين الدول مفتوحة لشتى التفاسير في نهاية المطاف. ولا تقدم أي سند لقضية مسؤولية الدولة. كما أن دور القانون العرفي في هذا الصدد متواضع[٨].

٤- ومن المفيد دراسة الكيفية التي تناولت بها اللجنة بعضَ هذه المشاكل في المراحل الأولى من نظرها في موضوع المسؤولية الدولية، عسى أن تساعد هذه الدراسة في وضع تلك المسائل والمشاكل في بعدها المناسب لأغراض هذه العملية. وسنتناول بعض النماذج المعروفة والحديثة من نماذج توزيع الخسارة التي تم التفاوض بشأنها والاتفاق عليها في مناطق معينة من العالم أو في قطاع محدد من الضرر. ولعل هذه الدراسة تفيد في تسليط بعض الضوء على نموذج توزيع الخسارة الذي قد ترغب اللجنة في التوصية به. كما سنتناول في عجالة بعض عناصر نظام المسؤولية المدنية، نظراً لاستناد عدة نماذج من توزيع الخسارة إليها، لنرى ما إذا كان بالإمكان إدماج بعض هذه العناصر أو المزيد منها في أي نموذج لتوزيع الخسارة.

(٥) حذر جونز من "أننا في حرصنا البيئي العام المفهوم والجدير بالثناء، قد يغيب عن أذهاننا تماما أن قواعد المسؤولية المدنية التقصيرية ليست إلا مكونا واحدا من ... صورة عامة للمسؤولية البيئية: وأننا بفعلنا ذاك، قد نسعى إلى جعل قواعد المسؤولية المدنية تلك تؤدي وظائف غير مهيأة لها تماماً". وأشار إلى أن العناصر الأخرى في الصورة هي المسؤولية في إطار القانون الجنائي، والمسؤولية عن تعويض الوكالات الحكومية عن النفقات التي تتكبدها بسبب الأعمال الوقائية أو الإصلاحية فيما يتعلق بالضرر المتوقع أو الفعلي، والمسؤولية عن المساهمة في حلول تقوم على الاشتراك المالي (Deterring, compensating, and remedying environmental damage: the contribution of tort liability", p. 12). وفي نفس المنحى لاحظ بيرغكامب أن "المجتمعات الحديثة تعلّق آمالا كبيرة على المسؤولية. فهذه المسؤولية من شأنها أن تعوض الضحايا، وتضمن إصلاح البيئة وتردع المتسببين في الضرر والتلويث، وتوفر الضمان، وتعدل مستويات الأنشطة لبلوغ المستوى الأمثل، وتطبق عدالة تصحيحية وتوزيعية، وتسوّي مشاكل إخفاق الحكومات في سن القوانين وإنفاذها. بيد أنه نظرا للحدود المفاهيمية والمؤسسية لنظام المسؤولية، فإنه يتعذر على هذا النظام أن يحقق هذه الأهداف الاجتماعية" (*Liability and Environment: Private and Public Law Aspects of Civil Liability for Environmental Harm in an International Context*, p. 366).

(٦) انظر معالجة هذا الجانب أدناه.

(٧) انظر مناقشة هذه المسألة أدناه.

(٨) Brownlie, "A survey of international customary rules of environmental protection". وبخصوص مسألة أن الأحكام القضائية والمعاهدات وممارسة الدول لا توفر أدلة حاسمة تؤيد المسؤولية الموضوعية أو المطلقة، انظر أيضا Boyle, "Nuclear energy and international law: an environmental perspective", pp. 292–296. ويرى غولدي وشنيدر أن المسؤولية الموضوعية مبدأ من مبادئ القانون الدولي، بينما يذهب جنكس إلى القول بأن المسؤولية الموضوعية مبررة في حالة الأنشطة البالغة الخطورة. ومن جهة أخرى، يؤيد دوبوي وهاندل وسميث وهاردي المسؤولية الموضوعية أو المطلقة في حالة الأنشطة البالغة الخطورة. أما فيما يتعلق بالأنشطة الأخرى، فلا تترتب المسؤولية إلا في حالة عدم الوفاء بالتزامات الحرص الواجب. وللاطلاع على موجز لهذه المواقف، انظر Boyle, "Nuclear energy ...", pp. 290–294 and footnote 246. انظر أيضاً الحاشية ٥٥ أدناه.

الفصل الأول

لجنة القانون الدولي والمسؤولية الدولية

٥- أُدرج موضوع المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي في جدول أعمال اللجنة في عام ١٩٧٨[٩]. وكنتيجة منطقية للرأي الذي خلصت إليه اللجنة ومفاده أنها" تعترف تماماً، ليس فقط بأهمية المسائل المتعلقة بالمسؤولية عن الأفعال غير المشروعة دولياً، ولكن كذلك بأهمية تلك المتعلقة بواجب تصحيح أية نتائج ضارة تترتب على بعض الأنشطة المشروعة، خاصة

(٩) قبل ذلك، كانت الجمعية العامة قد لاحظت في قرارها ٣٠٧١(د-٢٨) المؤرخ ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٣ استصواب دراسة النتائج الضارة للأفعال التي لا تعتبر أفعالاً غير مشروعة. وبرز هذا الجانب بسبب قرار اللجنة في عام ١٩٧٠ قصرَ دراسة الموضوع على مسؤولية الدول الناجمة عن انتهاك التزام دولي، وبالتالي قصر الدراسة على منشأ الفعل غير المشروع للدول ونتائجه (*حولية ١٩٧٠*، المجلد الثاني، الوثيقة A/8010/Rev.1، ص ٣٠٧-٣٠٨، الفقرة ٧٤).

تلك التي تنطوي على بعض الأخطار، نظراً لطبيعتـها ... ولا يمكن معالجة النوع الأخير من المسائل في نفس الوقـت مع النوع الأول"[١٠]. وذكر السيد روبرت آغو، المقـرر الخاص المعني بمسؤولية الدول، أن طبيعة المسائل التي تندرج في هذه الفئة الأخيرة تستمد أساسها القانوني من "المسؤولية عن المخاطر"[١١].

ألف- أعمال المقررين الخاصين السـيد كـوينتن - باكستر والسيد بربوثا

١- نهج السيد كوينتن - باكستر: التوقعات المشتركة والنظام التفاوضي

٦- عُيّن السيد روبرت ك. كوينتن - باكستر أول مقرر خاص لمعالجة موضوع المسؤولية الدولية في عام ١٩٧٨[١٢]. وكان يرى أن الهدف الرئيسي لمشاريع المواد المتعلقة بذلك الموضوع هو "التشجيع على وضع نظم تقنن، دون اللجوء إلى الحظر، إجراء أي نشاط معين يعتقد أنه ينطوي علـى أخطار فعلية أو محتملة ذات طابع كبير ولـه آثـار عـبر وطنية"[١٣]. وفي رأيه، ينطوي مصطلح المـسؤولية علـى "مدلول سلبي، أي التزام، تمييزاً له عن الحق"[١٤]، وبالتالي، فإن المصطلح لا يشير إلى نتائج التزام فحسب، بل أيضا إلى الالتزام نفسه الذي يشمل - شأنَ المسؤولية - نتائجه. ومن هذه الزاوية، انصب هذا الموضوع على تناول الالتزامـات الأولية للدولة، مع مراعاة وجود "المصالح المشروعة والعوامل المتعددة"[١٥] والتوفيق بينها. وفُهِم هذا المسعى أيضا على أنه لا يشمل مهمة وضع مبادئ المنعِ في إطار واجب الحـرص اللازم والمعقول فحسب، بل يشمل أيضا وضع نظام ملائم ومقبول للتعويض يطبق مبادئ الإنصاف. وبنى المقرر الخاص النظام كله على أساس نظام من "التوقعات المـشتركة"[١٦] و"خيارات لا حصر لها"[١٧] بالنسبة للدول.

٧- وقدم السيد كوينتن - باكستر خمسة تقارير. وصـاغ خلال هذه الفترة تصوّره للموضوع في ملخص تخطيطـي[١٨]. واستناداً إلى المقرر الخاص، يتمثل الهدف الرئيسي للملخص في "إظهار وتشجيع الممارسة المتنامية للدول في تنظيم هذه المسائل مسبقاً، لكي يمكن لقواعد المنـع الدقيقـة المـصممة طبقـاً لاحتياجات حالات معينة - بما فيها، عندما يكون ذلك ملائماً، القواعد الدقيقة المتعلقة بالمسؤولية الكاملة[١٩] - أن تحل محـل الالتزامات العامة المتناولة في هذا الموضوع"[٢٠].

٨- واقترح السيد كونتين - باكستر للموازنة بين شـتى المصالح المعنية إجراءً من ثلاث مراحل بين "دولة المـصدر" و"الدولة المتأثرة". فأولاً، يتعين أن يكون للدولة المتأثرة حق في أن تطلع على كـل المعلومـات المتاحـة ذات الـصلة. وثانياً، يجوز للدولة المتأثرة "أن تقترح على الدولة الفاعلـة

---

(١٠) *حولية ١٩٧٧*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٦، الفقرة ١٧.

(١١) *حولية ١٩٧٠*، المجلد الثاني، التقرير الثاني عـن مـسؤولية الدول، الوثيقة A/CN.4/233، ص ١٧٨، الفقرة ٦.

(١٢) انظر *حولية ١٩٧٨*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٥٠، الفقرة ١٧٨.

(١٣) *حولية ١٩٨٠*، المجلد الثـاني (الجـزء الأول)، الوثيقـة A/CN.4/334 وAdd.1 وAdd.2، ص ٢٥٠، الفقرة ٩.

(١٤) المرجع نفسه، الفقرة ١٢.

(١٥) المرجع نفسه، ص ٢٥٨، الفقرة ٣٨.

(١٦) تشمل "التوقعات المشتركة" "(أ) التوقعات المشتركة التي تم التعبير عنها بالمراسلة أو بمبادلات أخرى فيما بين الدولتين المعنيـتين، أو، عندما لا يكون هناك تعبير من هذا القبيل؛ (ب) التوقعات المشتركة التي يمكن استخلاصها من المعايير التشريعية العامة أو غيرها من المعايير العامـة أو أنماط السلوك التي تراعيها عادة الدولتان المعنيتان، أو أي تجمع إقليمي أو غير إقليمي تنتميان إليه كلتاهما، أو المجتمع الدولي" (*حوليـة ١٩٨٣*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقـة A/CN.4/373، المرفـق، الملخـص التخطيطي، ص ٣٣٧، الفرع ٤، الفقرة ٤). وشرح السيد بربوثا طبيعة "التوقعات المشتركة" فقال "[إن] لديها قدرة ما على تحديد الحقـوق". "وهذا واقع في نطاق مبدأ حسن النية، مبدأ 'الحجة الموصدة'، أو ما هو معروف في بعض النظم القانونية باسم مبدأ 'أفعال الـشخص ذاتهـا'" (*حولية ١٩٨٦*، المجلد الثـاني (الجـزء الأول)، الوثيقـة A/CN.4/402، ص ٢٤٠، الفقرة ٢٢).

(١٧) *حولية ١٩٨٠* (انظر الحاشـية ١٣ أعـلاه)، ص ٢٦١، الفقرة ٤٨.

(١٨) للاطلاع على نص الملخص التخطيطـي، انظـر تقريـره الثالث، *حولية ١٩٨٢*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/360، ص ١٠٤، الفقرة ٥٣

(١٩) بخصوص المسؤولية الموضوعية كخيار، لاحظ السيد كوينتن - باكستر أنه "في خاتمة المطاف، عندما تكون قد نُحّيت جانباً كـل الفـرص المتاحة لبناء النظام - أو، بصورة بديلة، عندما تحدث خسارة أو ضـرر لم يتنبأ به أحد - فثمة التزام، في طبيعة المسؤولية المحـددة، بجـبر الخـسارة" (المرجع نفسه، ص ١٠٠، الفقرة ٤١). غير أنه ارتأى أن ثمـة حاجـة إلى التخفيف من صرامة المسؤولية الموضوعية لكي تكون مقبولة بقـدر أكـبر (انظر تقريره الثاني، *حولية ١٩٨١*، المجلد الثاني (الجـزء الأول)، الوثيقـة A/CN.4/346 وAdd.1 وAdd.2، ص ١٢٣، الفقرة ٩٢).

(٢٠) التقرير الرابع، *حولية ١٩٨٣* (انظر الحاشية ١٦ أعـلاه)، ص ٣٢٥، الفقرة ٥٠.

إجراء تحرٍ للحقائق"[٢١]. وأخيراً، تُدعَى الدول المعنية إلى تسوية خلافاتها بالتفاوض. أما فيما يتعلق بالأهمية القانونية لهذه الخطوات الإجرائية، فقد ارتأى كوينتن - باكستر "أن عدم القيام بالخطوات التي يقتضيها القانون لا يخول في حد ذاته حقاً في اتخاذ إجراء"[٢٢]. وعلاوة على ذلك، اقترح في مسألة الجبر أن تُسوَّى بالتفاوض على أساس مجموعة من العوامل للموازنة بين المصالح المعنية. وفي غياب أي اتفاق، تكون دولة المصدر، في رأيه، مسؤولة عن جبر ضرر الدولة المتأثرة طبقاً لما لديهما من توقعات مشتركة.

٩- وكان رد فعل الجمعية العامة على الملخص التخطيطي إيجابياً في معظمه. غير أنها لاحظت ضرورة تعزيز الملخص بحيث يوفّر ضمانات أفضل تكفل الوفاء بالواجبات المتوخاة. كما ذهبت بعض الآراء إلى تأييد فصل مسائل المنع عن المسؤولية بينما أعربت آراء أخرى عما يخامرها من شكوك في قيمة الموضوع نفسه، بل ومدى صلاحيته[٢٣].

٢- معالجة السيد بربوثا للمسؤولية

(أ) *مكانة الالتزامات الإجرائية وقيمتها*

١٠- عُيّن السيد خوليو بربوثا مقرراً خاصاً في عام ١٩٨٥ واتبع التوجه الأساسي الذي وضعه السيد كوينتن - باكستر. وفي التقارير الاثني عشر التي قدمها، نحا نفس المنحى بإضافة أحكام بشأن النطاق، وواجب المنع، والإخطار[٢٤]. ومن أوجه قصور الملخص التخطيطي الذي أعده السيد كوينتن - باكستر، كما سبقت ملاحظته، أنه لا يتضمن عناصر تكفل تطبيق النظام[٢٥]. واقترح السيد بربوثا أن عدم الوفاء أو التقيد بالشروط الإجرائية للمنع قد تترتب عليه بعض النتائج الإجرائية السلبية بالنسبة للدولة الفاعلة أو دولة المصدر. وفي معرض إشارته إلى الفقرة ٤ من الفرع ٥ من الملخص التخطيطي[٢٦]، لاحظ أنها تُمكِّن الدولة المتأثرة من حرية اللجوء إلى الاستنتاج من الحقائق والقرائن لإثبات أن النشاط تنشأ عنه، أو يحتمل أن تنشأ عنه، خسارة أو ضرر. كما أنه بموجب التزامات الحرص اللازم، سيطلب من دولة المصدر أن تراقب النشاط باستمرار، إضافة إلى واجبها في جبر أي ضرر يقع. وإجمالاً، فإن نظام تنفيذ الالتزامات الإجرائية للمنع الذي اقترحه السيد بربوثا يتوقف إلى حد كبير على الجبر والمسؤولية التي لا تنشأ إلا بعد وقوع الضرر. وفي هذه الحالة، يؤدي عدم التقيد بالشروط الإجرائية للمنع، استناداً إلى هذا النهج، إلى تشديد النتائج القانونية والمادية لدولة المصدر[٢٧].

(ب) *النظام التفاوضي للمسؤولية: خيار مهم*

١١- وبخصوص مسألة المسؤولية، ارتكز السيد بربوثا أيضاً، أسوة بالسيد كوينتن - باكستر، على التفاوض كوسيلة لتسوية مسألة التعويض بين الدول المعنية[٢٨]. فالمادة ٢٢ من مشاريع المواد المتعلقة بالمسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي، التي أعدها الفريق العامل عامَ ١٩٩٦، تنص على قائمة من العوامل التي يمكن للدول المعنية أن تستعملها لموازنة مصالحها من أجل التوصل إلى اتفاق[٢٩]. غير أن التفاوض على التعويض لم يكن بالضرورة طريقة مفضلة على طريقة اللجوء إلى المحاكم التي نُصّ عليها أيضا في المادة ٢٠. وتناول التعليق على المادة ٢١ حالات يمكن أن يكون فيها اللجوء إلى المحاكم المحلية غيرَ ضروري (إذا تداخلت المطالبات العامة والخاصة) أو صعباً (بسبب مسائل تنازع القوانين، وتعذُّر الوصول إلى المحاكم لبعد المسافة، وعدم العلم بالقانون المنطبق، ومشاكل المصاريف) أو غيرَ فعال (إذا كانت سبل الانتصاف غير متاحة حتى للمواطنين فيما يتعلق بالضرر الحاصل)، وفي مثل هذه الحالات يكون التفاوض هو السبيل الوحيد المتاح أو قد يتبين أنه الأنسب[٣٠].

(ج) *العوامل المهمة في التفاوض*

١٢- إن شتى العوامل المذكورة في المادة ٢٢ لم ترد على سبيل الحصر، بل وردت على سبيل المثال لتهتدي بها الأطراف في

---

(٢١) المرجع نفسه، ص ٣٣٦، الملخص التخطيطي، الفرع ٢، الفقرة ٤.

(٢٢) المرجع نفسه، الفقرة ٨.

(٢٣) المرجع نفسه، ص ٣٠٥-٣٠٦، الفقرة ١٠.

(٢٤) انظر *حولية ١٩٩٦*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٦٤، الحاشيتان ٢٢١-٢٢٢. وبخصوص النطاق وشرطي المنع والإخطار، حدد السيد بربوثا ستة عناصر على الأقل: الإذن المسبق، وتقييم المخاطر، والإعلام والإخطار، والتشاور، والتدابير الوقائية الانفرادية، ومعيار الحرص الواجب. وللاطلاع على ملخص بهذا الشأن، انظر التقرير الأول عن منع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة الذي أعدّه السيد ب. س. راو، *حولية ١٩٩٨*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/487 وAdd.1، ص ٢٣٠-٢٣٢، الفقرة ٥٥.

(٢٥) للاطلاع على تحليل لهذه النقطة، انظر Tomuschat, "International liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law: the work of the International Law Commission", p. 50.

(٢٦) *حولية ١٩٨٣* (انظر الحاشية ١٦ أعلاه)، ص ٣٣٧-٣٣٩.

(٢٧) انظر *حولية ١٩٩٨* (الحاشية ٢٤ أعلاه)، ص ٢٢٩-٢٣٠، الفقرتان ٥٢-٥٣.

(٢٨) انظر Tomuschat، المرجع المذكور، ص ٥١.

(٢٩) *حولية ١٩٩٦* (انظر الحاشية ٢٤ أعلاه)، المرفق الأول، ص ٢١٧-٢١٨.

(٣٠) المرجع نفسه، ص ٢٧٧-٢٧٨، الفقرة (١) من التعليق على المادة ٢١. وبهذه المناسبة، يمكن القول إن هذه هي بعض الأسباب التي حملت الدول على عدم رفع دعاوى في قضية حادث تشيرنوبيل. انظر Boyle, "Nuclear energy ..." p. 296.

التوصل إلى حلول عادلة ومنصفة تولى الاعتبار الـلازم لكـل العوامل ذات الصلة في هذا السياق. وقد أُشـيرَ إلى أن تحديـد قائمة من العوامل في غياب طرف ثالث يقوم بتسوية المنازعات التي قد تنشأ بين الدول المعنية، قد لا يكون في صالح أضـعف الطرفين وقد يقوّض موثوقية القانون[٣١]. غير أنه وعلى سـبيل إيراد بعض التوجيه[٣٢]، لوحظ أن انعدام العناية السافر وقلـة الاهتمام بسلامة الدول الأخرى ومصالحها قد يوسـع نطـاق المسؤولية والتعويض الواجب على دولة المصدر دفعُه. ويصدق هذا الأمر بصفة خاصة عندما تكون على علم بالمخـاطر الـتي يُعرّضها لها النشاط ووسائل منعها والتخفيف من حدتها. غير أنه بالمقابل، قد يكون نطاق مسؤوليتها أضيق والتعويض الواجـب عليها دفعُه أقلّ لو اتخذت جميع التدابير الوقائية المطلوب منـها اتخاذها مراعاةً لواجب الحرص اللازم. وقد يكون هذا النطـاق أضيق إذا كان الضرر لا يمكن تفاديه أو توقعه. ويكون الأمـر كذلك إذا شاركت دولة المصدر وتعاونت في جميـع تـدابير الاستجابة والتعويض الممكنة بعد وقوع الضرر، وبالتالي يـولى لذلك الاعتبار اللازم. كما أن حصة الدولة المتأثرة من منـافع النشاط، وقدرتها على تخفيف آثار الضرر، وسرعة اتخاذها لتدابير الاستجابة اللازمة كلها عوامل يمكن مراعاتها في التوصـل إلى مستوى متفق عليه من التعويض. ويمكن كذلك أن تكون معايير العناية ومستويات التعويض المتاحة في المناطق الخاضعة لولايـة الدولة المتأثرة عن النشاط المعني عوامل مهمة في تحديد المسؤولية وحساب التعويض.

(د) *التعويض: غير الكامل والتام بصورة وافية*

١٣- ينبغي أن يسعى مثل هذا الجبر أو التعويض التفاوضي إلى تسوية عادلة مراعياً مبدأ "عدم جواز أن تتحمل ضحية الـضرر الخسارة بالكامل"[٣٣]. وبعبارة أخرى، فإن التعويض لا يلـزم بالضرورة أن يكون تاماً وكاملاً.

١٤- وتؤيد المادة ٥ من مشارع المواد التي أعدّها الفريـق العامل عامَ ١٩٩٦ هذه السياسة إذ تنص على أنـه تنـشأ المسؤولية عن وقوع ضرر ذي شأن عابر للحدود ناجم عن أحد الأنشطة المشار إليها في المـادة ١ وتعطـي الحـق في التعويض والجبر "عملاً بهذه المواد"[٣٤].

باء- نظام المسؤولية الدولية: المسائل العالقة

١٥- كانت معظمُ النقاط التي لوحظت وأُدرجت حتى الآن في اقتراحات الفريق العامل المعني بالمسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الـدولي والمنـشأ عامَ ١٩٩٦ مقبولةً عموماً. غير أنه كانت ثمة اختلافـات في الرأي بشأن أربعة جوانب هامة من المسألة على الأقل. وهذه الجوانب الأربعة هي: (أ) مسؤولية الدولـة؛ (ب) ونطـاق الأنشطة؛ (ج) والحد الأدنى للضرر المشمول؛ (د) والربط بين المنع والمسؤولية.

١- مسؤولية الدولة: تأكيد في غير محله

١٦- اتخذت اللجنة من مسؤولية الدولة أداة لتحريك مـسائل المسؤولية والتعويض لأسباب عـدة. فـأولاً، وكمـا سـبقت ملاحظته، كانت المسألة برمتها معروضة على نظر اللجنة كامتداد لأعمالها بشأن مسؤولية الدول. وثانياً، ارتُئي أن مبـدأ "التمتـع بالحق دون مضارّة الغير" يوفر قاعدة ملائمة لصوغ مبدأ مسؤولية الدولة. وثالثاً، ارتئي أيضا أن نهجاً من هذا القبيل من شـأنه أن يخدم على نحو أفضل مصالح الضحايا الأبرياء الذين لا تتوفر لهـم سبل وإمكانيات اللجوء إلى قضاء أجنبي ناء وأحياناً مجهـول في دولة المصدر للانتصاف والتعويض. ورابعاً، ولأسـباب تتعلـق بالسياسة العامة، رُئي أنه ينبغي تشجيع الدول علـى أن تحمـل الالتزامَ بمبدأ "التمتع بالحق دون مضارة الغير" على محمل الجـد. وقال السيد بربوثا إنه يعتقد أنه يوجد من الممارسات التعاهديـة وغيرها من أشكال الممارسة من جانب الدول ما يكفي لتـوفير أساس مفاهيمي ملائم للموضوع. وقال إنه يتفـق مـع بعـض الأعضاء الذين قالوا إن مبدأ "التمتع بالحق دون مضارة الغير" يوفر أسساً مفاهيمية وافية لتطوير الموضوع[٣٥]. كما لاحظ أنـه وإن كان لا ينكر جدوى سبل الانتصاف القانون الخـاص القائمـة للضرر العابر للحدود، فإنها أخفقت في ضمان التعويض الفوري والفعال للضحايا الأبرياء الذين يتعين عليهم، بعد أن يعانوا مـن الأضرار الجسيمة، أن يقاضوا كيانات أجنبيـة في محـاكم دول أخرى. وبالإضافة إلى ذلك، فإن سبل الانتصاف المنصوص عليها في القانون الخاص في حد ذاتها لا تشجع الدول على اتخاذ تدابير وقائية فيما يتصل بالأنشطة المضطلع بها داخل إقليمهـا والـتي تنطوي على احتمال التسبب في نتائج ضارة عابرة للحدود[٣٦].

---

(٣١) انظـر Tomuschat، المرجـع المذكـور، ص ٥٠، و Boyle, "Codification of international environmental law and the International Law Commission: injurious consequences revisited", p. 78

(٣٢) *حولية ١٩٩٦* (انظر الحاشـية ٢٤ أعـلاه)، المرفـق الأول، ص ٢٨٠، التعليق على المادة ٢٢.

(٣٣) المرجع نفسه، ص ٢٧٧، المادة ٢١. انظر أيضا التقرير الثـاني للسيد بربوثا، حيث لاحظ أنه "من ثم يبدو أن المفاوضات قد تؤدي إلى الجبر وقد يختلف مبلغ الجبر وفقاً لعوامل مثل طبيعة الضرر، وطبيعة النشاط المعـني، والتدابير الوقائية المتخذة. ومن المفهوم أن الطرفين ربما يتفقان على عدم الجـبر بسبب ظروف استثنائية تجعله غير ملائم"، *حولية ١٩٨٦*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/402، ص ٢٤٠، الفقرة ٢٠.

(٣٤) *حولية ١٩٩٦* (انظر الحاشـية ٢٤ أعـلاه)، المرفـق الأول، ص ٢٣٨.

(٣٥) *حولية ١٩٨٧*، المجلد الثـاني (الجـزء الثـاني)، ص ٧٧، الفقرة ١٤٣.

(٣٦) المرجع نفسه، ص ٨٨-٨٩، الفقرة ١٨١.

١٧- ولقد عيب على الفصل بين مسؤولية الدولة عن النتائج الضارة الناجمة عن أنشطة مشروعة، أي غير محظورة، ومسؤولية الدولة عن أنشطة محظورة أنه فصل مضلل وغامض(٣٧). وقيل إن محاولة من هذا القبيل تسعى إلى إقامة هذا التمييز إنما تنزع إلى توليد انطباع بأن ثمة أنشطة قانونية إلى جانب أنشطة غير قانونية وأنشطة محظورة إلى جانب أنشطة غير محظورة. فالواقع هو أن الأنشطة المحظورة قليلة العدد. والقانون يشدد دائما على النتائج المحظورة للأفعال أو الأنشطة. وقال البعض إن هذا التمييز الشامل غير ضروري ولا هو مفيد في التطوير التدريجي لقانون المسؤولية والتعويض عن الضرر العابر للحدود. وأُشيرَ أيضا إلى أنه، إضافةً إلى إمكانية وضع قواعد أخرى، فإن مسؤولية الدول يمكن أن تظل أساساً لمسؤولية الدولة عن نتائج العمليات البالغة الخطورة(٣٨).

١٨- وفي غياب معايير دولية مستقرة وثابتة علمياً لتحديد الآثار السلبية العابرة للحدود في شتى المناطق، ارتئي أن وضع مبادئ عامة من شأنه أن يساهم في نشوء منازعات، في حين أن عدم وجود هذه المعايير من شأنه أن يعوق تسويتها. ويخشى أن يرسّخ هذا المسعى مسؤولية مطلقة عن أنشطة غير محظورة وهذا ما لن تقبله الدول(٣٩). واستجابة لهذه الشواغل، قرر السيد بربوثا أن يقدم نظاماً جديداً يجمع بين المسؤولية المدنية ومسؤولية الدولة(٤٠). وجاء في الشرح أنه "لتخفيف حدة حالة تتسم في آن معاً بطابع جذري وبافتقارها إلى السوابق"(٤١)، اقترح إقرار المسؤولية المدنية كقناة أولية وتعزيزها بمسؤولية الدولة، أو الاستعاضة عن مسؤولية الأطراف من الخواص بمسؤولية الدولة إذا تعذر التعرف على هؤلاء الخواص أو تحديد مكانهم(٤٢). وقد استجاب عدة أعضاء في اللجنة للاقتراح الجديد الذي يولي الأولوية للمسؤولية المدنية ويفرد مسؤولية تكميلية للدولة. غير أنه لم يتم الاتفاق على الشروط التي يمكن بمقتضاها الاحتجاج بتلك المسؤولية التكميلية(٤٣).

---

(٣٧) انظر Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility*, p. 50; Boyle, "State responsibility and international liability for injurious consequences of acts not prohibited by international law: a necessary distinction?"; and Akehurst, "International liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law". وللاطلاع على رأي أكثر تأييداً، انظر Magraw, "Transboundary harm: the International Law Commission's study of 'international liability'". وكانت ثمة آراء أخرى تبرر هذا التمييز لأغراض دراسة موضوع المسؤولية. وللاطلاع على مناقشة هذه المسألة والآراء الأخرى المستشهد بها، انظر التقرير الثالث للسيد ب. س. راو، *حولية ٢٠٠٠*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/510.

(٣٨) بخصوص مناقشة هذه المسألة، انظر *حولية ٢٠٠٠* (الحاشية ٣٧ أعلاه)، ص ١٥٣-١٥٤، الفقرات ٢٧-٣٠.

(٣٩) *حولية ١٩٨٧* (انظر الحاشية ٣٥ أعلاه)، ص ٧٥-٧٦، الفقرتان ١٣٨-١٣٩. وقد لاحظ السيد توموشات الأمر نفسه عندما قال:

"زُعم أن هذا النهج الشامل غير مناسب لتحقيق نتائج بناءة. فأولاً، يصعب افتراض أن تكون الدول مستعدة لقبول المسؤولية عن أي ضرر تتكبده دولة أخرى في شكل نتائج مادية لأي نوع من النشاط تقوم به داخل إقليمها أو في مناطق تخضع لسيطرتها. وبتعهدها بالتزام من هذا القبيل، ستكون الدول قد قبلت مخاطرَ لا سبيلَ إلى التحكم فيها. فالنظام القانوني الذي لا يمكن التنبؤ بنتائجه وتكون آثاره المالية مرهقة (لا يمكن أن تقبل به الدول على سبيل التطوير التدريجي وبالتالي) يعد مسألة مختلفة تماماً. فليست هناك حكومة مسؤولة تستطيع أن تلزم نفسها بمغامرة من هذا القبيل".

(Tomuschat، المرجع المذكور، ص ٥٥)

(٤٠) *حولية ١٩٩٠*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، التقرير السادس للسيد باربوثا، الوثيقة A/CN.4/428 وAdd.1، ص ٢٦٥-٢٨١.

(٤١) *حولية ١٩٩١*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، التقرير السابع للسيد باربوثا، الوثيقة A/CN.4/437، ص ١٩٨، الفقرة ٤٨.

(٤٢) المرجع نفسه، ص ٢٠٠، الفقرة ٥٠.

(٤٣) نوقشت مسألة المسؤولية الموضوعية للدولة بصفة خاصة في الدورة الثالثة والأربعين للجنة المعقودة في عام ١٩٩١. انظر *حولية ١٩٩١*، المجلد الأول (ألف)، المحاضر الموجزة للجلسات ٢٢٢٢-٢٢٢٨. فقد تحدث عدة أعضاء بشأن الموضوع وأعربوا عما يخامرهم من شكوك بشأن تقبُّل ذلك الالتزام في القانون الدولي. كما شككوا في استعداد الدول لتقبُّل هذا المفهوم ولو كإجراء من إجراءات التطوير التدريجي للقانون الدولي. وأيد معظمهم المسؤولية المدنية الأولية للمشغل والمسؤولية التكميلية للدولة بشروط معينة (ولم يكن ثمة موقف موحد بشأن هذه الشروط). انظر آراء جاكوفيديس (المرجع نفسه، الجلسة ٢٢٢٢، الفقرة ٦)؛ ومحيو (المرجع نفسه، الفقرة ١٨)؛ وفرانسيس (المرجع نفسه، الجلسة ٢٢٢٣، الفقرة ١٠)؛ وكاليرو رودريغيس (المرجع نفسه، الفقرة ٢٥)؛ وبيليه (المرجع نفسه، الفقرة ٤١)؛ وبنونة (المرجع نفسه، الجلسة ٢٢٢٤، الفقرة ٥)؛ وتوموشات (المرجع نفسه، الفقرة ١٢)؛ ونجينغا (المرجع نفسه، الفقرة ٢٦)؛ وغريفراث (المرجع نفسه، الفقرة ٣١)؛ وأوجيسو (المرجع نفسه، الجلسة ٢٢٢٥، الفقرة ١٥)؛ وشي (المرجع نفسه، الفقرة ٢٧)؛ وراو (المرجع نفسه، الفقرات ٣٢-٣٤)؛ وبافلاك (المرجع نفسه، الجلسة ٢٢٢٦، الفقرة ٤)؛ وماكفري (المرجع نفسه، الجلسة ٢٢٢٧، الفقرة ٧). وميّز السيد أرانجيو - رويس بين ثلاثة أصناف من الضرر: الأنشطة الخطرة أو الضارة، ولا تترتب فيها مسؤولية المشغل إلا في حالة عدم الوفاء بالتزامات الحرص الواجب؛ والأنشطة البالغة الخطورة، وتترتب عليها المسؤولية الموضوعية للمشغل؛ والحالة التي لا يتأتى فيها التعرف على مسبب الضرر (المرجع نفسه، الفقرات ١٤-١٧). وفضل السيد بارسيغوف المسؤولية المدنية للمشغل - جاعلاً من التبعة الواقعة على كاهل الدولة جزءاً من مسؤولية الدولة (المرجع نفسه، الجلسة ٢٢٢٦، الفقرة ٤٠). ولم يكن للسيد الخصاونة رأي قاطع في هذه المسألة (المرجع نفسه، الفقرة ٢١). وأعرب السيد هايز عن تفضيله ترك الخيار مفتوحاً أمام الدولة (المرجع نفسه، الجلسة ٢٢٢٥، الفقرة ٦٤). ولم يكن لدى السيد تيام اعتراض على أن تكون مسؤولية الدولة تكميلية (المرجع نفسه، الفقرة ٥٠). وفضل السيد كوروما مسؤولية الدولة (المرجع نفسه، الجلسة ٢٢٢٢، الفقرة ٣)، ولخّص السيد بربوثا هذه الآراء فلاحظ أن اللجنة متفقة عملياً على أن تكون الأولوية للمسؤولية المدنية وأن تكون مسؤولية الدولة تكميلية (المرجع نفسه، الجلسة ٢٢٢٨، الفقرة ٢٥).

١٩- ولعل ما يمكن ملاحظته على نهج اللجنة إزاء مبـــدأ مسؤولية الدولة هو أنه يتمحور حول مسؤولية الدولة داخل الإقليم الذي يجري فيه النشاط الخطر. ولم يتأثر هذا النـــهج بمفهوم "السيطرة" ومعيار "العلم والوســـائل" الـــواردين في المادة ٣ التي اقترحها الـــسيد بربوثـــا في تقريريـــه الرابـــع والخامس(٤٤). وأُشيرَ سواء داخل اللجنة أو في بعض الدوائر الأكاديمية إلى أن هذا النهج محدود للغاية ولن ينصف مصالح البلدان النامية وظروفها الخاصة. وأُعرب عن القلق مـــن أن المؤسسات المتعددة الجنسيات لا يقع على عاتقها أي واجب بإشعار البلدان النامية بجميع المخاطر التي ينطوي عليها تصدير التكنولوجيا الخطرة. كما أنها غير ملزمة بأن تـــدير هـــذه العمليات بنفس معايير السلامة والمساءلة المعمول بها في بلد جنسية المؤسسات المتعددة الجنسيات. وعلاوة على ذلـــك، تفتقر البلدان النامية إلى المعرفة فيما يتعلق بالمخـــاطر الـــتي ينطوي عليها الأمر، كما تعوزها القدرة، بحكـــم محدوديـــة مواردها، على رصد العمليات الخطـــيرة الـــتي تقـــوم بهـــا المؤسسات المتعددة الجنسيات داخل إقليمها. وفي ظل هـــذه الظروف، ذهب البعض إلى القول بإمكانية فرض واجب على دولة جنسية المؤسسات المتعددة الجنسيات لضمان تقيد عملية تصدير التكنولوجيا الخطيرة إلى البلـــدان الناميـــة بالمعـــايير الدولية. وبالإضافة إلى ذلك، تم التأكيد على ضرورة أن تقبل الدولة أيضا قسطاً في توزيع الخسارة الناجمة عن أي حادثـــة تتسبب في الضرر العابر للحدود(٤٥). غير أن هذا الجانب من المسألة لم يلقَ صدى كبيراً في مناقشات اللجنة ولم يتناولـــه الفريق العامل المعني بالمسؤولية الدولية عن النتائج الـــضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي البتَّةَ(٤٦).

٢- المسؤولية الموضوعية أو المطلقة: هل هي أساس قانوني ضروري لنظام دولي؟

٢٠- لم يلمح نهج السيد كوينتن - باكـــستر إلى المـــسؤولية الموضوعية إلا كخيار أو إمكانية، ولكنه أكد في الواقع علـــى التفاوض بين دولة المصدر والدولة (أو الدول) المتأثرة لموازنـــة المصالح والحقوق بغرض التوصل إلى تسوية بـــشأن المـــسؤولية والتعويض(٤٧). واستكشف السيد بربوثا في بداية الأمر إمكانيةَ تطوير خيار المسؤولية الموضوعية على نحو أكمل، غير أنه فضل في نهاية المطاف تسوية تلك المسائل وكذا المطالبات الممكنة في إطار المسؤولية المدنية للمشغل وغيرها عن طريـــق اللجـــوء إلى الإجراءات القضائية المحلية. وفي معرض تأييده لهذا النهج، لاحظ الفريق العامل المعني بالمسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي في عام ١٩٩٦ أن المـــواد المتعلقة بالتعويض والإجراءات التصحيحية الـــتي أوصـــى بهـــا "لا تتبع ما يعرف عمومـــاً بمبـــدأ المـــسؤولية 'الموضـــوعية' أو 'المطلقة'"(٤٨). وأضاف الفريق العامل قائلاً:

فكما في القانون المحلي، يقتضي مبدأ العدالة والإنصاف بالإضافة إلى غيره من قواعد المصلحة الاجتماعية بأن المتضررين من أنشطة يقوم بها آخـــرون ينبغي أن يحصلوا على تعويض عما يلحق بهم من ضرر ... ولذلك، فـــإن الفصل الثالث يتيح إجراءين يمكن من خلالهما للأطـــراف المتـــضررة أن تلتمس سبل الانتصاف وهما: رفع دعاوى أمام محاكم الدولة المـــصدر، أو إجراء مفاوضات بين الدولة المصدر والدولة أو الدول المتـــأثرة. وهـــذان الإجراءان لا يخلان بالطبع بأية ترتيبات أخرى تكون الأطراف قد اتفقـــت عليها، كما أنهما لا يخلان بحق محاكم الدولة التي وقع فيها الضرر في ممارسة الاختصاص، على النحو الواجب. وهذا الاختصاص قد يكون قائماً وفقاً لمبادئ القانون الدولي الخاص الواجبة التطبيق: فـــإذا كـــان الاختـــصاص موجوداً على هذا النحو، فإنه لا يتأثر بالمواد الحالية(٤٩).

---

(٤٤) انظر، على سبيل المثال، المادتين ١ و٣ اللتين اقترحهما الـــسيد بربوثا في تقريريه الرابع (*حولية ١٩٨٨*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٦٨٣، الوثيقة A/CN.4/413) والخامس (*حولية ١٩٨٩*، المجلد الثاني (الجـــزء الأول)، ص ٣٧١، الوثيقة A/CN.4/423). وفي الوقت الذي قُدِّم فيه التقريـــر الثـــاني عشر (*حولية ١٩٩٦*، المجلـــد الثـــاني (الجـــزء الأول)، ص ٣٧، الوثيقـــة A/CN.4/475)، وُضعت صيغتا المادة ٣ بين قوسين معقوفتين.

(٤٥) للاطلاع على مختلف آراء السيد شي (المتعلقة بالـــصعوبات التي تواجهها البلدان النامية)، والسيد راو والسيد بافلاك (بشأن ضـــرورة استحداث مسؤولية للمؤسسات المتعددة الجنسيات) في مناقشات اللجنـــة، انظر *حولية ١٩٩١*، المجلد الأول (ألـــف)، الجلـــسة ٢٢٢٥، ص ٣٣٧، الفقرة ٢٩، وص ٣٣٩-٣٤٠، الفقرتـــان ٣٧-٣٨، والجلـــسة ٢٢٢٦، ص ٣٤٩، الفقرة ٥. انظر أيـــضاً Francioni, "Exporting environmental hazard through multinational enterprises: can the State of origin be held responsible?".

(٤٦) للاطلاع على تقرير الفريق العامـــل، انظـــر *حوليـــة ١٩٩٦* (الحاشية ٢٩ أعلاه).

(٤٧) شرح السيد بربوثا موقفه شرحاً جيداً فلاحظ أنه:

"فيما يتعلق بالمسؤولية 'الكاملة'، بذلت في التقارير السابقة جهود كبيرة، أولاً، وكما رأينا بالفعل، للتقليل إلى أدنى حد مـــن آثارها، وثانياً بالنظر إليها باعتبارها واحداً فقط من عدة عوامـــل تعد مبرراً تشريعياً لأي جبر في حالات الضرر الذي يقع في حالة عدم وجود نظام تعاهدي ... ويمكن أن يستنبط هذا المكون الثاني من الطابع 'شبه التعاقدي' للتوقعات المشتركة ... وكمـــا ذكـــر المقرر الخاص السابق في تقريره الثالث:

'وفي خاتمة المطاف، وعند طرح جميع فرص وضع النظـــام جانباً أو، بدلاً من ذلك عند وقوع خسارة أو ضرر لم يتنبأ أحد بأيهما، يوجد التزام يمثل بطبيعته مسؤولية كاملـــة بجـــبر هـــذه الخسارة ...'".

(*حولية ١٩٨٦* (انظر الحاشية ٣٣ أعلاه)، ص ٢٤٥، الفقرتان ٤٦-٤٧)

(٤٨) *حولية ١٩٩٦* (انظر الحاشـــية ٢٩ أعـــلاه)، ص ٢٧٤، الفقرة (١) من التعليق العام على الفصل الثالث (التعويض أو أي جبر آخر).

(٤٩) المرجع نفسه، ص ٢٧٤-٢٧٥ .

٢١- ونهج ١٩٩٦ هذا المتمثل في فصل مسائل المسؤولية والتعويض عن مجالي الضرر أو الجرم المدني والقانون الدولي الخاص له مزاياه. فهذا النهج بسعيه إلى التقريب بين الدول المعنية يسهل التسوية المبكرة لمسائل جبر الضرر وتعويض الضحايا الأبرياء دون اللجوء إلى إجراءات قضائية يطول أمدها بشأن تنازع الاختصاص، وتعيين القانون الواجب التطبيق، وتحديد أقساط شتى الفاعلين المعنيين من المسؤولية ثم الاعتراف بالأحكام الصادرة وتنفيذها. كما أن له ميزة هي عدم استبعاده للدعاوى القضائية المستندة إلى أسباب أخرى معمول بها.

٢٢- ولعل التردد في تصنيف مسؤولية الدولة في عداد المسؤولية الموضوعية مفهوم أيضا. فهو يُعزَى أساساً إلى تقدير مفاده أن هذا الشكل من المسؤولية، في الممارسة الدولية وفي العلاقات بين الدول، غير مقبول بالنسبة للأنشطة التي يعتبر القيام بها مشروعاً في ولايتها المحلية وفقاً لحقوقها السيادية. وبخصوص المسؤولية الموضوعية أو المطلقة أبدى الفريق العامل المعني بالمسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي، المنشأ عامَ ١٩٩٦، الملاحظة التالية:

وعموماً، سيكون من الصعب، إن لم يكن من المستحيل، تطبيق قاعدة المسؤولية الموضوعية بصورة مطلقة على جميع الخسائر الناجمة عن الأنشطة المنفذة بصورة مشروعة في إقليم دولة ما أو في أماكن تحت ولايتها أو سيطرتها. وبالطبع قد ترد مثل هذه القاعدة في معاهدة ما، ولكن ستقتصر هذه القاعدة على المعاهدة المذكورة دون بيان قاعدة القانون الدولي الواجبة التطبيق عموماً في هذا الشأن(٥٠).

٢٣- كما لاحظ أن مفاهيم المسؤولية الموضوعية أو المطلقة التي هي:

مفاهيم مألوفة ومطورة في القوانين المحلية لدول كثيرة، وكذلك في القانون الدولي فيما يتعلق ببعض الأنشطة ... لم تطور بشكل كامل بعدُ في القانون الدولي، فيما يتعلق بمجموعة أكبر من الأنشطة مثل تلك التي تشملها المادة ١(٥١).

٢٤- وعلاوة على ذلك، وبعد استعراض عدد من الحوادث التي دفعت فيها الدول تعويضات لضحايا ضرر عابر للحدود ذي شأن، دون أن تقر بأية مسؤولية، خلص الفريق العامل إلى نتيجة مفادها "أن الاتجاه المتمثل في طلب التعويض هو اتجاه عملي أكثر من كونه اتجاهاً يستند إلى أسس تندرج في إطار نظرية متسقة تتعلق بالمسؤولية"(٥٢).

٢٥- ويتفق العديد من المعلقين في الرأي مع الفريق العامل المعني بالمسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي، المنشأ عامَ ١٩٩٦. فتوموشات يرى أن ثمة نظاماً عاماً للمسؤولية الموضوعية وضعته المعاهدات للأنشطة الشديدة الخطورة دون غيرها. ولاحظ بويل أن "الصعوبة التي تعترض إرساء المسؤولية الموضوعية كمبدأ من مبادئ القانون الدولي هي أنه رغم أن بعض المعلقين يذهبون إلى القول بأنها مبدأ عام من المبادئ التي تسري على الأنشطة الشديدة الخطورة(٥٣)، فإنه ليس ثمة إلا النزر القليل من الأدلة المتسقة التي تؤيد هذا الرأي في ممارسة الدول"(٥٤). وأضاف قائلاً:

إن الخيار الواضح في الصيغ المكرسة في المعاهدات، من قبيل اتفاقية قانون البحار لعام ١٩٨٢، هو في أقصى الحالات، عدم فرض المسؤولية إلا في حالات انتهاك التزامات دولية، حددت في صيغة بذل العناية في السيطرة على مصادر الضرر البيئي(٥٥).

وتظل الأمثلة على المسؤولية المباشرة والمطلقة للدولة عن الضرر استثنائية من قبيل اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية. وبدلاً من ذلك اختارت الدول عدم الإقرار بمسؤوليتها عن الضرر الناشئ عن التلوث. بل إن العديد من المعاهدات التنظيمية الحديثة، من قبيل اتفاقية جنيف المتعلقة بالتلوث الجوي بعيد المدى لعام ١٩٧٩، تتجاهل المسألة كليا أو تتركها للمزيد من التطوير(٥٦).

٣- نطاق الأنشطة المزمع إدراجها

٢٦- فيما يتعلق بنطاق الأنشطة، ثمة مسألتان تتعلق إحداهما بنوع الأنشطة المشمولة والأخرى بمعايير تحديد العنصر العابر للحدود. ولقد تصور السيد كوينتن - باكستر طائفة واسعة

---

(٥٠) المرجع نفسه، ص ٢٣٩، الفقرة (٣) من التعليق على المادة ٥ التي تشير إلى بعض المعاهدات الدولية وغيرها من ممارسة الدول التي اعتمدت المسؤولية الموضوعية أو المطلقة كأساس قانوني للتعويض.

(٥١) المرجع نفسه، ص ٢٧٤، الفقرة (١) من التعليق العام على الفصل الثالث. وقد توصل الفريق العامل إلى هذه النتيجة مستنداً إلى الدراسة الاستقصائية لنظم المسؤولية ذات الصلة بموضوع "المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي" التي أعدتها الأمانة العامة، *حولية ١٩٩٥*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٩٣، الوثيقة A/CN.4/471.

(٥٢) *حولية ١٩٩٦* (انظر الحاشية ٢٩ أعلاه)، ص ٢٤٨، الفقرة (٣٢) من التعليق على المادة ٥.

(٥٣) انظر Jenks, "Liability for ultra-hazardous activities in international law"; and Smith, *State Responsibility and the Marine Environment: the Rules of Decision*, pp. 127–128.

(٥٤) "Making the polluter pay? Alternatives to State responsibility in the allocation of transboundary environmental costs." وبخصوص مطالبات الدول في حالة الأضرار النووية، انظر Boyle, "Nuclear energy ...". وفيما يتعلق بحادث تشيرنوبيل، انظر Sands, *Chernobyl—Law and Communication: Transboundary Nuclear Air Pollution—The Legal Materials*, pp. 26–27; and Boyle, "Chernobyl and the development of international environmental law".

(٥٥) من الأمثلة التي سيقت الاتفاقية المتعلقة بالتلوث الجوي بعيد المدى عبر الحدود، المادة ٢؛ واتفاقية منع التلوث البحري الناجم عن إلقاء النفايات ومواد أخرى، المادتان الثانية والرابعة؛ واتفاقية منع التلوث البحري من مصادر برية، المادة ٤؛ واتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون، المادة ٢؛ واتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، المواد ١٩٤، و٢٠٧-٢١٢.

(٥٦) Boyle, "Making the polluter pay? ..." pp. 365–366.

من "الأنشطة والحالات" تندرج في نطاق الأنشطة التي تنطوي على أخطار من قبيل تلوث الهواء وتلك التي يمكن أن يكون لها أثر تراكمي هائل[٥٧]. وقد قبل السيد بربوثـــا بالنطـــاق الواسع، غير أنه لم يكن يعتقد أن الإشارة إلى "الحالات"[٥٨] إضافة إلى "الأنشطة" أمر مفيد. كما ثار سؤال بشأن ما إذا كان من المستصوب الإشارة على وجه التحديد إلى الأنشطة المشمولة بمشاريع المواد في شكل قائمة. وقد نظـــر الفريـــق العامل المعني بالمسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي في المسألة في عام ١٩٩٥[٥٩] وأوصى بأن الغرض من الدراسة لا يستوجب وضع قائمة في ذلك الوقت وأن الأنشطة المذكورة في بعض الاتفاقيات التي تتناول المسائل العابرة للحدود ينبغي اعتبارها أنشطة لها صلة بالموضوع[٦٠]. وقبل الفريق العامل المعني بالمسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرهـــا القـــانون الدولي، المنشأ عامَ ١٩٩٦، تلك التوصية ثم عَرَّف مفهـــوم الخطر، الذي هو مفهوم محوري في تحديد نطاق الأنـــشطة، حيث أعاد تأكيد التعريف الذي اعتمدته اللجنة بصفة مؤقتة في عام ١٩٩٤، والذي يعـــني الأنـــشطة ذات "الاحتمـــال الضعيف لإيقاع ضرر فادح والاحتمال القوي لإيقاع ضرر جسيم آخر" (المادة ٢(أ))[٦١].

٢٧- وبغية الحد من النطاق الواسع اعتمد المقرران الخاصـــان كلاهما على ثلاثة معايير تعرّف "الضرر العابر للحدود". فلا بـــد من أن تجري تلك الأنشطة في إقليم دولة المصدر أو تحت سيطرتها أو في مناطق خاضعة لولايتها. ولا بد أن تنطوي على مخاطر إيقاع ضرر عابر للحدود ذي شأن. وأخيرا، يتعين أن ينشأ ضرر عـــن "النتائج المادية" (المادة ١) لتلك الأنشطة أو يتأتى تحديدها بـــأثر مادي مباشر وواضح وعلاقة سببية بين النشاط المعـــني والـــضرر أو الإصابة المتكبدة. ومن شأن تحديد النطاق هذا أن يستبعد من نطاق المواد مثلا الضرر الذي يلحق بالمشاعات العامة والذي يقع خارج الولاية الوطنية، أو الضرر الذي يلحق بالبيئة غير الواقعـــة ضمن الولاية الوطنية، أو تلوث الهواء والتلوث الزاحف اللـــذين لا يعزيان إلى مصدر واحد؛ وكذا النتائج الاقتصادية الناجمة عـــن سياسات أو قرارات دولة تجاه دولة أخرى.

٢٨- ونظر الفريق العامل المعني بالمسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الـــدولي في هـــذه المسائل مرة أخرى وتردد في توسيع النطاق ووافق على المعـــايير المذكورة أعلاه لتحديد النطاق. وكما لاحظ أحد المعلقين، كان هذا الاعتدال في الموقف ضرورياً لجعل أعمال اللجنة بشأن هذا الموضوع الصعب مقبولة لدى معظم الدول[٦٢]. ورئى تعليـــق آخر عدم إحراز تقدم في الأعمال المتعلقة بالمسؤولية عن الضرر العابر وأيد فيما يبدو تحديداً عملياً بقدر أكبر لنطاق مـــشاريع المواد عندما أوصى بـ "وضع نظام للمسؤولية الدوليـــة يحمـــي مصالح الدول بدرجة تدفع الأمم إلى التنازل عن بعض حقوقها السيادية من أجل المشاركة في هذا النظام"[٦٣].

٤- الحد الأدنى للضرر: الضرر ذو الشأن كمعيار ضروري

٢٩- بخصوص الحد الأدنى للضرر المشمول، كان المشكل هو تعيين مستوى من الضرر يعتبر مستوى غير مقبـــول وبالتـــالي يستوجب إجراءً تصحيحياً، بما في ذلك تقديم تعويض ملائـــم. فبالنسبة للسيد كوينتن - باكستر ليس كل ضرر عابر للحدود ضرراً غير مشروع. ولذلك أشار إلى "خطـــورة" الخـــسارة أو

---

(٥٧) ذُكرت الأنشطة التالية:

"استخدام وتنظيم الأنهار التي تعبُر أو تشكّل تخوماً دوليـــة وتلافي الضرر الناجم عن الفيضانات والجليد؛ استخدام الأراضي في مناطق الحدود؛ انتشار نار أو قوة تفجيريـــة أو أمـــراض بـــشرية أو حيوانية أو آفات نباتية عبر الحدود الوطنية؛ الأنشطة التي يمكـــن أن تؤدي إلى حالات تلوث عبر الحدود في الماء العذب والمياه الـــساحلية أو المجال الجوي الوطني أو إلى تلوث البيئة البشرية المـــشتركة بما في ذلك المحيطات والفضاء الخارجي؛ تطوير الطاقة النووية واستخدامها، بما في ذلك تشغيل المنشآت النووية والسفن النووية وحمـــل المـــواد النووية؛ أنشطة تعديل الطقس؛ تحليق الطائرات والأجسام الفـــضائية التي تنطوي على المجازفة بوقوع ضرر عارض على ســـطح الأرض أو في الفضاء الجوي أو الفضاء الخارجي؛ الأنشطة التي تؤثر من الناحية الطبيعية على المناطق المشتركة أو الموارد الطبيعية التي يكـــون فيهـــا حقوق أو مصالح لدول أخرى".

(*حولية ١٩٨٣* (انظر الحاشية ١٦ أعلاه)، ص ٣٠٣، الحاشية ٨)

(٥٨) عُرِّفت "الحالة" على أنها "حالة راهنة موجـــودة في نطـــاق إقليم الدولة المصدر أو سيطرتها [تسبب أو يمكن أن تسبب نتائج ماديـــة ذات آثار عابرة للحدود]". ومن الأمثلة التي سيقت زحف بقعة زيتية، أو خطر ناجم عن الفيضانات، أو جليد جارف، أو مخاطر ناجمة عن اندلاع حريق أو تفشي آفات أو أمراض (التقرير الخامس، *حولية ١٩٨٤*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقـــة A/CN.4/383 وAdd.1، ص ٢٨٥-٢٨٦، الفقرتان ٣١-٣٢).

(٥٩) انظـــر *حولية ١٩٩٥*، المجلـــد الثـــاني (الجـــزء الثـــاني)، ص ١٧٠-١٧١، الفقرة ٤٠٨.

(٦٠) هذه الاتفاقيات هي: اتفاقية تقييم الأثر البيئي في إطار عـــبر حدودي؛ واتفاقية آثار الحوادث الصناعية العـــابرة للحـــدود؛ واتفاقيـــة المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطرة على البيئة.

(٦١) *حولية ١٩٩٦* (انظر الحاشية ٢٤ أعلاه)، ص ٢١٣.

(٦٢) Magraw، المرجع المذكور، ص ٣٢٢، حيـــث لاحـــظ أن "الحل سيكمن في تحديد نطاق الموضوع بطريقة متواضعة كيلا تُحمَّـــل الدول على عدم الامتثال".

(٦٣) تعليـــق محـــرري *Harvard Law Review*, "Trends in international environmental law", reproduced in Guruswamy, Palmer and Weston, *International Environment Law and World Public Order: a Problem-Oriented Coursebook*, p. 332.

الإصابة كمعيار من المعايير اللازم إدراجها في اختبار الموازنة الذي اقترحه (الفقرة ٢ من الفرع ٦ من الملخص التخطيطي)[٦٤]. وأقر السيد بربوتا ذلك، غير أنه يعتقد أن مفهوم الخطر نسبي ويمكن أن يتباين تبعاً لعدد من العوامل. وارتأى أن هذه المسألة قابلة تماماً للتسوية بين الدول عندما تتفاوض بشأن نظام يطبق على أنشطة محددة تنطوي على مخاطر التسبب في ضرر عابر للحدود[٦٥].

٣٠- وتطلبت المسألة المزيد من الدراسة نظراً لاستمرار تضارب آراء أعضاء اللجنة وتباين آراء الدول. وذهب الفريق العامل المعني بالمسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي، المنشأ عامَ ١٩٩٦، إلى أنه:

من المشروع أن يُستخلَص من الممارسة المتنوعة إلى حد ما ... الاعترافُ - وإن يكن في إطار القانون المنشود في بعض الحالات - بمبدأ انعقاد المسؤولية عند وقوع ضرر جسيم* عابر للحدود نتيجة لأنشطة من قبيل تلك المشار إليها في المادة ١، وإن لم تكن الأنشطة نفسها محظورة بموجب القانون الدولي - وبالتالي بعدم خضوع تلك الأنشطة للالتزامات بالوقف أو برد الحال إلى ما كان عليه[٦٦].

٣١- ولقد وُضِّح هذا الأمر فقُصد به ضرر لا هو بالطفيف ولا هو بالتافه، بل هو ضرر يزيد على الضرر "الملموس"ولا يلزم بالضرورة أن يكون في مستوى الضرر "الخطير" أو "الكبير". كما يتعين أن يؤدي الضرر إلى آثار مؤذية حقيقية تمس جوانب من قبيل الصحة البشرية أو الصناعة أو الممتلكات أو البيئة أو الزراعة في دول أخرى، وأن يتأتى قياسه بمقاييس واقعية وموضوعية[٦٧].

٣٢- ومع أن توصيات الفريق العامل المعني بالمسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي، المنشأ عامَ ١٩٩٦، الواردة أعلاه وتوجهها الرئيسي يمكن اعتبارها إسهاماً إيجابياً[٦٨]، فإنها لم تحظَ بتأييد اللجنة في عام ١٩٩٦ لا لضيق الوقت فحسب وإنما أيضاً لعدم الاتفاق على مسائل أخرى من قبيل التركيز على مسؤولية الدولة ومعالجة المنع كجزء من نظام للمسؤولية.

٥- المنع والمسؤولية: مفهومان مستقلان غير أنهما مترابطان

٣٣- بخصوص مسألة الربط بين المنع والمسؤولية، استعرض فريق عامل تابع للجنة أنشئ في عام ١٩٩٧ الأعمال التي أنجزت بشأن هذا الموضوع منذ عام ١٩٧٨. وارتأى أن "محتوى الموضوع ونطاقه ما زالا غير واضحين بسبب عدة عوامل، مثل الصعوبات المفاهيمية والنظرية، ومدى ملاءمة العنوان، وصلة الموضوع بـ 'مسؤولية الدول'"[٦٩]. كما لاحظ أن المنع والمسؤولية في جوانبهما "[مسألتان] متميزة إحداهما عن الأخرى، وإن كانت لكل منهما صلة بالأخرى"[٧٠]. وأوصى بأن يُدرَس كلٌّ منهما على حدة. أما فيما يتعلق بدراسة مسألة المسؤولية فإن الفريق العامل ارتأى أن بإمكانه أن ينتظر تعليقات أخرى من الدول. غير أن عنوان الموضوع سيلزم تعديله "في ضوء نطاق مشروع المواد ومحتوياته"[٧١].

---

(٦٤) *حولية ١٩٨٢* (انظر الحاشية ١٨ أعلاه)، ص ١٠٨.

(٦٥) *حولية ١٩٨٧* (الحاشية ٣٥ أعلاه)، ص ٧٢، الفقرة ١٢٧.

(٦٦) *حولية ١٩٩٦* (انظر الحاشية ٢٤ أعلاه)، ص ٢٤٨، الفقرة (٣٢) من التعليق على المادة ٥. اعتُبر الاستنتاج القائل بأن الأنشطة التي تترتب عليها المسؤولية لا يلزم أن تكون موضوع التزام بالكف أو برد الوضع إلى ما كان عليه استنتاجاً مهماً "في الحالات التي لا يعقل أن يتأتى فيها تفادي الضرر، ما دام يتعين لذلك وقف تلك الأنشطة وقفاً نهائياً" (Boyle, "Codification of international environmental law ...", p. 77). وفي الوقت ذاته، ارتئي أن لا حاجة إلى أن يتوصل الفريق العامل إلى هذه النتيجة استناداً إلى التمييز بين الأنشطة "غير المحظورة" والأنشطة "المحظورة" تبعاً لطبيعة الأنشطة المعنية. وأشيرَ إلى أنه حتى في إطار مسؤولية الدول، لن يلزم الكف عن النشاط في حد ذاته إذا كان ترتُّب المسؤولية قائماً على النتائج غير المشروعة للنشاط، كما هو الأمر في قضية *مصهر تريل* (UNRIAA, vol. III (Sales No. 1949.V.2), p. 1905). (Boyle, "Codification ...", pp. 77–78).

(٦٧) *حولية ١٩٩٦* (انظر الحاشية ٢٤ أعلاه)، ص ٢٢٩-٢٣٠، الفقرة (٤) من التعليق على المادة ٢. ولاحظ ساندس أن "ممارسة الدول وقرارات المحاكم الدولية وكتابات الفقهاء توحي بأن الضرر البيئي لا بد من أن يكون 'ذا شأن' أو 'كبيراً' (أو ربما 'ملموساً'، مما يعني حداً أدنى أقل إرهاقاً بقليل) لترتُّب المسؤولية" (*Principles of International Environmental Law I: Frameworks, Standards and Implementation*, p. 635). وفي معرض الإشارة إلى الرسائل المتبادلة بين رئيس محكمة العدل الدولية، السير همفري والدوك، وحكومة أستراليا في قضيتي *التجارب النووية* (*Nuclear Tests (Australia* v. *France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 253; and *Nuclear Tests (New Zealand* v. *France)*, *ibid*., p. 457)، لاحظ ساندس (*Principles* ..., p. 246) أنه إذا كان الضرر أو الأذى الرمزي الذي تتسبب فيه أنشطة تجرى لفائدة الجماعة لا تترتب عليه مسؤولية، فإن الضرر أو الأذى ذا الشأن الناتج حتى عن أنشطة كهذه تترتب عليه المسؤولية بالفعل.

(٦٨) استناداً إلى أحد التعليقات، فإن التوجه الرئيسي لتوصية اللجنة هو ضمان قبول المجتمع الدولي للطرح القائل إن:

"الدول لها حق سيادي في القيام بأنشطة في إقليمها حتى وإن تسببت لدول أخرى في ضرر لا سبيل إلى تفاديه (ما عدا في حالة تلك الأنشطة القليلة غير المسموح بها بموجب اتفاق أو بمقتضى قواعد أخرى من قواعد القانون) بشرط أن تدفع تعويضاً عادلاً عن الضرر الواقع. وإذا تمكنت اللجنة من ضمان تأييد المجتمع الدولي لهذا الطرح، فإنها ستحقق تقدماً كبيراً وستكون قد وفرت عنصرَ مرونة يفيد في موازنة أوسع نطاقاً للمصالح تسعى المواد عموماً إلى إقامتها".

(Boyle, "Codification of international environmental law ...", p. 78)

(٦٩) *حولية ١٩٩٧* (المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١١٢، الفقرة ١٦٥. وتعكس الفقرات ١٦٥-١٦٧ (المرجع نفسه) تقريرَ الفريق العامل المعني بالمسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي، المنشأ عامَ ١٩٩٧.

(٧٠) المرجع نفسه.

(٧١) المرجع نفسه، الفقرة ١٦٧.

٣٤- وأيدت اللجنة هذه التوصيات في عام ١٩٩٧ وعينـــت مقرراً خاصاً جديداً للموضوع الفرعي المتعلق بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة[٧٢].

٣٥- وفي عام ١٩٩٨، وعلى أساس الاقتراحات التي قـــدمها المقرر الخاص[٧٣]، وبعد مواصلة النظر في نظام المنـــع، اتخـــذت اللجنة قرارات بشأن نطاق مشاريع المواد، بما فيه مسألة الحـــد الأدنى للضرر الذي يندرج في نطاق مشاريع المواد. فأولاً، لـــن تتناول المواد إلا الأنشطة التي تنطوي على *خطر* إحداث ضـــرر عابر للحدود. وثانياً، ينبغي منع احتمالات الضرر ذي الشأن. وثالثاً، يجب أن يكون الضرر عابراً للحدود وله نتائج ماديـــة. وبناء عليه، لن تتناول مشاريع المواد التلوث الزاحف، والتلوث الناجم عن مصادر متعددة، والضرر اللاحق بالمشاعات العالمية. ورابعاً، سيشمل تعريفُ الـــضرر المعتمـــد الـــضررَ اللاحـــق بالأشخاص أو الممتلكات أو البيئة داخل ولاية الدولة المتـــأثرة وتحت سيطرتها. وتم التسليم بأن الأنشطة وأنواع الضرر الأخرى غير المندرجة في هذا النطاق لا تقل أهمية، غير أنها لمـــا كانـــت تشمل طائفة مختلفة من الاعتبارات، فمن المستصوب أن تدرس في إطار تكليف جديد من الجمعية العامة.

٣٦- وكان رد الجمعية العامة على اقتراحات اللجنـــة بـــشأن موضوع المنع إيجابياً. وظل عدد كبير من أعضاء الجمعية يلح على أن علة وجود الموضوع الذي عُهد به للدراسة هو المسؤولية وأن هذا الموضوع ينبغي دراسته دون تأخير بعد إنجاز مشاريع المـــواد المتعلقة بالمنع. وكُرِّر هذا الطلب في عام ٢٠٠١ عندما فرغـــت اللجنة من القراءة الثانية لمشاريع المواد المتعلقة بالمنع، فأحاطـــت الجمعية علماً بمشاريع المواد المتعلقة بالمنع وحثت اللجنة علـــى أن تشرع فوراً في دراسة المسؤولية مراعيةً الترابط القائم بـــين المنـــع والمسؤولية، وواضعةً في اعتبارها التطورات الحاصلة في القـــانون الدولي وتعليقات الحكومات[٧٤].

٦- الأعمال الأخرى المتعلقة بالمـــسؤولية: التركيز على نماذج توزيع الخسارة

٣٧- في الدورة الرابعـــة والخمـــسين للجنـــة المعقـــودة في عام ٢٠٠٢، أنشئ فريق عامل للنظر في النُّهُج الممكن اتباعها في دراسة موضوع المسؤولية. فأوصى اللجنة بما يلي[٧٥]:

(أ) أن تركز على الضرر الناجم عن مجموعة مـــن الأسباب الذي لا يستتبع مسؤولية الدولة؛

(ب) أن من الأفضل تناول موضوع توزيع الخـــسارة على مختلف الجهات المشاركة في عمليات الأنـــشطة الخطـــرة، كالجهات التي تأذن بها أو تديرها أو تستفيد منها؛

(ج) أن تحصر نطاق الموضوع في نفـــس الأنـــشطة المشمولة بنظام المنع الذي اعتمدته اللجنة في عام ٢٠٠١[٧٦]؛

(د) أن تُدرج ضمن نطاق الموضوع الخسارةَ التي تلحق بالأشخاص والممتلكات، بما في ذلك ممتلكات الدولة ومكونـــات التراث الوطني والبيئة الواقعة ضمن حدود الولاية الوطنية.

٣٨- وينسجم التركيز على توزيع الخسارة عوضاً عن وضـــع نظام للمسؤولية الدولية مع التفكير الناشئ بشأن الموضوع والذي يركز على تسهيل وضع نظام أنصف وأسرع لتعويض ضـــحايا الضرر العابر للحدود. ونظراً للصعوبات والقيود المتعلقة بالنظامين التقليديين لقانون الضرر والمسؤولية المدنية، طبق الفريق العامـــل المعني بالمسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عـــن أفعـــال لا يحظرها القانون الدولي، المنشأ عامَ ١٩٩٦، نهجاً أكثر مرونـــة يقطع كل صلة بسبل الانتصاف في القانون الخاص أو بالمـــسؤولية الموضوعية أو المطلقة كأساس لنظام التعويض المقترح. وتوجَّه تفكير خبراء القانون والسياسة المعنيين بالضرر العابر للحدود لبعض الوقت نحو وضع نظم مناسبة لتوزيع الخسارة بغية تشجيع التوزيع العـــادل للخسارة وتعزيز المعالجة السريعة والكافية لشكاوى الضحايا.

٣٩- واقتُرح أن تدرس اللجنة الحد الأدنى الضروري لتحريك آلية تطبيق نظام توزيع الخسارة المتكبدة. ويمكن ملاحظة رأيين في هذا الشأن. رأي يدعو إلى استبقاء صيغة "الضرر ذي الشأن" لتحريك آلية تطبيق النظام، ورأي يدعو إلى حد أدنى أعلى من الحد الأدنى المنصوص عليه لتطبيق نظام المنع. وخلافاً لـــذلك، اقتُرح أيضا أن يكون الحد الأدنى أقل من "الضرر ذي الـــشأن" لتناول المسؤولية ومن ثم المطالبات بالتعويض[٧٧]. وعموماً، فإنه في سياق المسؤولية وكذا في حالة المنع تم التأكيد على ضـــرورة حد أدنى من الضرر لتحريك آلية المطالبة بالتعويض. وإذا كان ثمة ما يستفاد من قضيتي *مصهر تريل*[٧٨] و*بحيرة لانو*[٧٩] علـــى

---

(٧٢) المرجع نفسه، الفقرة ١٦٨.

(٧٣) *حولية ١٩٩٨* (انظر الحاشية ٢٤ أعـــلاه)، ص ٢٤١-٢٤٢، الفقرات ١١١-١١٣.

(٧٤) انظر الحاشية ٢ أعلاه.

(٧٥) للاطلاع على تقرير الفريق العامل المعني بالمسؤولية الدوليـــة عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القـــانون الـــدولي، انظـــر *حوليـــة ٢٠٠٢*، المجلـــد الثـــاني (الجـــزء الثـــاني)، ص ١٠٦-١٠٨، الفقرات ٤٤٢-٤٥٧.

(٧٦) للاطلاع على الأسباب الداعية إلى تقييد نطاق الموضـــوع، انظر التقرير الأول للمقـــرر الخاص، *حولية ١٩٩٨* (الحاشية ٢٤ أعـــلاه)، ص ٢٣٤-٢٣٦، الفقـــرات ٧١-٨٦، وص ٢٤١-٢٤٢، الفقـــرات ١١١-١١٣ (ولا سيما التوصيات الـــواردة في الفقـــرة ١١١(أ) و(ب) و(ج) و(و) و(ز)).

(٧٧) *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، اللجنة السادسة*، الجلسة ٢٤، البيان الـــذي أدلـــت بـــه أوروغـــواي (A/C.6/57/SR.24)، الفقرة ٤١.

(٧٨) انظر الحاشية ٦٦ أعلاه.

(٧٩) UNRIAA, vol. XII (Sales No. 63.V.3), p. 281.

سبيل الإرشاد، فمن الواضح أن الحد الأدنى للضرر أي الضرر "الملموس" أو "الخطير" أو "ذي الشأن" أو "الكبير" هو الذي يؤهل للتعويض، لا الضرر التافه أو الضرر الطفيف. واستناداً إلى استعراض دراسة المسألة داخل اللجنة، يتضح أن النقاش بشأن نطاق مشاريع المواد، وتعيين الحد الأدنى وكذا تعريف الضرر لم يميز بين المنع من جهة والمسؤولية والتعويض من جهة أخرى. وبالتالي، يبدو من المعقول عدم فتح باب النقاش هذا وتأييد قرار اللجنة السابق بتعيين "الضرر ذي الشأن" حداً أدنى لترتُّب الالتزام بالتعويض.

٤٠- وتجدر بالتأييد توصيةُ الفريق العامل المنشأ عامَ ٢٠٠٢ الداعية إلى أن يشمل تعريف الضرر أيضا الذمة المالية الوطنية والتراث الوطني كجزء من خسارة الممتلكات. ولا يشير تعريف الخسارة أو الضرر الذي نظرت فيه اللجنة إلا إلى الخسارة التي تلحق بالأشخاص والممتلكات والبيئة في حدود الولاية الوطنية. وحامت بعض الشكوك آنذاك حول أفضل السبل لإدراج الضرر اللاحق بالذمة المالية الوطنية والتراث الوطني. فأوصى السيد بربوثا، في تقريره الحادي عشر[٨٠]، بأن من الأفضل اعتبار الإضرار بالتراث الثقافي في عداد الخسارة اللاحقة بالممتلكات.

٤١- وفي نظره، يشمل الضرر اللاحق بالبيئة الإضرار بالعناصر أو المكونات الطبيعية للبيئة وضياع أو نقصان القيم البيئية الناجم عن تدهور تلك العناصر أو إتلافها. كما أن الضرر اللاحق بالبيئة في حد ذاتها، لكن في حدود ولاية الدولة وسيطرتها، ينبغي أن يكون مشمولاً بتعريف الضرر البيئي، لأنه يضر بالجماعة كلها. غير أنه في هذه الحالة، تكون الدولة برمتها هي الطرف المضرور. بيد أن هذا النهج يظل يستبعد الضرر أو الخسارة اللاحقة بالبيئة في حد ذاتها باعتبارها مشاعاً عاماً، أي مناطق لا تخضع لولاية أو سيطرة أي دولة. ويبدو أن الاتجاهات المعاصرة التي استعرضناها ترسي بعض الأسس لهذه التوصية[٨١].

٤٢- وقبل الانتقال إلى الاستعراض التفصيلي إلى حد ما لشتى نماذج توزيع الخسارة بين مختلف الفاعلين بغرض تقييم الاتجاهات المعاصرة في تحديد نماذج توزيع الخسارة، من المناسب التذكير ببعض السياسات التي اهتدت بها هذه الاتجاهات.

جيم- بعض الاعتبارات المتعلقة بالسياسة العامة

٤٣- لاحظ الفريق العامل المعني بالمسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي، المنشأ عامَ ١٩٩٦، ضرورة أن يستند مبدأ المسؤولية إلى بعض الاعتبارات الواسعة النطاق في السياسة العامة وهي: (أ) أن يكون لكل دولة قدر من حرية الاختيار داخل إقليمها ينسجم مع حقوق الدول الأخرى ومصالحها؛ (ب) أن حماية تلك الحقوق والمصالح تستوجب اتخاذ تدابير المنع وإذا حصل الضرر مع ذلك، تعين اتخاذ تدابير الجبر؛ (ج) ضرورة عدم تحميل الضحية البريئة الخسارة أو الضرر، ما دام ذلك يتمشى مع هذين المبدأين[٨٢]. ولا بأس في التذكير بأن مشروع النظام بشأن منع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة المعتمد في عام ٢٠٠١[٨٣] سبق أن أدرج أهداف السياسة العامة المشار إليها في النقطة (أ) وجزئياً في النقطة (ب). ولذلك ينبغي توجيه الجهد الحالي للجنة بقدر أكبر نحو إنجاز الجزء المتبقي من السياسة العامة، أي نحو تشجيع الدول على إبرام اتفاقات دولية وسن تشريعات ملائمة وآليات للتطبيق بغرض اتخاذ تدابير فورية للجبر، بما فيها التعويض في حالة الضرر العابر للحدود ذي الشأن.

٤٤- ويلاحظ أن ثمة تأييداً عاماً للطرح القائل بأن أي نظام للمسؤولية والتعويض ينبغي أن يهدف إلى ضمان عدم تحميل الضحية البريئة الخسارة الناجمة عن الضرر العابر للحدود والناجم

---

(٨٠) *حولية ١٩٩٥*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٧٧، الوثيقة A/CN.4/468.

(٨١) للاطلاع على آرائه، انظر Barboza, "The ILC and environmental damage", pp. 76–78. وانظر أيضا تقريره الحادي عشر (الحاشية ٨٠ أعلاه). وقد نوقش تعريف الضرر الذي اقترحه المقرر الخاص مناقشة أولية في عام ١٩٩٥: "قيل إن تعريف الضرر يجب أن يكون شاملاً بصورة معقولة دون أن يكون مثقلاً بالتفاصيل. وفي المرحلة الأولية، ينبغي أن يغطي العناصر التالية: فقدان الحياة، والإصابة التي تلحق الشخص أو سائر صور الأذى الذي يصيب الصحة، والخسائر أو الأضرار التي تلحق الممتلكات في الدولة المتأثرة، وكذلك الأضرار التي تصيب الموارد الطبيعية والبيئة البشرية أو الثقافية لتلك الدولة المتأثرة" (*حولية ١٩٩٥* (الحاشية ٥٩ أعلاه)، ص ١٦٨، الفقرة ٣٩٦). وبخصوص مسألة ما إذا كان ينبغي أن يكون الضرر المؤهل للتعويض مباشراً أو على الأقل غير بعيد، ذهب رأي أولي إلى تأييد إدراج هذا المعيار. كما كان ثمة بعض التأكيد على أن الغرض الأولي للتعويض هو إعادة الوضع الذي كان قائماً (المرجع نفسه، الفقرة ٤٠١). أما بخصوص الرأي القائل بإمكانية إدراج الضرر اللاحق بالتراث الثقافي في تعريف الضرر اللاحق بالبيئة، فانظر التعريف الذي اعتمده الفريق العامل لبرنامج الأمم المتحدة للبيئة والوارد في Fitzmaurice, "International protection of the environment", p. 228. وأشار الكاتب أيضا إلى رأي المقرر الخاص، السيد جيمس كروفورد، الذي أعرب عنه أثناء نظره في مسألة مسؤولية الدول عن الضرر، والذي ذهب إلى عدم إدراج معيار مدى بُعد الضرر في مشاريع المواد: "وفيما يتعلق بالقانون الوطني، يبدو من المحتمل أن تكون شتى معايير مدى بُعد الضرر ملائمة لمختلف الالتزامات أو في مختلف السياقات، مع مراعاة المصالح المتوخى حمايتها بقاعدة أولية" (المرجع نفسه، ص ٢٣٢، و*حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/517 وAdd.1، الفقرة ٣٣(ج)).

(٨٢) *حولية ١٩٩٦* (انظر الحاشية ٢٤ أعلاه)، المرفق الأول، ص ٢٣٩-٢٤٠، الفقرة (٤) من التعليق على المادة ٥.

(٨٣) *حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٨٨، الفقرة ٩٥.

عن نشاط خطر. غير أنه يتبين أن التعويض الكامل والتام قد لا يكون ممكناً في كل حالة. فتعريف الضرر، وأحياناً انعدام وسائل إثبات الخسارة وتحديد القانون الواجب التطبيق، بالإضافة إلى حدود مسؤولية المشغل والحدود التي تعمل في نطاقها آليات التمويل القائم على المساهمة والتمويل التكميلي كلها أمور تعيق إمكانية الحصول على التعويض الكامل والتام. وعندما يتعلق الأمر بالدعاوى الجماعية للمسؤولية التقصيرية، فإنه يدفع عموماً تعويض بمبلغ مقطوع، وهو دائماً أقل من التعويض الكامل والتام.

٤٥- وأياً كان الأمر، فإن وظيفة أي نظام لتوزيع الخسارة هي توفير حافز للجهات المعنية بالأنشطة الخطرة يدفعها إلى اتخاذ تدابير وقائية وحمائية بغرض تفادي الضرر؛ والتعويض عن الضرر الذي تتكبده أي ضحية؛ والقيام بوظيفة اقتصادية، هي استبطان كافة التكاليف (العوامل الخارجية)[٨٤]. والواقع أن هذه الوظائف تتفاعل فيما بينها. وفي سياق وضع سياسة عامة بشأن المسؤولية البيئية على صعيد المفوضية الأوروبية، لوحظ أن

> المنع وإصلاح الضرر البيئي ينبغي أن يتمّا عن طريق تعزيز مبدأ تغريم الملوث ... وبالتالي، فإن من المبادئ الأساسية ... أن المشغل الذي يتسبب في الضرر البيئي أو الخطر الوشيك بحدوث ذلك الضرر سيكون مسؤولاً من الناحية المالية وذلك لحث المشغلين على اتخاذ تدابير والأخذ بممارسات تقلل من مخاطر الضرر البيئي إلى أدنى حد بحيث تخفض إمكانية تعرضهم للمسؤولية المالية[٨٥].

وبالإضافة إلى ذلك، يبدو أن لمسائل مواءمة قوانين التعويض أهمية. وكما سبقت ملاحظته، فإن "المواءمة يمكن أن تكون أداة لتفادي مشاكل تنازع القوانين وتساهم في توليد توقعات مشتركة إقليمياً"[٨٦]. كما أن هذه المواءمة يمكن أن تعمل على "الحد من عدم إمكانية التوقع ومن التعقيد والتكاليف"[٨٧]، وتوازن بين "مصالح المدعين في أن يتاح لهم أوسع خيار ممكن للقانون والجهة المختصة ومصالح المدعى عليهم في تنظيم شؤونهم بطريقة مسؤولة بيئياً"[٨٨].

٤٦- وخلال السنوات القليلة الماضية، واستحضاراً لبعض أو لكل هذه السياسات، تعززت الأحكام المتعلقة بالمسؤولية في الاتفاقيات الأولى المتعلقة بالتلوث النفطي أو بالحوادث النووية. فقد أُبرمت معاهدات أو بروتوكولات جديدة بشأن المواد والنفايات الخطرة والضارة. وأجريت مفاوضات بشأن وضع بروتوكول للمسؤولية يُلحق بمعاهدة أنتاركتيكا. كما بُذلت محاولات للتوصل إلى اتفاق دولي بشأن المسؤولية المدنية عن مخاطر أخرى محتملة من قبيل الكائنات المُعدَّلة وراثياً. ومن سجلّ هذه المفاوضات، تجدر الإشارة إلى أن الدول سعت إلى تسوية مسألة توزيع الخسارة في معظم المعاهدات المبرمة مؤخراً بالاستناد إلى المسؤولية المدنية. وبالتالي فإنها أقرت "المساءلة المباشرة للملوّث في القانون الوطني كأفضل وسيلة لتسهيل الحصول على التعويض، دون اللجوء إلى رفع دعاوى بين الدول أو إلى تعقيدات قانون مسؤولية الدول"[٨٩]. كما يتبين من هذه المعاهدات عدم وجود نمط واحد لتوزيع الخسارة.

---

(٨٤) La Fayette، المرجع المذكور، ص ١٧٩.

(٨٥) *Official Journal of the European Communities* (see footnote 4 above), p. 132, para. (2) of the preamble to the 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.

(٨٦) Birnie and Boyle, *International Law and the Environment*, p. 279.

(٨٧) المرجع نفسه.

(٨٨) المرجع نفسه، ص ٢٧٩-٢٨٠.

(٨٩) المرجع نفسه، ص ٢٨١.

الفصل الثاني

توزيع الخسارة

ألف- تحليل قطاعي وإقليمي

١- الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي والاتفاقية الدولية المتعلقة بإنشاء صندوق دولي للتعويض عن الأضرار الناجمة عن التلويث النفطي والبروتوكولات الملحقة بهما

٤٧- تتناول الاتفاقيةُ الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي (المشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية المسؤولية المدنية")[٩٠]، بصيغتها المعدلة بالبروتوكولات الإضافية للأعوام ١٩٧٦ و١٩٨٤ و١٩٩٢، والاتفاقيةُ الدولية المتعلقة بإنشاء صندوق دولي للتعويض عن الأضرار الناجمة عن التلويث النفطي (المشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية الصندوق")[٩١]، ببروتوكولاتها الإضافية للأعوام ١٩٧٦

---

(٩٠) دخلت اتفاقية المسؤولية المدنية حيّزَ النفاذ في ١٩ حزيران/يونيه ١٩٧٥.

(٩١) دخلت اتفاقية الصندوق حيّزَ النفاذ في ١٦ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٨.

و١٩٨٤[٩٢] و١٩٩٢[٩٣]، المسؤوليةَ المدنيةَ عن الأضرار الناجمة عن التلوث النفطي الذي تسببه السفن[٩٤]. وقد أبرمت هاتان الاتفاقيتان تحت رعاية المنظمة البحرية الدولية. وتنص اتفاقية المسؤولية المدنية على مسؤولية موضوعية، لكن محدودة، لمالكي السفن عن الضرر الناجم عن التلوث الناشئ عن تسرب أو إفراغ النفط من السفن البحرية التي تحمل في الواقع النفط السائب كحمولة. كما تنص هاتان الاتفاقيتان على عدد محدود من الاستثناءات التي تُعفي عند قيامها مالكَ السفينة من دفع أي تعويض[٩٥].

٤٨- وأقرت الأطراف في اتفاقية المسؤولية المدنية بأن مالك السفينة قد لا يكون في كل حالة من حالات الضرر الناجم عن التلوث النفطي قادراً على أن يلبي كل المطالبات بالتعويض إما لأن أمواله محدودة أو لأنه بحكم بعض الإعفاءات غير ملزم بدفع التعويض أو لأن مبلغ التعويض المطالب به يتجاوز حدود مسؤوليته. ولهذا السبب، اعتمد أعضاء المنظمة البحرية الدولية في عام ١٩٧١ اتفاقية الصندوق لتوفير تعويض تكميلي للمطالبين الذين لا يمكنهم الحصول على تعويض كامل بمقتضى اتفاقية المسؤولية المدنية. وتستمد المساهمات في الصندوق الدولي للتعويض عن التلويث النفطي من رسم يُفرض على الجهات المستوردة للنفط التي هي أساساً شركات تتلقى النفط المنقول بحراً في أقاليم الدول الأطراف.

٤٩- وبموجب برتوكولات عام ١٩٩٢، حُدّد الحد الأقصى لمسؤولية مالك السفينة في ٥٩,٧ مليون وحدة من وحدات حقوق السحب الخاصة؛ وبعدها يكون الصندوق مسؤولاً عن التعويض عن الأضرار الأخرى في حدود ما مجموعه ١٣٥ مليون وحدة من وحدات حقوق السحب الخاصة (بما فيها المبالغ التي يتم تسلمها من مالك السفينة)، أو ٢٠٠ مليون وحدة من وحدات حقوق السحب الخاصة في حالة الضرر الناجم عن ظواهر طبيعية[٩٦].

---

(٩٢) لم تدخل تعديلات عام ١٩٨٤ حيّزَ النفاذ قط.

(٩٣) للاطلاع على نص البروتوكولين، انظر أيضاً Birnie and Boyle, *Basic Documents on International Law and the Environment*. وقد دخل البرتوكولان كلاهما حيّزَ النفاذ في ٣٠ أيار/مايو ١٩٩٦.

(٩٤) وبالإضافة إلى هاتين الاتفاقيتين، أُبرم اتفاقان خاصان بين مالكي السفن، وهما اتفاق مالكي الناقلات الاختياري المتعلق بالمسؤولية عن التلوث النفطي (انظر ILM, vol. VIII, No. 3 (May 1969), p. 497) واتفاق آخر أبرمته شركات النفط وهو العقد المتعلق بملحق مؤقت لمسؤولية الناقلات عن التلوث النفطي (*ibid*., vol. X, No. 1 (January 1971), p. 137)، ويقيم هذان الاتفاقان نظاماً "اختيارياً" يرمي إلى تعويض ضحايا التلوث، ولا سيما الحكومات التي تقوم بأعمال المنع أو الإنقاذ. ويعد هذان الاتفاقان عنصراً لا ينفصل من عناصر نظام التعويض. انظر بخصوص الاتفاقين المذكورين White, "The voluntary oil spill compensation agreements: TOVALOP and CRISTAL".

(٩٥) لا تنص الفقرة ٢ من المادة الثالثة من اتفاقية المسؤولية المدنية على مسؤولية المالك إذا أثبت أن الضرر:

"(أ) نتج عن عمل من أعمال الحرب أو القتال أو الحرب الأهلية أو الثورة أو ظاهرة طبيعية ذات طابع استثنائي لا مرد له ولا سبيل إلى مقاومته، أو

"(ب) نتج كلياً عن عمل طرف ثالث أو امتناعه عن عمل بنية إحداث ضرر، أو

"(ج) نتج كلياً عن إهمال أو عمل آخر غير مشروع لأي حكومة أو سلطة أخرى مسؤولة عن صيانة المنارات أو غيرها من وسائل الملاحة في ممارسة تلك المهمة".

كما تنص الفقرة ٣ من المادة الثالثة على أنه "إذا أثبت المالك أن الضرر الناجم عن التلوث قد نشأ كلياً أو جزئياً عن عمل الشخص الذي لحقه الضرر أو امتناعه عن عمل بنية إحداث ضرر أو عن إهمال ذلك الشخص، فإن المالك يعفى كلياً أو جزئياً من المسؤولية تجاه ذلك الشخص".وبالعكس، فاستناداً إلى الفقرة ٢ من المادة الخامسة، بصيغتها المعدلة ببروتوكول عام ١٩٩٢، لا يجوز للمالك أن يطالب بأي حد لمسؤوليته بمقتضى البروتوكول، "إذا ثبت أن الضرر الناجم عن التلوث قد نشأ عن عمله الشخصي أو امتناعه عن عمل بنية إحداث ذلك الضرر، أو عن تقصيره عالماً بأن ذلك الضرر يحتمل أن يحدث" (انظر أيضاً الفقرة ٣ من المادة ٤ من بروتوكول عام ١٩٩٢ الملحق باتفاقية الصندوق). وفيما يتعلق باتفاقية الصندوق، لن يكون الصندوق ملزماً بدفع التعويض بموجب الفقرة ٢(أ) و(ب) من المادة ٤ والفقرة ٣ من المادة ٤ لأسباب مماثلة للأسباب المشار إليها في الفقرة ٢ من المادة الثالثة والفقرة ٣ من المادة الثالثة من اتفاقية المسؤولية المدنية. وعلاوة على ذلك، لا يدفع الصندوق أيضا تعويضاً استناداً إلى الفقرة ٢ (أ) و(ب) من المادة ٤، إذا كان مصدر التلوث النفطي سفينة حربية أو غيرها من السفن المملوكة لحكومة أو التي تشغلها حكومة، وقت وقوع الحادث، في خدمة غير تجارية لا غير؛ أو لم يثبت المدعي أن الضرر قد نجم عن حادث يتعلق بسفينة واحدة أو أكثر. وبمقتضى الفقرة ٣ من المادة ٤ يعفى الصندوق في جميع الأحوال من دفع التعويض بالقدر الذي يعفى منه المالك. غير أنه لا يعفى الصندوق من دفع التعويض فيما يتعلق بتدابير المنع (الاستجابة) المتخذة.

(٩٦) الفقرة ١ من المادة الخامسة من اتفاقية المسؤولية المدنية والمادة ٤ من اتفاقية الصندوق بصيغتيهما المعدلتين ببروتوكولات عام ١٩٩٢. وفي أعقاب غرق سفينة *إيريكا* قُبالة الساحل الفرنسي عام ١٩٩٠، رفع الحد الأقصى إلى ٨٩,٧٧ مليون وحدة من وحدات حقوق السحب الخاصة اعتباراً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣ (IMO, LEG 82/12, annex 2, resolution LEG.1(82)). وبمقتضى تعديلات عام ٢٠٠٠ للمبالغ المحددة في بروتوكول عام ١٩٩٢ المعدل لاتفاقية المسؤولية المدنية (*ibid*., annex 3, resolution LEG.2(82))، التي ستدخل حيز النفاذ في تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣، رُفعت المبالغ من ١٣٥ مليون وحدة من وحدات حقوق السحب الخاصة إلى ٢٠٣ مليون وحدة من وحدات حقوق السحب الخاصة. وإذا تلقت ثلاث دول مساهمة في الصندوق سنوياً ما يزيد على ٦٠٠ مليون طن من النفط، فإن المبلغ الأقصى يرفع من ٢٠٠ ٠٠٠ ٠٠٠ وحدة من وحدات حقوق السحب الخاصة إلى ٣٠٠ ٧٤٠ ٠٠٠ وحدة من وحدات حقوق السحب الخاصة.

٥٠- وتعرّف اتفاقية المسؤولية المدنية "التعويض عن التلوث" الذي يشمل تكاليف التدابير الوقائية إلى جانب الخسارة، أو الضرر الناجم عن التدابير الوقائية[٩٧]. وعُرّفت التدابير الوقائية بأنها تدابير معقولة للاستجابة يتخذها أي شخص *بعد* وقوع الضرر لمنعه أو الحد منه إلى أدنى حد.

٥١- وبما أن تعريف الضرر الناجم عن التلوث في اتفاقية المسؤولية المدنية مفرط في عموميته، بل وغامض في نطاقه، فإن الأطراف في هذه الاتفاقية وفي اتفاقية الصندوق بذلت في عام ١٩٨٤ محاولة لتوضيح معناه ونطاقه. واستناداً إلى هذا التعريف يُقصد بـ "الضرر الناجم عن التلوث":

(أ) خسارة أو ضرر يسببه خارج السفينة تلوث ناتج عن تسرب النفط أو تصريفه من السفينة، حيثما وقع هذا التسرب أو التصريف، شريطة أن يقتصر التعويض عن الإضرار بالبيئة، عدا التعويض عن فوات الربح نتيجة لهذا الإضرار على تكاليف ما يتخذ فعلا أو يراد اتخاذه من تدابير معقولة لإعادة الوضع إلى ما كان عليه؛

(ب) تكاليف التدابير الوقائية وما تسببه التدابير الوقائية من خسارة أو ضرر آخر.

٥٢- وقد صيغ هذا التعريف لتوفير التعويض عن الخسارة الاقتصادية المباشرة التي تلحق بالأشخاص وممتلكاتهم وظروفهم الاقتصادية من جراء الإضرار بالبيئة. وكان القصد من هذا أن تستبعد تحديداً المسؤولية عن الضرر اللاحق بالبيئة في حد ذاتها[٩٨]. ولم يتأتَ اعتماد هذا التعريف كتعديل لاتفاقية المسؤولية المدنية بسبب عدم مشاركة الولايات المتحدة. وللتغلب على هذه الصعوبة، سعت الأطراف عندئذ إلى إبرام بروتوكولين جديدين لاتفاقية المسؤولية المدنية واتفاقية الصندوق في عام ١٩٩٢ أُدرج فيهما تعريف عام ١٩٨٤ "للضرر الناجم عن التلوث". وقبل أن يدخل البروتوكولان حيز النفاذ في عام ١٩٩٦، سعى بعض المطالبين إلى الاعتماد على هذا التعريف للمطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق بالبيئة في حد ذاتها. وارتأى الصندوق الدولي للتعويض عن التلويث النفطي أنه لا تقبل من المطالبات المستندة إلى الإضرار بالبيئة في حد ذاتها إلا المطالبات التي تنطوي على خسارة اقتصادية قابلة للقياس الكمي وللتقدير النقدي. وفي بعض الحالات، توصل الصندوق إلى تسويات خارج الإطار القضائي[٩٩].

٥٣- وزيادةً في توضيح المسائل، أنشئ فريق عامل فيما بين الدورات تابع لجمعية الصندوق الدولي للتعويض عن التلويث النفطي في عام ١٩٩٣[١٠٠]. ونتيجة لعمله، لاحظ الفريق ضرورة ألا يدفع الصندوق تعويضاً إلا عن الخسارة الاقتصادية القابلة للقياس الكمي، والتي يمكن التحقق منها، وعن التدابير المعقولة موضوعياً وقت اتخاذها.

٥٤- وبخصوص تكاليف إعادة الوضع إلى ما كان عليه، لاحظ الفريق العامل فيما بين الدورات أنه لكي تكون هذه التكاليف مؤهلة للتعويض ينبغي أن تكون معقولة؛ وألا تكون التدابير المتخذة غير متناسبة مع النتائج المحققة أو النتائج التي يعقل توقعها؛ وأن تكون التدابير ملائمة وأن تكون إمكانية نجاحها معقولة. وفيما يتعلق بتسرب نفطي محدد، اتفق أيضا على أن يدفع الصندوق الدولي للتعويض عن التلويث النفطي تكاليف الدراسات العلمية لتقدير النطاق الدقيق للضرر اللاحق بالبيئة وطبيعته وتقييم ما إذا كان يلزم اتخاذ تدابير لإعادة الوضع إلى ما كان عليه. وعلاوة على ذلك، أوصى الفريق العامل بدفع التعويض عن التدابير المتخذة فعلاً أو المزمع اتخاذها. وأيدت جمعية الصندوق هذه التوصيات عام ١٩٩٤[١٠١]. غير أنه حتى الوقت الراهن لم تقدم أي مطالبات بإعادة الوضع إلى ما كان عليه ولم يدفع أي تعويض بشأنها.

---

(٩٧) عُرّف الضرر الناجم عن التلوث بأنه "خسارة أو ضرر يسببه خارج السفينة تلوث "contamination" ناتج عن تسرب النفط أو تصريفه من السفينة، حيثما وقع هذا التسرب أو التصريف" (الفقرة ٦ من المادة الأولى). غير أنه لم يعرف ما المقصود بكلمتي "pollution" و"contamination". ومن المفهوم عموماً أن كلمة "contamination" تشير إلى إدخال مواد أو طاقة إلى البحر بفعل الإنسان؛ أما كلمة "pollution" فتشير إلى آثارها الضارة. وللاطلاع على تعريف دال لهذه المصطلحات، انظر، على سبيل المثال، اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار. فالفقرة ٤ من المادة ١ من هذه الاتفاقية تعرّف "تلوث البيئة البحرية"بأنه "إدخال الإنسان في البيئة البحرية ... مواد أو طاقة تنجم عنها، أو يحتمل أن تنجم عنها، آثار مؤذية". وثمة في الوقت الراهن محاولة تسعى إلى تعديل هذا التعريف "لإدراج النهج التحوطي" (La Fayette، المرجع المذكور، ص ١٥٣، الحاشية ١٦).

(٩٨) المرجع نفسه، ص ١٥٦.

(٩٩) انظر المطالبات الإيطالية في قضية *باتموس* لعام ١٩٨٥ وقضية *هيفن* لعام ١٩٩١. ففي هاتين القضيتين، قبلت المحاكم الإيطالية مطالبات حكومة إيطاليا، بصفتها وصية على الذمة المالية الوطنية، بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالبيئة في حد ذاتها. وللاطلاع على مناقشة لقضية *باتموس*، انظر Sands, *Principles* ..., pp. 663–664 وكذلك Maffei, "The compensation for ecological damage in the 'Patmos' case". وبخصوص التسوية التي توصلت إليها الحكومة الإيطالية في قضية *هيفن*، انظر *International Oil Pollution Compensation Funds Annual Report 1999*, pp. 42–48.

(١٠٠) "Record of decisions of the seventeenth session of the Assembly" (FUND/A.17/35 of 21 October 1994), para. 26.1.

(١٠١) المرجع نفسه، الفقرة ٢٦-٨.

(أ) *الضرر الناجم عن التلوث النفطي والموقف الخاص للولايات المتحدة في إطار قانون التلوث النفطي لعام ١٩٩٠* [١٠٢]

٥٥- إن الموقف الذي طوره الصندوق الدولي للتعويض عن التلويث النفطي حتى الآن من الضرر الناجم عن التلوث النفطي مغاير للموقف الوطني للولايات المتحدة. فموقف الولايات المتحدة تغير في أعقاب كارثة التسرب النفطي من ناقلة النفط *إكسون فالديس* عام ١٩٨٩ التي تسببت في أضرار هائلة لساحل ألاسكا ذي الأهمية البيئية البالغة[١٠٣]. وقد تجاوزت تكلفة إزالة النفط والإصلاح المبالغ المقبولة في إطار اتفاقية الصندوق. وعلاوة على ذلك، ولما كان تعريف "الضرر الناجم عن التلوث" الذي سعى الصندوق إلى وضعه في عام ١٩٨٤ لا يغطي الضرر اللاحق بالبيئة في حد ذاتها، فإن الولايات المتحدة لم تنضم إلى اتفاقية المسؤولية المدنية المنقحة أو إلى اتفاقية الصندوق وقررت سن قانون خاص بها بشأن التلوث النفطي عامّ ١٩٩٠ يتسم بقدر أكبر من الصرامة.

٥٦- وثمة بعض الاختلافات بين قانون التلوث النفطي الذي سنته الولايات المتحدة عام ١٩٩٠ والنظام الدولي[١٠٤] فأولاً، تنقل المسؤولية إلى "كل شخص يملك سفينة أو يشغلها أو يستأجرها"((A) (32) 2701 .sect) في حين تنقل المسؤولية إلى مالك السفينة في النظام الدولي؛ وتسري المسؤولية على أي تسرب نفطي بينما لا تسري في النظام الدولي إلا على التسرب المتواصل. والمسؤولية موضوعية ومشتركة ومتعددة. وقد نصَّ قانون التلوث النفطي على قدر محدود من الدفوع يقل عما هو منصوص عليه في النظام الدولي. وبالتالي ثمة ثلاثة أعذار ليس إلا وهي: القوة القاهرة، والعمل الحربي، وعمل طرف ثالث أو امتناعه عن عمل. وعُرّف "الطرف الثالث" تعريفاً ضيقاً. وبموجب قانون التلوث النفطي لا يجوز الدفع بعمل أو تقصير طرف ثالث تربطه بالطرف المسؤول علاقة تعاقدية إلا إذا أثبت الطرف المسؤول أنه التزم الحرص الواجب واتخذ الاحتياطات اتقاء لما يتوقع من عمل أو تقصير. وعلاوة على ذلك، لا يسمح بهذه الدفوع المحدودة إذا لم يقم الطرف المسؤول بالتبليغ عن الحادث أو رفض التبليغ عنه أو لم يقدم المساعدة أو لم يتعاون في أنشطة إزالة التلوث التي يقتضيها الحادث أو يمتثل لأوامر معينة. كما أن الدفع بتقصير الحكومة في توفير وسائل الملاحة من قبيل المنارات لا يجوز بمقتضى القانون المذكور، في حين أنه دفع مقبول في النظام الدولي.

٥٧- وعلاوة على ذلك، فإن مسؤولية المشغل محدودة. وبإمكان الأطراف المسؤولة أن تخصم تكاليف التطهير من الحدود القصوى للمسؤولية. وإذا تم تجاوز الحد الأقصى، فإن المسؤولية توزع بين المستأجر أو المرخص له في المنطقة التي يجري فيها النشاط وفي نطاق الحد الأقصى. غير أن هذا الحد يمكن تجاوزه في حالة قانون التلوث النفطي لعام ١٩٩٠، كما هو الأمر في النظام الدولي، "إذا كان الإهمال الفادح أو سوء السلوك العمدي للطرف المسؤول" ((*c*) 2704 .sect) سبباً في الحادث. غير أنه، خلافاً للنظام الدولي، يمكن تجاوز هذا الحد أيضا إذا كان الحادث ناتجاً بشكل مباشر عن "انتهاك الأنظمة الاتحادية المطبقة في مجال السلامة والبناء والتشغيل" (المرجع نفسه) من جانب الطرف المسؤول؛ أو لم يبلغ الطرف المسؤول بالحادث أو رفض ذلك أو لم يتعاون أو يقدم المساعدة بقدر معقول فيما يتصل بوقف النشاط امتثالاً لأوامر متعددة أو رفض القيام بذلك. وعلاوة على ذلك، إذا لم يتم تجاوز الحد في إطار قانون التلوث النفطي، فإن ذلك لا يمنع فرادى الولايات في الولايات المتحدة من أن تفرض شروطاً إضافية تتعلق بالمسؤولية بموجب قوانين الولايات. أما النظام الدولي فإن ما يحكمه في هذا الصدد هو معيار "الخطأ والعلم بالأمر"[١٠٥].

٥٨- وبالإضافة إلى توفير مستوى أعلى من التعويض[١٠٦]، يوفر قانون التلوث النفطي لعام ١٩٩٠ تعويضاً عن الضرر اللاحق بالبيئة في حد ذاتها تحت عنوان "الإضرار بموارد طبيعية"[١٠٧]. ففي حالة "تغير سلبي ملحوظ وقابل للقياس في مورد طبيعي أو إعاقة خدمة متعلقة بمورد طبيعي"[١٠٨]، قد

---

(١٠٢) *United States Code*, title 33, chap. 40, sects. 2701 *et seq*.

(١٠٣) في أعقاب كارثة التسرب النفطي من الناقلة *إريكا* قُبالة الساحل الغربي لفرنسا في كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩، اجتمع فريق عامل، بناءً على طلب فرنسا، للنظر في التعديلات الممكن إدخالها على اتفاقية المسؤولية المدنية/نظام الصندوق، واقترح أن من المستصوب تنقيح تعريف الضرر الناجم عن التلوث النفطي. غير أنه لم يحرز أي تقدم حتى الآن (La Fayette، المرجع المذكور، ص ١٥٩).

(١٠٤) للاطلاع على تحليل لقوانين الولايات المتحدة، انظر Schoenbaum, "Environmental damages: the emerging law in the United States"; and Popp, "A North American perspective on liability and compensation for oil pollution caused by ships", pp. 117–124. وللاطلاع على تحليل لقانون التلوث النفطي لعام ١٩٩٠ والصندوق الاستئماني للمسؤولية عن الانسكاب النفطي، انظر Kende, "The United States approach".

(١٠٥) الفقرة ٢ من المادة الخامسة من اتفاقية المسؤولية المدنية.

(١٠٦) للاطلاع على الحدود المنصوص عليها في قانون التلوث النفطي لعام ١٩٩٠، انظر Schoenbaum, "Environmental damages: the emerging law …", p. 161; and Popp, *loc. cit.*, pp. 123–124. وبموجب هذا القانون، يدفع الطرف المسؤول تعويضاً بمستوى أولي؛ ويقدم الصندوق الاستئماني للمسؤولية عن الانسكاب النفطي تعويضاً بمستوى ثانٍ.

(١٠٧) ثمة ست فئات من الأضرار التي يُدفَع تعويض عنها بموجب قانون التلوث النفطي لعام ١٩٩٠ وهي الأضرار التي تلحق بما يلي: الموارد الطبيعية، والممتلكات العقارية أو الشخصية، والانتفاع من مورد رزق، والإيرادات، والقدرة على توليد الأرباح والكسب، والخدمة العامة. وللاطلاع على مناقشة بهذا الشأن، انظر Schoenbaum, "Environmental damages: the emerging law …", p. 163.

(١٠٨) *Federal Register*, vol. 61, No. 4, p. 504 (5 January 1996), cited in La Fayette, *loc. cit.*, p. 151.

تؤدي المسؤولية إلى تعويض يدفع عن "(أ) تكلفة استعادة الموارد الطبيعية المتضررة أو إصلاحها أو استبدالها أو اقتناء موارد مماثلة لها؛ (ب) وانخفاض قيمة الموارد الطبيعية ريثما تتم استعادتها؛ (ج) والتكلفة المعقولة لتقدير تلك الأضرار"[١٠٩]. وتسترد تلك التكاليف وكالات اتحادية معينة، أو حكومات الولايات، أو القبائل الهندية وذلك باعتبارها أوصياء على الموارد الطبيعية. وفي حالة الإضرار بالبيئة في إقليم أو منطقة تخضع لولاية وسيطرة خالصتين لدولة أجنبية، تدفع التعويضات للوصي الأجنبي[١١٠].

٥٩- غير أن مشكل كيفية حساب تكاليف الأضرار يظل قائماً في مسألة تحديد كل من قيمة الخسارة في استعمال الموارد أثناء إصلاحها، وقيمة الموارد التي لحقها الضرر، عندما يتعذر إصلاحها ويستحيل خلق بيئة "مماثلة". وليس هذا مشكلاً يُصادَف في قانون الولايات المتحدة فحسب، بل هو مشكل يعترض النظام الدولي أيضاً. ولعل من الأسباب التي تحول دون إدراج التعويض عن جوانب "الضرر" هذه في شتى النظم الدولية هو انتفاء طريقة متفق عليها لحساب الضرر اللاحق بالموارد الطبيعية أو الضرر اللاحق بالبيئة في حد ذاتها.

٦٠- ولعل القضية الوحيدة المبلغ عنها في هذا الشأن هي قضية *كومنولث بورتوريكو ضد س. س. زوكولوكوتروي*[١١١]. فقد قضت محكمة الاستئناف في الولايات المتحدة في معرض رفضها لقياس يقوم على أساس تخفيض القيمة السوقية للمنطقة المتضررة، بأن القياس المطبق هو:

> التكلفة التي يعقل أن يتحملها الكيان ذو السيادة أو وكيله المعين لاستعادة أو إصلاح البيئة في المنطقة المتأثرة لإعادتها للوضع الذي كانت عليه من قبل، أو إلى وضع أقرب مما كانت عليه بالقدر الممكن وبدون تكبد نفقات غير متناسبة بشكل فاحش. ورفضت المحكمة قياساً للضرر غير متناسب بشكل فاحش يقوم على أساس استبدال الأشجار المتضررة والترسبات الملوثة بالنفط، ووافقت بدلاً من ذلك على معيار يقوم على أساس ما سيكلفه اقتناء الكائنات الحية التي لحقها الدمار. وبالتالي يبدو أن قياس المحكمة للضرر قائم على أساس الإصلاح بالوسائل البشرية للمناطق المتأثرة وفي غضون فترة زمنية محددة، مع مراعاة قدرات البيئة الطبيعية على التعافي إلى جانب العوامل الاقتصادية[١١٢].

(ب) *قانون الاستجابة البيئية الشاملة والتعويض والمسؤولية لعام ١٩٨٠*

٦١- سن الكونغرس الأمريكي قانون الاستجابة البيئية الشاملة والتعويض والمسؤولية لعام ١٩٨٠ (CERCLA or "Superfund")[١١٣] للتصدي للمشاكل البيئية والصحية الخطيرة الناجمة عن تصريف "المواد الخطرة" في الماضي. وأنشأ هذا القانون نظاماً شاملاً لمعالجة صرف "المواد الخطرة" أو التهديد بصرفها[١١٤] في أي مكان بالبيئة - في البر أو الجو أو المياه. وأنشأ هذا القانون صندوقاً استئمانياً يُعرف بـ Superfund يُموَّل من الضرائب المستخلصة من التكاليف التي تدفعها الأطراف المسؤولة، ويغطي تكاليف التطهير عند الضرورة. وتشغل وكالة حماية البيئة في الولايات المتحدة هذا الصندوق ولها سلطات واسعة في التحقيق في التلوث، واختيار الإجراءات التصحيحية اللازمة، ولها أن تأمر الأطراف المسؤولة بالتطهير أو تقوم هي نفسها بالعمل وتسترد تكاليفه. وقضت المحاكم عموماً بأن المسؤولية في إطار قانون الاستجابة البيئية الشاملة والتعويض والمسؤولية هي مسؤولية موضوعية. فالقانون ينص على عدد محدود من الدفوع والاستثناءات. كما ينص على أن تتناول أنظمة تقدير الأضرار "الإصابة المباشرة وغير المباشرة، أو التدمير، أو الخسارة ... وتراعي عواملَ منها، على سبيل المثال لا الحصر، قيمة الاستبدال، وقيمة الاستعمال، وقابلية النظام الإيكولوجي للتعافي"[١١٥].

٢- الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن نقل المواد الخطرة والضارة عن طريق البحر لعام ١٩٩٦ والاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن التلوث بوقود السفن

٦٢- أُبرمت الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن نقل المواد الخطرة والضارة عن طريق البحر لعام ١٩٩٦ (اتفاقية المواد الخطرة والضارة) هي أيضاً تحت رعاية المنظمة البحرية الدولية، وتسير على نفس نمط توزيع الخسارة الذي سارت عليه اتفاقية المسؤولية المدنية واتفاقية الصندوق. وقد عُرّفت مسؤولية المالك، غير أنها مسؤولية محدودة ويتم تقاسم الخسارة مع صندوق تكميلي لاتفاقية المواد الخطرة والضارة. وتأتي المساهمات في هذا الصندوق من المستفيدين من حمولة المواد الخطرة والضارة أو من الحكومات باسمهم.

---

(١٠٩) *United States Code* (footnote 102 above), sect. 2706 (*d*) (1).

(١١٠) بخصوص دور الحكومات الوصية، انظر Brighton and Askman, "The role of government trustees in recovering compensation for injury to natural resources".

(١١١) United States Court of Appeals, *Federal Supplement*, 2nd series, vol. 628 (June-November 1980), p. 652.

(١١٢) Schoenbaum, "Environmental damages: the emerging law ...", p. 164.

(١١٣) *United States Code*, title 42, chap. 103, sects. 9601 *et seq*.

(١١٤) *Ibid*., sect. 9604 (*a*) (1) (A).

(١١٥) Brighton and Askman، المرجع المذكور، ص ١٨٤.

٦٣- غير أن أياً من اتفاقية المسؤولية المدنية واتفاقية المواد الخطرة والضارة لا يتناول الضرر الناجم عن التلوث بزيت الوقود. فهذا النوع من التلوث تصعب معالجته وقد يكون له أثر خطير على بعض البلدان. واستجابةً لمطالب تلك البلدان، وضعت المنظمة البحرية الدولية الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن التلوث بوقود السفن لعام ٢٠٠١ (المشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية وقود السفن").

٦٤- ويسير نص هذه الاتفاقية على نسق نص اتفاقية المسؤولية المدنية ويأخذ بنفس تعريف الضرر الناجم عن التلوث، غير أنه يقصره على الضرر الناجم عن الزيت المستخدم لتحريك السفينة وتشغيل معداتها. وبالتالي، لا تغطي اتفاقية وقود السفن إلا الضرر الناجم عن التلوث بزيت السفينة، لا الضرر الناجم عن حريق أو انفجار. والمسؤولية هي مسؤولية مالك السفينة، ويمكن أن تكون محدودة بمقتضى أي تأمين أو غيره من الضمانات المالية المنصوص عليها في أي نظام وطني أو دولي معمول به، كاتفاقية تحديد المسؤولية المتعلقة بالمطالبات البحرية لعام ١٩٧٦، بصيغتها المعدلة ببروتوكول عام ١٩٩٦. ولا ينص على أي تمويل تكميلي.

٦٥- وهذه الاتفاقيات الثلاث، أي اتفاقية المسؤولية المدنية، واتفاقية المواد الخطرة والضارة، واتفاقية وقود السفن، تشكل نظاماً متكاملاً للمسؤولية عن التلوث البحري الناجم عن السفن.

٣- اتفاقية المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث النفطي الناجمة عن استكشاف واستغلال الموارد المعدنية في قاع البحار

٦٦- في أعقاب انفجار بئر استكشافي قُبالة ساحل كاليفورنيا في عام ١٩٧٢، أصبح المجتمع الدولي مُدركاً لخطر التلوث الناجم عن التنقيب المتزايد باستمرار عن احتياطي النفط بالقرب من السواحل. وركزت الدول الساحلية لبحر الشمال على الأنشطة في هذا البحر، بمبادرة من المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية، فاجتمعت في لندن من أجل التفاوض بشأن اتفاقية للمسؤولية عن الأضرار الناجمة عن البحث والتنقيب عن الموارد المعدنية في قاع البحار. وأسفر ذلك عن إبرام اتفاقية المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث النفطي الناجمة عن استكشاف واستغلال الموارد المعدنية في قاع البحار.

٦٧- وتنص هذه الاتفاقية على المسؤولية الموضوعية للمشغل، رهناً ببعض الاستثناءات المنصوص عليها في الاتفاقية (المادة ٣). غير أنه يحق للمشغل أن يحدد نطاق مسؤوليته في مبلغ أقصاه ٣٠ مليون وحدة من وحدات حقوق السحب الخاصة خلال السنوات الخمس الأولى التي تعقب فتحَ باب التوقيع على الاتفاقية ثم مبلغ أقصاه ٤٠ مليون وحدة من وحدات حقوق السحب الخاصة (المادة ٦). ولكي يستفيد المشغل من تحديد المسؤولية بمقتضى هذه الاتفاقية، ينبغي أن يكون لديه تأمين وضمان مالي آخر بهذا المبلغ (المادة ٨). وليس من اللازم أن تنص هذا التغطية الموضوعة تحت تصرف الدولة المعنية على المسؤولية عن الضرر الناجم عن التلوث والناشئ كلياً عن عمل تخريبي أو إرهابي. ويجوز إقامة دعوى التعويض المطالَب به إما أمام محاكم البلد الذي حدث فيه الضرر أو في محاكم البلد الذي يمارس حقوقاً سيادية خالصة على المنطقة البحرية التي توجد فيها المنشأة (المادة ١١). ولم تحظَ الاتفاقية حتى الآن بأي تصديق، لأنه في الوقت الذي كانت المفاوضات جارية بشأنها، كانت شركات النفط تتفاوض فيما بينها بصورة موازية بشأن اتفاق للمسؤولية، هو اتفاق المسؤولية عن التلوث النفطي الساحلي (OPOL)[١١٦]. ففي حالة حادثة، يكون المشغل، بموجب هذا الاتفاق، مسؤولاً عن كامل الضرر الذي تسبَّبَ فيه. وإذا كان مُعسراً، فإن الأطراف في هذا الاتفاق تتحمل المسؤولية في حدود مبلغ أقصاه ١٠٠ مليون من دولارات الولايات المتحدة، ويتم تقاسم المبلغ اللازم دفعه بين مختلف الشركاء.

٤- نظام التنقيب عن العقيدات المؤلفة من عدة معادن واستكشافها في المنطقة

٦٨- ينبغي التذكير بأن الجزأين الحادي عشر والثاني عشر وكذا المرفق الثالث من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار تتناول حماية البيئة والمسؤولية عن التلوث البحري[١١٧]. وفي ١٣ تموز/يوليه ٢٠٠٠، اعتمدت جمعية السلطة الدولية لقاع البحار، المنشأة بمقتضى هذه الاتفاقية، نظام التنقيب عن العقيدات المؤلفة من عدة معادن واستكشافها في المنطقة[١١٨]. ومن الخصائص البارزة التي يتسم بها هذا النظام أن التنقيب عن العقيدات المؤلفة من عدة معادن لا يمكن القيام به إذا كانت هناك أدلة جوهرية تشير إلى مخاطر إلحاق ضرر جسيم بالبيئة البحرية؛ وبعد الشروع في التنقيب، ينبغي إشعار الأمين العام بأي حادث يتسبب في ضرر جسيم للبيئة البحرية. وعلاوة على ذلك، يتعين على المشغل الذي يقوم بنشاط التنقيب في المنطقة أن يقوم بدراسات أساسية، وأن يجري تقييماً للأثر البيئي، وأن يضع تدابيرَ لمواجهة أي حادث يُحتمَل أن يتسبب في ضرر جسيم للبيئة البحرية. كما يشترط أن يُشعر المشغّلُ السلطةَ بأي حادث يتسبب في ضرر جسيم، وللسلطة صلاحيةُ اتخاذ أي تدابير طارئة يتحمل

---

(١١٦) للاطلاع على نص اتفاق المسؤولية عن التلوث النفطي الساحلي (لندن، ٤ أيلول/سبتمبر ١٩٧٤)، انظر ILM, vol. 13 (1974), p. 1409.

(١١٧) انظر المواد ١٣٩ و١٤٥ و٢٠٩ و٢١٥ و٢٣٥، والمادة ٢٢ من المرفق الثالث، من هذه الاتفاقية.

(١١٨) بمفهوم هذه الاتفاقية "تعني 'المنطقة' قاع البحار والمحيطات وباطن أرضها خارج حدود الولاية الوطنية (الفقرة ١(١) من المادة ١).

تكاليفها المتعاقد إذا لم يتخذ هذه التدابير بنفسه. كما تقع على عاتق المتعاقد "المسؤولية عن المقدار الفعلي لأي ضرر، بما في ذلك أي ضرر يلحق بالبيئة البحرية، يكون ناشئاً عن أفعاله غير المشروعة أو عن تقصيره" (الفرع ١٦-١). ويكون مسؤولاً أيضاً عن أي فعل غير مشروع أو تقصير من جانب مستخدَميه والمتعاقدين معه من الباطن ووكلائه وسائر من يعملون لحسابه أو ينوبون عنه في إدارة عملياته. وتشمل هذه المسؤولية تكاليف التدابير المعقولة المتخذة لمنع أي ضرر يلحق بالبيئة البحرية أو للحد من هذا الضرر، مع مراعاة ما يمكن أن تكون السلطة قد أسهمت به من فعل أو امتناع عن فعل.

٦٩- وجدير بالذكر[١١٩] أن النظام يشير إلى مختلف مفاهيم "الضرر الجسيم" و"الضرر" اللاحق بالبيئة البحرية. وليس من الواضح ما إذا كان لهما نفس المعنى. فإذا كان "الضرر الجسيم" قد عُرِّف بأنه"تغيير ضار ذو شأن في البيئة البحرية"((regulation 1, para. 3 (*f*))، فإن مفهوم "الضرر" وحده غير مُعرَّف. وعلاوة على ذلك، فإن تعريف "الضرر الجسيم" ناقص، لأنه يتوقف على تقدير يجري "وفقاً للقواعد والأنظمة والإجراءات التي اعتمدتها السلطة استناداً إلى المعايير والممارسات المعترف بها دولياً" (المرجع نفسه). وهذا يعني أن على السلطة الدولية لقاع البحار أن تقوم بعمل إضافي. وقد أُسقط من مسؤولية المشغّل الالتزامُ بتغطية تكاليف الإصلاح أو إعادة البيئة البحرية إلى ما كانت عليه بقدر المستطاع. وهذه الثغرة لا يمكن تفسيرها، لا سيما وأن مسؤولية المشغل تقوم على أساس الخطأ. ومن الواضح أيضاً أن الإشارة إلى التزام المشغل بدفع التكاليف الفعلية فقط إنما يعني قَصْرَ ذلك الالتزام على الأضرار التي يمكن قياسها كمّياً ولا يشمل الحسابات الافتراضية أو النظرية (على غرار الصندوق الدولي للتعويض عن التلويث النفطي).

٥- البروتوكول المتعلق بالمسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود

٧٠- يغطي مجالَ النقل الدولي للمواد الخطرة ترتيبٌ لتوزيع المسؤولية عن الخسارة حديث ومعقد بعضَ التعقيد بطبيعة الحال ينص عليه البروتوكول المتعلق بالمسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود. ويسري البروتوكول على الضرر الناجم عن نقل النفايات والتخلص منها عبر الحدود. غير أنه يتبع نمط المسؤولية الموضوعية، لكن المحدودة. إلا أن المسؤولية لا تنقل إلى الناقل أو إلى المستورد كما هو الأمر في اتفاقية المسؤولية المدنية واتفاقية الصندوق. بل إن مُولِّدي النفايات ومصدّريها ومستورديها ومتعهدي التصريف يحتمل أن يكونوا مسؤولين كلهم في مراحل مختلفة من رحلة النفايات الخطرة. فعندما تكون النفايات في مرحلة المرور العابر، تقع المسؤولية على عاتق الشخص الذي يُشعر الدول المعنية بالنقل المقترح للنفايات. وفي تلك الحالة، يكون الشخص عموماً هو مُولِّد النفايات أو مُصَدِّرها. وعندما تستقبل النفايات من الجانب الآخر، يكون متعهد التصريف هو المسؤول عن أي ضرر. كما أنه في الحالة التي لا تعلن فيها عن خطورة النفايات إلا الدولة المستوردة، لا الدولة المصدرة، فإن المستورد يكون مسؤولاً أيضا إلى أن يحوزها متعهد التصريف.

٧١- وتغطي المادة ٤ من البروتوكول أيضا الحالات التي لا يُوجِّه فيها المُخطر أي إشعار، فيكون المُصَدِّر مسؤولاً إلى أن تؤول النفايات إلى متعهد التصريف. كما أنه في حالة الاستيراد مجدداً، يكون الشخص المخطر مسؤولاً عن الضرر من الوقت الذي تغادر فيه النفايات الخطرة موقعَ التصريف إلى أن تؤول إلى المصدر إذا كان ذلك ينطبق، أو إلى متعهد التصريف المناوب. ويبدو أن البروتوكول بعدم نقله المسؤولية إلى الشخص المكلف بالنفايات تشغيلياً في أي لحظة معينة قد حاد عن تطبيق مبدأ تغريم الملوث[١٢٠].

٧٢- وتنص الفقرة ٥ من المادة ٤ من البروتوكول على استثناءات من المسؤولية، وهي استثناءات مماثلة مرة أخرى للاستثناءات المنصوص عليها في اتفاقية المسؤولية المدنية. وثمة استثناء إضافي واحد في حالة الضرر الناجم كلياً عن الامتثال لإجراء إلزامي لسلطة عامة تابعة للدولة التي وقع فيها الضرر. وتنص الفقرة ٦ من المادة ٤ على حق المدَّعِي في المطالبة بالتعويض الكامل من أي شخص تسبب في الضرر أو من جميع الأشخاص الذين تسبَّبوا فيه.

٧٣- وتنبغي الإشارة أيضا إلى المادة ٧ من البروتوكول من حيث إنه، خلافاً لاتفاقية المسؤولية المدنية، وفيما يتعلق بالضرر الذي يتعين فيه التمييز بين مساهمة النفايات المشمولة بالبروتوكول والنفايات غير المشمولة به، يعتبر الضرر كله مشمولاً بالبروتوكول. غير أنه إذا تأتى هذا التمييز، فإن المسؤولية بموجب البروتوكول ستكون متناسبة مع حصة النفايات المشمولة بالبروتوكول.

٧٤- ولأغراض هذا البروتوكول، تُعرِّف الفقرة ٢(ج) من المادة ٢ الضررَ على النحو التالي:

(أ) فقدان الحياة أو الإصابة الشخصية؛

(ب) فقدان الممتلكات أو الإضرار بها، غير الممتلكات التي يملكها الشخص المسؤول عن الضرر وفقاً للبروتوكول؛

---

(١١٩) للاطلاع على تحليل للنظام الذي اعتمدته السلطة الدولية لقاع البحار والتعليقات عليه، انظر La Fayette، المرجع المذكور، ص ١٧٣-١٧٧.

(١٢٠) انظر Bernasconi, *Civil Liability resulting from Transfrontier Environmental Damage: a Case for The Hague Conference?*, p. 11.

(ج) فقدان الدخل المستمد مباشرة من منافع اقتصادية ناجمة عن أي استخدام للبيئة، الذي يحدث نتيجة لإلحاق الأضرار بالبيئة، مع مراعاة الوفورات والتكاليف؛

(د) تكاليف التدابير اللازمة لاسترجاع حالة البيئة المتضررة، وتنحصر في تكاليف التدابير المتخذة فعلياً أو المقرر اتخاذها؛

(هـ) تكاليف التدابير الوقائية، بما في ذلك أي خسائر أو أضرار ناجمة عن هذه التدابير ما دام الضرر ناجماً أو ناتجاً عن الخصائص الخطرة للنفايات المشمولة بعملية نقل النفايات الخطرة والنفايات الأخرى والتخلص منها عبر الحدود رهناً بأحكام اتفاقية بازل المتعلقة بمراقبة حركة النفايات الخطرة عبر الحدود وبالتخلص منها.

٧٥- وعلاوة على ذلك، عُرِّفت "تدابير استرجاع حالة البيئة" بأنها "أي تدابير معقولة لتقييم عناصر البيئة التي لحقها الضرر أو الدمار أو لاسترجاع حالتها أو إصلاحها".وقد تُرك للقانون المحلي أمرُ تحديد الجهة التي يحق لها اتخاذ مثل هذه التدابير (الفقرة ٢(د) من المادة ٢).

٧٦- أما "التدابير الوقائية" فهي "أية تدابير معقولة يتخذها أي شخص بعد وقوع حادث، وذلك لمنع الخسارة أو الضرر أو التقليل منهما إلى الحد الأدنى، أو تخفيفهما، أو بهدف إجراء عملية تنظيف للبيئة" (الفقرة ٢(هـ) من المادة ٢)[(١٢١)].

٧٧- وقد تُرك للأطراف المتعاقدة الحقُ في وضع حدود مالية للمسؤولية وفقاً لقوانينها المحلية، غير أن البروتوكول يحدد مستويات الحد الأدنى للمسؤولية في المرفق باء منه المتعلق بالحدود المالية.

٧٨- وتنص المادة ١٥ من البروتوكول، إذا قُرئت على ضوء المقرر ٣٢/٥ بشأن توسيع نطاق الصندوق الاستئماني للتعاون التقني[(١٢٢)]، بصفة مؤقتة، على نظام تعويض تكميلي، عندما يكون التعويض بمقتضى البروتوكول لا يغطي تكاليف الضرر، وهو صندوق أنشأه مؤتمر الأطراف في اتفاقية بازل المتعلقة بمراقبة حركة النفايات الخطرة عبر الحدود وبالتخلص منها. وهو غير متاح إلا للدول النامية أو الدول التي تمر اقتصاداتها بفترة انتقالية[(١٢٣)].

٧٩- وتنص المادة ١٣ من البروتوكول المتعلق بالمسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود على آجال تقديم المطالبات بالتعويض. وتحدد المادة ١٧ المحاكم المختصة للبت في المطالبات بالتعويض. وهذه المحاكم هي محاكم طرف متعاقد (أ) لحق به الضرر؛ (ب) أو وقع في بلده الحادث؛ (ج) أو كان الشخص المدعى عليه يقيم إقامة اعتيادية فيه، أو يوجد فيه المكان الرئيسي لعمله. ويضمن كل طرف متعاقد أن يكون لمحاكمه الاختصاص الضروري للبت في هذه المطالبات بالتعويض. وتتناول المادة ١٨ تفادي تزاحم الدعاوى لدى محاكم مختلفة بشأن نفس الموضوع وبين نفس الأطراف وضم الدعاوى المترابطة المرفوعة أمام محكمة واحدة في ولاية قضائية واحدة لتفادي احتمال إصدار أحكام متعارضة في دعاوى مستقلة. وثمة أيضا حكم في المادة ٢١ من البروتوكول، مرهون باستثناءات معينة منها الاستثناءات المتعلقة بالسياسة العامة، ينص على الاعتراف المتبادل بالأحكام القضائية الصادرة عن محكمة مختصة في ولاية وطنية أخرى وتنفيذها، بشرط التقيد بالإجراءات الشكلية المحلية دون البت من جديد في أساس الدعوى.

٨٠- ومن الخصائص الرئيسية الأخرى للبروتوكول ما يلي:

(أ) تقع مسؤولية تقصيرية إضافية على كل شخص أدّى عدم امتثاله للقوانين التي تطبق اتفاقية بازل المتعلقة بمراقبة حركة النفايات الخطرة عبر الحدود وبالتخلص منها، أو أدت أفعاله غير المشروعة والعمدية والمتسمة بالطيش والإهمال أو تقصيره إلى التسبب في الضرر؛

(ب) الحق في التظلم ضد أي شخص آخر مسؤول بموجب البروتوكول، أو بموجب عقد أو بموجب قانون المحكمة المختصة؛

(ج) إلزامية التأمين وغيره من الضمانات؛

(د) أحكام البروتوكول لا تخل بالحقوق والالتزامات والمطالبات بمقتضى القانون الدولي العام فيما يتعلق بمسؤولية الدول؛

(هـ) عملاً بالمادة ٣، يسري البروتوكول على الأضرار المترتبة على حادث يقع خلال نقل المواد الخطرة أو النفايات الأخرى والتخلص منها عبر الحدود، بما في ذلك الاتجار غير

---

(١٢١) إن الإشارة إلى تكاليف تقييم الضرر في تعريف "تدابير استرجاع حالة البيئة"، وعبارة "إجراء عملية تنظيف للبيئة" جديدتان مقارنةً بالمعاهدات الأخرى السابقة المتعلقة بالمسؤولية. وتعتبر هذه خطوة إلى الأمام في تطوير القانون. غير أن عدم الإشارة إلى واجب إدخال عناصر مماثلة، عندما يتعذر استرجاع الحيوانات والنباتات البرية، يُعَدُّ خطوة إلى الوراء. إلا أنه قياساً بنظام اتفاقية المسؤولية المدنية، يُعتَقد أن ثمة تحولاً نحو التركيز بقدر أكبر على الضرر اللاحق بالبيئة في حد ذاتها، بدلَ التركيز أساساً على الضرر اللاحق بالأشخاص والممتلكات (انظر La Fayette، المرجع المذكور، ص ١٦٦-١٦٧).

(١٢٢) المقرر الذي اعتمده مؤتمر الأطراف في اتفاقية بازل المتعلقة بمراقبة حركة النفايات الخطرة عبر الحدود وبالتخلص منها في اجتماعه الخامس المعقود عامَ ١٩٩٩ (UNEP/CHW.5/29، المرفق الأول).

(١٢٣) La Fayette، المرجع المذكور، ص ١٦٧.

المشروع من النقطة التي يتم فيها تحميل النفايات على وسائل النقل في منطقة خاضعة للولاية الوطنية لدولة التصدير (المادة ٣)؛

(و) وبموجب المادة ٣ نفسها، يستبعد تطبيق البروتوكول في عدة حالات تتوقف مثلا على ما إذا كانت دولة التصدير أو الاستيراد فقط طرفاً، أو عندما لا تكون الدولتان كلتاهما طرفين، أو عندما تكون أحكامُ اتفاق آخر ثنائي أو متعدد الأطراف أو إقليمي نافذ سارية على المسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن حادث وقع خلال نفس الجزء من مسار النقل عبر الحدود.

٦- الضرر النووي والمسؤولية

٨١- تغطي عدة اتفاقيات المسؤولية النووية. ويمكن الإشارة في هذا الصدد إلى الاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية قبل الغير في ميدان الطاقة النووية (بصيغتها المعدلة في عامي ١٩٦٤ و١٩٨٢) والمبرمة تحت رعاية الوكالة الأوروبية للطاقة النووية ومنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي. كما يمكن الإشارة إلى الاتفاقية المكملة للاتفاقية المذكورة، واتفاقية فيينا المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية (بصيغتها المعدلة ببروتوكول عام ١٩٩٧)، واتفاقية التعويض التكميلي عن الأضرار النووية. وتنص هذه الاتفاقيات أساساً على مسؤولية المشغل باعتباره أول شق في إطار ثلاثي، وهي مسؤولية محددة ومحدودة. وتُقدّم الدولة التي تقع فيها المنشأة باعتبارها شقاً ثانياً تعويضاً تكميلياً عن طريق صناديق تُنشئها هي. وبالإضافة إلى هذين الشقين، ثمة أيضا شق ثالث في التعويض حيث تجمّع كل الأطراف المتعاقدة تكاليف حوادث كبيرة أخرى على أساس عادل. وتحدد الفقرة ٢ من المادة الخامسة من اتفاقية فيينا، بصيغتها المعدلة ببروتوكول عام ١٩٩٧، الحد الأدنى الممكن للمسؤولية بمبلغ ٥ ملايين وحدة من وحدات حقوق السحب الخاصة. ويمكن للدولة أن تحدد بموجب قوانينها حداً أدنى مشابهاً وذلك بموجب المادة ٧(ب) من الاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية قبل الغير (بصيغتها المعدلة ببروتوكول عام ١٩٨٢ (الفرع طاء)).

٨٢- ولكن بمقتضى الاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية قبل الغير في ميدان الطاقة النووية، فإن أي تعويض يُدفَع عن ضرر لحق بوسائل النقل التي كانت تقل المعدات النووية وقت الحادث (المادة ٧(ج) بصيغتها المعدلة في بروتوكول عام ١٩٨٢ (الفرع ياء))، أو أي مدفوعات لتغطية فوائد أو تكاليف تحكم بها محكمة في دعاوى التعويض (المادة ٧(ز)) لن تؤثر على الحد الأدنى من التعويض الذي يجب أن يدفعه المشغل المسؤول. كما أن الحد الأدنى من المسؤولية لا يتأثر في مثل هذه الحالات وذلك بموجب اتفاقية فيينا المعدلة المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية (الفقرة ٦ من المادة الرابعة والفقرة ١ من المادة الخامسة ألف). كما أنه بموجب الفقرة ١ من المادة ١ألف من اتفاقية فيينا المعدلة، وبمقتضى الاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية قبل الغير (المادة ٧(د))، ستترتب مسؤولية هذا المشغل على الضرر النووي أينما وقع[١٢٤]. وهذا يشكّل تحسيناً في حالة اتفاقية فيينا قياساً بموقفها السابق.

٨٣- ولئن خُوّلت دولةُ المنشأة حريةَ تعيين حد أقل من المسؤولية، بموجب البروتوكول المعدل لاتفاقية فيينا المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية، فإنها ملزمة بأن تعوض عن الفرق بضمان توفير أموال عامة للوصول بالتعويض إلى المبلغ المحدد في الفقرة ١ من المادة ٧ التي تنص على ما يلي:

يجوز أن تقصر دولة المنشأة مسؤولية المشغل عن كل حادثة نووية على مبلغ لا يقل عن:

(أ) ٣٠٠ مليون وحدة من وحدات حقوق السحب الخاصة؛ أو

(ب) ١٥٠ مليون وحدة من وحدات حقوق السحب الخاصة بشرط أن توفر هذه الدولة - فيما يتجاوز هذا المبلغ وحتى حد أقصى لا يقل عن ٣٠٠ مليون وحدة من وحدات حقوق السحب الخاصة - أموالاً عامة للتعويض عن الأضرار النووية؛ أو

(ج) مبلغ انتقالي لا يقل عن ١٠٠ مليون وحدة من وحدات حقوق السحب الخاصة لمدة أقصاها ١٥ سنة من تاريخ بدء نفاذ هذا البروتوكول، فيما يتعلق بحادث نووي يقع في غضون هذه المدة. ويجوز تحديد مبلغ أقل من ١٠٠ مليون وحدة من وحدات حقوق السحب الخاصة، بشرط أن توفر تلك الدولة أموالا عامة للتعويض عن الأضرار النووية تسد الفارق بين ذلك المبلغ الأقل والـ ١٠٠ مليون وحدة من وحدات حقوق السحب الخاصة.

٨٤- وحدود مسؤولية المشغل هذه أعلى بكثير من الحدود المقررة سابقاً بموجب اتفاقية فيينا المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية (٥ ملايين دولار من دولارات الولايات المتحدة) وبموجب الاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية قبل الغير في ميدان الطاقة النووية (١٥ مليون وحدة من وحدات حقوق السحب الخاصة فقط (المادة ٧(ب)).

٨٥- وبالإضافة إلى مبلغ ٣٠٠ مليون وحدة من وحدات حقوق السحب الخاصة أو لفترة انتقالية مدتها ١٠ سنوات، تضمن دولة المنشأة مبلغاً انتقالياً قدره ١٥٠ مليون وحدة من

---

(١٢٤) غير أنه يجوز لدولة المنشأة أن تستبعد تطبيق اتفاقية فيينا على الضرر الواقع في إقليم دولة غير متعاقدة، إذا كانت لتلك الدولة منشأة نووية أقيمت في إقليمها أو في أي منطقة بحرية أنشأتها وفقاً لقانون البحار الدولي ولا تتعامل على أساس المنفعة المتبادلة المتكافئة. ولا يمس هذا الاستثناء الحقوق المشار إليها في الفقرة الفرعية ٢(أ) من المادة التاسعة التي تعود للأشخاص الذين يطالبون بالتعويض في الحالة التي يقع فيها جزء من الضرر في إحدى الدول المتعاقدة ويعود اختصاص النظر في المطالبات بالتعويض إلى محاكم تلك الدولة. كما أن هذا لا يؤثر في حق الأشخاص المطالبين بالتعويض عن الضرر الواقع على متن السفن والطائرات داخل المنطقة البحرية لدولة غير متعاقدة.

وحدات حقوق السحب الخاصة. وتنص اتفاقية التعويض التكميلي عن الأضرار النووية في المادة الثالثة منها على تعويضٍ إضافي يتاح من الأموال العامة لجميع الأطراف المتعاقدة وفقاً لصيغة حددتها المادة الرابعة من الاتفاقية. وقد يتجاوز هذا المبلغ مليار دولار من دولارات الولايات المتحدة. وثمة قيد واحد يرد على أهلية الاستفادة من التعويض الإضافي. فهذا التعويض لا يتاح إلا للدول الأطراف في الاتفاقية المتعلقة بالسلامة النووية[١٢٥].

٨٦- وتجعل اتفاقيةُ فيينا المعدَّلة المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية مسؤوليةَ المشغل مسؤوليةً مطلقةً. غير أن الإعفاء من المسؤولية يخول إذا كان الضرر ناتجاً عن نزاع مسلح، أو أعمال قتالية، أو حرب أهلية، أو تمرد. وفي الحالة التي يثبت فيها المشغل أن الضرر ناجم كلياً أو جزئياً عن إهمال فادح من جانب الشخص المتضرر أو عن عمله أو امتناعه عن عمل، بنية إحداث الضرر، فإن للمحكمة المختصة أن تعفي المشغل كلياً أو جزئياً من التزامه بالتعويض عن الضرر المتكبد، إذا كان قانونها ينص على ذلك.

٨٧- وبالإضافة إلى ذلك، ثمة آجال يتعين تقديم المطالبات بالتعويض خلالها (المادة السادسة). ويشترط أن يكون للمشغل تأمين أو ضمان مالي آخر (المادة السابعة). ويخول المشغل حق التظلم (المادة العاشرة). وتتناول المادة الحادية عشرة اختصاص المحكمة في البت في المطالبات بالتعويض. وهذه المحكمة عموماً هي محكمة الطرف المتعاقد الذي وقع الحادث النووي داخل إقليمه. وفي حالة نشوء أي صعوبة في تحديد مكان وقوع الحادث النووي، يكون اختصاص النظر في الحادث لمحاكم دولة منشأة المشغل المسؤول. وإذا وقع جزء من الحادث خارج إقليم أي طرف متعاقد، وجزء آخر داخل إقليم طرف متعاقد واحد، فإن الاختصاص يعود لمحاكم الطرف المتعاقد الوحيد. وفي الحالات الأخرى التي يكون فيها الاختصاص لمحاكم أكثر من طرف متعاقد واحد، ينبغي تسوية الحالة بالتراضي بين الأطراف. وفي جميع الأحوال، ينبغي التأكد من أن محاكم دولة من الدول المتعاقدة لها اختصاص النظر في المطالبات بالتعويض عن أي حادث نووي.

٨٨- وعُرّفت الأضرار النووية على نسق التعريف الوارد في البروتوكول المتعلق بالمسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود. ولم يدرج التعويض عن الضرر الذي يلحق البيئة في حد ذاتها. غير أنه تم تحديد كل أبواب الضرر. وتشمل هذه الضررَ اللاحق بالأشخاص أو الممتلكات وخمسة أبواب أخرى للضرر، رهناً بقرار بقبولها يُتَّخذ بموجب قانون المحكمة المختصة، وهي: الخسارة الاقتصادية الناجمة عن فقدان الحياة أو أي إصابة شخصية أو فقدان للممتلكات أو إضرار بها؛ وتكاليف تدابير استعادة البيئة المتضررة؛ وفقدان الدخل المستمد من منافع اقتصادية في أي استخدام للبيئة أو تمتع بها، ناجم عن إلحاق أضرار ذات شأن بالبيئة؛ وتكاليف التدابير الوقائية وغيرها من الخسائر أو الأضرار الناجمة عن تلك التدابير؛ وأي خسارة اقتصادية أخرى، إذا كان القانون العام للمسؤولية المدنية الذي تطبقه المحكمة المختصة يسمح بذلك.

٨٩- كما تُعرّف اتفاقية فيينا المعدلة المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية "تدابير استعادة الأوضاع" و"التدابير الوقائية" و"التدابير المعقولة". فتدابير استعادة الأوضاع هي تدابير معقولة تقرها السلطات المختصة في الدولة التي اتخذت فيها التدابير. وتهدف إلى استعادة أو إحياء المكونات التي لحقها التلف أو الدمار في البيئة، أو إلى إدخال مكونات مماثلة لهذه المكونات في البيئة حيثما يكون ذلك معقولاً. وعلاوة على ذلك، لا يتخذ هذه التدابير إلا الأشخاص الذين يحق لهم ذلك بموجب قانون الدولة التي وقع فيها الضرر. ونُصَّ على شروط تقتضي موافقة السلطات المختصة في الدولة المعنية وسماح قانون الدولة بها وذلك لصد كل إفراط أو احتياطات غير ضرورية وبغرض منع المطالبات المفرطة.

٩٠- والتدابير الوقائية هي تدابير معقولة يتخذها أي شخص بعد وقوع حادث نووي بغية منع الأضرار أو الحد منها. ولا تتخذ هذه التدابير إلا بعد موافقة السلطات المختصة في الدولة، إذا اشترط قانونها ذلك.

٩١- والتدابير المعقولة هي تلك التي تعتبر طبقاً لقانون المحكمة المختصة تدابير ملائمة ومتناسبة وتُراعَي فيها كل الظروف ومنها، على سبيل المثال، تحديد ما إذا كانت هذه التدابير متناسبة مع حجم وطبيعة الضرر أو احتمال وقوع الضرر أو ما إذا كان يحتمل أن تكون فعالة وما إذا كانت منسجمة مع الخبرة العلمية والتقنية ذات الصلة.

٧- اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطرة على البيئة

٩٢- إن اتفاقية مجلس أوروبا المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطرة على البيئة، والمعروفة باسم اتفاقية لوغانو[١٢٦]، لا تغطي الأضرار الناجمة عن المواد النووية

(١٢٥) بغيةَ إتاحة مزايا اتفاقية التعويض التكميلي عن الأضرار النووية للدول على نطاق واسع، لم تُقصَر المشاركة على اتفاقية فيينا المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية، بل فُتحت أيضا للدول الأطراف في الاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية قبل الغير في ميدان الطاقة النووية، ولأي دولة ليست طرفاً في أي من هاتين الاتفاقيتين إذا كان قانونها مطابقاً لنفس مبادئ المسؤولية عن الحوادث النووية (المادتان الثامنة عشرة والتاسعة عشرة). وترد في المرفق الشروط التي يتعين على الدول غير الأطراف في الاتفاقيتين المذكورتين أعلاه استيفاؤها.

(١٢٦) لم تدخل هذه الاتفاقية حيِّزَ النفاذ بعدُ (انظر الحاشية ٤ أعلاه).

أو نقل السلع أو المواد الخطرة[١٢٧]، ولا يـشمل نطاقهـا إلا الأنشطة الثابتة، بما فيها تصريف النفايات الخطرة. وهي تُعرَّف "النشاط الخطر "بأنه نشاط ينطـوي علـى إنتـاج مـواد أو مستحضرات أو زراعتها أو مناولتها أو تخزينها أو استعمالها أو إفراغها أو إتلافها أو تصريفها أو إطلاقها أو تشغيل منشآت أو مستودعات أو إعادة معالجة نفايات أو تصريفها، مما يـشكل خطراً كبيراً على "الإنسان والبيئة والممتلكات" (الفقرة ١(ب) من المادة ٢)، بما في ذلك المواد المدرجة في مرفق، والكائنـات المعدلة وراثياً[١٢٨].

٩٣- وتفرض اتفاقية لوغانو مسؤولية موضوعية عن الأنشطة أو المواد الخطرة على مشغل النشاط المعني. غير أن هذه المسؤولية غير محدودة بمبلغ وبالتالي فإنها تعكس مبدأ تغريم الملوث بطريقة صارمة إلى حد ما. وعُرِّف الضرر تعريفاً واسعاً يشمل الإضرار بالبيئة، وكذا الإضرار بالأشخاص والممتلكات. وتحقيقاً لهـذا الغرض، عُرِّفت البيئة تعريفاً واسعاً يـشمل المـوارد الطبيعيـة وممتلكات التراث الثقافي، و"الجوانب المميزة للمناظر الطبيعيـة" (الفقرة ١٠ من المادة ٢). غير أنه فيما عدا فقدان الربح، قُصِرَ التعويض عن الضرر على تكاليف التـدابير المعقولـة للمنـع والاستعادة المتخذة فعلاً والمزمع اتخاذها[١٢٩].

٩٤- وتشمل الاستعادة القيام "كلما كان ذلك معقـولاً" (الفقرة ٨ من المادة ٢) بإدخال عناصر مماثلة لعناصر البيئـة التي لحقها التلف أو الدمار، وذلك مـثلا عنـدما يتعـذر الإصلاح التام.

٩٥- ومن موانع المسؤولية الجائزة الحرب والأعمال القتالية والظواهر الطبيعية الاستثنائية التي لا سـبيلَ إلى مقاومتـها، وفعل طرف ثالث، والامتثال لأمر محدد أو تـدبير جـبري لسلطة عامة أو ضرر "ناجم عن تلوث بمستويات مسموح بها في الظروف المحلية ذات الصلة أو نشاط خطر يجري لمصلحة مشروعة تعود على الشخص الذي لحقه الضرر"[١٣٠]. أمـا آجال تقديم المطالبات فهي ثلاث سنوات من الوقت الـذي يعلم المطالب فيه بالضرر أو يفترض فيه علمُه بـه، علـى ألا يتعدى في جميع الأحوال ٣٠ سنة من تـاريخ الحـادث. ويضمن التأمين الإلزامي أو غيره مـن الـضمانات الماليـة مسؤولية المشغل. ويستند الاختصاص إلى أحكام الاتفاقيـة المتعلقة بالاختصاص القضائي وتنفيذ القـرارات في المجـالين المدني والتجاري.

---

(١٢٧) تغطّي هذا الجانبَ اتفاقيةُ المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة خلال نقل البضائع الخطرة بالطرق البرية والسكك الحديدية وسفن الملاحة الداخلية، المبرمة تحت رعاية اللجنة الاقتصادية لأوروبا التابعـة للأمـم المتحدة. وتنص هذه الاتفاقية على المسؤولية الموضوعية في المادة ٥ منها، وتتضمن اعفاءات محدودة للغاية. وتُنقَل المـسؤولية إلى الناقـل وهـي مسؤولية محدودة بموجب المادة ٩. وتُطبِّق الاتفاقية على الضرر مبـادئَ نظام اتفاقية المسؤولية المدنية وتستنسخ عمداً تعريف عام ١٩٨٤ للضرر الناجم عن التلوث. وبالتالي، فإنها تركز على الضرر اللاحق بالأشخاص والممتلكات بفعل الإضرار بالبيئة، وتنص على التعويض عـن تكـاليف التدابير الوقائية والتدابير المعقولة لاستعادة الأوضاع دون أن تُعرِّفها. وثمة مسؤولية مشتركة ومتعددة في حالة الضرر الواقع أثناء عمليات شـحن السلع وإفراغها. كما يقع على الناقل التزام بتغطية مسؤوليته بتـأمين أو بأي شكل آخر من أشكال الضمان المالي (المادة ١٣). ورغم أنه لم ينص على أي تمويل تكميلي بموجب الاتفاقية، فإنه يجوز للدولة المتعاقـدة أن تبدي تحفظاً تهدف من ورائه إلى تطبيق حدود أعلى للمسؤولية أو عـدم وضع حدود للمسؤولية على الأضرار الناجمة عـن حـوادث تقـع في إقليمها. غير أن ثمة قيداً تفرضه الاتفاقية لا يسري إلا إذا كـان الـضرر ناجماً عن حادث وقع في إقليم دولة من الدول الأطراف وكان الـضحايا داخل إقليم تلك الدولة أيضا. وبعبارة أخرى، فإن الضرر العابر للحدود والناجم عن الحادث هو ضرر غير مشمول. ولهـذا الـسبب لم تحـظَ الاتفاقية بقدر كبير من القبول حتى الآن لـدى العديـد مـن الـدول ولم يُصدَّق عليها بعدُ ولم تدخل حيز النفاذ. ولم توقع عليها إلا ألمانيـا والمغرب حتى الآن.

(١٢٨) عُرِّف الكائن المعدل وراثياً بأنه "كل كائن عُدّلت مادتـه الوراثية بطريقة لا تحدث بصورة طبيعية عن طريق التزاوج و/أو إعـادة التشكيل الطبيعية" (الفقرة ٣ من المادة ٢). غـير أن هـذا لا يـشمل الكائنات المعدلة وراثياً التي يتم الحصول عليها بالتطفير بشرط ألا ينطوي التعديل الوراثي على استخدام كائنات معدلة وراثياً ككائنات متلقيـة؛ كما لا يشمل النباتات التي يتم الحصول عليها بالدمج الخلوي (بما فيهـا دمج البروتوبلاست) في شروط مماثلة.

(١٢٩) إن تحديد استرداد تكاليف التدابير المعقولة للمنع والاستعادة موجود أيضا في اتفاقية التعويض التكميلي عن الأضرار النوويـة. ولكـن الفارق هو أنه في إطار تلك الاتفاقية، يعود للدولة التي ستتخذ الإجراءات في إقليمها أن تقرر نوع تلك الإجراءات. وبموجب الصيغة المـذكورة في هذا المقام وكذا في بعض الاتفاقيات الأخرى، يجوز للمحاكم أن تقـرر في نهاية المطاف ما يشكِّل تدابير معقولة. ومن التوجيهات في هذا الشأن أنه "لا تقبل الحسابات المجردة للضرر أو المطالبات المتعلقة بعناصر ضـرر يلحق بالبيئة البحرية غير قابلة للقيـاس الكمـي (Brans, "Liability and compensation for natural resource damage under the international oil pollution conventions", p. 301). وصدر توجيه أكثر حجية بشأن هـذه المسألة من فريق مفوضي لجنة الأمم المتحدة للتعويـضات فيمـا يتعلـق بالمطالبات بالتعويض المقدمة من الحكومات عن أنشطة الرصد والتقيـيم المضطلع بها لتحديد وتقييم الضرر البيئي والضرر اللاحق بالموارد الطبيعية والحاصل نتيجة لغزو العراق للكويت واحتلاله لها. فقـد خلـص هـذا الفريق إلى أن الدليل القاطع على الضرر البيئي ليس شرطاً مسبقاً لنشاط الرصد والتقييم الذي يعوض عنه. فإذا كانت تلك الأنـشطة "النظريـة أو الافتراضية الصِّرْف"، أو التي ليست لها إلا صلة واهية بالضرر النـاجم عن الغزو والاحتلال لا يعوض عنها، فإن الفريق كان ينظر في معقوليـة أنشطة الرصد والتقييم على أساس كل حالة على حدة. وعـلاوة علـى ذلك، فإن إصدار توصية بشأن دراسة للرصد والتقييم لا تحكم مـسبقاً بأي حال من الأحوال على جوهر المطالبة استناداً إلى تلـك الدراسـة (Kazazi, "Environmental damage in the practice of the UN Compensation Commission", pp. 128–129).

(١٣٠) المادة ٨ من اتفاقية لوغانو.

٨- المسؤولية والتعويض: نموذج الجماعة الأوروبية

٩٦- ما فتئت لجنة الجماعات الأوروبية تدرس مسألة المسؤولية والتعويض عن الضرر البيئي بغية تقديم مقترح إلى البرلمان الأوروبي ومجلس الاتحاد الأوروبي. والغرض من ذلك هو العمل على سن تشريع للاتحاد الأوروبي بشأن المسؤولية البيئية الموضوعية بحلول عام ٢٠٠٣[١٣١]. وبعد مشاورات ومناقشات مستفيضة في الأوساط المعنية، وضعت لجنة الاتحاد الأوروبي الصيغة النهائية لمقترح توجيه بشأن المسؤولية البيئية[١٣٢]. ولا يُدرِج مشروع التوجيه هذا في نطاقه الضررَ الشخصي والضررَ اللاحق بالسلع اللذين يشملهما الضرر التقليدي[١٣٣]. كما يَستثني من نطاق المشروع المسؤوليةَ والتعويضَ اللذين تنظمهما اتفاقيات أخرى للمسؤولية المدنية وردت إشارة إليها في الفقرة ٣ من المادة ٣ من مشروع التوجيه، كما يستثني المخاطرَ النووية أو الأضرار البيئية أو الخطر الوشيك المهدد لوقوع تلك الأضرار الناجمة عن القيام بالأنشطة المشمولة بالمعاهدة المنشئة للوكالة الدولية للطاقة الذرية، أو الأضرار أو الحوادث أو الأنشطة التي تنظم المسؤوليةَ أو التعويضَ عنها اتفاقياتُ المسؤولية المدنية المشار إليها في الفقرة ٤ من المادة ٣. وبالإضافة إلى ذلك، فإن الأنشطة التي يكون هدفها الوحيد هو خدمة الدفاع الوطني مستثناة هي أيضاً من النطاق (الفقرة ٧ من المادة ٣). كما يُستبعَد من النطاق أيُّ ضرر بيئي أو خطر وشيك يهدد بحدوث ضرر ناجم عن تلوث واسع ومنتشر، عندما تتعذر إقامة علاقة سببية بين الضرر وأنشطة فرادى المشغلين (الفقرة ٦ من المادة ٣).

٩٧- ويأخذ المقترح بمبدأ المسؤولية الموضوعية لكنها *مسؤولية غير محدودة*[١٣٤] عن الضرر الناجم عن الأنشطة المهنية التي تشكل خطراً محتملاً أو فعلياً يُحْدِق بالإنسان والبيئة والتي ترد في المرفق الأول من مشروع التوجيه[١٣٥]. وتقع المسؤولية على عاتق المشغل الذي يتسبب في الضرر أو الذي يواجه خطراً وشيكاً بحدوث مثل هذا الضرر. وهذا ما يتفق مع مبدأ "تغريم الملوث" الذي يشكل أساس السياسة البيئية للجماعة الأوروبية (الفقرة ٢ من المادة ١٧٤ من المعاهدة المنشئة للجماعة الأوروبية). كما يكون المشغل مسؤولاً عن تعويض التكاليف (المعقولة) للمنع والإصلاح، بما فيها تكاليف التقييم سواء في حالة الضرر البيئي أو في حالة الخطر الوشيك بوقوع ذلك الضرر[١٣٦].

٩٨- ولا تفرض المادة ١٦ ضماناً مالياً مطلقاً وشروطَ ضمان على المشغلين، بل تشجعهم على أن يقتنوا تلك الضمانات للوفاء بمسؤوليتهم. ويُعتقد أن ليس هناك عيب في ذلك، ما دامت المخاطر التي يغطيها النظام يتم حسابها وإدارتها بيُسر. وبالإضافة إلى ذلك، يذهب البعض إلى أنّ المرونة ضرورية في السنوات الأولى من التطبيق، ما دامت ثمة عدة أمور جديدة في النظام بالنسبة للمؤمنين والممولين الآخرين[١٣٧].

---

(١٣١) يُلاحَظ أن ثمة حاجة إلى اتخاذ إجراء على مستوى الجماعة الأوروبية للتصدي بكفاءة وفعالية للتلوث وفقدان التنوع البيولوجي لأن: (أ) ثمة ما يقارب ٣٠٠٠٠٠ موقع ملوث بصورة مؤكدة أو محتملة؛ (ب) وتتراوح تقديرات تكاليف التطهير الجزئي بين ٥٥ مليار يورو و١٠٦ مليارات يورو؛ (ج) ولم تسن جميعُ الدول الأعضاء تشريعات وطنية، بل إن معظم التشريعات الوطنية لم تخول للسلطات الوطنية صلاحية تولّي تنظيف المواقع اليتيمة؛ (د) وبدون إطار منسق على صعيد الجماعة الأوروبية يمكن للفاعلين الاقتصاديين أن يستغلوا اختلافَ نُهُجِ الدول الأعضاء لوضع صيغ قانونية مفتعلة آملين تفادي المسؤولية. وللاطلاع على النص، انظر "Impact assessment form" (COM(2002) 17 final) (footnote 4 above), pp. 55–56.

(١٣٢) يمكن الاطلاع على قائمة بشتى المصالح في COM(2002) 17 final (footnote 4 above), annex (Public consultation), pp. 24–26. وللاطلاع على ملخص لآرائها، انظر ص ٢٦-٣١.

(١٣٣) انظر الفقرة ٨ من المادة ٣ (المرجع نفسه، ص ٣٩-٤٠). وأوصت ورقة بيضاء سابقة بخلاف ذلك. أما الأسباب التي سيقت لتبرير تطور هذا الرأي فهي كالتالي: أن هذين الضررين لا محل لهما في نظام يرمي إلى تحقيق أهداف بيئية طموحة وتطبيق مبدأ "تغريم الملوث" والمبادئ الوقائية تطبيقاً ذا معنى؛ وأن الضرر التقليدي لا يمكن إدراجه إلا في نطاق المسؤولية المدنية؛ وأن ثمة حاجة إلى المزيد من التفكير في مواءمة شتى المبادرات الدولية القطاعية والصكوك الناشئة المتعلقة بالمسؤولية المدنية الدولية والمكملة للاتفاقات البيئية الدولية (المرجع نفسه، ص ١٦-١٧).

(١٣٤) ينبغي تقييم إمكانية إدراج المسؤولية المحدودة استناداً إلى البروتوكول في غضون ثلاث سنوات من دخول التوجيه حيّزَ النفاذ (COM(2002) 17 final (footnote 4 above), annex III, p. 54). كما ترد مسألة المسؤولية المحدودة فيما يتعلق بقابلية المخاطر المرتبطة بالضرر والتعويض للتأمين. بيدَ أنّ للحدود مزايا وعيوباً. فالحدود المخفَّضة تحسّن القابلية للتأمين، غير أنها تخفض تكاليف الامتثال وبالتالي تحد من عامل الردع. ومن جهة أخرى، يخول المقترح للدول الأعضاء خيارَ وضع شروط للضمان المالي المحدود وقت تنفيذه (المرجع نفسه، ص ٩).

(١٣٥) المرجع نفسه، ص ٤٨. تغطي الأنشطةُ المهنية الأنشطةَ غير المدرَّة للربح وكذا الأنشطةَ التي تقوم بها المؤسسات والهيئات العامة (المرجع نفسه، ص ٢٩).

(١٣٦) المادة ٧ (المرجع نفسه، ص ٤٢). لا تشير هذه المادة إلى التكاليف المعقولة على غرار ما عليه الأمر في عدة اتفاقيات أخرى. غير أنه يفترض أن يكون هذا القيد متأصلاً في المبدأ. انظر Brans, "The EC White Paper on environmental liability and the recovery of damages for injury to public natural resources", p. 328, footnote 22.

(١٣٧) COM(2002) 17 final (footnote 4 above), p. 17.

٩٩- غير أنه بموجب المادة ٨، في حالة الضرر اللاحق بالتنوع البيولوجي[١٣٨] أو الخطر الوشيك بوقوع ذلك الضرر من جراء القيام بأي أنشطة مهنية غير تلك الـواردة في المرفـق الأول، لا يكون المشغل مسؤولاً إذا لم يَثْبُت خطؤُه أو تقصيرُه[١٣٩]. ومع ذلك، يكون مسؤولاً بمقتضى المادة ١٠ عن تحمّل أي تكـاليف تتعلق بالتدابير الوقائية التي يُطلب منه اتخاذُها بطبيعة الحال.

١٠٠- وعُرّف "الضرر" بأنه "تغيّر سلبي قابل للقياس في المورد الطبيعي و/أو إفساد قابل للقياس لخدمة مورد طبيعـي يحـدث بصورة مباشرة أو غير مباشرة" (الفقرة١(٥) من المادة ٢).

١٠١- ويُقصَد بـ "الضرر البيئي" الإضرار بالتنوع البيولوجي، والإضرار بالميـاه، والإضـرار بـالأرض (المرجـع نفـسه، الفقرة ١(١٨)). ويُقصَد بـ "المورد الطبيعي" لهذا الغرض "التنوعُ البيولوجي والمياه والتربة، بما فيها التربة الباطنية" (المرجع نفسه، الفقرة ١(٨)).

١٠٢- وعندما تتخذ السلطاتُ المختصة أو يتخذ طرف ثالث باسمها التدابيرَ الوقائية أو تدابيرَ الاستعادة، فإن التكلفة ينبغي أن تُسترد من المشغل خلال فترة خمس سنوات. وعُرِّفت "التـدابير الوقائية" بأنها "أي تدابير تتخذ للتصدي لحادث، أو عمـل أو امتناع عن عمل نشأ عنه خطر وشيك بوقوع ضرر بيئي، وذلك بغية منع الضرر أو التقليل منه إلى أدنى حد" (المرجـع نفـسه، الفقرة ١(١٢)). كما "يُقـصَد بـ 'الاسـتعادة' أي إجـراء أو مجموعة من الإجراءات لاستعادة الموارد الطبيعية المتضررة و/أو الخدمات المتعطلة أو إصلاحها أو استبدالها، أو توفير بديل مماثل لتلك الموارد أو الخدمات" (المرجع نفسه، الفقرة ١(١٦)) يشمل إصلاحاً أولياً أو انتعاشاً طبيعياً أو استعادة تعويضية أو استعادة تتم في مكان غير المكان الذي تضررت فيه الموارد الطبيعية و/أو الخدمات ذات الصلة، والإجراءات المتخـذة للتعـويض عـن الخسائر المؤقتة[١٤٠].

١٠٣- وبموجب المادة ٩، يسمح للمشغل ببعض الدفوع في دعاوى المسؤولية. وتشمل هذه الـدفوع الأحـداث الـتي لا يتحكم فيها من قبيل النزاعات المسلحة أو أعمال القتـال أو الحرب الأهلية أو التمرد؛ والظواهر الطبيعية ذات الطـابع الاستثنائي التي لا مَحيدَ عنها ولا مَردَّ لها. ومن موانع المسؤولية أيضا الانبعاثات أو الأحداث المحددة المسموح بها في القـانون المطبق أو في التـصريح أو التـرخيص الـصادر للمـشغل؛ أو الانبعاثات أو الأنشطة التي لا تعتبر وقت إصدارها أو القيام بها انبعاثات أو أنشطة ضارة استناداً إلى الخبرة العلمية والتقنية المتاحة، شريطةَ ألا يكون المشغل مُقصِّراً؛ والضرر الذي تسبب فيه الغير عمداً؛ والامتثال للقواعد والأنظمة الـصادرة عـن السلطات العامة[١٤١]؛ والمشغل الذي يتصرف بصفته متصرف إعسار يعمل وفقاً للنصوص الوطنيـة ذات الـصلة والـذي لم يصدر عنه خطأ أو تقصير.

---

(١٣٨) المرجع نفسه، الفقرة ١(٢) من المـادة ٢، ص ٣٦. عُـرِّف "التنوع البيولوجي" في المقترح استناداً إلى توجيهات سـابقة للجماعـة الأوروبية أو بأنه موائل وأنواع غير مشمولة بتلك التوجيهات التي تحـدد مناطق حمايتها أو حفظها بموجب التـشريعات الوطنيـة ذات الـصلة. ويُلاحَظ أن تعريف "التنوع البيولوجي" في المادة ٢ من الاتفاقية المتعلقـة بالتنوع البيولوجي لا يمكن اعتباره تعريفاً مناسباً لهذا الغرض ولأغـراض المسؤولية المزمع ربطها بالكائنات المعدَّلة وراثياً. فتعريف الاتفاقية يتجاوز فكرة الموائل والأنواع ويشمل "التنوع" في الكائنات الحية. واسـتناداً إلى المقترح، أثار هذا النهج مسائل حساسة بشأن كيفية القياس الكمي لذلك الضرر والحد الأدنى للضرر الذي يستتبع المسؤولية. ولوحظ هذا التعليـق دون الحكم مسبقاً على الاحتمالات المستقبلية بشأن تلـك المـسألة في سياق تطبيق الاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي وبروتوكول كارتاخينـا المتعلق بالسلامة الأحيائية والملحق بها (المرجع نفسه، ص ١٧-١٨).

(١٣٩) المرجع نفسه، ص ٤٢. انتُقد مقترحُ المفوضـية الأوروبيـة الداعي إلى استبعاد أبواب الضرر التقليدية والحد من تعريـف الـضرر اللاحق بالتنوع البيولوجي بالرجوع إلى الأنواع والموائل المحمية. واستناداً إلى أحد التعليقات، فإن هذا الاقتراح "يحد بشدة من أهمية النظام المقترح وقابليته للتطبيق على أي ضرر ناجم عـن الكائنـات المعدَّلـة وراثيـاً (Mackenzie, "Environmental damage and genetically modified organisms", p. 75).

(١٤٠) ذهب البعض إلى أنه "عندما يلحق الضرر بالموارد الطبيعية، يكون هدف الاستعادة المنصوص عليه في المقترح التوصـل إلى حلـول مماثلة، لا استنساخ الحالة التي كانت قائمة قبل الحادث، بصرف النظـر عن التكاليف" (COM(2002) 17 final (footnote 4 above), p. 7). وارتئي أن تكاليف الاستعادة يمكن عموماً تقديرها بدقة وبسهولة أكبر من تقدير قيمة الموارد الطبيعية التي لحقها الضرر. انظر *Ohio* v. *Department of the Interior* (880 F2d 432 (D.C. Cir 1989)), cited in Brans, "The EC White Paper ...", p. 331. وانظر أيـضاً Mazzotta, Opaluch and Grigalunas, "Natural resource damage assessment: the role of resource restoration", p. 167. ويورد المرفق الثاني من المقترح تفاصـيل خيـارات الاسـتعادة المعقولة ويحث السلطة المختصة على أن تقيم خيارات الاستعادة اسـتناداً إلى عدة معايير منها: (أ) أثر كل خيار على الصحة والسلامة العـامتين؛ (ب) وتكلفة إنجاز كل خيار؛ (ج) واحتمالات نجـاح كـل خيـار؛ (د) ومدى منع كل خيار للضرر مستقبلاً، وتفادي الأضـرار الجانبيـة الناتجة عن تنفيذ الخيار؛ (هـ) ومدى فوائد كل خيار بالنسبة لكل عنـصر من عناصر الموارد الطبيعية و/أو خدمات الموارد الطبيعية. وإذا كانت ثمة عدة خيارات يمكن أن تنتج نفس القيمة، فإنه ينبغي تفضيل الخيار الأقـل تكلفةً. وفي جملة أمور أخرى، ينبغي أيضا أن تلتمس السلطة المختـصة آراءَ الأشخاص الذين ستطبق على أراضيهم تدابيرُ الاستعادة وأن تُـوليَ الاعتبار الواجب لتلك الآراء (COM(2002) 17 final (footnote 4 above), pp. 52–53). وهكذا يبدو الاقتراح في نهجه مشابهاً للنهج الذي اعتمدتـه الولايات المتحدة في إطار تقييم الأضرار اللاحقة بالموارد الطبيعية المقترن بقانون الاستجابة الشاملة والتعويض والمسؤولية. وللاطلاع على تحليـل لهذا التقييم، انظر Brans, "The EC White Paper ...", pp. 331–334.

(١٤١) غير أن التقيد بالأنظمة، أي التقيد بالترخيص أو التـصريح، لا يُعَدُّ دفعاً (COM(2002) 17 final (footnote 4 above), p. 29).

١٠٤- وبموجب المادة ٦، يُطلب من الدول الأعضاء أن توفر موارد مالية لضمان اتخاذ ما يلزم من تدابير وقائية أو تدابير الاستعادة في الحالات التي يتعذر فيها تحديد هوية المشغل، دون إخلال بمسؤولية هذا الأخير. وهذا ما قد يحدث في حالات يتعذر فيها تحديد هوية المشغل، أو تكون أمواله غير كافية أو لا تغطي تكاليف جميع التدابير الوقائية وتدابير الاستعادة الضرورية أو لا يكون مُلزَماً بمقتضى هذا المقترح بتحمل تكاليف تلك التدابير. غير أنه تركت للدول حرية وضع الترتيبات التفصيلية.

١٠٥- ونُصَّ على منح الكيانات المؤهلة، كجماعات المصلحة العامة والمنظمات غير الحكومية، مركزاً خاصاً لضمان التشغيل الجيد للنظام، نظراً لغياب المصلحة الخاصة فيما يتعلق مثلاً بالتنوع البيولوجي. وفي حالة خطر وشيك بوقوع ضرر أو في حالة الإضرار الفعلي بالبيئة، يحق للأشخاص المتأثرين أو للكيانات المؤهلة أن تطلب من السلطات المختصة أن تتخذ إجراءات بشروط وفي ظروف معينة.

١٠٦- ويخضع النظام المقترح لاستعراض دوري استناداً إلى التقارير التي تقدمها الدول الأعضاء إلى لجنة الجماعات الأوروبية وتشير فيها إلى الخبرة المكتسبة حتى يتسنّى للجنة تقييم أثر النظام على التنمية المستدامة وتقرر ما إذا كان الاستعراض ملائماً.

٩- الضرر الناجم عن الأجسام الفضائية

١٠٧- إن اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية هي الاتفاقية الوحيدة القائمة فيما يتعلق بمسؤولية الدول، تمييزاً لها عن المسؤولية المدنية[١٤٢]. وهي تضع مسؤولية مطلقة على عاتق "الدولة المطلقة للجسم" (المادة الأولى(ج)) التي عُرِّفت بأنها: (أ) الدولة التي تُطلق جسماً فضائياً أو تُكلِّف من يُطلقه؛ (ب) والدولة التي يُطلَقُ من إقليمها الجسمُ الفضائي. وتكون الدولة المطلقة للجسم الفضائي مسؤولة عن الضرر الناجم عن الأجسام الفضائية على سطح الأرض أو الذي يصيب الطائرات المحلقة. ويشير مصطلح الضرر إلى فقدان الحياة، أو الإصابة الشخصية، أو الإضرار بالصحة؛ أو الخسارة أو الضرر اللاحق بممتلكات الدول أو الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين، أو ممتلكات المنظمات الدولية.

١٠٨- ولا توجد إلا حالة واحدة نتج فيها الضرر عن نشاط فضائي واستدعت تطبيق أحكام اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية[١٤٣]. ففي ٢٤ كانون الثاني/يناير ١٩٧٨، تحطم فوق الأقاليم الشمالية الغربية من كندا ساتل سوفياتي يشتغل بمحرك نووي صغير. وطالبت كندا بالتعويض عن الضرر الناجم عن الحطام المشع للساتل عملاً بهذه الاتفاقية وبالمبادئ العامة للقانون الدولي. ولم يخلف الحادث أية أضرار محددة.

١٠٩- غير أن كندا أنفقت ١٤٣,٦٦ ٩٧٠ ١٣ دولاراً كندياً لتحديد موقع حطام الساتل المبعثر على مساحة كبيرة في مناطق القطب المتجمد الشمالي وإزالة ذلك الحطام واختباره. وكانت حجة كندا أن تكاليف التطهير ووقاية إقليم دولة وسكانها من الخطر المحتمل ينبغي اعتبارها مسائل مشمولة بمفهوم الضرر اللاحق بالممتلكات بموجب اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية. فالمطالبات المستندة إلى القانون الدولي العام تُقدَّم بحذر شديد. والغرض من النفقات التي صرفتها كندا هي تقييم الضرر والحد من الضرر القائم، والتقليل من احتمالات حدوث أضرار أخرى إلى أدنى حد، وإعادة البيئة إلى الحالة التي كانت عليها قبل الحادث. وبعد مفاوضات مطولة، وافق الاتحاد السوفياتي على دفع نصف المبلغ الذي طالبت به كندا باعتباره تكاليف عمليات التطهير.

١١٠- ومع ذلك، فإن تفسير كندا لاتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية قد أيدته الجمعية العامة في قرارها ٦٨/٤٧ المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٢ والمعنون "المبادئ المتصلة باستخدام مصادر الطاقة النووية في الفضاء الخارجي". فالمبدأ ٩ يتناول المسؤولية والتعويض. ففي حين تطبق الفقرة ١ المبدأ على الضرر الناجم عن الأجسام الفضائية التي تحمل على متنها مصدراً من مصادر الطاقة النووية، فإن الفقرة ٣ تعلن ما يلي: "يشمل التعويض أيضا ردَّ المصروفات المثبتة بالمستندات على النحو الواجب والمتكبدة في عمليات البحث والاسترداد والتطهير، بما في ذلك المصروفات المتعلقة بالمساعدة الواردة من أطراف ثالثة". ويمكن اعتبار هذه الفقرة تفسيراً ذا حجية لمفهوم "الضرر" بموجب هذه الاتفاقية. وثمة من يذهب إلى أن هذه السابقة ينبغي تعميمها فيما يتعلق بمفهوم "الضرر" بموجب تلك الاتفاقية "ليشمل تكاليف إزالة حطام الأجسام الفضائية، وإعادة البيئة المتضررة إلى الحالة التي كانت ستكون عليها لو لم يقع الضرر"[١٤٤].

١٠- الأنشطة في أنتاركتيكا

١١١- تجري المفاوضات أيضاً على قدم وساق، وإن لم تكن موفقة بالقدر المطلوب، بشأن مسألة إبرام مرفق أو أكثر يتعلق بالمسؤولية عن الضرر الناجم عن الأنشطة في أنتاركتيكا المشمولة بالبروتوكول الملحق بمعاهدة أنتاركتيكا والمتعلق بحماية البيئة، المبرم في مدريد عامَ ١٩٩١. وقد علّق هذا البروتوكولُ اتفاقيةَ تنظيم الأنشطة المتعلقة بالموارد المعدنية

(١٤٢) دخلت الاتفاقية حيّزَ النفاذ في ١ أيلول/سبتمبر ١٩٧٢.

(١٤٣) للاطلاع على وصف حديث للحادث، انظر La Fayette، المرجع المذكور، ص ١٧٢.

(١٤٤) المرجع نفسه، ص ١٧٣.

لأنتاركتيكا التي أبرمتها الدول الأطراف في معاهدة أنتاركتيكا. وتحظر المادة ٧ من البروتوكول أي نشاط يتعلق بالموارد المعدنية. كما تنص المادة ١٦ على أن تضع الدول الأطراف مرفقاً واحداً أو أكثر بشأن المسؤولية.

١١٢- وقد انطلق في البداية جهدُ وضع نظام للمسؤولية من خلال مجموعة من الخبراء القانونيين ثم تواصل في اجتماعات الأطراف. وكانت قيد النظر عدة مسائل في إطار اقتراحات محددة. وتتناول هذه الاقتراحات مسائل من قبيل نطاق التطبيق، وتعريف الضرر (الذي اقترح أن يكون ضرراً "ذا شأن ودائماً")[١٤٥]، ومعيار المسؤولية، والاستثناءات والحدود، ومقدار الضرر، وواجب اتخاذ تدابير للاستجابة والاستعادة، ومسؤولية الدولة، وتسوية المنازعات[١٤٦]. غير أنه تعذر التوصل إلى اتفاق بشان هذه المسائل. كما لم يكن ثمة أي حماس لقبول مسؤولية الدولة، عندما لا تعمل بصفتها مشغِّلاً، عدا في ظروف محددة تحديداً ضيقاً.

١١٣- ومن المسائل الخلافية مسألة ما إذا كان المشغل مسؤولاً عن الضرر الذي يُحدَّد ويُقبَل في إطار تقييم بيئي شامل (يشار إليه في المناقشة باسم التقييم البيئي الشامل). وفي الوضع الراهن للمناقشات[١٤٧]، يجري التركيز على حماية وحفظ بيئة أنتاركتيكا الهشة وعلى تدابير الاستجابة في حالات الطوارئ. ولم ينصب الاهتمام على الضرر التقليدي الذي يلحق بالأشخاص والممتلكات والمشمول بقوانين المسؤولية المدنية العادية. وفي الاجتماع الاستشاري الأخير للأطراف في معاهدة أنتاركتيكا، الذي عُقد في سان بيترسبرغ بالاتحاد الروسي في الفترة ٩-٢٠ تموز/يوليه ٢٠٠١، نُوقش مرفق أكثر تقييداً اقترحته الولايات المتحدة بشأن المسؤولية عن عدم اتخاذ تدابير استجابة في حالات الطوارئ[١٤٨]. ولا يشمل نطاق الاقتراح الضرر الناجم عن التلوث أو التدهور التدريجي أو المزمن. وثمة ممانعة عامة في وضع اتفاقية للمسؤولية الشاملة.

(١٤٥) المرجع نفسه، ص ١٧٩.

(١٤٦) للاطلاع على المناقشة المتعلقة بهذه المسائل في مرحلة سابقة، انظر التقرير الثاني الذي أعده ب. س. راو، *حولية ١٩٩٩*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/501، ص ١٤٥-١٤٦، الفقرات ٦١-٦٣.

(١٤٧) للاطلاع على آخر مستجدات المناقشات المتعلقة بالمسؤولية في سياق أنتاركتيكا، انظر La Fayette، المرجع المذكور، ص ١٧٧-١٨١. وبخصوص عدم إحراز أي تقدم، أعرب تحالف أنتاركتيكا والمحيط الجنوبي، وهي منظمة غير حكومية، عن قلقه البالغ. وللاطلاع على بعض الاقتراحات والتعليقات المحددة بشأن آخر مشروع سيتم النظر فيه في الاجتماع الاستشاري القادم للأطراف في معاهدة أنتاركتيكا، المقرر عقده في مدريد عامَ ٢٠٠٣، انظر ASOC, "Information Paper 77, Liability"، البند ٨ من جدول الأعمال. والورقة متاحة على شبكة الإنترنت على الموقع التالي: www.asoc.org.

(١٤٨) Antarctic Treaty, *Final Report of the Twenty-fourth Atlantic Treaty Consultative Meeting*, part II, annex B, decision 3 (2001).

باء- نماذج توزيع الخسارة: بعض الخصائص المشتركة

١١٤- تشترك شتى نماذج توزيع الخسارة التي لوحظت عموماً في بعض الخصائص. فهي تؤكد أن مسؤولية الدولة استثناء ولا تُقبَل إلا في حالة أنشطة الفضاء الخارجي. وفي حالة الأنشطة الثابتة تنقل المسؤولية إلى مشغل المنشأة في حالة الضرر غير الصوري أو غير الطفيف، بل الضرر الملموس والممكن إثباته[١٤٩]. وثمة إمكانيات أخرى. ففي حالة السفن تنقل المسؤولية إلى المالك، لا إلى المشغل. وهذا يعني أن المستأجرين - الذين قد يكونون هم المشغلين الفعليين - غير مسؤولين بموجب اتفاقية المسؤولية المدنية. وبموجب البروتوكول المتعلق بالمسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود، يكون مُولِّدو النفايات ومُصدِّروها ومستوردوها والمتعهدون بتصريفها مسؤولين محتملين في شتى مراحل النقل العابر للنفايات. والمبدأ الحقيقي المستند إليه ليس هو كون "المشغلين" مسؤولين دائما، بل إن الطرف الأكثر تحكماً في المخاطر وقت الحادث هو المسؤول في المقام الأول.

١١٥- ومسؤولية الشخص الذي يسيطر على النشاط مسؤولية موضوعية ومطلقة في حالة الأنشطة الضارة أو الخطرة. ولهذا الأمر ما يبرره كاعتراف ضروري بمبدأ تغريم الملوث[١٥٠]. ويجب أن

(١٤٩) استناداً إلى غولدي، فإن اتفاقيات المسؤولية النووية استحدثت الاتجاه الجديد المتمثل في إرجاع المسؤولية إلى "المشغل أياً كان طول علاقة السببية وأياً كانت جدة العوامل المتدخلة (سوى عدد محدود من العوامل النافية للمسؤولية)" (Goldie, "Concepts of strict and absolute liability and the ranking of liability in terms of relative exposure to risk", p. 196). وبشأن هذه النقطة، انظر المقالة التي كتبها المؤلف نفسه بعنوان "Liability for damage and the progressive development of international law", pp. 1215–1218.

(١٥٠) أكد غولدي أن

> "صلب المسؤولية في مجال المسؤولية الموضوعية هذا إنما يكمن في اشتراط التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأنشطة البالغة الخطورة، ذلك أن الأفكار المقبولة اجتماعياً والمتعلقة بعدالة التوزيع تستوجب التعويض عن الحرمان من السلامة الشخصية وحق الملكية والحق في المنافع الناجم عن الإصابة بالضرر بفعل أنشطة مؤسسة. وبعبارة أخرى، فإن المؤسسة التي تخلق المخاطر ينبغي ألا يُسمح لها، رغم المشاكل الفلسفية والأخلاقية وحتى الواقعية المتعلقة بتحديد علاقة السببية، بنقل تكاليف تدخلها في المنافع المقبولة اجتماعياً إلى ضحايا محتملين".

("Concepts of strict and absolute liability …", pp. 189–190)

وبخصوص الفرق بين المسؤولية الموضوعية والمسؤولية المطلقة، يشير الكاتب نفسه إلى التوضيح الذي قدّمه وهو أن المسؤولية المطلقة هي شكل "أشد من أشكال المسؤولية الموضوعية" (المرجع نفسه، ص ١٩٥). ويضيف في معرض شرحه أن

(تابع على الصفحة التالية)

يضاف إلى ذلك أن مبدأ تغريم الملوث كثيراً ما يطرح السؤال التالي: من هو الملوث؟ وتجيب على هذا السؤال مختلف نظم توزيع الخسارة بطرق تختلف باختلاف الظروف[١٥١]. وهكذا، فإن النظام الحالي المتفق عليه دولياً للمسؤولية والتعويض عن التلويث النفطي يعتبر مالك السفينة ومالك الحمولة مسؤولين بالتضامن. وفي حالة الحوادث النووية في أوروبا الغربية، تتحمل المخاطر غير المؤمن عليها الدول التي توجد فيها المنشأة ثم عندما يتجاوز التعويض مستوى معيناً يتحملها صندوق التعويض الذي تساهم فيه الحكومات المشاركة بما يتناسب مع القدرة النووية لمنشآتها وناتجها القومي الإجمالي. والمبدأ الأساسي في هذا المقام ليس هو تغريم الملوث، بل هو التقاسم العادل للمخاطر، المعزز بعنصر كبير من الإعانة الحكومية.

١١٦- ومن أهم الأمثلة مثال إدارة المخاطر الناجمة عن المنشآت النووية في دول أوروبا الشرقية. فقد موّلت بعض حكومات أوروبا الغربية التي تمثل مجموعة كبيرة من الضحايا المحتملين لأي حادث قد يقع في هذه المنطقة الأعمالَ اللازمة لتحسين معايير السلامة. كما انتهجت الدول المشاطئة نهجاً مماثلاً على نهر الراين لإقناع فرنسا بتخفيض التلوث الناجم عن مناجم البوتاسيوم التابعة لها.

١١٧- وقد أُقِّرت المسؤولية الموضوعية في عدة ولايات وطنية عبر العالم في جميع النظم القانونية[١٥٢]. وبالتالي، يمكن اعتبارها إما مبدأً عاماً من مبادئ القانون الدولي أو في جميع الأحوال إجراءً من إجراءات التطوير التدريجي للقانون الدولي[١٥٣]. وفي حالة الأنشطة التي لا تتسم بالخطورة لكنها تنطوي على مخاطر التسبب في ضرر ذي شأن، ربما يكون ثمة ما يستدعي ربط المسؤولية بالخطأ أو التقصير.

١١٨- وعندما تستند المسؤولية إلى المسؤولية الموضوعية، فعادة ما تحدَّد المسؤولية في مبالغ يمكن التأمين عليها عموماً. وفي الحالات الأخرى، إذا لم يكن ثمة صندوق للتعويض، فإن نقل المسؤولية الموضوعية مثلا إلى مالك ناقلة النفط وحده، وصرف النظر عن مالكي حمولة النفط، لن يكون أمراً معقولاً يُكتَب له الدوام. وفي معظم النظم التي تنص على مسؤولية محدودة، لكن موضوعية، يُضطرُّ المشغلُ إلى الحصول على التأمين وغيره من الضمانات المالية المناسبة لكي يستفيد من النظام.

(الحاشية ١٥٠ تابع)

"القواعد النافية للمسؤولية التي وضعتها المحاكم للتخفيف من عبء مسؤولية الطرف المدعى عليه في قضية *ريلاندز* ضد *فليتشر* (وتلك التي تطورت في ولايات قضائية تقر المبدأ البديل المتعلق بالأنشطة البالغة الخطورة) تجعل صفة 'مطلقة' اسماً مغلوطاً نوعاً ما؛ ومن ثَمَّ، فإن عبارة 'المسؤولية الموضوعية' قد أصبحت المصطلح المفضل في استعمالات القانون العام الأنجلو - أمريكي. ومن جهة أخرى، تم إحياء صفة 'المطلقة' في هذا المقال للدلالة على أننا الآن بصدد شكل من أشكال المسؤولية أشد صرامة من المسؤولية التي تسمى عادة بالمسؤولية 'الموضوعية'، لا سيما في المجال الدولي".

(المرجع نفسه، ص ٩٤)

ويلاحظ أن الاستثناءات الثمانية كلها تقريبا يمكن أن تسري على قاعدة المسؤولية المطلقة التي أقرتها قضية *ريلاندز* ضد *فليتشر* (المرجع نفسه، ص ١٩٦، الحاشية ٥٠). وللاطلاع على هذه القضية، انظر *The Law Reports, English and Irish Appeal Cases before the House of Lords*, vol. III (1868), p. 330.

(١٥١) يورد Birnie and Boyle, *International Law and the Environment*, p. 94 أمثلةً على شتى طرق توزيع الخسارة. ويلاحظ الكاتبان أنه في تلك الحالات "ما يهم هو *كيفية* تقاسم المسؤولية، وكيفية تمويل التعويض: فالتساؤل عمن هو الملوث لن يجيب على هذين السؤالين، كما أنه لن يجيب عليهما في معاملات معقدة أخرى من قبيل نقل النفايات الخطرة". وللاطلاع على أمثلة أخرى على تقاسم المخاطر والخسارة، انظر التقرير الأول الذي أعدّه السيد ب. س. راو، *حولية ١٩٩٨* (الحاشية ٢٤ أعلاه)، ص ٢٣٤-٢٣٦، الفقرات ٧٣-٨٦، ولا سيما الفقرة ٨٤، والحاشية ١٠٧.

(١٥٢) فضّلت ألمانيا والدانمرك والسويد وفنلندا ولكسمبرغ والنرويج المسؤوليةَ الموضوعيةَ في تنظيم المسؤولية البيئية (انظر Jones، المرجع المذكور، ص ١٦). واستناداً إلى دراسة كَلّفت بإجرائها المفوضيةُ الأوروبيةُ فيما يتصل بمقترح توجيه يصدر عن البرلمان الأوروبي ومجلس أوروبا بشأن المسؤولية البيئية بهدف منع الأضرار البيئية وإصلاحها (انظر الحاشية ٤ أعلاه)، أقرّت ٤٠ ولاية في الولايات المتحدة، بحلول عام ١٩٩٥، أحكام المسؤولية الموضوعية عن تكلفة تطهير المواقع الملوثة التي تهدد صحة البشر والنظم الإيكولوجية. هذا بالإضافة إلى التشريع الاتحادي المتمثل في قانون الاستجابة البيئية الشاملة والتعويض والمسؤولية لعام ١٩٨٠. انظر Austin and Alberini, "An analysis of the preventive effect of environmental liability-environmental liability, location and emissions substitution: evidence from the Toxic Release Inventory", p. 3. انظر أيضاً الإشارات السابقة إلى الدراسة التي أعدها أرسنجاني بعنوان "No-fault liability from the perspective of the general principles of law" والتي استشهد بها السيد باربوثا في تقريره الثاني، *حولية ١٩٨٦* (انظر الحاشية ٣٣ أعلاه)، ص ٢٥٦-٢٥٧، الحاشية ٦١، والسيد هاندل في مقالته المعنونة "State liability for accidental transnational environmental damage by private persons", p. 551. "لعله من الجائز الانطلاق من افتراض أن المسؤولية الموضوعية عن الأنشطة الخطرة بشكل استثنائي هي مبدأ من مبادئ القانون الدولي العام في الوقت الراهن" (المرجع نفسه، ص ٥٥٣).

(١٥٣) انظر التحذير السابق الصادر عن الفريق العامل المعني بالمسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي، المنشأ عامَ ١٩٩٦، بشأن اعتبار المسؤولية غير المستندة إلى خطأ مبدأً عاماً من مبادئ القانون (*حولية ١٩٩٦* (الحاشية ٢٤ أعلاه)، المرفق الأول، ص ٢١١). ويبدو أن غولدي يشاطر اللجنةَ تحذيرَها. فبعد استعراض بعض المبررات والنظريات المؤيدة للمسؤولية الموضوعية، قال إنه "ما دامت هذه النظريات توفّر أساساً منطقياً لاشتراط المسؤولية الموضوعية عن المنتجات والأنشطة، فإنها لم تحظَ إلا بقبول محدود في النظم القانونية في العالم". وبالتالي "فإن تقبُّل القانون الدولي لها سينعكس دون شك في إجراءات تندرج في إطار 'التطوير التدريجي'" ("Concepts of strict and absolute liability …", p. 210).

١١٩- ونظام المسؤولية المحدودة عُرضة للنقد إذ يعاب عليه عجزُه عن توفير حوافز كافية للمشغل تحمله على اتخاذ تدابير وقائية أشد صرامة. فإذا كانت ثمة حدود جدُّ منخفضة فإنها قد تكون بمثابة ترخيص بالتلويث والإضرار بالغَير وتحميل الغير التكاليف الحقيقية للمشغل. كما ارتئي أن هذا النظام قد لا يلبي كل المطالب والمطالبات المشروعة للضحايا الأبرياء من أجل الحصول على التعويض في حالة الإصابة(١٥٤). وتذهب بعضُ الآراء إلى أنَّ من المستبعد عموماً أن تخدم المسؤولية التقصيرية مصالح الضحايا الأبرياء بقدر يبرّر استبقاءَها كأحد خيارات المسؤولية. وليس من غير المعتاد في حالة المسؤولية التقصيرية أن تمنح للضحية فرصة اللجوء الحر إلى قواعد الإثبات والاستنباط. وبقلب عبء الإثبات، قد يطلب من المشغل أن يثبت أنه بذل كل العناية المتوقعة من شخص عاقل وحصيف بما يتناسب مع الخطر الذي تنطوي عليه العملية(١٥٥).

١٢٠- وتنص معظم نظم المسؤولية المتعلقة بالأنشطة الخطرة على مصادر تمويل إضافية لتغطية المطالبات، ولاسيما لتغطية تكاليف الاستجابة وتدابير الاستعادة الأساسية لاحتواء الضرر وإعادة القيمة للموارد الطبيعية وللمرافق العامة المتأثرة.

١٢١- ويتم خلق مصادر التمويل الإضافية بحسابين مختلفين. الأول هو حساب الأموال العامة وفي إطار الميزانية الوطنية. وبعبارة أخرى، تشارك الدولة بقسط في تقاسم الخسارة الناجمة عن الضرر. غير أن القسط الآخر يحال إلى مجمع مشترك من الأموال يتم إنشاؤه من مساهمات المشغلين الذين يقومون بنفس النوع من الأنشطة الخطرة أو من مساهمات كيانات تستفيد مباشرة من تلك الأنشطة الخطرة أو الضارة. وكثيراً ما لا ينص صراحة على أي مجمع للأموال - أهو المجمع الذي أنشأه المشغلون، أم ذلك الذي أنشأه المستفيدون، أم ذلك الذي أنشأته الدولة؟ - سيقدم على سبيل الأولوية التعويض بعد استنفاد حدود مسؤولية المشغل. بل إنه في حالة تدابير الاستعادة والاستجابة، يُنَصُّ على أن الدولة أو أي وكالة عامة أخرى تتدخل للاضطلاع بتدابير يمكنها أن تسترد تكاليف تلك العمليات فيما بعد من المشغل.

جيم- بعض عناصر المسؤولية المدنية

١٢٢- لفهم نظام المسؤولية المدنية الذي يركز على مسؤولية المشغل فهماً تاماً، لا بأس في التذكير ببعض عناصره.

١٢٣- إن الوسائل القضائية الرئيسية لجبر الخسارة الناجمة عن الضرر العابر للحدود، في القانون العام الأنجلو - أمريكي، تستند إلى نظريات مختلفة. فالإيذاء الذي يعني عرقلة مفرطة وغير معقولة للانتفاع أو التمتع الخاص بالممتلكات العقارية يشكّل أساساً من هذه الأسس. ومن الأسس الأخرى التعدي الذي هو علة الانتصاف من الاقتحام المادي المباشر والفوري للممتلكات العقارية لشخص آخر. وما فتئ التقصير وقاعدة المسؤولية الموضوعية المبينة في قضية *ريلاندز* ضد *فليتشر*(١٥٦) يشكلان أساساً لعدة دعاوى في القانون العام الأنجلو - أمريكي. وبالإضافة إلى ذلك، فإن مبدأ الوقف العام (حيث تكون الدولة وصية على الموارد الطبيعية) ومبدأ حقوق المشاطئين (حقوق مالكي العقار المجاور للمجاري المائية) يوفران أيضا أساساً للتعويض عن الضرر(١٥٧). وبالمثل، فإن الالتزام بجبر الضرر العابر للحدود، في نظام القانون المدني، قد ينبثق أساساً من قانون الجوار (واجب مالك العقار أو المنشأة، لا سيما التي تجري فيها أنشطة صناعية، بأن يمتنع عن أي إفراط من شأنه أن يضر بممتلكات الجيران)، أو من قاعدة خاصة من قواعد المسؤولية عن الضرر اللاحق بالبيئة، أو من المبادئ العامة التي تحكم المسؤولية المدنية (عبء الإثبات، والمسؤولية الموضوعية مع استثناءات في حالة الضرر الناجم عن سبب مستقل كالحادث الفجائي أو القوة القاهرة)(١٥٨).

---

(١٥٤) أشيرَ إلى أنه، نظراً للحدود المفروضة على المسؤولية في العديد من الاتفاقيات الحديثة والتي تتعلق أساساً بأسباب اقتصادية، "من المفيد العودة إلى نظريات المسؤولية التقصيرية الأساسية التي تحاشتها الأنظمة: الدعاوى المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية" (Kiss and Shelton, *International Environmental Law*, p. 375). انظر أيضاً Boyle, "Making the polluter pay? ...", p. 365، حيث أشار إلى أن مبدأ المسؤولية الموضوعية بكل ما يَعِدُ به "قد لا يغطي تكاليف الضرر العابر للحدود كاملةً". كما لاحظ أن "المسؤولية عن عدم التزام الحرص"، رغم أنها أقل إرهاقاً من المسؤولية الموضوعية، "قد يستتبع من الناحية العملية التزاماً بالجبر أوسع نطاقاً" (ص ٣٦٦).

(١٥٥) Jones، المرجع المذكور، ص ٢٢. لاحظ الكاتب أنه: "إذا كان ثمة في قضايا الضرر البيئي أمر ما يجعلها أكثر إشكالاً في إثبات الخطأ بالنسبة للمدعين، فإنه قد يكون ثمة فعلا سبب وجيه يدعو إلى تحوير قواعد المسؤولية المدنية الاعتيادية لعكس عبء الإثبات". كما أشار إلى أنه "في نهاية المطاف قد لا يكون الفرق بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية الموضوعية كبيراً بالقدر الذي يوحي به أو يتصوره البعض. فحتى نظام المسؤولية الموضوعية قد يتضمن في تفاصيله عدداً من الدفوع التي تُمكِّن المدعى عليه من تجنب المسؤولية في بعض الحالات. زد على ذلك أنه حتى في الحالات التي تستند فيها المسؤولية إلى الخطأ، فإن ذلك يوحي بأنه قد تكون ثمة فرص يحكم فيها القضاة بأن الحد الأدنى للخطأ قد استُوفي بناء على القليل من الأدلة نسبياً، دون أن تكون تلك الأدلة دامغة تماماً".

(١٥٦) انظر الحاشية ١٥٠ أعلاه.

(١٥٧) لمناقشة مختلف الأسباب في إطار القانون العام الأنجلو - أمريكي، انظر Schoenbaum, "Environmental damages in the common law: an overview".

(١٥٨) للاطلاع على دراسة استقصائية لشتى المواقف الوطنية بشأن هذه الجوانب أو الأسس المتعلقة بالمسؤولية، انظر Bernasconi، المرجع المذكور، ص ١٦-٢٦.

١٢٤- وتثير الأسس القانونية المختلفة للانتصاف المشار إليها أعلاه مسائل قانونية أخرى.

١- مشكل العلاقة السببية

١٢٥- يرتبط مبدأ العلاقة السببية بمسائل إمكانية التوقع ومدى القرب أو الخسارة المباشرة. ويُلاحَظ أن دعوى التقصير يمكن إقامتها للحصول على تعويض عن ضرر يلحق بالأرض إذا أثبت المدعي (أ) أنَّ على المدعى عليه واجباً تجاه المدعي بالتقيد بمعيار محدد من العناية؛ (ب) وأن المدعى عليه خرق ذلك الالتزام؛ (ج) وأن خرق المدعى عليه للالتزام تَسبَّب مباشرة في الإضرار بالمدعي؛ (د) وأن المدعي تكبد الضرر. كما أن بعض أنواع التدهور البيئي، كالتلوث بمواد خطرة، قد تترتب عليها مسؤولية موضوعية بموجب مبدأ القانون العام الأنجلو - أمريكي المكرس في قضية *ريلاندز* ضد *فليتشر*[١٥٩]. وفي قضية *كيمبردج ووتر*[١٦٠]، قضى مجلس اللوردات بأن مبدأ إمكانية التوقع لا يسري على دعاوى التقصير والإيذاء فحسب، بل أيضا على الدعاوى من قبيل *ريلاندز* ضد *فليتشر*. واستناداً إلى رأي شونبوم، فإن الدعاوى في القانون العام الأنجلو - أمريكي يمكن أن تغطي تغطيةً كافيةً شتى دعاوى الضرر العابر للحدود التي تتعلق، على سبيل المثال، بـ "تلوث الهواء، وتلوث المياه، وتلوث التربة والمياه الجوفية، وتدهور الأراضي الرطبة، وإطلاق مواد سامة". غير أنه أضاف أن القانون العام الأنجلو - أمريكي لا يزال قاصراً "في تعريف الضرر وقياسه"[١٦١].

١٢٦- وقد طبقت المحاكم في مختلف البلدان مبدأ ومفاهيم السبب المباشر، والعلاقة السببية الكافية، وإمكانية التوقع، ومدى بُعد الضرر. وهذا فرع من فروع القانون يتسم بطابع استنسابي بالغ وبعدم قابليته للتوقع. وقد طبقت مختلف البلدان هذه المفاهيم وخلصت إلى نتائج متباينة. ويمكن الإشارة هنا إلى أن معيار القُرب يبدو أنه قد خُفِّف تدريجياً في قانون المسؤولية التقصيرية الحديث. وشهدت التطورات تحوّلاً من نظرية صارمة تقوم على أساس "السبب الذي لا بد منه" في معيار إمكانية التوقع ("الكفاية") إلى معيار لعلاقة السببية أقل صرامة لا يشترط سوى "الإسناد المعقول" للضرر. وعلاوة على ذلك، فإن معيار إمكانية التوقع قد تتضاءل أهميته تدريجياً بفعل التقدم المحرز في الطب وعلم الأحياء والكيمياء الحيوية، والإحصاءات، وغيرها من الميادين ذات الصلة. وبالنظر إلى هذه الأسباب، يُعتقد أن من الصعب إدراج هذه المعايير في نموذج تحليلي لتوزيع الخسائر أكثر عمومية[١٦٢].

٢- الوفاء بواجب الحرص

١٢٧- إن الوفاء بواجب الحرص الذي يشترطه القانون ينطوي على إثبات الخطأ أو التقصير أو المسؤولية الموضوعية. فهو يقتضي تقرير ما إذا كان السلوك مشروعاً، أو معقولاً، أو مفرطاً. غير أن إثبات الخطأ من جانب الطرف المتضرر ليس شرطاً لتطبيق قانون الجوار بموجب نظام القانون المدني. وكل ما يقتضيه الأمر هو إثبات أن الضرر ناجم عن سلوك معين تجاوز حدود التسامح الواجب على كل جار تجاه جاره. ومعيار تحديد الإفراط المعني هو معيار الشخص العاقل المتوسط الحساسية.

١٢٨- ومن جهة أخرى، فإنه بموجب المادة ٦٨٤ من القانون المدني السويسري الذي ينص على تطبيق قانون الجوار غير القائم على الخطأ، ليس من المهم أن يكون النشاط الذي أدى إلى الضرر المفرط نشاطاً مشروعا أم غير مشروع. وثمة مسألة أخرى لا تقل صعوبة هي القيمة والاعتراف اللازم تخويلهما لترخيص بلد بالاضطلاع بنشاط داخل إقليمه يُحدث آثاراً مفرطةَ الضرر في البلد المجاور. فالمشكل في هذه الحالة قد يدور حول القانون الذي يُعتبر قانوناً واجب التطبيق. ويتعين الاختيار بين قانون الدولة المرخِّصة وقانون الدولة التي وقعت فيها الإصابة. وثمة عدة أجوبة ممكنة تتوقف على السياسة الخاصة المفضلة. فمثلا، يمكن ترجيح كفة قانون الدولة المرخصة إذا كانت الأولوية مخولة لقاعدة أجنبية وللصلة بين تلك القاعدة وتلك الحالة التي تسببت في الضرر وضرورة تنفيذ قرار في البلد المرخص. ومن جهة أخرى، يمكن ترجيح قانون الدولة المتضررة إذا تم التأكيد على ضرورة التقيد ببعض معايير الحد الأدنى الموضوعية عند منح الترخيص، واحترام قانون الدولة التي حصلت فيها الإصابة. ومرة أخرى، لا يوجد ثمة حل يحظى بتأييد واسع النطاق[١٦٣].

١٢٩- وبمقتضى القانون العام الأنجلو - أمريكي، يُنظِّم المسؤوليةَ عن الأذى مبدأُ المجاملة بين المُلاك المتجاورين. ويُبَتُّ في النزاع المتعلق بالاستعمال تبعاً لما إذا كان التدخل معقولاً أم لا. وقد يكون ثمة تداخل بين دعاوى الإيذاء والتقصير[١٦٤]، كما قد يكون ثمة تداخل بين الإيذاء والتعدي[١٦٥]. غير أن الأسس

---

(١٥٩) انظر الحاشية ١٥٠ أعلاه.

(١٦٠) *Cambridge Water Co.* v. *Eastern Counties Leather plc*, *The Law Reports*, Appeal Cases (1994), No. 2, p. 264 (House of Lords).

(١٦١) انظر Schoenbaum, "Environmental damages in the common law …", p. 215.

(١٦٢) انظر Wetterstein, "A proprietary or possessory interest: a *conditio sine qua non* for claiming damages for environmental impairment?", p. 40.

(١٦٣) انظر Bernasconi، المرجع المذكور، ص ٤١-٤٤.

(١٦٤) Schoenbaum, "Environmental damages in the common law …", p. 214, footnote 5.

(١٦٥) Bernasconi، المرجع المذكور، ص ١٧.

القانونية التي يُستند إليها في البت في الدعاوى مختلفة. ومن جهة أخرى، إذا كانت المسؤولية الموضوعية، في المملكة المتحدة مثلا، تعامل باعتبارها تطبيقاً خاصاً لمبدأ الإيذاء، فإن هذه المسؤولية في ممارسة الولايات المتحدة متميزة عن الإيذاء، بل إنها أقـــرب إلى تطبيق مبدأ "تغريم الملوث"(١٦٦).

٣- تعريف الضرر والتعويض

١٣٠- حتى لو ثبتت العلاقة السببية، قد تثور ثمة أسئلة صعبة بشأن المطالبات المؤهلة للتعويض، كما هو الأمر مثلا بالنـــسبة للخسارة الاقتصادية، والألم والمعاناة، والعجز الدائم، وفقـــدان المنافع، والعشرة، وكذلك المطالبات المستندة إلى تقييم الضرر. كما أن الضرر اللاحق بالممتلكات التي يمكـــن إصـــلاحها أو استبدالها يمكن التعويض عنه على أساس قيمـــة الإصـــلاح أو الاستبدال. غير أنه يصعب التعويض عن الضرر اللاحق بتحف ذات قيمة تاريخية أو ثقافية، اللهم إلا بتقييم جزافي يـــتم علـــى أساس كل حالة على حدة. وعلاوة على ذلك، بقدر ما تكون العلاقة بالممتلكات التي لحقها الضرر واهية وغير ملموسة بقدر ما يكون وجود الحق في التعويض أقل ثبوتاً. كما ثارت أســـئلة بشأن ما إذا كانت الخسارة الاقتصادية الصرف المتعلقة بفقدان حق فرد في التمتع بمرفق عمومي، والتي لا تنطوي على خسارة أو إصابة شخصية مباشرة لمصلحة خاصة، مؤهلةً للتعويض(١٦٧). فالخسارة الاقتصادية الصرف كالخسائر التي يتكبدها فندق مثلا هي خسائر يُعوَّض عنها في السويد وفنلنـــدا، لكـــن لـــيس في ولايات وطنية أخرى(١٦٨).

(أ) *الإضرار بالبيئة في حد ذاتها أو بالموارد الطبيعية*

١٣١- تَبيَّنَ من تحليل شتى نظم توزيع الخسائر أعـــلاه أن المسؤولية عن الإضرار بالبيئة في حد ذاتها لا تلقى قبولاً على وجه العموم. غير أن هذا القيد يُعالَج جزئياً إذا كان الضرر اللاحق بالأشخاص أو الممتلكات ناجماً عن الضرر اللاحـــق بالبيئة. كما أنه في حالة الضرر اللاحق بالموارد الطبيعية، ثمة اتفاق على إقرار الحق في التعويض أو اســـترداد التكـــاليف المعقولة المتكبدة من أجل اتخاذ تدابير المنع أو الاســـتجابة أو الاستعادة أو إعادة الوضع أو في بعض الحالات على ســـبيل التدابير التي تتم الموافقة عليها أو الترخيص بها لهذه الغايـــة. ويكون هذا الحق محدوداً بقدر أكبر في حالة بعض الاتفاقيات إذ يقتصر على التدابير المتخذة *فعلاً*، مما يستبعد فقدان الربح بسبب الإضرار بالبيئة(١٦٩). ولبعض البلدان، مثـــل إيطاليـــا والدانمرك وفرنسا وفنلندا وكندا والمملكة المتحدة والنـــرويج والولايات المتحدة الأمريكية وإلى حد ما ألمانيا، تـــشريعات خاصة تستند إلى المـــسؤولية الموضـــوعية لتحقيـــق هـــذا الغرض(١٧٠). كما أُدرج معيار المعقوليـــة في العديـــد مـــن المعاهدات الدولية. وأدرج الكثير منها تعريفاً للضرر، بـــل وتحديداً للتدابير المؤهلة للتعويض والمتعلقة بإعادة الوضع إلى ما كان عليه. وعُرِّفت "المعقولية" في بعض الحـــالات بأنهـــا تدابير يرى قانون المحكمة المختـــصة أنهـــا تـــدابير ملائمـــة ومتناسبة، بعد مراعاة جميع الظروف(١٧١).

١٣٢- والهدف ليس هو استرجاع أو إعادة البيئة إلى حالتها الأصلية، بل الهدف هو تمكينها من الحفاظ علـــى وظائفهـــا الدائمة. وفي هذه العملية ليس من المتوقع أن يتطلب الأمـــر صرف نفقات لا تتناسب مع النتائج المرجوة، بل ينبغـــي أن تكون التكاليف مُجدية. ورهناً بهذه الاعتبارات، إذا تعـــذر

---

(١٦٦) Schoenbaum, "Environmental damages in the common law …", p. 214, footnote 6.

(١٦٧) Wetterstein, "A proprietary or possessory interest …", p. 32.

(١٦٨) Dunné, "Liability for pure economic loss—rule or exception? A comparatist's view of the civil law: common law split on compensation of non-physical damage in tort law", cited in Bernasconi, *op. cit.*, p. 24, footnote 108.

(١٦٩) انظر اتفاقية لوغانو وغيرها من الاتفاقيات المشار إليها أعلاه.

(١٧٠) انظـــر Wetterstein, "A proprietary or possessory interest …", pp. 47–48. وبخصوص قانون الاستجابة البيئية الشاملة والتعـــويض والمسؤولية لعام ١٩٨٠، وقانون التلويث النفطي لعام ١٩٩٠ الصادرين في الولايات المتحدة، انظر الفقرات ٥٥-٦١ أعلاه. وللاطـــلاع أيـــضا على تحليل لهذين القانونين ولاستعراض موجز لتناول الحماية البيئيـــة في القوانين الوطنية لشتى البلدان مع التأكيد على بعض الاختلافات القائمـــة في هذه النهج الوطنية، انظر Bernasconi، المرجع المذكور، ص ٢٠-٢٥. وفيما يتعلق بفرنسا، فسرت المحاكم الفرنسية المادة ١٣٨٤ من القـــانون المدني التي كانت في الأصل لا تتناول إلا الحالات الاستثنائية للمـــسؤولية عن الضرر الناجم عن الأشياء من قبيل الحيوانات أو الجماد، لـــتعني بهـــا المسؤولية غير المستندة إلى خطأ. غير أن قوانين الاتحاد الروسي تنص على المسؤولية التقصيرية. وبخصوص مسألة حساب التعويضات، تنص قوانين الاتحاد الروسي على معدلات تعويض ثابتة، حيث تسند إلى شتى الأشياء الطبيعية قيمة مجردة وجزافية، مراعية أهميتها الإيكولوجية والتجارية. وإذا لم ينص على تكاليف إصلاح البيئة، فإنها تؤخذ في الحساب عند تحديـــد التعويضات النقدية.

(١٧١) يشير البروتوكول المعدل لاتفاقية فيينا المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية (الفقرة ٤ من المادة ٢) إلى عوامل من قبيل (أ) طبيعـــة الضرر المتكبد ومداه، أو في حالة التدابير الوقائية، طبيعة ومـــدى احتمـــال وقوع ذلك الضرر؛ (ب) ومدى احتمال أن تكون تلك التـــدابير فعالـــة؛ (ج) والخبرة العلمية والتقنية ذات الصلة. وقـــضت محكمـــة الاســـتئناف الاتحادية في الولايات المتحدة، في قضية *كومنولث بورتوريكو ضد س. س. زو كولوكوتروني* (انظر الحاشية ١١١ أعلاه) بأن تقريـــر مـــا إذا كانـــت تكاليف استعادة الوضع معقولة يتوقف على عوامل مثل الإمكانية التقنيـــة للإصلاح، وقدرة النظام الإيكولوجي على التعافي بصورة طبيعية، والنفقات اللازمة لإصلاح البيئة المتـــأثرة (Wetterstein, "A proprietary or possessory interest …", p. 47, footnote 94).

استرجاع البيئة أو إعادتها إلى ما كانت عليه، فمن المعقول إدخال مكونات مماثلة في البيئة[١٧٢].

(ب) *قياس الأضرار*

١٣٣- أوضحت قضية *أموكو كاديس* (١٩٧٨)[١٧٣] نهجَ المحاكم في قياس الأضرار في حالة الضرر اللاحق بالبيئة. فقد أقامت فرنسا وأطراف متضررة أخرى دعوى لدى محكمة ابتدائية اتحادية في الولايات المتحدة بشأن تسرُّب النفط من ناقلة نفطية نتجت عنه أضرار كبيرة في ساحل بريتاني. وأسباب عدم تقديم دعوى في إطار اتفاقية المسؤولية المدنية واتفاقية الصندوق هي أن فرنسا لم تكن طرفاً في اتفاقية الصندوق وقت وقوع الحادث. كما أن مبلغ التعويض الممكن دفعه بموجب اتفاقية المسؤولية المدنية منخفض للغاية (حوالي ٧٧ مليون فرنك فرنسي، أي عُشْر المبلغ المطالب به)، وارتئي أن من الصعب أن تقتنع المحكمة الفرنسية بوجود الخطأ وعِلْم المالك بوقوع الضرر وأن تُحمِّله المسؤولية بالتالي. وعلاوة على ذلك، لم يكن من المؤكد ما إذا كان الحكم الذي تُصدره محكمة فرنسية يمكن تنفيذه ضد شركة ليبيرية صورية ليست لديها أموال بفرنسا. وبالإضافة إلى ذلك، كان من المستبعد أن توافق الشركة الأم، وهي شركة Standard Oil Company of Indiana، طوعاً على تحمّل المسؤولية[١٧٤]. وطالب المدعون بمبلغ ٢,٢ مليار دولار من دولارات الولايات المتحدة تعويضاً عن (أ) عمليات التطهير التي يقوم بها مستخدمون عموميون؛ (ب) والمنح التي قدمتها الجماعات المحلية ووقت المتطوعين؛ (ج) وتكاليف المعدات والأجهزة المقتناة لأغراض التطهير؛ (د) وتكاليف استخدام البنايات العامة؛ (هـ) وإصلاح الساحل والمرفأ؛ (و) وضياع الانتفاع؛ (ز) وضياع سمعة البلدات ومكانتها؛ (ح) والمطالبات الفردية؛ (ط) والضرر الإيكولوجي.

١٣٤- وحكمت المحكمة الابتدائية في الولايات المتحدة بدفع تعويض قدره ٨٥,٢ مليون دولار من دولارات الولايات المتحدة. ويغطي هذا المبلغ تكاليف عمليات التطهير التي قام بها المستخدمون العموميون، بما في ذلك تكاليف تنقّلهم؛ وتكاليف المعدات والأجهزة مخصوماً منها القيمة المتبقية من المواد المقتناة، شريطة أن يكون الاقتناء معقولاً وأن تكون المعدات قد استخدمت فعلا وأن يقام الدليل على القيمة المتبقية؛ كما يغطي المبلغ تكاليف استخدام المباني العامة؛ وعدة مطالبات فردية قدمتها الفنادق والمطاعم والمخيمات وغيرها من المؤسسات التجارية وطُبق فيها كقاعدة عامة فقدان دخل سنة واحدة. ورفضت المحكمة المطالبات المتعلقة بفقدان التمتع ومطالبة الاتحاد الإقليمي لجمعيات الأسرة لأن القانون الفرنسي لا يعترف بها.

١٣٥- وبخصوص الضرر الإيكولوجي، لم تقض المحكمة الابتدائية في الولايات المتحدة بالتعويض عن الضرر اللاحق بالكتلة الأحيائية ومجموع الكائنات الحية في البحر وفي قاع المنطقة المتأثرة، واعتبرته ضرراً معقداً وهزيلاً وافتراضياً وقائماً على سلسلة من الافتراضات. كما ارتأت المحكمة أن الضرر قد أصاب "شيئاً لا مالك له" وليس لأحد صفة للمطالبة بالتعويض عنه. كما رأت أن التعويض عن الضرر اللاحق بالنظم الإيكولوجية مشمول بالتعويض المقدم للصيادين وجمعيات الصيد البحري استناداً إلى انخفاض كميات الصيد وما ينجم عن ذلك من انخفاض في الأرباح. ومن جهة أخرى، حكمت المحكمة بالتعويض عن النفقات التي تكبدتها الحكومة الفرنسية لإعادة إدخال الأنواع الحية التي عانت من التلوث وعواقبه.

١٣٦- ومجمل القول أن تجربة *أموكو كاديس* لم تعد بنفع كبير على الضحايا. فقد استغرقت الدعوى ١٣ سنة، وتعين على المدعين أن يقدموا أدلة مرهقة، مما أدى إلى تخفيض كبير في قيمة مطالبة الدولة وإلى تخفيض هائل في مطالبات الجماعات المحلية. وفي نهاية المطاف، لم تحصل الجماعات المحلية في بريتون إلا على عُشْر المبلغ المطالب به.

١٣٧- وبدا أن تجربة *أموكو كاديس* إنما أبرزت أهمية توفير آلية مؤسسية للتعويض[١٧٥] وأصبحت المقارنة ممكنة بعد وقوع حادث *تانيو* الذي لوّث هو أيضا ساحل بريتاني بعد حادث أموكو كاديس بسنتين، أي في ٧ آذار/مارس ١٩٨٠. وفي ذلك الحين، أصبحت اتفاقية الصندوق نافذة المفعول. وقُدّم ما يقارب ١٠٠ مطالبة إلى الصندوق الدولي للتعويض عن التلويث النفطي بلغت قيمتها ٥٢٧ مليون فرنك فرنسي. ولم تقدم أي مطالبة بالتعويض عن الضرر البيئي تقيداً بسياسة الصندوق. وكانت مطالبة الدولة الفرنسية تتعلق بتكاليف ضخ النفط من الناقلة الغريقة، وعمليات التطهير والإصلاح والمبالغ التي دفعتها الدولة للأطراف من الخواص لتعويضهم عن خسائرهم. وبلغت المطالبة ضعف المبلغ المتاح بموجب

---

(١٧٢) للاطلاع على تحليل لتعريف البيئة وعناصر الضرر اللاحق بالبيئة الممكن التعويض عنها، انظر التقرير الحادي عشر للسيد بربوثا، *حولية ١٩٩٥* (الحاشية ٨٠ أعلاه)، ص ٧٩-٩٠، الفقرات ٣-٣٧، ولا سيما الفقرة ٢٨. وللاطلاع على وصفٍ لمشكل الضرر مثيرٍ للاهتمام، وتعريف الضرر، والآثار السلبية، وتقييم الضرر، انظر Fitzmaurice، المرجع المذكور، ص ٢٢٥-٢٣٢.

(١٧٣) U.S. Court of Appeals, 654 F2d 1279 (7th Cir 1992). للاطلاع على وصف لهذه القضية، انظر Kiss and Shelton، المرجع المذكور، ص ٣٥٥-٣٥٦.

(١٧٤) للاطلاع على تقرير بهذا الشأن، انظر Fontaine, "The French experience-'Tanio' and 'Amoco Cadiz' incidents compared: advantages for victims under the compensation system established by the international conventions", p. 103.

(١٧٥) للاطلاع على مزيد من التفاصيل عن حادث *تانيو*، انظر المرجع نفسه، ص ١٠٤.

اتفاقية المسؤولية المدنية واتفاقية الصندوق، أي ٢٤٤ مليون فرنك فرنسي منها ٢٢ مليون فرنك فرنسي تمثل الحد الأقصى لأموال مالكي السفن.

١٣٨- وبعد المفاوضات، ووفقاً لاتفاق تم التوصل إليه، حُدّد المبلغ اللازم دفعه في ٣٤٨ مليون فرنك فرنسي، ونتج عنه دفع ما يقارب ٧٠ في المائة من ذلك المبلغ في مدة تتراوح بين ثلاث وخمس سنوات من وقوع الحادث.

٤- صفة التقاضي

١٣٩- تستند صفة التقاضي عموماً إلى الحق الخاص أو الحـــق المحمي قانوناً، وفي حالة الضرر اللاحق بمرفق عمومي، تنفـــرد السلطة الحكومية بهذه الصفة[١٧٦]. وثمة سبب آخـــر لإقامـــة الدعاوى في القانون العام الأنجلو - أمريكي هو مبدأ الوقـــف العام الذي يطبق على نطاق واســـع في الولايـــات المتحـــدة. وبمقتضى هذا المبدأ، يكون للدولة حق في بعض الموارد الطبيعية الموقوفة لفائدة مواطنيها. ويتخذ هذا الحق في قانون الولايـــات المتحدة شكل ترخيص يخول للولاية، وحتى للمـــواطنين حـــقُّ التدخل لحماية الحياة البرية والموارد الطبيعية[١٧٧]. وهذا الحـــق يعززّه قانونُ التلوث النفطي لعام ١٩٩٠ وكذا قوانين أخـــرى تنص حالياً على إصلاح الأضرار اللاحقة بـــالموارد الطبيعيـــة كالقانون الاتحادي لمكافحة تلـــوث الميـــاه (أو قـــانون الميـــاه النظيفة)[١٧٨]؛ وقانون الاستجابة البيئية الـــشاملة والتعـــويض والمسؤولية. وكما سبقت الإشارة إليه، فإنـــه بمقتـــضى هـــذه القوانين، يجوز للأوصياء المعينين أن يقيمـــوا دعـــاوى بـــشأن الأضرار التي تلحق بالموارد الطبيعية. ويسمح النظام النرويجـــي للمنظمات والجمعيات الخاصة بحق المطالبة باسترداد تكـــاليف الإصلاح[١٧٩]. وتخول الاتفاقية المتعلقة بالوصول إلى المعلومات والمشاركة العامة في صنع القرار واللجوء إلى العدالة في المسائل البيئية صفة التقاضي للمنظمات غير الحكومية للتصرف باســـم المصالح البيئية العامة. فالفقرة ٥ من المادة ٢ تنص على أنه يعتبر ذا مصلحة الجمهورُ المتأثر باتخاذ قرار بيئي، أو الذي يحتمل أن يتأثر به، أو الذي له مصلحة فيه.

١٤٠- ويخول أيضاً مقترح التوجيه للمفوضية الأوروبية (انظر الفقرات ٩٦-١٠٦ أعلاه) بعض المنظمات غـــير الحكوميـــة المعترف بها حق المقاضاة في حالة الضرر البيئي.

(١٧٦) Wetterstein, "A proprietary or possessory interest …", pp. 30–32.

(١٧٧) انظـــر Schoenbaum, "Environmental damages in the common law …", p. 216, footnote 30.

(١٧٨) *United States Code*, title 33, chap. 26, sects. 1251 *et seq*.

(١٧٩) Wetterstein, "Environmental damage in the legal systems of the Nordic countries and Germany", pp. 237 and 242.

٥- الاختصاص المناسب

١٤١- بخصوص مسألة الاختصاص المناسب لتسوية دعـــاوى التعويض، قد يكون هذا الاختصاص قائماً في دولـــة الطـــرف المتضرر أو دولة الضحية أو في محاكم الدولة الـــتي جـــرى في إقليمها النشاط الذي تترتب عليه نتائج ضارة. فممارسة الدول في هذه المسائل ليست موحدة. ففي الولايات المتحدة، مـــثلا، يُعمَل بمبدأ "المحكمة غير المناسبة" الذي يترك للمحكمـــة أمـــرَ تحديد المحكمة الأفضل. وثمة بعض الافتراض في قانون الولايات المتحدة يرجح عدم التدخل في الاختيار الذي يقوم به المـــدعي، غير أن هذا الأمر لا يطبق بصورة موحدة[١٨٠].

١٤٢- ويبدو أن مبدأ تخويل المدعي حق اختيار المحكمة للبت في مطالباته بشأن الضرر العابر للحدود يلقى قبولاً أكبر في إطار الاتفاقية المتعلقة بالاختصاص القضائي وتنفيـــذ القـــرارات في المجالين المدني والتجاري. ففي قـــضية *Handelskwekerij G. J. Bier BV.* v. *Mines de Potasse d'Alsace S.A.*[١٨١] قـــضت محكمة العدل للجماعات الأوروبية بأن الفقرة ٣ من المادة ٥ من الاتفاقية التي تخول الاختصاص في المسائل المتعلقـــة بـ "الـــضرر والجرم وشبه الجرم لمحاكم مكان وقوع الحادث الضار"، ينبغـــي تفسيرها على أنها تعني أن اختيار المحكمة بين الدولة التي تُكبِّـــد فيها الضرر والدولة التي يقع فيها النشاط الضار متروك للمدعي. وبناء عليه، لاحظت المحكمة ضرورة تفسير المادة علـــى أنهـــا تشمل المكانين معا، على أن يتم الاختيار في حالة معينة لصالح المدعي. وبالتالي أعيدت المسألة في القضية المعروضة إلى محكمة روتردام للبت في أساس الدعوى. وكانت المحكمة قد قضت في البداية بعدم الاختصاص للنظر في مسألة تلويث نهر الراين مـــن طرف الشركة المدعى عليها التي توجد في فرنـــسا. وكانـــت الشركة (Mines de Potasse d'Alsace S.A.) تفرغ مـــا يزيـــد على ١٠ ٠٠٠ طن من الكلور كل أربع وعشرين ساعة في نهر الراين في فرنسا وكان فلاحي البستنة في هولندا يتضررون مـــن ذلك. وكان المدعون الهولنديون يرغبون في رفع الـــدعوى في هولندا، لا في فرنسا[١٨٢].

١٤٣- وفي قضية *أوشيانيك سان*[١٨٣] أقرت المحكمة العليا في أستراليا المضايقة معياراً للبت في الإزعاج الذي يعـــاني منـــه المدعي. ولاحظ أحد المعلقين أنه سيكون من الصعب علـــى

(١٨٠) انظـــر Kiss and Shelton، المرجـــع المـــذكور، ص ٣٦٥، الحاشية ٣٧.

(١٨١) Case 21/76, Court of Justice of the European Communities, *Reports of Cases before the Court, 1976*, No. 8 (Luxembourg), p. 1735. انظر أيضاً Sands، المرجع المذكور، ص ١٦٠.

(١٨٢) Sands, *Principles …*, p. 160.

(١٨٣) *Oceanic Sun Line Special Shipping Company Inc* v. *Fay*, *Commonwealth Law Reports*, vol. 165 (1988), p. 197.

المقيمين الأستراليين والشركات الأسترالية التهرب من الاختصاص المحلي إذا رفع مدع أجنبي دعوى ضدهم في أستراليا. وذهب إلى القول إن نهج المحكمة يوفر "حافزاً للشركات المقيمة في أستراليا يدفعها إلى اعتماد معايير للسلامة الصناعية والبيئية في أنشطتها بالخارج مماثلة للمعايير المطلوبة محلياً"(١٨٤). وبعد سنتين من صدور الحكم في قضية *أوشيانيك سان*، أكدت المحكمة العليا في أستراليا معياراً أشد صرامة في قضية *Voth* v. *Manildra Flour Mills Pty Ltd*(١٨٥). ففي تلك القضية، ذهبت المحكمة إلى القول إن المحكمة الأسترالية لا بد من أن تكون "محكمة غير مناسبة بصورة واضحة" قبل قبول دفع المدعى عليه المستند إلى حجة المحكمة غير المناسبة. وتستند التسوية الموفقة نسبياً لقضية *Ok Tedi Mining Ltd.*, *Dagi and Others* v. *BHP* إلى نهج أستراليا المتعلق بالمحكمة غير المناسبة(١٨٦).

١٤٤- وقد أدت الآثار البيئية لمنجم *أوكي تيدي* والضجة الإعلامية التي أحاطت بالدعوى المرفوعة ضد مشغلي المنجم إلى إعادة تحديد طائفة كاملة من المسائل المتعلقة باستخراج المعادن. فقد كانت المشاركة في إجراءات التقاضي منعطفاً بالنسبة لصناعة التعدين، والدولة، وأصحاب المصالح غير التقليديين، والمنظمات غير الحكومية المحلية والأجنبية، (والأوساط الأكاديمية). وكانت قضية *أوكي تيدي* تتعلق بضرر بيئي تسببت فيه فيما ادُّعيَ شركة Ok Tedi Mining Limited وهي شركة تابعة بنسبة ٦٠ في المائة لشركة BHP (Broken Hill Proprietary Company)، وهي شركة تعدين أسترالية كبيرة، وذلك من خلال عملياتها في شبكة نهري أوكي تيدي وفلاي في بابوا غينيا الجديدة.

١٤٥- وعلى غرار ما حدث في بوغانفيل التي كان فيها لشركة RTZ-CRA منجم نحاس، كانت قضية *أوكي تيدي* تتعلق بصرف نفايات المنجم في شبكة الأنهار المجاورة، مما أدى إلى عواقب بيئية واجتماعية كارثية. وفي القضيتين معا، بذلت حكومة بابوا غينيا الجديدة قصارى جهدها لحرمان السكان المحليين من حقوقهم. وكانت أستراليا قد وافقت على استغلال منجم بوغانفيل في الوقت الذي ما زالت فيه بابوا غينيا الجديدة تحت نظام الحماية، وبعد أن انقلبت بوغانفيل إلى تمرد مسلح أُغلق المنجم في عام ١٩٨٩، مُخلِّفاً وراءه دماراً كبيراً. وإذا كانت بوغانفيل قد أدت إلى تمرد مسلح وإغلاق قسري للمنجم، فإن قضية *أوكي تيدي* سُويت تسوية سلمية إلى حد ما عندما أبدت محكمة أسترالية رغبتها في النظر في القضية: وتوفر هذه القضية مثالاً مهماً على اختيار القانون فيما يتعلق بالضرر العابر للحدود.

١٤٦- ولما كانت حكومة بابوا غينيا الجديدة تحرم سكان القرى المحليين من اللجوء إلى القضاء المحلي، فقد لُجئ في *قضية أوكي تيدي* إلى المحكمة العليا لفيكتوريا، بأستراليا، حيث كان مقر شركة BHP. ورفعت قضايا بأربع مذكرات لافتتاح الدعوى ضد شركة BHP أودعت في ميلبورن، باسم ريكس داغي، وجون شاكلز، وبات أمبيتو، وأليكس مون (ويمثلون ثلاث عشائر تضم ٧٣ فرداً) وشركة Daru Fish Supplies Pty Ltd (وهي شركة تجارية لصيد الأسماك). وأودعت فيما بعد مذكرات لافتتاح الدعوى لـ ٥٠٠ دعوى للعشائر في المحكمة الوطنية لبابوا غينيا الجديدة. وأصرت شركة BHP طوال الوقت على زعمها بأنها تصرفت في إطار القانون بترخيص من حكومة بابوا غينيا الجديدة وبمقتضى شتى عقود التأجير والتراخيص الصادرة للمدعى عليهم.

١٤٧- وأقرت المحكمة العليا بفيكتوريا بأنه "في القانون العام ترفض المحكمة النظر في طلب يتعلق في جوهره بحقوق حيازة أو حقوق ملكية على أرض أجنبية، بمعنى أن تلك الحقوق تشكل أساس الدعوى أو الشكوى"(١٨٧). وبناءً عليه، حكم القاضي بيرن بأن المطالبة بالتعويض وغيره من وسائل الجبر المرتكزة على تعدي المدعى عليهم لا يمكن النظر فيها في فيكتوريا. غير أنه قضى بأن دعوى التقصير المتسبب في أضرار لأشياء غير الأرض يمكن النظر فيها. وخلص بيرن إلى القول إن أساس دعوى المدعين المستندة إلى التقصير هو فقدان المدعين لمنافع أو للتمتع بالأرض. وقضى بأن هذا لا يستند إلى حق حيازة أو ملكية للأرض.

١٤٨- وبعد الحكمين الصادرين في قضيتي *Oceanic Sun* و*Voth* v. *Manildra Flour Mills Pty Ltd*، لم تطالب شركة BHP المحكمة برفض الاختصاص بدعوى "المحكمة غير المناسبة". وهذا يعني أنه يتعذر على الشركة أن تتملص من تطبيق المعايير القانونية الأسترالية في عمليات التعدين التي تقوم بها. وطبقت التسوية التفاوضية التي تم التوصل إليها بعد ذلك معايير بيئية أسترالية أشد لتحديد الإجراءات التصحيحية الملائمة التي يتعين على الشركة اتخاذها وتقديم تعويض آخر: وشملت هذه الإجراءات تقديم مبلغ ٤٠٠ مليون دولار أسترالي لبناء نظام لاحتواء النفايات ومبلغ لا يتعدى ١٥٠ مليون دولار أسترالي تعويضاً عن الضرر البيئي(١٨٨). ونشأت فيما بعد مسائل تتعلق

(١٨٤) Prince, "Bhopal, Bougainville and OK Tedi: why Australia's *forum non conveniens* approach is better", p. 574.

(١٨٥) *Voth* v. *Manildra Flour Mills Pty Ltd* (1990), *Commonwealth Law Reports*, vol. 538, p. 171.

(١٨٦) *Dagi and Others* v. *The Broken Hill Proprietary Company Ltd. and Another*, Supreme Court of Victoria, Judgement of 22 September 1995 (Judge: Byrne J.), *Victorian Reports* (1997), No. 1, p. 428. ويمكن الاطلاع على موجز ممتاز لهذه القضية وانعكاساتها في Hunt, "Opposition to mining projects by indigenous peoples and special interest groups", paras. 94 *et seq*.

(١٨٧) *Victorian Reports* (انظر الحاشية ١٨٦ أعلاه)، ص ٤٢٩.

(١٨٨) Prince، المرجع المذكور، ص ٥٩٥.

بالإجراءات والتسوية، غير أنها تثبت مع ذلـــك أن بالإمكـــان توظيف القانون بفعالية في تلك الحالات، ولا سيما عندما يتعذر الانتصاف على المستوى المحلي في البلدان الأقل نمواً الغنية بالموارد لاعتبارات سياسية. غير أن المـــسألة عـــادت إلى المحكمـــة في عام ١٩٩٧، في دعوى نحت منحى المادة ٢ من الاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطرة علـــى البيئة ودلت على "اتجاه ليبرالي من حيث الاعتـــراف بأشـــكال جديدة من الضرر القابل للتعويض"(١٨٩).

١٤٩- إن الموقف الأسترالي المتمثل في "المحكمة غير المناسبة بوضوح"(١٩٠) في قضية *أوكي تيدي* يخالف نهـــج "المحكمـــة الأنسب"(١٩١) المتبع في الولايات المتحـــدة ثم في بريطانيـــا، والذي ينبني في الولايات المتحدة إلى حد كبير على قضية *بايبر إيركرافت*(١٩٢).

(١٨٩) Bowman, "Biodiversity, intrinsic value, and the definition and valuation of environmental harm", p. 42. انظر أيضاً قـــضية *Dagi and Others* v. *BHP* (الحاشية ١٨٦ أعلاه)، التي استشهد بها Bowman في المرجع المذكور، الحاشية ٥.

(١٩٠) انظر الحاشية ١٨٥ أعلاه.

(١٩١) Prince، المرجع المذكور، ص ٥٤٧.

(١٩٢) *Piper Aircraft Co.* v. *Reyno*, 454 US 235 (1981). في معرض الإشارة إلى دعوى بهوبال (في جملة دعاوى أخـــرى)، ذكـــر برينس أن نهج الولايات المتحدة يمارس التمييز بصورة مكشوفة لـــصالح المتقاضين المحليين وذلك بوضع عراقيل غير عادلـــة في وجـــه المـــدعين الأجانب الذين يرغبون في مقاضاة الشركات الأمريكية في الولايـــات المتحدة. وخلافاً للرأي الإيجابي عن الحالة الأسترالية في قضية *أوكـــي تيدي*، يتبين أن قضايا الضرر البيئي الأجنبي قد ساهمت كثيراً في توليد تصور مفاده أن قوانين الولايات المتحدة تسمح لـــشركاتها المتعـــددة الجنسيات بأن تتفادى المعايير القانونية الأمريكيـــة عنـــدما تعمـــل في الخارج. وذهب برينس إلى القول إن النهج الأسترالي في قضية بهوبـــال كان سيجعل من الصعب جداً على أي محكمة أن تقبـــل ألا تتحمـــل الشركة الأم مسؤوليتها عن كارثة بهوبال كلياً أو جزئياً. ومن الواضح أن المسائل المعقدة كان ستظل قائمة لو بقيت القـــضية في الولايـــات المتحدة – من قبيل مدى مسؤولية الشركة الأم عـــن شـــركة فرعيـــة أجنبية – غير أنه من المرجح أيضا أن كان سيتم التوصل إلى نتيجة أكثر إنصافاً (Prince، المرجع المذكور، ص ٥٨٠ و٥٩٥).

الفصل الثالث

ملخص واقتراحات للنظر

١٥٠- يتضح من استعراض نظام المسؤولية المدنية أن المسائل القانونية معقدة ولا يمكن حلها إلا في إطار الوقائع الموضوعية لكل حالة بعينها. كما أن مثل هذا الحل يتوقف على الجهة القضائية التي تنظر في القضية وعلى القانون المنطبق. ويمكن التفاوض بشأن ترتيبات تعاهدية محددة لتسوية النظام القانوني الواجب التطبيق على نشاط من الأنشطة. غير أنه لا يمكـــن استخلاص أي نتائج عامة بشأن نظام المسؤولية المدنية. ولعل المكان الملائم لعملية من هذا القبيل، إذا استصوب إجراؤها أصلاً، هي الجهات المعنية بمواءمة القانون الـــدولي الخـــاص وتطويره التدريجي.

١٥١- وبالمثل، تم أيضا استعراض شتى النمـــاذج الحديثـــة الراسخة لنظم المسؤولية والتعويض. وتوضح هذه النمـــاذج شيئاً واحداً توضيحاً شديداً. فهي تبين أن الدول يقع علـــى عاتقها واجب ضمان وجود بعض الترتيبات لكفالة توزيـــع الخسارة توزيعاً عادلاً. فإذا كانت النظم تضم بعض العناصر المشتركة، فإنه يتبين منها أيضا أن كل نظام مصمم حـــسب سياقه الخاص. ولا يعني هذا أن أحسن وسيلة للقيام بالمهمة، في كل حالة، هو التفاوض على اتفاقية للمسؤولية، ناهيـــك عن اتفاقية تستند إلى مجموعة معينة من العناصـــر. ولعـــل بالإمكان القيام بهذه المهمة على أحسن وجه أيضاً، إذا اعتبر أن من الملائم، على غرار ما هو منصوص عليـــه في قـــانون الجماعة الأوروبية، السماح باختيار المحكمة وتخويل المـــدعي حق المقاضاة في أكثر الولايات القضائية رعايةً، أو السماح بالتفاوض على تسوية خاصة، على غرار دعوى بهوبال.

١٥٢- كذلك، نظراً لضرورة تخويل الدول ما يكفي مـــن المرونة لوضع نظم للمسؤولية تناسب احتياجاتها الخاصة، فإن نموذج توزيع الخسارة الذي قد تود اللجنة تأييده ينبغـــي أن يكون ذا طابع عام وتكميلي في آن واحد.

١٥٣- ولوضع هذا النموذج، ومراعاةً لـــبعض الأعمـــال السابقة للجنة بشأن هذا الموضوع، تُقدَّم الاقتراحات التالية للنظر فيها على النحو الملائم:

(أ) إن أي نظام قد يُوصَى به ينبغـــي ألا يُخـــلّ بالمطالبات التي تقدم في إطار المسؤولية المدنية على نحو مـــا تحددها القوانين الوطنية وسبل الانتصاف المتاحة على الصعيد المحلي، أو في إطار القانون الدولي الخاص. ولا يلزم بالضرورة أن يستند نموذج توزيع الخسارة بين مختلف الفاعلين في حالة ضرر عابر للحدود إلى أي نظام للمسؤولية، من قبيل نظـــام المسؤولية الموضوعية أو المسؤولية المستندة إلى خطأ؛

(ب) تستطيع اللجنة أن تؤيد توصية الفريق العامل المنشأ عام ٢٠٠٢[١٩٣]، التي تقضي بأن أي نظام من هذا القبيل ينبغي ألا يُخلّ بالمطالبات المقدمة بموجب القانون الدولي، ولا سيما بموجب قانون مسؤولية الدول؛

(ج) لأغراض نظام توزيع الخسارة الحالي، ينبغي أن يكون نطاق الموضوع مماثلاً للنطاق المعتمد في مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة. ويتضح من استقصاء شتى نظم المسؤولية والتعويض أنها كلها تقر حداً أدنى معيناً كأساس لتطبيق النظام. وبالتالي، فإنه يُقتَرَح اعتماد نفس الحد الأدنى من الضرر ذي الشأن على النحو المعرَّف والمتفق عليه في سياق مشاريع المواد المذكورة أعلاه. وليس بالأمر النافع ولا المستصوب فتح باب المناقشة حول هذه النقطة؛

(د) وأكدت مختلف نماذج المسؤولية والتعويض أيضا أن مسؤولية الدولة استثناء يقبل في الحالة الوحيدة المتعلقة بأنشطة الفضاء الخارجي. وبالتالي ينبغي أن توضع المسؤولية والالتزام بالتعويض أولاً على عاتق الشخص الأكثر تحكماً في النشاط وقت وقوع الحادثة أو الحادث. وبالتالي، لا يلزم دائما أن يكون المسؤول هو مشغل المنشأة أو القائم بالنشاط المنطوي على مخاطر؛

(هـ) وتترتب مسؤولية الشخص المتحكم في النشاط الخطر والمسيطر عليه عندما يتأتى بصورة معقولة تعقب الضرر الواقع وإرجاعه إلى النشاط المعني. ويتعين أن نلاحظ أن ثمة آراء تقول بضرورة أن تتوقف المسؤولية على دليل قاطع بوجود علاقة سببية بين الضرر والنشاط. ونظراً لتعقد طبيعة الأنشطة الخطرة، سواء من الناحية العلمية أو التكنولوجية، وما يتسم به الضرر من طابع عابر للحدود، فإنه يعتقد أن معيار المعقولية أفضل معيار يخدم هذه الغاية. غير أن معيار المعقولية يمكن تخطيه، على سبيل المثال، عندما يكون الضرر ناتجاً عن أكثر من مصدر واحد، أو عندما تتدخل أسباب أخرى خارجة عن سيطرة الشخص المتحكم في النشاط والمسيطر عليه، والتي لولاها لما وقع الضرر؛

(و) عندما ينتج الضرر عن أكثر من نشاط واحد ويعقل عزوه إلى كل نشاط من تلك الأنشطة، دون أن يتأتى الفصل بينها بأي درجة من اليقين، فإن المسؤولية يمكن أن تكون مشتركة أو متعددة[١٩٤]، أو يمكن توزيعها توزيعاً عادلاً. أو يمكن ترك هذا الخيار للدول لتبت فيه وفقَ قوانينها وممارستها الوطنية.

(ز) ينبغي استكمال المسؤولية المحدودة بآلية للتمويل الإضافي. ويمكن إنشاء صناديق بمساهمات من المستفيدين الرئيسيين من النشاط أو من نفس الفئة من المشغلين أو من الأموال التي تخصصها الدولة لهذا الغرض؛

(ح) ينبغي أيضا أن تتحمل الدولة، إلى جانب الالتزام بتخصيص أموال عامة، مسؤولية وضع نظم ملائمة لمعالجة المشاكل المتعلقة بالضرر العابر للحدود. ويمكن أن تتناول هذه النظم حماية مواطنيها من المخاطر المحتملة للضرر العابر للحدود؛ ومنع ذلك الضرر من أن ينتشر أو ينتقل إلى دول أخرى بسبب أنشطة تجري داخل إقليمها، ووضع تدابير لحالات الطوارئ وغيرها من تدابير التأهب؛ واتخاذ تدابير للاستجابة، عندما يقع الضرر؛

(ط) ينبغي أيضا أن تضمن الدولة سبل اللجوء إلى نظامها القضائي، وفقاً للمعايير الدولية التي يجري وضعها[١٩٥]، وذلك لدفع تعويض عادل وسريع للضحايا وتقديم الإغاثة لهم؛

(ي) إن تعريف الضرر المؤهل للتعويض ليس، كما تَقدّمَ، مسألة محسومة. فالضرر الذي يلحق بالأشخاص والممتلكات يعوض عنه عموماً. كما أن التعويض عن الضرر الذي يلحق بالبيئة أو الموارد الطبيعية داخل الولاية الخاضعة للدولة أو المناطق الخاضعة لسيطرتها يحظى الآن بالقبول. غير

---

(١٩٣) انظر الحاشية ٣ أعلاه.

(١٩٤) للاطلاع على مناقشة بشأن المسؤولية المشتركة أو المتعددة، انظر Bergkamp، المرجع المذكور، ص ٢٩٨-٣٠٦. ويُفرَض هذا الأمرُ في حالات يكون فيها العمل المشترك للمدعى عليهم أو أعمالهم المشتركة مسؤولة عن الضرر. كما يُفرَض في الحالات التي يتسبب فيها عمل مستقل لاثنين أو أكثر من المدعى عليهم في ضرر واحد غير قابل للتجزئة. وثمة احتمال آخر وهو عندما يتسبب ذلك العمل المستقل "عمليا" في ضرر غير قابل للتجزئة. كما يفرض في حالة عمل أو عملين مستقلين يؤديان إلى حصة مختلفة من الضرر ويشكلان معاً ضرراً واحداً. وفي نظر الكاتب، "ينبغي ألا تفرض المسؤولية المشتركة أو المتعددة إلا في عدد محدود من الحالات. وينبغي ألا تستعمل قواعد المسؤولية المشتركة أو المتعددة إلا في القليل النادر لأنها تحمل في طياتها عيوباً منها الإحجاف، و'الإفراط في الردع'، ومشاكل التأمين، وعدم اليقين، وارتفاع التكاليف الإدارية" (المرجع نفسه، ص ٣٠٦). والصناعات عموماً لا تُحب هذه الفكرة في حين أن الضحايا يفضلونها. ولذلك ينبغي إقامة قدر من التوازن.

(١٩٥) كانت الحاجة إلى إتاحة سبل للتعويض عن الضرر البيئي وفقاً للمعايير الدولية موضوعَ مشاريع المواد المتعلقة بسبل إتاحة تعويض عن الضرر العابر للحدود في المجاري المائية الدولية، التي نوقشت في المؤتمر السابع والستين لرابطة القانون الدولي، المعقود عامَ ١٩٩٦ (انظر Cuperus and Boyle, "Articles on private law remedies for transboundary damage in international watercourses"). انظر أيضاً Hohmann, "Articles on cross-media pollution resulting from the use of the waters of an international drainage basin". وللاطلاع على مناقشة بهذا الصدد، انظر International Law Association, *Report of the Sixty-seventh Conference, Helskinki, 12–17 August 1996*, pp. 419–425.

أن التعويض في هذه الحالة يقتصر على التكاليف المتكبدة فعلا على سبيل تدابير المنع أو الاستجابة وكذا تدابير الاستعادة. ويجب أن تكون تلك التدابير معقولة أو مرخصاً بها من قِبَلِ الدولة، أو منصوصاً عليها في قوانينها وأنظمتها، أو محكوماً من قبل محكمة بجواز اتخاذها. والتكاليف تُعتبَر معقولـــة إذا كانت متناسبة مع النتائج المحققة أو الممكن تحقيقها على ضوء المعرفة العلمية والوسائل التكنولوجية المتاحـــة. وإذا تعـــذر الإصلاح الفعلي للبيئة أو الموارد الطبيعية التي لحقها الضرر، فإنه يمكن استرداد التكاليف المتكبدة لإدخال عناصر مماثلة؛

(ك) ولا يعتبر أهلاً للتعويض الضررُ اللاحق بالبيئة في حد ذاتها، غير الناجم عن خسارة مباشرة لمـــصالح الدولـــة أو الأفراد المتعلقة بالملكية أو الحيازة. كما أن فوات الكسب وتعطُّل السياحة بسبب الضرر البيئي لا يُحتَمل أن يُعوَّض عنهما.

مسؤولية المنظمات الدولية

[البند ٧ من جدول الأعمال]

الوثيقة A/CN.4/532

التقرير الأول عن مسؤولية المنظمات الدولية، أعده السيد جورجيو غايا، المقرر الخاص

[الأصل: بالإنكليزية]
[٢٦ آذار/مارس ٢٠٠٣]

المحتويات

		الصفحة
الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا التقرير		١٣١
المراجع المذكورة في هذا التقرير		١٣٢
	الفقـــرات	
مقدمة	١-٢	١٣٣
الفصل		
الأول - عمل اللجنة السابق بشأن الموضوع.....	٣-١١	١٣٣
الثاني - نطاق هذه الدراسة.....	١٢-٣٤	١٣٦
المادة ١- نطاق مشاريع المواد هذه.....	٣٤	١٤٣
المادة ٢- المصطلح المستخدم	٣٤	١٤٣
الثالث - المبادئ العامة المتصلة بمسؤولية المنظمات الدولية	٣٥-٣٩	١٤٤
المادة ٣- مبادئ عامة	٣٩	١٤٥

الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا التقرير

	المصدر
دستور منظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة (كيبيك، ١٦ تشرين الأول/أكتـــوبر ١٩٤٥) بصيغته المعدلة (روما، ٢٧ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩١)	FAO, *Basic Texts of the Food and Agriculture Organization of the United Nations* (Rome, FAO, 2001).
اتفاقية منظمة الأرصاد العالمية (واشنطن، ١١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٤٧)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 77, No. 998, p. 143.
اتفاق التعاون بين آيسلندا والدانمرك والسويد وفنلندا والنـــرويج (هلـــسنكي، ٢٣ آذار/مارس ١٩٦٢) بصيغته المعدلة بالاتفاق المؤرخ ١٣ شباط/فبراير ١٩٧١	*Ibid.*, vols. 434 and 795, No. 6262, pp. 181 and 370 respectively.
اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية (فيينا، ٢٤ نيسان/أبريل ١٩٦٣)	*Ibid.*, vol. 596, No. 8638, p. 261.
اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (فيينا، ٢٣ أيار/مايو ١٩٦٩)	*Ibid.*, vol. 1155, No. 18232, p. 331.

اتفاقية فيينا لتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي (فيينا، ١٤ آذار/مارس ١٩٧٥)	*United Nations Juridical Yearbook, 1975* (Sales No. E.77.V.3), p. 87.
اتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات (فيينا، ٢٣ آب/أغسطس ١٩٧٨)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1946, No. 33356, p. 3.
اتفاقية فيينا لخلافة الدول في ممتلكات الدولة ومحفوظاتها وديونها (فيينا، ٨ نيسان/أبريل ١٩٨٣)	*United Nations Juridical Yearbook, 1983* (Sales No. E.90.V.1), p. 139.
اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية (فيينا، ٢١ آذار/مارس ١٩٨٦)	A/CONF.129/15.
اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية (نيويورك، ٢١ أيار/مايو ١٩٩٧)	*الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ٤٩*، المجلد الثالث، القرار ٥١/٢٢٩، المرفق.

المراجع المذكورة في هذا التقرير

BERTRAND, Christine

"La nature juridique de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE)", RGDIP, vol. CII, 1998, pp. 365–406.

BORTLOFF, Jens

Die Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa: eine völkerrechtliche Bestandsaufnahme. Berlin, Duncker & Humblot, 1996.

FITZMAURICE, G. G.

"The law and procedure of the International Court of Justice: international organizations and tribunals", *British Year Book of International Law, 1952*, vol. 29.

GILMOUR, D. R.

"The World Tourism Organization: international constitutional law with a difference", *Netherlands International Law Review*, vol. XVIII, 1971, pp. 275–298.

MARCHISIO, Sergio

"Lo *status* della CEE quale membro della FAO", *Rivista di diritto internazionale*, vol. LXXVI, 1993, pp. 321–350.

MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando

"La Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (O.S.C.E.)", *in* Manuel Díez de Velasco, ed., *Las Organizaciones Internacionales.* 11th ed. Madrid, Tecnos, 1999, pp. 661–670.

RAMA-MONTALDO, Manuel

"International legal personality and implied powers of international organizations", *British Year Book of International Law, 1970*, vol. 44 , pp. 111–155.

REINISCH, August

International Organizations before National Courts. Cambridge, Cambridge University Press, 2000.

SANDS, Philippe and Pierre KLEIN

Bowett's Law of International Institutions. 5th ed. London, Sweet & Maxwell, 2001.

SAPIRO, Miriam

"Changing the CSCE into the OSCE: legal aspects of a political transformation", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 89, 1995, pp. 631–637.

SCHWEISFURTH, Theodor

"Die juristische Mutation der KSZE: eine internationale Organisation in statu nascendi", *in* Jochen Abr. Frowein, Helmut Steinberger and Rüdiger Wolfrum, eds., *Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht*. Berlin, Springer, 1995. Vol. 120, pp. 213–228.

SCHERMERS, Henry G. and Niels M. BLOKKER

International Institutional Law: Unity within Diversity. 3rd rev. ed. The Hague, Martinus Nijhoff, 1995.

SEIDL-HOHENVELDERN, Ignaz

"Internationale Organisationen aufgrund von soft law", *in* Jochen Abr. Frowein, Helmut Steinberger and Rüdiger Wolfrum, eds., *Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht*. Berlin, Springer, 1995. Vol. 120, pp. 229–239.

SEIDL-HOHENVELDERN, Ignaz and Gerhard LOIBL

Das Recht der Internationalen Organisationen einschliesslich der Supranationalen Gemeinschaften. 7th ed. Cologne, Carl Heymanns, 2000.

SEIDL-HOHENVELDERN, Ignaz and Karin RUDOLPH

"Article 104", *in* Bruno Simma, ed., *The Charter of the United Nations: a Commentary*. 2nd ed. Munich, Beck, 2002, pp. 1302–1306.

SEYERSTED, Finn

"Objective international personality of intergovernmental organizations: do their capacities really depend upon the conventions establishing them?", *Nordisk Tidsskrift for International Ret og Jus Gentium*, vol. 34, 1964, pp. 1–112.

مقدمة

١- بعد أن فرغت لجنة القانون الدولي من قراءتها الثانية لمشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً[١]، أوصت الجمعيةُ العامة، في قرارها ٨٢/٥٦ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١، اللجنةَ بتناول موضوع مسؤولية المنظمات الدولية. وقررت اللجنة خلال دورتها الرابعة والخمسين (المعقودة عامَ ٢٠٠٢) أن تُدرج موضوع "مسؤولية المنظمات الدولية" في برنامج عملها الحالي[٢]. وعُين واضع هذا التقرير مقرراً خاصاً، كما أنشئ فريق عامل[٣]. وتناول الفريق العامل المعني بالمنظمات الدولية في تقريره[٤] بإيجاز نطاقَ الموضوع، والعلاقة بين المشروع الجديد ومشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، ومسائل إسناد الفعل، والمسائل المتعلقة بمسؤولية الدول الأعضاء عن السلوك الذي ينسب إلى منظمة دولية، والمسائل المتصلة بمضمون المسؤولية الدولية، وتنفيذ المسؤولية، وتسوية المنازعات. واعتمدت اللجنةُ في نهاية دورتها الرابعة والخمسين تقريرَ الفريق العامل[٥].

٢- ويستعرض هذا التقرير أولاً العمل الذي اضطلعت به اللجنة من قبل فيما يتعلق بمسؤولية المنظمات الدولية. ثم يناقش بعد ذلك نطاق العمل الذي يتعين الاضطلاع به. وأخيراً، يحاول التقرير تحديد مبادئ عامة بشأن مسؤولية المنظمات الدولية، متناولاً المسائل المطابقة للمسائل التي نُظِرَ فيها في الفصل الأول (مبادئ عامة، المواد ١-٣) من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً[٦].

(١) ترد مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً في *حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣١، الفقرة ٧٦. ويمكن الاطلاع على نص المواد والتعليقات عليها في المرجع نفسه، ص ٣٧، الفقرة ٧٧.

(٢) *حولية ٢٠٠٢*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٠٩، الفقرة ٤٦١. وقبل ذلك بعامين، أدرجت اللجنة الموضوع في برنامج عملها الطويل الأجل، *حولية ٢٠٠٠*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٣٩، الفقرة ٧٢٩. وتضمن تقرير اللجنة آنذاك عرضاً للموضوع قدّمه السيد آلان بيليه (المرجع نفسه، المرفق، الفرع ١، ص ٢٤٤-٢٥٦).

(٣) تشكل الفريق العامل من السيد ج. غايا (رئيساً)؛ والسيدة ب. إسكارامبا، والسيد ج. ك. باينا سوارس، والسيد إ. براونلي، والسيد ب. تومكا، والسيد ر. الداودي، والسيد ب. سيما، والسيد س. فومبا، والسيد ج. ل. كاتيكا، والسيد م. كامتو، والسيد إ. كانديوتي، والسيد م. كوسكينيمي، والسيد و. مانسفيلد، والسيد ش. ياماداً؛ والسيد ف. كوزنتسوف (بحكم منصبه) (*حولية ٢٠٠٢* (انظر الحاشية ٢ أعلاه)، ص ٢-٣، الفقرة ١٠(ب)).

(٤) المرجع نفسه، ص ١٠٩-١١٣، الفقرات ٤٦٥-٤٨٨.

(٥) المرجع نفسه، ص ١٠٩، الفقرة ٤٦٤.

(٦) *حولية ٢٠٠١* (انظر الحاشية ١ أعلاه).

الفصل الأول

عمل اللجنة السابق بشأن الموضوع

٣- عُرّفت مسؤولية المنظمات الدولية في عام ١٩٦٣ بأنها مسألة خاصة جديرة باهتمام اللجنة. وقد ورد ذلك في التقرير الأول للسيد عبد الله العريان عن العلاقات بين الدول والمنظمات الحكومية الدولية. وقد لاحظ أيضاً "الزيادة المستمرة في نطاق أنشطة المنظمات الدولية التي من المحتمل أن تضفي أبعاداً جديدة على مشكلة مسؤولية المنظمات الدولية"[٧].

٤- وفي العام نفسه، ناقشت لجنة فرعية معنية بمسؤولية الدول نطاق الدراسة التي أفضت في نهاية المطاف إلى وضع مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً وانتهت إلى أن "مسألة مسؤولية أشخاص القانون الدولي الآخرين، كالمنظمات الدولية، ينبغي أن تُترك جانباً"[٨]. وقد أعرب عدة أعضاء في اللجنة الفرعية عن رأيهم في ضرورة إرجاء النظر في الموضوع[٩]. وبعد ذلك أعرب أعضاء آخرون في اللجنة عن الرأي نفسه في جلسة عامة[١٠]. ومن ثم أمكن للسيد آغو، الذي كان قد عُين مقرراً خاصاً يُعنَى بمسؤولية الدول، أن يذكر في تقريره الأول عن مسؤولية الدول أن

(٧) *حولية ١٩٦٣*، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/161 وAdd.1، ص ١٨٤، الفقرة ١٧٢.

(٨) المرجع نفسه، المرفق الأول، الوثيقة A/CN.4/152، تقرير السيد روبرتو آغو، رئيس اللجنة الفرعية المعنية بمسؤولية الدول، ص ٢٢٨، الحاشية ٢.

(٩) المرجع نفسه، التذييل الأول، مداخلات كل من السيد دي لونا (ص ٢٢٩)، والسيد آغو (ص ٢٢٩ و٢٣٤)، والسيد تونكين (ص ٢٣٣)، والسيد ياسين (ص ٢٣٥). ورغم أن السيد آغو أعطى وزناً كبيراً للاعتبارات العملية، فقد رأى أيضا أن "من المشكوك فيه أن تكون لدى هذه المنظمات القدرة على ارتكاب فعل غير مشروع دولياً" (المرجع نفسه، ص ٢٢٩) وقال إن "المنظمات الدولية ظاهرة حديثة للغاية وإن مسألة تحميلها مسؤولية دولية ممكنة بسبب أفعال غير مشروعة يُدَّعى ارتكابها من قبل هذه المنظمات لا تصلح للتدوين" (المرجع نفسه، ص ٢٣٤).

(١٠) أُعرب عن الرأي نفسه فيما بعد في مداخلتي السيد ناغيندرا سنغ (*حولية ١٩٦٩*، المجلد الأول، الجلسة ١٠١١، ص ١٠٨، الفقرة ٤٠) والسيد يوستاثياديس (المرجع نفسه، ص ١١٥، الفقرة ١٣).

اقتراح اللجنة الفرعية أنه ينبغي أن تُطرح جانباً دراسةُ مسؤولية أشخاص القانون الدولي الآخرين، كالمنظمات الدولية، قد قوبل أيضا بموافقة عامة من جانب أعضاء اللجنة[١١].

٥- ومع أن المسائل المتصلة بمسؤولية المنظمات الدولية لم يُنظر فيها بصفة عامة في مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، التي اعتمدتها اللجنة في القراءة الأولى، أشار حُكْمان يتعلقان بإسناد التصرف إلى المنظمات الدولية. ويتناول أحدهما حالة منظمة دولية تضع أحد أجهزتها تحت تصرف دولة. وفيما يلي نص المادة ٩:

يُعتبر فعلاً صادراً عن الدولة بمقتضى القانون الدولي تصرفُ أي جهاز تضعه دولة أخرى أو منظمة دولية تحت تصرفها، إذا كان تصرف هذا الجهاز ينطوي على ممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية للدولة التي يكون الجهاز موضوعاً تحت تصرفها[١٢].

وفي سياق شرح المقرر الخاص، السيد آغو، لمقترحه الوارد في تقريره الثالث[١٣]، للنص الذي أصبح في نهاية الأمر المادة المستشهد بها أعلاه، أشار أيضا إلى حالة "أفعال الأجهزة التي تضعها الدول تحت تصرف المنظمات الدولية"[١٤]. وفي المناقشات التي دارت في اللجنة بشأن ذلك النص، تناولت ملاحظات عديدة مسألة من يكون مسؤولاً (أ) في حالة جهاز تضعه منظمة دولية تحت تصرف دولة ما؛ (ب) وفي الحالة المقابلة حين يوضع جهاز تابع لدولة تحت تصرف منظمة[١٥]. إلا أن مشروع المادة الذي اعتمد في القراءة الأولى والتعليق عليه لم ينظر إلا في مسألة إسناد التصرف عندما تُعير منظمة دولية أحدَ أجهزتها لدولة ما[١٦].

٦- وقد حذفت الإشارة إلى إعارة منظمة دولية أحدَ أجهزتها في القراءة الثانية. وتحمل المادة ٦ عنوان "تصرفات الأجهزة التي توضع تحت تصرف الدولة من قبل دولة أخرى" ولا تتناول إلا حالة دولة تعير أحد أجهزتها إلى دولة أخرى[١٧]. إلا أن التعليق على المادة سلَّم بأنه: "يمكن أن تثار أيضا أسئلة مماثلة في قضية أجهزة تابعة لمنظمات دولية وموضوعة تحت تصرف الدولة وتمارس بعض اختصاصات السلطة الحكومية في تلك الدولة"[١٨]. كما يلاحظ التعليق أن هذه الحالة "تثير أسئلة صعبة بشأن العلاقات بين الدول والمنظمات الدولية، وهي أسئلة تقع خارج النطاق العام لهذه المواد"[١٩]. وقد وردت إشارة في التعليق بعد ذلك إلى شرط الاستثناء العام، الذي يرد في المادة ٥٧ من مشاريع المواد المعتمدة في القراءة الثانية. وسينظر في هذا الشرط أدناه (الفقرة ٩). بيد أنه من المثير للاهتمام ملاحظة أن التعليق على المادة ٥٧ في هذه المرحلة يتضمن العبارات التالية:

مثلما تعير دولة إلى دولة أخرى موظفين تضعهم تحت تصرفها بحيث يأتمرون بأمرها ويخضعون لإشرافها، فإن الممارسة نفسها يمكن تطبيقها بين منظمة دولية ودولة ... أما في الحالة العكسية، فلا يبدو أن في الممارسة العملية أمثلة مقنعة على أجهزة تابعة لمنظمات دولية "وضعت تحت تصرف" دولة بالمعنى المقصود في المادة ٦، ولا حاجة إلى إيراد نص صريح بهذا الاحتمال[٢٠].

٧- وقد وردت الإشارة في مشاريع المواد المعتمدة في القراءة الأولى إلى المنظمات الدولية في المادة ١٣ أيضا. وقد تناولت هذه المادة أحد جوانب مسألة إسناد التصرف الناشئ في مجال العلاقات بين دولة ومنظمة عندما يتصرف جهاز تابع لهذه المنظمة في نطاق إقليم الدولة. وفيما يلي نص المادة ١٣:

---

(١١) *حولية ١٩٦٩*، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/217 وAdd.1، ص ١٤٠، الفقرة ٩٤.

(١٢) *حولية ١٩٧٤*، المجلد الأول، الجلسة ١٢٧٨، ص ١٥٤، الفقرة ٣٩.

(١٣) *حولية ١٩٧١*، المجلد الثاني (الجزء الأول) الوثيقة A/CN.4/246 وAdd.1–3، ص ٢٧٤، الفقرة ٢١٤. ويتضمن التقرير تحليلاً للمسائل المتصلة بالتدخل العسكري في جمهورية كوريا والكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية الآن) (المرجع نفسه، ص ٢٧٢-٢٧٣، الفقرتان ٢١١-٢١٢).

(١٤) *حولية ١٩٧٤*، المجلد الأول، الجلسة ١٢٦٠، ص ٤٧، الفقرة ٣٩.

(١٥) انظر، على وجه الخصوص، مداخلات السيد رويتر (المرجع نفسه، الفقرة ٤١، والجلسة ١٢٦١، ص ٥٠، الفقرة ١٨)، والسيد طبيبي (المرجع نفسه، الجلسة ١٢٦٠، ص ٤٨، الفقرتان ٤٣-٤٤)، والسيد إلياس (المرجع نفسه، الجلسة ١٢٦١، الفقرة ١)، والسيد ياسين (المرجع نفسه، ص ٤٩، الفقرة ٢)، والسيد أوشاكوف (المرجع نفسه، الفقرة ٦، والجلسة ١٢٦٢، ص ٥٩، الفقرة ٤٤)، والسيد آغو (المرجع نفسه، الجلسة ١٢٦١، ص ٤٩-٥٠، الفقرتان ١٠-١١، والجلسة ١٢٦٣، ص ٦٠، الفقرة ١٠)، والسيد تسروكا (المرجع نفسه، الجلسة ١٢٦١، ص ٥٢، الفقرة ٢٩)، والسيد بجاوي (المرجع نفسه، الفقرة ٣٤)، والسيد كالي إي كالي (المرجع نفسه، ص ٥٣، الفقرات ٣٩-٤١)، والسيد سيتي كامارا (المرجع نفسه، الفقرتان ٤٥-٤٦)، والسيد مارتينيز مورينو (المرجع نفسه، الجلسة ١٢٦٢، ص ٥٦، الفقرة ٢١)، والسيد كونتين - باكستر (المرجع نفسه، ص ٥٧، الفقرات ٢٨-٣٠)، والسيد العريان (المرجع نفسه، الفقرة ٣٣)، والسيد بيلج (المرجع نفسه، ص ٥٨، الفقرة ٣٦).

(١٦) *حولية ١٩٧٤*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/9610/Rev.1، ص ٢٨٦-٢٩٠.

(١٧) *حولية ٢٠٠١* (انظر الحاشية ١ أعلاه)، ص ٥٥. حُذفت الإشارة إلى المنظمات الدولية بناءً على اقتراح ورد في التقرير الأول للسيد جيمس كروفورد عن مسؤولية الدول، *حولية ١٩٩٨*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/490 وAdd.1–7، ص ٦١، الفقرة ٢٣١.

(١٨) *حولية ٢٠٠١* (انظر الحاشية ١ أعلاه)، ص ٥٦-٥٧، الفقرة (٩) من التعليق على المادة ٦.

(١٩) المرجع نفسه. وقد أشار التعليق أيضا إلى "الحالات التي تُسلّم فيها دولة مثلاً أشخاصاً متهمين إلى مؤسسة دولية عملاً بمعاهدة. ولا تتحمل الدولة المعنية في تعاونها مع مؤسسات دولية المسؤولية عن التصرف الذي تتصرفه هذه المنظمات لاحقاً" (المرجع نفسه).

(٢٠) المرجع نفسه، ص ١٨٤، الفقرة (٣).

لا يعتبر فعلاً صادراً عن الدولة بمقتضى القانون الدولي تصرفُ جهاز من أجهزة منظمة دولية، يعمل بهذه الصفة، لمجرد القيام بهذا التصرف في إقليم تلك الدولة أو في أي إقليم آخر خاضع لولايتها[٢١].

وقد أثيرت في المناقشة التي سبقت اعتماد هذا النص مسائل مختلفة تتصل بمسؤولية المنظمات الدولية، وخاصة تلك المتعلقة بالشخصية القانونية للمنظمات الدولية[٢٢] ومسؤولية الدول عن أفعال المنظمات الدولية التي هي أعضاء فيها[٢٣]. وقد امتنع التعليق على المادة ١٣ عن اتخاذ موقف بشأن أي من هذه المسائل:

لا ينبغي أن تُفهم المادة ١٣ بأنها تحدد مسؤولية المنظمات الدولية أو مشاكل الإسناد التي تمثلها هذه المسؤولية. فهي تؤكد فقط أن تصرف الأجهزة التابعة لمنظمة دولية التي تعمل بهذه الصفة لا ينسب إلى الدولة لمجرد أن هذا التصرف حدث في إقليم تلك الدولة المذكورة أو في إقليم آخر خاضع لولايتها[٢٤].

ولا يظهر نص مطابق لنص المادة ١٣ في مشاريع المواد المعتمدة في القراءة الثانية. وثمة نصوص عديدة تتعلق بالإسناد وردت في مشاريع المواد المعتمدة في القراءة الأولى تم حذفها، ولا سيما تلك التي تتضمن، شأنَ المادة ١٣، معاييرَ سلبيةً، لا إيجابيةً، لإسناد التصرف[٢٥].

٨- والحالات التي جرى النظر فيها في القراءة الأولى للمادتين ٩ و١٣ لم تتناول بصورة جامعة مانعة المسائلَ التي تبدو فيها مسؤولية الدولة مرتبطةً بمسؤولية المنظمات الدولية. بيد أن مشاريع المواد المعروضة في القراءة الأولى لم تتضمن شرطَ استثناء عاماً يستبعد من نطاقها المسائل المتصلة بمسؤولية المنظمات الدولية. والواقع أن عنوان مشاريع المواد (مسؤولية الدول) يوحي بأن النص لا يتناول سوى الحالات التي تشمل مسؤولية الدول. وبذلك، يمكن أن يفهم أن مشاريع المواد لم تتناول مسألة ما إذا كانت منظمة دولية تتحمل مسؤولية فيما يتعلق بسلوك غير مشروع لدولة ما. ومع ذلك، لا يوجد ما يبرر السكوت عن عكس هذه الحالة حيث تكون الدولة مسؤولة عن السلوك غير المشروع لمنظمة دولية. وعلى سبيل المثال، يمكن أن تُحمّل دولة المسؤولية لأنها عضو في منظمة دولية أو لأنها قامت لدى ارتكاب منظمة دولية لفعل غير مشروع بإعانتها أو مساعدتها أو بإجبارها على ارتكابه[٢٦]. كما يمكن لشرط الاستثناء أن يكون مفيداً لسبب آخر، وهو إمكانية وجود حالات تكون فيها دولة ما مسؤولة حيال منظمة دولية، لكن الباب الثاني (مضمون المسؤولية الدولية وأشكالها ودرجاتها) والباب الثالث (تسوية المنازعات) من مشاريع المواد المعتمدة في القراءة الأولى لم يتناولا سوى العلاقات بين الدول[٢٧]. وفي هذا الخصوص كذلك، لا يمكن اعتبار عنوان مشاريع المواد موحياً بعدم وجود أي إشارة إلى المنظمات الدولية.

٩- وفيما يلي نص المادة ٥٧ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، المعتمدة في القراءة الثانية:

لا تخل هذه المواد بأي مسألة تتعلق بمسؤولية منظمة دولية أو مسؤولية أي دولة عن سلوك منظمة دولية بموجب القانون الدولي[٢٨].

---

(٢١) *حولية ١٩٧٥*، المجلد الأول، الجلسة ١٣٤٥، ص ٢١٦، الفقرة ٣٦. وقد اعتُمد النص في الأصل بوصفه المادة ١٢ مكرراً.

(٢٢) المرجع نفسه. انظر مداخلات السيد رويتر (المرجع نفسه، الجلسة ١٣١٢، ص ٤٥، الفقرة ٢٩)، والسيد العريان (المرجع نفسه، ص ٤٦، الفقرة ٣٥)، والسيد آغو (المرجع نفسه، الجلسة ١٣١٤، ص ٥٢، الفقرة ٤، والجلسة ١٣١٥، ص ٥٩، الفقرة ٣٧، وص ٦٠، الفقرة ٤٢)، والسيد مارتينيز مورينو (المرجع نفسه، الجلسة ١٣١٤، ص ٥٣، الفقرة ١٦)، والسيد تسوروكا (المرجع نفسه، ص ٥٥، الفقرة ٣١)، والسيد رامانغاسوافينا (المرجع نفسه، الفقرة ٣٤)، والسيد كالي إي كالي (المرجع نفسه، الجلسة ١٣١٥، ص ٥٧، الفقرة ١١).

(٢٣) المرجع نفسه. مداخلات السيد أوستور (المرجع نفسه، الجلسة ١٣١٢، ص ٤٤، الفقرة ١٤، والجلسة ١٣١٥، ص ٦١، الفقرة ٥٤)، والسيد أوشاكوف (المرجع نفسه، الجلسة ١٣١٣، ص ٤٧، الفقرة ٦)، والسيد كيربي (المرجع نفسه، الجلسة ١٣١٤، ص ٥٥، الفقرة ٢٩)، والسيد رامانغاسوافينا (المرجع نفسه، الفقرة ٣٤)، والسيد بيلج (المرجع نفسه، الجلسة ١٣١٥، ص ٥٨، الفقرة ١٩)، والسيد آغو (المرجع نفسه، ص ٥٩، الفقرة ٣٧).

(٢٤) *حولية ١٩٧٥*، المجلد الثاني، الوثيقة A/10010/Rev.1، ص ٩٠، الفقرة (١٢) من التعليق على المادة ١٣.

(٢٥) كما قال المقرر الخاص، السيد جيمس كروفورد، في تقريره الأول عن مسؤولية الدول، فإن: "المادة ١٣، كإحدى مقولات قانون الإسناد، تثير مسائل متناقضة ومربكة دون أن تحلها بأي شكل من الأشكال" (*حولية ١٩٩٨* (انظر الحاشية ١٧ أعلاه)، ص ٦٧، الفقرة ٢٥٩).

(٢٦) لم تتناول المادتان ٢٧ و٢٨ من مشاريع المواد المعتمدة في القراءة الأولى سوى الحالات التي تقوم فيها دولة ما بإعانة دولة أخرى أو مساعدتها أو إجبارها على ارتكاب فعل غير مشروع (*حولية ١٩٧٨*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٩٩، و*حولية ١٩٧٩*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٩٤). وقال المقرر الخاص، السيد آغو، في تقريره الثامن عن مسؤولية الدول ما يلي:

"والحالات التي تتحمّل فيها الدولة مسؤولية دولية عن فعل شخص من أشخاص القانون الدولي من غير الدول (كمنظمة دولية أو حركة تمرّد، على سبيل المثال)، رغم إمكانية تصورها عقلاً، غير مشمولة لأنه لا توجد حالات معروفة حدث فيها ذلك، ومن غير المرجح أن تحدث مثل هذه الحالات في المستقبل".

(*حولية ١٩٧٩*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/318 وAdd.1–4، ص ٥، الفقرة ٣)

(٢٧) *حولية ١٩٧٨* (انظر الحاشية ٢٦ أعلاه)، ص ٧٦، الفقرة ٨٦.

(٢٨) *حولية ٢٠٠١* (انظر الحاشية ١ أعلاه)، ص ١٨٣. اقترح هذا الحكم المقرّر الخاص، السيّد كروفورد، في تقريره الأول عن مسؤولية الدول، *حولية ١٩٩٨* (انظر الحاشية ١٧ أعلاه)، ص ٦٧، الفقرة ٢٥٩.

ويوضح هذا الحكم أن مختلف المسائل المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية، وبصورة أعم المتعلقة بسلوكها، لا تتناولها مشاريع المواد. وفيما يخص الحالة التي تكون فيها دولة مسؤولة حيال منظمة دولية، والتي لا يشملها شرط الاستثناء المدرج في المادة ٥٧، فإن الفقرة ٢ من المادة ٣٣ تتضمن شرطَ استثناء آخرَ يتعلق بالباب الثاني من مشاريع المواد (مضمون المسؤولية الدولية للدولة). وهذا الحكم الأخير الذي من المؤكد أنه يهم المنظمات الدولية أيضا رغم أنه لا يذكرها صراحةً ينص على ما يلي:

> لا يخل هذا الباب بأي حق ينشأ نتيجة للمسؤولية الدولية لدولة وقد يترتب مباشرة لأي شخص أو كيان آخر غير الدولة[٢٩].

١٠- ويذكر التعليق على المادة ٥٧ أن الحكم يشير إلى المنظمات الحكومية الدولية التي لها "شخصية قانونية متميزة بموجب القانون الدولي" وأن منظمة من هذا القبيل تكون "مسؤولة عن أفعالها، أي عما يصدر عنها من أفعال من خلال أجهزتها أو موظفيها"[٣٠]. وبعد الإشارة إلى الحالة التي يتم فيها وضع جهاز من أجهزة الدولة تحت تصرّف منظمة وإلى الحالة العكسية[٣١]، يورد التعليق أن مشاريع المواد لا تتناول "الحالات التي تكون فيها المنظمة الدولية هي الفاعل والدولة هي المنسوبة إليها المسؤولية بمقتضى مشاركتها في سلوك المنظمة أو بمقتضى عضويتها في المنظمة"[٣٢]. وتشير الفقرة الأخيرة من التعليق إلى أنه "لا تستبعد المادة ٥٧ من نطاق المواد أي مسألة من المسائل المتعلقة بمسؤولية دولة عن تصرفها، أي عن التصرف المنسوب إليها بموجب الفصل الثاني من الباب الأول، ما لم يكن تصرفاً صادراً عن جهاز تابع لمنظمة دولية"[٣٣].

١١- ويوضح هذا الاستعراض المقتضب إلى أنه سبقت الإشارة، في المرحلة الطويلة التي أفضت إلى اعتماد مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، إلى بعض المسائل الأكثر إثارة للجدل والمتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية. وعلاوة على ذلك، أثارت بعض المسائل مناقشة داخل اللجنة. ومع أن مشاريع المواد المعتمدة في القراءة الثانية تركت جميع المسائل المحددة مفتوحة، فلا يمكن لعمل اللجنة بشأن مسؤولية الدول إلا أن يؤثر في الدراسة الجديدة. وسيكون من غير المعقول أن تتبع اللجنة نهجاً مختلفاً إزاء المسائل المتعلقة بالمنظمات الدولية التي توازي المسائل المتعلقة بالدول، ما لم تكن هنالك أسباب محددة تدعو إلى ذلك. وليس المقصود بهذا افتراض اعتبار المسائل متشابهة وأنها ستفضي إلى حلول متماثلة. ولكنّ المقصود هو أنه في حالة إفضاء الدراسة المتعلقة بمسائل معينة تتصل بالمنظمات الدولية إلى نتائج لا تختلف عن تلك التي توصلت إليها اللجنة في تحليلها لمسؤولية الدول، ينبغي النسج على منوال مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً من حيث الإطار العام للنص الجديد ومن حيث صياغته.

(٢٩) *حولية ٢٠٠١* (انظر الحاشية ١ أعلاه)، ص ١٢٢. ويرد التعليق على هذه المادة في ص ١٢٢-١٢٣.

(٣٠) المرجع نفسه، ص ١٨٣، الفقرة (٢).

(٣١) انظر الفقرة ٦ أعلاه.

(٣٢) *حولية ٢٠٠١* (انظر الحاشية ١ أعلاه)، ص ١٨٤، الفقرة (٤).

(٣٣) المرجع نفسه، الفقرة (٥).

الفصل الثاني

نطاق هذه الدراسة

١٢- تشير اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (المشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩") صراحةً إلى المنظمات الدولية في المادة ٥ منها التي تنص على أن الاتفاقية تنطبق على "أية معاهدة تكون هي الوثيقة المنشئة لمنظمة دولية وعلى أية معاهدة اعتمدت داخل إطار منظمة دولية، مع عدم الإخلال بأية قاعدة ذات صلة من قواعد المنظمة". وقد أفضى وجود هذه الإشارة إلى المنظمات الدولية إلى إدراج التعريف التالي في الفقرة ١(ط) من المادة ٢ لأغراض الاتفاقية: "يراد بتعبير 'المنظمة الدولية' منظمة حكومية دولية". وقد استُنسخ هذا التعريف الوجيز في الفقرة ١(١) من المادة ١ من اتفاقية فيينا لتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي (المشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية فيينا لعام ١٩٧٥")، وفي الفقرة ١(ن) من المادة ٢ من اتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات (المشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية فيينا لعام ١٩٧٨")، وفي الفقرة ١ (ط) من المادة ٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية (المشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦").

١٣- وما فتئ تعريف المنظمات الدولية بأنها "منظمات حكومية دولية" يعطى دائماً لأغراض اتفاقية معينة، بيد أن القبول بهذا التعريف في سياقات شتى قد يوحي بأن من الممكن استخدامه كذلك بصدد المسائل المتعلقة بالمسؤولية. وتجدر الإشارة إلى أن اللجنة قبلت بهذا التعريف في تعليقها على المادة ٥٧ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً[٣٤].

(٣٤) قالت اللجنة إنه:

> "وفقاً للمواد التي أعدتها اللجنة بشأن مواضيع أخرى، يقصد بعبارة 'منظمة دولية' 'منظمة حكومية دولية'".

(المرجع نفسه، ص ١٨٣، الفقرة (٢))

بيد أنه يتعين التفكير ملياً في هذا التعريف لدى وضع دراسة تُفرَد خصيصاً للمسؤولية التي تقع على عاتق المنظمات الدولية. فهذا التعريف يؤثر، أولاً، على نطاق مشاريع المواد المقرر صياغتها تأثيراً كبيراً. ولذلك، يلزم النظر فيما إذا كان يناسب بالكامل أغراض مشاريع المواد هذه. وثانياً، حتى إن اعتبر هذا التعريف مناسباً، ينبغي النظر في خيار وضع تعريف يكون أقل اقتضاباً وأكثر دقة.

١٤- وتتصل الصعوبة الرئيسية في وضع تعريف مُرض للمنظمات الدولية بالتنوع الكبير الذي تتسم به المنظمات التي تعتبر حالياً "دولية". ويتعلق أحد جوانب هذا التنوع بعضوية هذه المنظمات. ويبدو أن تعريف المنظمات الدولية بأنها "حكومية دولية" يسبغ أهمية حاسمة على كون عضوية المنظمات تتألف من الدول[٣٥]. وفي المقابل، تعتبر المنظمة منظمة غير حكومية عندما لا تجمع في عضويتها الدول. ويتمثل أحد الجوانب ذات الصلة في طابع الصك التأسيسي للمنظمة. فالمنظمات الحكومية الدولية تنشأ عادة بمعاهدة، فيما تستند المنظمات غير الحكومية إلى صكوك لا يحكمها القانون الدولي. بيد أنه، فيما يتعلق بكل من العضوية والصكوك التأسيسية، هناك بعض المنظمات التي من الواضح أنها لا تقع داخل أي من الفئتين. وهكذا، فإن لبعضها عضوية مشتركة تشمل الدول والكيانات من غير الدول[٣٦]. ورغم أن بعض المنظمات الأخرى لا تضم في عضويتها سوى الدول فإنها لم تنشأ بمعاهدات، ولكنها أنشئت فيما يبدو بواسطة صكوك غير ملزمة من صكوك القانون الدولي[٣٧] أو حتى بواسطة صكوك موازية من صكوك القانون المحلي[٣٨]. وفي هذه الحالات، إذا اعتبرنا أن ثمة اتفاقاً ضمنياً بموجب القانون الدولي فإنه يكون لدينا ما يبرر تشبيهها بالمنظمات المنشأة بمعاهدات. بيد أنه توجد كذلك أمثلة على منظمات أنشأتها الدول بموجب صك يحكمه واحد أو أكثر من القوانين المحلية، لا غير[٣٩].

١٥- ولدى النظر في وضع تعريف للمنظمات الدولية يكون عملياً لأغراض مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية، ينبغي الانطلاق من فرضية أن المسؤولية بموجب القانون الدولي لا تنشأ إلا بالنسبة إلى شخص من أشخاص القانون الدولي. ولا تستطيع معايير القانون الدولي أن تفرض على أحد الكيانات التزامات "أولية" أو "ثانوية" في حالة انتهاك أحد الالتزامات "الأولية" ما لم يكن هذا الكيان ذا شخصية قانونية بموجب القانون الدولي. وفي المقابل، يجب أن يعتبر الكيان من أشخاص القانون الدولي حتى وإن لم يفرض عليه سوى التزام وحيد بموجب القانون الدولي. وهكذا، فإنه إذا وقع على منظمة دولية التزام بموجب القانون الدولي، جاز أن تنشأ مسألة المسؤولية الواقعة على تلك المنظمة. ومن المنطقي أن أي دراسة تجرى لمسؤولية المنظمات الدولية ينبغي أن تأخذ في الاعتبار كل المنظمات التي تكون من أشخاص القانون الدولي.

١٦- وقد شهدت مسألة الشخصية القانونية للمنظمات الدولية تطوراً كبيراً منذ عام ١٩٤٩، حينما قيّمت محكمة العدل الدولية شخصيةَ الأمم المتحدة القانونية في فتواها الصادرة في قضية *التعويض عن الأضرار*[٤٠]. وقد أكدت المحكمة آنذاك الشخصيةَ القانونيةَ للمنظمة على أساس بعض السمات المحددة التي لا يُرجَّح أن تتكرر في منظمات أخرى. وفيما يلي الفقرة الرئيسية من هذه الفتوى:

> ترى المحكمة أن الغرض من إنشاء المنظمة هو أن تمارس مهامَّ وتتمتع بحقوق، وهي تمارسها وتتمتع بها فعلاً. وهذه المهام والحقوق لا يمكن تعليلها إلا بالاستناد إلى امتلاك قدر كبير من الشخصية الدولية والقدرة على العمل على صعيد دولي. وهي الآن أسمى نوع من أنواع المنظمات الدولية، ولا يمكنها تنفيذ رغبات مؤسسيها إذا لم تكن لها شخصية دولية. ويجب التسليم بأن أعضاءها، حينما أوكلوا إليها بعض المهام، مع ما يستلزم ذلك من واجبات ومسؤوليات، أسندوا إليها الاختصاص اللازم الذي يمكّنها من القيام بتلك المهام فعلياً.

---

(٣٥) إنّ وصف منظمة بأنّها "حكومية" يشير إلى العضوية، لا إلى المهام أو الهيكل الداخلي. وأعرب عن رأي مختلف Schermers and Blokker, *International Institutional Law: Unity within Diversity*, p. 40 اللذان يذهبان إلى أن "الخصائص الأساسية للمنظمات الحكومية الدولية" تتمثل في "أن سلطات صنع القرار تمارس في واقع الأمر من قبل ممثلين للحكومات" وأن "الحكومات، في المسائل الهامة، لا يمكن إلزامها على كُره منها".

(٣٦) من الأمثلة على ذلك منظمة الأرصاد العالمية. فالمادة ٣(د)-(و) من اتفاقية منظمة الأرصاد العالمية تخوّل الكيانات من غير الدول المشار إليها بأنها "أقاليم" أو "مجموعات من الأقاليم" أن تصبح أعضاء.

(٣٧) من الأمثلة على ذلك المنظمة العالمية للسياحة. انظر Gilmour, "The World Tourism Organization: international constitutional law with a difference". وثمة مثال آخر هو منظمة الأمن والتعاون في أوروبا. انظر Sapiro, "Changing the CSCE into the OSCE: legal aspects of a political transformation"; Schweisfurth, "Die juristische Mutation der KSZE: eine internationale Organisation in statu nascendi"; Seidl-Hohenveldern, "Internationale Organisationen aufgrund von soft law"; Bortloff, *Die Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa: eine völkerrechtliche Bestandsaufnahme*; Bertrand, "La nature juridique de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE)"; and Mariño Menéndez, "La Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (O.S.C.E.)".

(٣٨) مثل مجلس بلدان الشمال قبل بدء نفاذ معاهدة التعاون بين آيسلندا والدانمرك والسويد وفنلندا والنرويج.

(٣٩) انظر Seidl-Hohenveldern and Loibl, *Das Recht der internationalen Organisationen einschliesslich der supranationalen Gemeinschaften*, pp. 57–58.

(٤٠) *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1949*, p. 174.

وعليه، خلصت المحكمة إلى نتيجة مؤداها أنّ للمنظمة شخصيةً دوليةً[٤١].

ولبيان التطور الذي شهده هذا المجال من مجالات القانون الدولي، يكفي الموازنة بين الفقرة المقتطفة أعلاه وما أعربت عنه المحكمة في فتواها بشأن *تفسير اتفاق ٢٥ آذار/مارس ١٩٥١ بين منظمة الصحة العالمية ومصر*[٤٢]. ففي تلك الفتوى نظرت المحكمة في موضوع المنظمات الدولية عموماً، حتى وإن جاز القول بأنها كانت تعني ضمناً منظمة من نوع منظمة الصحة العالمية، وقالت:

المنظمات الدولية هي من أشخاص القانون الدولي، وهي على هذا النحو ملزمة بأي واجبات تُفرَض عليها بموجب القواعد العامة للقانون الدولي أو بموجب دساتيرها أو الاتفاقات الدولية التي تكون أطرافاً فيها[٤٣].

١٧- وينبغي النظر إلى تأكيد محكمة العدل الدولية الشخصيةَ القانونيةَ للمنظمات الدولية في سياق النهج الذي انتهجته مؤخراً في معالجة مسألة الشخصية القانونية في القانون الدولي. فقد أكدت المحكمة في قضية *لاغراند* أن الأفراد هم أيضا من أشخاص القانون الدولي[٤٤]. وقد يفضي هذا النهج بالمحكمة إلى تأكيد الشخصية القانونية للمنظمات غير الحكومية أيضا. وسيكون من الصعب فهم السبب الذي يجعل الأفراد يكتسبون حقوقاً ويتحملون واجبات بمقتضى القانون الدولي بينما يستحيل هذا الأمر على المنظمات الدولية، شريطة أن تشكل كيانات متميزة عن أعضائها.

١٨- وتتضمن بعض الصكوك التأسيسية للمنظمات الدولية حُكْماً مماثلاً للمادة ١٠٤ من ميثاق الأمم المتحدة، ونصها كالتالي:

تتمتع الهيئة في بلاد كل عضو من أعضائها بالأهلية القانونية التي يتطلبها قيامها بأعباء وظائفها وتحقيق مقاصدها.

وليس الغرض من هذا النوع من الأحكام إسناد الشخصية القانونية بموجب القانون الدولي إلى المنظمة المعنية. وجدير بالذكر أن المحكمة، في فتواها الصادرة في قضية *التعويض عن الأضرار*، لم تستخلص من المادة ١٠٤ من الميثاق أي حجة لتأييد الشخصية القانونية للمنظمة، لكنها قالت إن مسألة الشخصية القانونية للمنظمة "لم تفصل فيها الأحكام الفعلية للميثاق"[٤٥]. فالغرض من المادة ١٠٤ من الميثاق والأحكام المماثلة هو إلزام الدول الأعضاء بالاعتراف بالشخصية القانونية للمنظمة في قوانينها الداخلية[٤٦]. ويُفرض عادة التزام مماثل بموجب اتفاق المقر على الدولة التي يوجد على أراضيها مقر المنظمة، سواء كانت عضواً في المنظمة أم لا[٤٧]. وتُكتسب بعد ذلك مباشرة الشخصية القانونية بمقتضى القانون المحلي استناداً إلى الصك التأسيسي أو اتفاق المقر أو، إذا اقتضى الأمر ذلك بموجب القانون المحلي للدولة المعنية بالأمر، استناداً إلى التشريعات التنفيذية[٤٨]. ويجوز أيضا أن يمنح القانون الداخلي لأي دولة الشخصية القانونية لمنظمة دولية بصرف النظر عن وجود حُكم يلزم الدولة بذلك[٤٩]. ولا تعني الشخصية القانونية بموجب القانون الدولي اكتساب الشخصية القانونية بالضرورة في القانون الداخلي. ومن جهة أخرى، لا يؤثر عدم الاعتراف بالشخصية القانونية لمنظمة دولية في القانون الداخلي على وضعها في إطار القانون الدولي، وبالتالي على إمكانية تحمّلها المسؤولية الدولية.

---

(٤١) المرجع نفسه، ص ١٧٩.

(٤٢) *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1980*, p. 73.

(٤٣) المرجع نفسه، ص ٨٩-٩٠، الفقرة ٣٧.

(٤٤) *LaGrand (Germany* v. *United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2001*, p. 494, para. 77. وأشارت المحكمة إلى اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية وخلصت إلى أن "الفقرة ١ من المادة ٣٦ تُنشئ حقوقاً للأفراد".

(٤٥) *I.C.J. Reports 1949* (انظر الحاشية ٤٠ أعلاه)، ص ١٧٨.

(٤٦) بيّن هذه النقطةَ بوضوح Seidl-Hohenveldern وRudolph في مقالتهما المعنونة "Article 104".

(٤٧) أيدت هذا الرأيَ، على سبيل المثال، محكمةُ النقض الإيطالية في حكمها رقم ١٤٩ الصادر في ١٨ آذار/مارس ١٩٩٩ في قضية *Istituto Universitario Europeo* v. *Piette*، حيث خلصت المحكمة إلى القول بأن "وجود حكم في اتفاق دولي يلزم بموجبه الاعتراف بالشخصية القانونية لمنظمة ما وتنفيذ هذا الحكم أمران معناهما الوحيد أن هذه المنظمة تكتسب الشخصية القانونية بمقتضى القانون المحلي للدول المتعاقدة" (*Giustizia civile*, vol. XLIX (1999), part I, p. 1313).

(٤٨) يمكن أيضا أن تكون المقتضيات الدستورية لإبرام المعاهدة ذات صلة في هذا الصدد. فعلى سبيل المثال، قضت محكمة النقض البلجيكية، في حكمها الصادر في ١٢ آذار/مارس ٢٠٠١ في قضية *Ligue des États arabes* v. *T.*، بأنه "لا يمكن للمحاكم البلجيكية رفض البت في قضية ما بسبب الحصانة القضائية التي نصت عليها معاهدة أبرمها الملك دون موافقة البرلمان" (*Pasicrisie belge*, vol. 188 (2001/3) (Brussels, Bruylant, 2003), p. 398).

(٤٩) بمجرد أن تكتسب منظمة دولية الشخصية القانونية في دولة عضو، يمكن أن يستتبع هذا الأمر آثاراً قانونيةً في دولة غير عضو. وكما قال اللورد تِمبلمان، في سياق ذكره الأسباب أمام مجلس اللوردات، في قضية *Arab Monetary Fund* v. *Hashim and Others (No. 3)*, *The All England Law Reports, 1991*, vol. I (London, Butterworths, 1991), p. 875، "عندما سُجل اتفاق صندوق النقد العربي في الإمارات العربية المتحدة عن طريق المرسوم الاتحادي رقم ٣٥، أسبغ هذا التسجيل الشخصية القانونية على هذه المنظمة الدولية وأنشأ بذلك هيئة خاصة يمكن، بل وينبغي، للمحاكم الانكليزية الاعتراف بها". وتنص المادة الثانية من الاتفاق على ما يلي: "يتمتع الصندوق بشخصية قانونية مستقلة ويتمتع خاصةً بالحق في الملكية وإبرام العقود والتقاضي" (المرجع نفسه، ص ٨٧٣).

١٩- وحتى لو كان الغرض من أحد أحكام معاهدة ما إسباغ الشخصية الدولية على منظمة معينة، فإن اكتساب الشخصية القانونية يتوقف على تأسيس المنظمة فعلا. ومن الواضح أن منظمة موجودة فقط على الورق لا يمكن اعتبارها من أشخاص القانون الدولي. ويتعين على هذا الكيان أيضا أن يكون قد اكتسب استقلالية كافية عن أعضائه لكيلا يُعتبر متصرفاً كجهاز مشترك بينهم. وحينما تتحقق هذه الاستقلالية، يكون بوسع المرء أن يتحدث عن "شخصية دولية مجردة"، كما قالت محكمة العدل الدولية في فتواها الصادرة في قضية *التعويض عن الأضرار*[٥٠]. وهكذا، يبدو وصف منظمة بأنها من أشخاص القانون الدولي أمراً واقعاً[٥١]. ومع أنه أُعرب عن رأي مفاده أن شخصية المنظمة لا توجد بالنسبة للدول غير الأعضاء فيها إلا إذا اعترفت بها[٥٢]، فإن هذا الافتراض لا يعتبر ضرورة منطقية. وفي حالة إبرام دولة ما اتفاق المقر مع منظمة ليست هي عضواً فيها، فمن الصعب تصوّر أن تلك الدولة قد أسبغت بذلك على هذه المنظمة شخصية قانونية يستحيل وجودها دون ذلك. ويدل إبرام اتفاق المقر في حد ذاته على أن المنظمة أصبحت فعلاً من أشخاص القانون الدولي. ولا بد من الإشارة إلى أن الشخصية القانونية للمنظمة لا تعني بالضرورة أنه يحق لهذه المنظمة التمتع بمقتضى القانون الدولي العام بحصانات من قِبل الدول غير الأعضاء فيها[٥٣]. كما لا يمكن افتراض أن مسؤولية الدول الأعضاء عن تسيير شؤون منظمة هي أعضاء فيها تكون مطابقة تجاه الأعضاء الآخرين وتجاه غير الأعضاء.

٢٠- ويمكن القول بأن عدداً كبيراً من المنظمات الدولية يتمتع بالشخصية القانونية في القانون الدولي، ولكن نظراً لوجود طائفة واسعة من المنظمات الدولية فمن الصعب تحديد قواعد عامة تسري على جميع أنواع المنظمات. ويبدو الأمر كما لو أن اللجنة تنظر في مسائل المسؤولية الدولية المتعلقة بالدول والأفراد في آن واحد. ومن الواضح أنه يُفضل فقط تناول المسائل المتعلقة بفئة منسجمة نسبياً من المنظمات الدولية. وإذا كان الغرض من هذه الدراسة جعلها تتمة لمشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً[٥٤] فإن من الأجدر قصر نطاقها على المسائل المرتبطة بالمنظمات التي تمارس بعض الوظائف المماثلة وربما المطابقة لتلك التي تمارسها الدول. ويمكن تسمية هذه الوظائف، سواء كانت تشريعية أم تنفيذية أم قضائية، بالوظائف الحكومية.

٢١- ومعنى هذا الخيار أولاً أن الدراسة لا ينبغي أن تشمل مسائل مسؤولية المنظمات غير الحكومية، لأنها لا تمارس عموماً وظائف حكومية[٥٥] ولأنها لا تطرح المسألة الأساسية لمسؤولية الدول الأعضاء عن تسيير شؤون المنظمة. ويتفق تحديد نطاق تطبيق مشاريع المواد المقبلة مع الآراء التي أعرب عنها عدد كبير من الوفود خلال اجتماعات اللجنة السادسة تلبيةً لدعوة بالتعليق وجهتها اللجنة[٥٦]. والواقع أن بعض الوفود أعربت عرضاً عن

---

(٥٠) *I.C.J. Reports 1949* (انظر الحاشية ٤٠ أعلاه)، ص ١٨٥.

(٥١) أشار Fitzmaurice في مقالته المعنونة "The law and procedure of the International Court of Justice: international organizations and tribunals", pp. 4–5 إلى أنه وفقاً للمحكمة "كانت الشخصية الدولية للمنظمة أمراً واقعاً" و"وجود الشخصية الدولية كحقيقة مجردة من شأنه إحداث آثار خارج حدود المنظمة". وقد استخدم القاضي كيريلوف عبارة "أمر واقع" في رأيه المخالف (*I.C.J. Reports 1949* (انظر الحاشية ٤٠ أعلاه)، ص ٢١٨). وحظي الرأي القائل إن المنظمات الدولية تتمتع بشخصية دولية مجردة بتأييد قوي من قبل Seyersted في مقالته المعنونة "Objective international personality of intergovernmental organizations: do their capacities really depend upon the conventions establishing them?"؛ والنتائج التي استخلصها المؤلف من شخصية المنظمات غير ذات صلة بما ورد في هذا السياق.

(٥٢) Seidl-Hohenveldern and Loibl، المرجع المذكور، ص ٥٢.

(٥٣) على سبيل المثال، لقي الرأي القائل إن الدولة غير العضو غير ملزمة، في حال عدم وجود اتفاق، بمنح الحصانة لأي منظمة دولية، التأييد من محكمة الاستئناف بباريس في حكمها الصادر في ١٣ كانون الثاني/يناير ١٩٩٣ في قضية *Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest and others* v. *Bank of Credit and Commerce international* (*Journal du droit international*, vol. 120, No. 2, 1993, p. 357). وأعربت عن الرأي نفسه محكمةُ العدل العليا للأرجنتين في حكمها الصادر في ٣١ آب/أغسطس ١٩٩٩ في قضية *Duhalde* v. *Pan American Health Organization* (انظر الموقع www.oas.org). وقد بحث Reinisch, *International Organizations before National Courts*, pp. 152–157 قرارات أخرى في هذا الشأن.

(٥٤) أدلت وفود عديدة ببيانات خلال اجتماعات اللجنة السادسة بخصوص هذه النقطة. انظر البيانات التي أدلت بها الصين (*الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، اللجنة السادسة*، الجلسة ٢٠ (A/C.6/57/SR.20)، الفقرة ٣٤)، والجمهورية التشيكية (المرجع نفسه، الجلسة ٢١ (A/C.6/57/SR.21)، الفقرة ٥٤)، وإسرائيل (المرجع نفسه، الفقرة ٦١)، وبولندا (المرجع نفسه، الجلسة ٢٢ (A/C.6/57/SR.22)، الفقرة ١٥)، ونيوزيلندا (المرجع نفسه، الجلسة ٢٣ (A/C.6/57/SR.23)، الفقرة ٢١)، وإيطاليا (المرجع نفسه، الجلسة ٢٤ (A/C.6/57/SR.24)، الفقرة ٢٩)، وميانمار (المرجع نفسه، الفقرة ٦٢)، والبرازيل (المرجع نفسه، الفقرة ٦٥)، ورومانيا (المرجع نفسه، الجلسة ٢٥ (A/C.6/57/SR.25)، الفقرة ٢٢)، وسويسرا (المرجع نفسه، الفقرة ٣٦)، وشيلي (المرجع نفسه، الجلسة ٢٧ (A/C.6/57/SR.27)، الفقرة ١٣).

(٥٥) يمكن للمرء أن يقر بوجود بعض الحالات الاستثنائية، مثل لجنة الصليب الأحمر الدولية.

(٥٦) البيانات التي أدلت بها الصين (*الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، اللجنة السادسة*، الجلسة ٢٠ (A/C.6/57/SR.20)، الفقرة ٣٤)، وإسرائيل (المرجع نفسه، الجلسة ٢١ (A/C.6/57/SR.21)، الفقرة ٦١)، وقبرص (المرجع نفسه، الجلسة ٢٢ (A/C.6/57/SR.22)، الفقرة ١٢)، ونيوزيلندا (المرجع نفسه، الجلسة ٢٣ (A/C.6/57/SR.23)، الفقرة ٢١)، والمملكة المتحدة (المرجع نفسه، الفقرة ٣٩)، والاتحاد الروسي (المرجع نفسه، الفقرة ٧٠)، والنمسا (المرجع نفسه، الجلسة ٢٤ (A/C.6/57/SR.24)، الفقرة ٢٠)، وإيطاليا (المرجع نفسه، الفقرة ٢٦)، وبيلاروس (المرجع نفسه، الفقرة ٥٦)، وميانمار (المرجع نفسه، الفقرة ٦٢)، والبرازيل (المرجع نفسه، الفقرة ٦٥)، ورومانيا (المرجع نفسه، الجلسة ٢٥ (A/C.6/57/SR.25)، الفقرة ٢٢)،

(تابع على الصفحة التالية)

رأيها بأنه يتعين في البداية استبعاد المنظمات غير الحكومية من نطاق هذه الدراسة[٥٧]، مقترحة بذلك أنه سيكون بوسع اللجنة في وقت لاحق استعراض مسألة تحديد نطاق موضوع بحثها وربما توسيعه. وفي حالة الأخذ بهذا الاقتراح فسيصبح المجال مفتوحاً عن قصد لإعادة النظر في القرار المتخذ منذ البداية على أساس آراء أخرى. وسيكون على اللجنة في هذه الحالة إعادة صياغة بعض مشاريع المواد التي ربما تكون قد اعتمدتها بصفة مؤقتة، وهذه مهمة تذكر بمناورات بنلوب لإرجاء اختيار زوج جديد. ولذا يبدو من الأفضل، على الأقل في القراءة الأولى، البت منذ البداية في المسألة المتعلقة بنطاق تطبيق مشاريع المواد. وإذا ما اختيرت فئة منسجمة نسبياً من المنظمات الدولية، فإن قرار استبعاد منظمات أخرى لن يؤثر على أية حال في نتائج هذه الدراسة.

٢٢- ولا يمكن تجاهل أهمية السوابق، عند تناول مسألة تعريف المنظمات الدولية لأغراض مشاريع المواد الجديدة، على الرغم من وجوب عدم اتباع السوابق بشكل آلي. وكما أشير إليه أعلاه[٥٨]، فقد عرِّفت المنظمات الدولية بإيجاز بأنها منظمات حكومية دولية في العديد من اتفاقيات التدوين، وكذلك في تعليق اللجنة على المادة ٥٧ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً. واستناداً إلى الافتراض بأن اللجنة ستقرر أن تُنحّي جانباً مسألةَ المنظمات غير الحكومية، قد يصبح من المغري أن يحاول المرء استنساخ التعريف نفسه الذي اعتُمد عدة مرات في السابق[٥٩]، في مشروع مادة جديدة. غير أنه لم يفت أية اتفاقية

(الحاشية ٥٦ تابع)

وسويسرا (المرجع نفسه، الفقرة ٣٦)، واليابان (المرجع نفسه، الفقرة ٤٣)، والأردن (المرجع نفسه، الفقرة ٥٦)، والهند (المرجع نفسه، الجلسة ٢٦ (A/C.6/57/SR.26)، الفقرة ١٥)، ونيبال (المرجع نفسه، الفقرة ١٩)، واليونان (المرجع نفسه، الفقرة ٣٢)، وسلوفاكيا (المرجع نفسه، الفقرة ٣٨)، وفنزويلا (المرجع نفسه، الفقرة ٥٢)، وكوبا (المرجع نفسه، الفقرة ٦٤)، وجمهورية كوريا (المرجع نفسه، الفقرة ٧١)، والأرجنتين (المرجع نفسه، الفقرة ٧٩)، وشيلي (المرجع نفسه، الجلسة ٢٧ (A/C.6/57/SR.27)، الفقرة ١٣).

(٥٧) انظر البيانات التي أدلت بها قبرص (المرجع نفسه، الجلسة ٢٢ (A/C.6/57/SR.22)، الفقرة ١٢)، ونيوزيلندا (المرجع نفسه، الجلسة ٢٣ (A/C.6/57/SR.23)، الفقرة ٢١)، والمملكة المتحدة (المرجع نفسه، الفقرة ٣٩)، وبيلاروس (المرجع نفسه، الجلسة ٢٤ (A/C.6/57/SR.24)، الفقرة ٥٦)، وميانمار (المرجع نفسه، الفقرة ٦٢)، وسويسرا (المرجع نفسه، الجلسة ٢٥ (A/C.6/57/SR.25)، الفقرة ٣٦)، واليابان (المرجع نفسه، الفقرة ٤٣)، واليونان (المرجع نفسه، الجلسة ٢٦ (A/C.6/57/SR.26)، الفقرة ٣٢)، وجمهورية كوريا (المرجع نفسه، الفقرة ٧١).

(٥٨) الفقرة ١٢ أعلاه.

(٥٩) تفضّل فنزويلا (*الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، اللجنة السادسة*، الجلسة ٢٦ (A/C.6/57/SR.26)، الفقرة ٥٢) والأرجنتين (المرجع نفسه، الفقرة ٧٩)، فيما يبدو، استنساخ تعريف المنظمات الدولية بوصفها منظمات حكومية دولية. غير أن ملاحظاتهما أُبديت في سياق الجدل المتعلق بعدم إدراج المنظمات غير الحكومية، ومن ثم لا يمكن للمرء أن يفترض بالضرورة أن وفدي هذين البلدين كانا ينويان معارضة إدراج تعريف أكثر تفصيلاً.

تدوين القول بأن التعريف وارد لأغراض الاستخدام في الاتفاقية المعنية وحدها. وإذا أُخذ هذا القول على ظاهره، فسيصبح من الضروري التساؤل عما إذا كان التعريف التقليدي مناسباً أيضا للاستخدام عند تحديد نطاق دراسة بشأن مسؤولية المنظمات الدولية. وتجدر أيضا ملاحظة أن معظم الاتفاقيات تتناول المنظمات الدولية بشكل هامشي فقط، ومن ثم فهي لا تعتبر سوابق ذات معنى. ولا تعتبر اتفاقية فيينا لعام ١٩٧٥ على قدر من الأهمية في هذا الصدد، نظراً إلى أن المادة ١ ذهبت، بعد تعريفها للمنظمات الدولية بأنها "منظمات حكومية دولية"، إلى تعريف "المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي" بطريقة تجعل نطاق الاتفاقية محدوداً بذلك التعريف، وفقاً للمادة ٢ من الاتفاقية[٦٠]. ولا شك في أن اهتمام اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦ انصب على المنظمات الدولية بشكل عام، لكنها أشارت مع ذلك إلى المنظمات الحكومية الدولية. بيد أن تلك المعاهدة اشتملت ضمنياً على قيد شديد التأثير، لأنها لم تتناول إلا المنظمات التي تملك سلطة إبرام المعاهدات. ولاحظت اللجنة، في تعليقها على مشروع المادة ذات الصلة، أن حكومات عديدة فضّلت تعريفاً مختلفاً، لكن اللجنة قررت مع ذلك أن تُبقي على التعريف التقليدي للمنظمات الدولية باعتبارها "منظمات حكومية دولية":

> لأنه يفي بأغراض مشاريع المواد. فإما أن تتمتع المنظمة الدولية بالأهلية التي تخوِّلها إبرام معاهدة واحدة *على الأقل*، وعندئذ تنطبق عليها القواعد الواردة في مشاريع المواد، وإما أن تفتقر إلى هذه الأهلية رغم اسمها، وفي هذه الحالة لا داعيَ للنص صراحةً على عدم انطباق مشاريع المواد عليها[٦١].

وإذا كان للمرء أن يقبل التعريف نفسه في هذه الدراسة، فإنه سيجد أمامه عدداً ضخماً من المنظمات الحكومية الدولية التي تقع عليها التزامات بموجب القانون الدولي. فبالنظر إلى التطورات المتعلقة بالشخصية القانونية للمنظمات الدولية وفقاً للقانون الدولي[٦٢]، يوجد عدد من المنظمات يفوق كثيراً العدد الذي أريد للتعريف أن يشمله حينما وُضع. لذا يبدو من المعقول أن تحدد اللجنة نطاقه من خلال إعداد مشروع تعريف هو أنسب لهذه الدراسة. ويتعين أن يشمل التعريف الجديد فئة من المنظمات أكثر تجانساً. وسيكون أيضا أكثر دقة[٦٣]، نظراً إلى أن

---

(٦٠) جاء في الفقرة ١(٢) من المادة ١ من الاتفاقية أنه "يراد بتعبير 'منظمة دولية ذات طابع عالمي' الأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة، والوكالة الدولية للطاقة الذرية، وأية منظمة مماثلة تكون عضويتها ومسؤولياتها على نطاق العالم".

(٦١) *حولية ١٩٨١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٢٤، الفقرة (٢٢) من التعليق على مشروع المادة ٢.

(٦٢) انظر الفقرتين ١٦-١٧ أعلاه.

(٦٣) قدّم الاتحاد الروسي اقتراحاً مفاده أنّ من المجدي أن يُنظَر في أمر تعريف مصطلح "المنظمات الحكومية الدولية" (*الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، اللجنة السادسة*، الجلسة ٢٣ (A/C.6/57/SR.23)، الفقرة ٧٠).

التعريف التقليدي للمنظمات الدولية بأنها منظمات حكومية دولية لا يعتبر كافياً.

٢٣- أما العنصر الوحيد الذي يجب الإبقاء عليه في التعريف التقليدي للمنظمات الدولية، عند محاولة وضع تعريف يخدم أغراض هذه الدراسة، فهو طابعها "الحكومي الدولي". وكما أشير إليه أعلاه[٦٤]، يبدو أن في هذه السمة إشارة إلى العضوية: أي أن ما يهم في المسألة هو تحديد الكيانات التي تتحكم، في نهاية المطاف، في تسيير شؤون المنظمة، والتي يجوز لها أن توقف نشاطها أو تعدّله. وتؤدي الدول دوراً حاسماً في المنظمات الحكومية الدولية، بغض النظر عما إذا كانت هيئات المنظمة مكوّنة من وفود لهذه الدول أم لا.

٢٤- وإذا وُضع تعريف أقل اقتضاباً من التعريف المستخدم في اتفاقيات التدوين بشكل عام، فيمكن أن يحدد فيه أنه لا يتعين أن تقتصر عضوية المنظمة الدولية على الدول فقط. إذ إن وجود أعضاء من غير الدول في المنظمة لا يغيِّر بالضرورة من طبيعتها، ولا من طبيعة المشاكل التي تنجم فيما يتعلق بمسؤولية المنظمة وأعضائها من الدول. وسيكون من المفيد أن يتضمن التعريف الذي يخدم أغراض هذه الدراسة النص على أنه يجوز أن تشتمل عضوية المنظمات الدولية التي تنطبق عليها مشاريع المواد على منظمات دولية أخرى[٦٥]. وسيدل هذا منذ البداية على أن مناقشة مسؤوليات المنظمة الدولية تشمل أيضا المسائل المتصلة بالمنظمات الأخرى الأعضاء فيها. غير أنه، نظراً إلى عدم وجود ما يلزم أن يذكر بالتحديد أنه يجوز أن تكون منظمات دولية أخرى أعضاء في المنظمة الدولية، بوصفها أعضاء من غير الدول، فقد يكون من الأفضل أن يُعدَّ مشروع تعريف أبسط.

٢٥- وفي المصنفات المتعلقة بالموضوع يرد في تعاريف عبارة "المنظمة الدولية"، في كثير من الأحيان، أنه لا يجوز أن توصف المنظمة بأنها دولية إلا إذا أنشئت بموجب اتفاق مبرم وفقاً للقانون الدولي[٦٦]. وقد ذُكرت أعلاه بعض الأمثلة على منظمات مهمة لا تستوفي هذا الشرط الشكلي، برغم أنه قد يُفترَض في مثل هذه الحالات وجود اتفاق ضمني، وربما لاحق إن أمكن ذلك[٦٧]. ويتمثل الشيء المهم لأغراض التقرير الحالي، كما يبدو، لا في الطبيعة القانونية للصك المعتمد من أجل تأسيس المنظمة، بقدر ما يتمثل في المهام التي تمارسها المنظمة. وتصبح الإشارة إلى المهام الحكومية التي تمارسها المنظمة وثيقة الصلة بالموضوع، بينما تكون طبيعة الصك المنشئ ذات قيمة وصفية فقط. وحتى وإن صحَّ في معظم الحالات إبرامُ اتفاق بموجب القانون الدولي من أجل إنشاء المنظمة، فلا حاجةَ إلى ذكر وجود مثل هذا الاتفاق في تعريف المنظمة. وإذا ما اعتزمت دولتان التعاون فيما بينهما، من خلال تكوين منظمة بغرض إقامة وتشغيل مجمع صناعي، فإنه يجوز لهاتين الدولتين أن تفعلا ذلك من خلال عقد يُبرَم بموجب أحد القوانين المحلية. ويجوز لهما أيضا تحقيق الغرض ذاته من خلال إبرام اتفاق بموجب القانون الدولي. أما الأمر الأقل احتمالا فهو أن تُنشئ الدولتان بالتعاقد منظمةً تُسند إليها مهام حكومية معينة، لكن لا توجد رابطة حتمية بين الصك المنشئ لمنظمة ما ومهام تلك المنظمة.

٢٦- وكما ذُكر أعلاه[٦٨]، فإن ما يبدو ذا صلة بالموضوع، في دراسة تعتبر تتمةً للدراسة المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، هو حقيقة أن المنظمة تمارس مهام شارعة وتنفيذية وقانونية معينة قد توصف إلى حد ما بأنها "حكومية"[٦٩]. ولكي يحتفظ الموضوع الذي تبحثه اللجنة بشيء من التجانس، يتعين أن تهتم الدراسة بالمنظمة بقدر ممارستها الفعلية لإحدى هذه المهام، لا أن تهتم بها كمنظمة بصفة عامة. وليس من الضروري أن تمارس المهام الحكومية على الصعيد الدولي. وحينما يحدث ذلك، فإن الأرجح هو أن تكون المنظمة المعنية قد أصبحت ذات التزامات بموجب القانون الدولي فيما يتصل بتلك المهام، مما يؤدي إلى إثارة مسألة وجود خروقات بشكل أكثر تواترا. غير أن الالتزامات المترتبة بموجب القانون الدولي تؤثر دون شك في ممارسة المهام الحكومية على المستوى المحلي. ويبدو أنْ لا داعيَ لأن يرد في التعريف اشتراط أن تكون المنظمة هي المتكفلة بالالتزامات بموجب القانون الدولي. وإذا

---

(٦٤) الفقرة ١٤ أعلاه.

(٦٥) فعلى سبيل المثال، تم في تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩١ تعديل دستور منظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة بغية السماح بدخول منظمات التكامل الاقتصادي الإقليمي. إذ سُمح بانضمام الجماعة الاقتصادية الأوروبية، حسبما كانت تدعى آنذاك، بعد مرور أيام قليلة على التعديل. انظر Marchisio, "Lo *status* della CEE quale membro della FAO".

(٦٦) وهكذا يُعرّف Schermers and Blokker، المرجع المذكور، ص ٢٣، المنظمات الدولية بأنها "شكل من أشكال التعاون القائم على أساس اتفاق دولي تُنشأ بموجبه هيئة واحدة على الأقل ذات إرادة مستقلة وتؤسس بموجب القانون الدولي". ويذكر Sands and Klein, *Bowett's Law of International Institutions*, p. 16 أن المنظمة الدولية "يجب أن تؤسس بموجب معاهدة". وبحسب Rama-Montaldo, "International legal personality and implied powers of international organizations", pp. 154–155، تكون للمنظمات الدولية "شخصية دولية حينما تستوفي بعضَ الشروط الموضوعية المسبقة كأن تضع اتفاقاً دولياً تُنشأ بموجبه رابطة للدول ذات جهاز واحد على الأقل، وتكون لها إرادة مستقلة عن إرادة الدول الأعضاء، وتُحدّد أهدافاً أو أغراضاً يتم تحقيقها من خلال ممارسة مهام أو صلاحيات معينة". وأورد السيد العريان أيضاً اشتراطَ "الأساس التعاهدي" في تقريره الأول عن العلاقات بين الدول والمنظمات الحكومية الدولية، *حولية ١٩٦٣* (انظر الحاشية ٧ أعلاه)، ص ١٦٧، الفقرة ٦٠.

(٦٧) انظر الفقرة ١٤ أعلاه.

(٦٨) الفقرة ٢٠ أعلاه.

(٦٩) قد يُفهم مصطلح "حكومية" على أنه يتضمن مهمة رصد تنفيذ المعاهدات التي أشارت إليها النمسا (*الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، اللجنة السادسة*، الجلسة ٢٤ (A/C.6/57/SR.24)، الفقرة ٢٠.

كانت المنظمة محظوظة بحيث لا تكون عليها أية التزامات بموجب القانون الدولي، فإن مسألة المسؤولية الدولية التي تتحملها تلك المنظمة قد لا تثار في واقع الأمر على الإطلاق، لكن هذا لا يبدو سبباً كافياً لعدم النظر في أمر مثل هذه المنظمة في الدراسة الحالية.

٢٧- ولكي تكون هناك إمكانية لأن تعتبر المنظمة مسؤولة، يجب أن تكون ذات شخصية قانونية، ومن ثم تقع عليها بعض الالتزامات الخاصة بموجب القانون الدولي. وما يشترط أيضا هو جواز أن تعتبر المنظمة، عند ممارساتها للمهام ذات الصلة، كياناً منفصلا عن أعضائها، ومن ثم يجوز أن تحمل المنظمة نفسها تبعة ممارسة تلك المهام. وإذا تصرفت المنظمة عند ممارسة مهامها الحكومية بوصفها هيئة تابعة لواحدة أو أكثر من الدول، في الوقت الذي تعتبر فيه فيما عدا ذلك هيئة مستقلة، فإنه يتعين أن يُرد تصرفها إلى الدولة أو الدول المعنية بموجب المادتين ٤ و٥ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً[٧٠]. ولن يُنظر في أمر الممارسات المتصلة بالحالات التي تمارس فيها المنظمة مهام بوصفها هيئة تابعة لواحدة أو أكثر من الدول في هذه الدراسة، إلا في الحدود التي تكون فيها مفيدة لتوضيح التباين مع تلك الحالات التي يُسنَد فيها التصرف، على العكس من ذلك، إلى المنظمة.

٢٨- ويرد في الفقرة ٣٤ أدناه تعريف مؤقت صيغ على نسق ما اقتُرح حتى الآن. وهو مدرج في مشروع المادة ٢ بسبب ما يبدو من تفضيل بدء النص العام بتوضيح نطاق مشاريع المواد، وتحديد ما يراد بتعبير "منظمة دولية" في بند لاحق. والبندان مرتبطان على كل حال لأنهما يسهمان معا في تحديد نطاق مشاريع المواد. ولهذا الترتيب سوابق عدة. إذ تعطي اتفاقيات تدوين عديدة مؤشراً عاماً إلى النطاق قبل ورود البند المتعلق بـ "المصطلحات المستخدمة". وترد أمثلة على ذلك في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، واتفاقية فيينا لعام ١٩٧٨، واتفاقية فيينا لخلافة الدول في ممتلكات الدولة ومحفوظاتها وديونها، واتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦، واتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية.

٢٩- ويتعين أن يوضح البند المتعلق بنطاق مشاريع المواد بادئ ذي بدء أن الدراسة الحالية معنية فقط بالمسؤولية بموجب القانون الدولي. لذا، فإن المسائل المتعلقة بالمسؤولية المدنية، والتي كانت محور الدعاوى القضائية التي جرت مؤخراً في المحاكم المحلية[٧١]، ستترك جانباً. ولا يقصد بهذا إنكار أهمية بعض القرارات القضائية المتعلقة بالمسؤولية المدنية، لأن هذه القرارات إما أن تتناول عرضاً بعضَ مسائل القانون الدولي أو تطور بعض الحجج فيما يتعلق بقانون المحاكم المحلية، مما يمكن استخدامه بطريق القياس[٧٢]. بيد أن قرار ترك مسألة المسؤولية المدنية لم تمله فقط حقيقة أن مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً لم تتناول المسائل المتعلقة بهذه المسؤولية. فهناك سبب آخر هو أن إيراد قواعد تتعلق بالمسؤولية المدنية سيشكل في مجمله إحدى ممارسات التطوير التدريجي للقانون الدولي. ومن المشكوك فيه، على كل حال، أن تكون اللجنة هي الهيئة الأنسب لدراسة مسائل كهذه.

٣٠- وينبغي تحديد نطاق الدراسة الحالية بحيث توضح أن هدف مشاريع المواد هو فقط النظر في المسائل المتعلقة بالمسؤولية الدولية عن الأفعال غير المشروعة. وتقوم اللجنة حالياً بالنظر في دراسة منفصلة لموضوع "المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي (المسؤولية الدولية في حالة الخسارة المترتبة على الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة)"[٧٣]. ويثير هذا الموضوع عدة مشكلات يمكن تحليلها كذلك من حيث علاقته بالمنظمات الدولية. ومن المهم، لأغراض تحديد نطاق هذا الموضوع، ملاحظة أن المسائل الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي هي مسائل متباينة مقارنةً بالمسائل التي تشملها مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً. وأعربت معظم الوفود التي استجابت في اللجنة السادسة لطلب لجنة القانون الدولي إبداءَ تعليقاتها عن تفضيلها الواضح أن تتناول هذه الدراسة حصراً المسائلَ المتصلة بمسؤولية المنظمات الدولية عن الأفعال غير

---

(٧٠) *حولية ٢٠٠١* (انظر الحاشية ١ أعلاه)، ص ٤٩ و٥٣. وقد تكون المادة ٤ ذات صلة لأنها لا تعتبر هذه المسألة من المتطلبات الضرورية، حتى وإن وردت فيها إشارة إلى "القانون المحلي للدولة" لأغراض تعريف هيئات الدولة. ويشير نص المادة ٥ إلى "شخص أو كيان لا يشكل جهازاً من أجهزة الدولة بمقتضى المادة ٤ ولكن يخوله قانون تلك الدولة صلاحية ممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية". ولا تذكر اللجنة في تعليقها على هذه المادة المنظمات الدولية في هذه السياقات.

(٧١) لا سيما الدعاوى المتعلقة بالمجلس الدولي للقصدير، حيث عرضت إحدى القضايا ذات الصلة، التي أثيرت فيها مسألة مسؤولية الجماعة الاقتصادية الأوروبية، على محكمة العدل التابعة للجماعات الأوروبية. انظر قضية *Maclaine Watson and Co., Ltd.* v. *Council and Commission of the European Communities*, case C–241/87، التي شُطبت من السجل بأمر من محكمة العدل التابعة للجماعات الأوروبية، ولكن بعد إدلاء المدعي العام بفتوى مطولة (*Reports of Cases before the Court of Justice and the Court of First Instance* (1990–5), p. I–1797).

(٧٢) سبق للفريق العامل المعني بمسؤولية المنظمات الدولية أن أورد هذه النقطة في تقريره (*حولية ٢٠٠٢*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١١٣، الفقرة ٤٨٧).

(٧٣) المرجع نفسه، ص ١٠٥-١٠٨، الفقرات ٤٣٠-٤٥٧. ولم يتم التطرق في هذا الجزء من تقرير اللجنة إلى مسألة المسؤولية الدولية للمنظمات الدولية.

المشروعة[٧٤]. وبالتالي، فإنه إذا كانت اللجنة تعتزم الاضطلاع بدراسة للمسؤولية الدولية للمنظمات الدولية عن الأفعال التي لا يحظرها القانون الدولي، سيكون من الأقرب إلى المنطق القيام بهذه المهمة إما في إطار الدراسة الحالية بشأن المسؤولية الدولية وإما في تكملة لتلك الدراسة تُعَدّ في المستقبل.

٣١- ويمكن اعتبار الحلول التي تدعو إليها الفقرتان السابقتان واردةً ضمناً في نص مشابه لنص المادة ١ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً[٧٥]. ويربط هذا النوع من الأحكام المسؤولية الدولية بارتكاب فعل يعتبر فعلاً غير مشروع بموجب القانون الدولي، وبالتالي فهو يوضح أن نطاق الدراسة لا يشمل المسائل المتعلقة بالمسؤولية المدنية ولا المسائل المتعلقة بالمسؤولية الدولية عن الأفعال التي لا يحظرها القانون الدولي.

٣٢- وتنشأ مسؤولية المنظمة الدولية بموجب القانون الدولي عموماً عن سلوك غير مشروع يصدر عن تلك المنظمة. على أنه يمكن أن تكون المنظمة مسؤولة أيضا عندما تقوم دولة أو منظمة دولية أخرى بانتهاج السلوك المذكور. وقد يحدث ذلك في ظروف كتلك المبينة في المواد ١٦-١٨ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً[٧٦]: مثلاً في حالة تقديم المعونة أو المساعدة لارتكاب فعل غير مشروع دولياً من جانب دولة أو منظمة أخرى. وقد تنشأ مسؤولية المنظمة الدولية أيضا بسبب سلوك غير قانوني لمنظمة أخرى تكون المنظمة الأولى عضواً فيها. وينبغي بكل تأكيد أن يشمل نطاق هذه الدراسة جميع هذه المسائل. وعليه، ينبغي ألا يقتصر النطاق على المسائل المتصلة بمسؤولية المنظمة الدولية عن السلوك الذي قد يعتبر سلوكها الخاص.

٣٣- ولا بد أن يشمل نطاق هذه الدراسة أيضا المسائل التي تتعلق بمسؤولية الدول، والتي لم يتم التطرق إليها في مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً لأنها متصلة بالسلوك غير المشروع لمنظمة دولية. وحسبما ورد آنفا[٧٧]، فإن المادة ٥٧ من مشاريع المواد تلك تركت جانباً بشكل صريح "أي مسألة تتعلق بمسؤولية المنظمة الدولية بموجب القانون الدولي" وكذلك "مسؤولية أي دولة عن سلوك المنظمات الدولية". وهذه الحالة الأخيرة تتصل بسلوك يجب أن يُنسب إلى منظمة، بخلاف سلوك المنظمات الدولية العاملة بوصفها أجهزة تابعة للدول[٧٨]. ومع ذلك قد تنشأ، تبعاً للظروف، مسؤولية للدولة إما لأنها ساهمت في الفعل غير المشروع الذي ارتكبته المنظمة وإما لأنها عضو في المنظمة. ولا بد من تناول هذه المسائل المتعلقة بمسؤولية الدول في هذه الدراسة، ولذا ينبغي ألا يقتصر النص المتعلق بالنطاق على المسائل المتصلة بمسؤولية المنظمات الدولية. وتلزم الإشارة إلى أن المسائل المتعلقة بمسؤولية الدول ستدرج ضمن نطاق الدراسة دون المساس بتاتاً بالطريقة التي ينبغي بها حل هذه المسائل. وحتى إذا استخلصت هذه الدراسة أن الدول ليست مسؤولة أبداً عن سلوك المنظمات التي تكون أعضاء فيها، فلن يتم التعبير بدقة عن نطاق مشاريع المواد الحالية ما لم يُوضَّح أنه يشمل تلك المسائل التي لم تتطرَّق إليها مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً بسبب علاقتها بقضايا تخص مسؤولية المنظمات الدولية.

٣٤- ومع مراعاة الملاحظات السالفة الذكر، تُقدَّمُ النصوص التالية إلى اللجنة للنظر فيها:

"المادة ١ - نطاق مشاريع المواد هذه

"تنطبق مشاريع المواد هذه على مسألة المسؤولية الدولية للمنظمات الدولية عن أفعال غير مشروعة بموجب القانون الدولي. كما تنطبق على مسألة المسؤولية الدولية للدول عن سلوك المنظمات الدولية.

"المادة ٢ - المصطلح المستخدم

"لأغراض مشاريع المواد هذه، يشير مصطلح 'المنظمة الدولية'، إلى منظمة تضم دولاً بين أعضائها بقدر ممارستها بصفتها الخاصة بعضَ المهام الحكومية".

---

(٧٤) انظر مداخلات إسرائيل (*الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، اللجنة السادسة*، الجلسة ٢١ (A/C.6/57/SR.21)، الفقرة ٦١)، وقبرص (المرجع نفسه، الجلسة ٢٢ (A/C.6/57/SR.22)، الفقرة ١٢) وبولندا (المرجع نفسه، الفقرة ١٥)، ونيوزيلندا (المرجع نفسه، الجلسة ٢٣ (A/C.6/57/SR.23)، الفقرة ٢١)، والمملكة المتحدة (المرجع نفسه، الفقرة ٣٩)، وإيطاليا (المرجع نفسه، الجلسة ٢٤ (A/C.6/57/SR.24)، الفقرة ٢٦)، وسويسرا (المرجع نفسه، الجلسة ٢٥ (A/C.6/57/SR.25)، الفقرة ٣٦)، والهند (المرجع نفسه، الجلسة ٢٦ (A/C.6/57/SR.26)، الفقرة ١٥)، واليونان (المرجع نفسه، الفقرة ٣٢)، وسلوفاكيا (المرجع نفسه، الفقرة ٣٨)، وفنزويلا (المرجع نفسه، الفقرة ٥٢)، وكوبا (المرجع نفسه، الفقرة ٦٤)، وجمهورية كوريا (المرجع نفسه، الفقرة ٧١). واقترحت بيلاروس (المرجع نفسه، الجلسة ٢٤ (A/C.6/57/SR.24)، الفقرة ٥٦) أن تدرس اللجنة مسؤولية المنظمات الدولية "إلى جانب" مسؤوليتها عن الأفعال غير المشروعة دولياً. ورأت الأردن (المرجع نفسه، الجلسة ٢٥ (A/C.6/57/SR.25)، الفقرة ٥٦) أن موضوع مسؤولية المنظمات الدولية ينبغي ألا يقتصر على المسؤولية عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

(٧٥) *حولية ٢٠٠١* (انظر الحاشية ١ أعلاه)، ص ٣٩.

(٧٦) للاطلاع على نص المواد المعنية والتعليقات عليها، انظر المرجع نفسه، ص ٨٤-٩٠.

(٧٧) الفقرة ٩ أعلاه.

(٧٨) انظر الفقرة ٢٧ أعلاه.

الفصل الثالث

المبادئ العامة المتصلة بمسؤولية المنظمات الدولية

٣٥- يحمل الفصل الأول من الباب الأول (فعل الدولة غير المشروع دولياً) من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً عنوانَ "مبادئ عامة"[٧٩]. وهو يورد ثلاثة من هذه المبادئ. ويمكن أن ينطبق المبدآن الأولان بيسر على المنظمات الدولية دون أن يكونا موضع تساؤل. وفيما يلي نص المادة ١ من مشاريع المواد:

كل فعل غير مشروع دولياً تقوم به الدولة يستتبع مسؤوليتها الدولية[٨٠].

ويرد معنى المسؤولية كذلك في مشاريع المواد الأخرى، في الباب الثاني (مضمون المسؤولية الدولية للدولة)[٨١]. وليس هناك داع لاتباع نهج مختلف فيما يتعلق بالمنظمات الدولية. ومن المؤكد أنه يمكن القول، كمبدأ عام، أن أي فعل غير مشروع دولياً ترتكبه منظمة دولية يستتبع مسؤولية دولية لتلك المنظمة. وكمثال على ذلك، يمكن الرجوع إلى فتوى محكمة العدل الدولية بشأن *الخلاف الناشئ حول الحصانة القضائية التي يتمتع بها مقرر خاص للجنة حقوق الإنسان* حيث ذكرت المحكمة ما يلي:

تود المحكمة أن تشير إلى أن مسألة الحصانة من الملاحقة القضائية تتميز عن مسألة التعويض عن أي أضرار متكبدة نتيجة أفعال صادرة عن الأمم المتحدة أو عن وكلائها العاملين بصفتهم الرسمية.

وقد يُطلب إلى الأمم المتحدة تحمُّل المسؤولية عن الأضرار المترتبة على هذه الأفعال[٨٢].

٣٦- وتحدد المادة ٢ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً معنى الفعل غير المشروع دولياً، مبينةً عنصريه الأساسيين وهما: نسب السلوك إلى الدولة ووصف ذلك السلوك بأنه خرق لالتزام دولي. ثم يرد شرح مفصل لهذين العنصرين في الفصلين الثاني والثالث. وفيما يلي نص المادة ٢:

ترتكب الدولة فعلاً غير مشروع دولياً إذا كان التصرف المتمثل في عمل أو إغفال:

(أ) ينسب إلى الدولة بمقتضى القانون الدولي؛ و

(ب) يُشكِّل خرقاً لالتزام دولي على الدولة[٨٣].

ومرة أخرى، ليس هناك سبب يدعو إلى الأخذ بنهج مختلف فيما يتعلق بالمنظمات الدولية. ويمكن للمرء أن يعلن مبدأً عاماً مماثلاً بمجرد الاستعاضة عن مصطلح "دولة" بمصطلح "منظمة دولية".

٣٧- أما نصُّ المبدأ العام الثالث الذي يرد في المادة ٣ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً فهو كالتالي:

وصف فعل الدولة بأنه غير مشروع دولياً أمرٌ يحكمه القانون الدولي. ولا يتأثر هذا الوصف بكون الفعل ذاته موصوفاً بأنه مشروع في القانون الداخلي[٨٤].

ولم يفت اللجنة أن تلاحظ منذ البداية، في تعليقها على مشروع المادة هذا، أن "المادة ٣ توضح المبدأ الوارد ضمنياً في المادة ٢، وهو أن وصف فعل معيَّن بأنه غير مشروع دولياً لا يرتبط بوصفه مشروعاً بموجب القانون الداخلي للدولة المعنية"[٨٥]. ومن المشكوك فيه ما إذا كان يلزم بالفعل إعادة ذكر هذا المبدأ في مشاريع المواد الحالية. ومن الجلي، على أي حال، أن الفعل غير المشروع دولياً موصوف على هذا النحو بموجب القانون الدولي. ولا يمكن للنظم القانونية الأخرى التأثير في هذا الوصف. هذا، علاوة على أن الإشارة إلى "القانون الداخلي" من شأنها أن تثير مشكلة عندما تطبق على المنظمات الدولية، حيث إن صكوكها التأسيسية، على الأقل، تتصل عموماً بالقانون الدولي. زد على ذلك أنه رغم أن الامتثال للوائح الداخلية للمنظمة قد لا يستبعد حدوث خرق من جانب المنظمة لأحد التزاماتها بموجب القانون الدولي إزاء دولة غير عضو، فإن الأمر يختلف بالنسبة إلى الدول الأعضاء في المنظمة. ووفقاً للمادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة، فالعبرة بالصك التأسيسي وربما أيضاً بالقرارات الملزمة المتخذة استناداً إلى الميثاق[٨٦]، غير أن هذا لا يعد قاعدة يمكن تعميمها وتطبيقها على منظمات غير الأمم المتحدة. ولم يُبت بعدُ فيما إذا كان يتعيَّن النظر في هذه

---

(٧٩) *حولية ٢٠٠١* (انظر الحاشية ١ أعلاه)، ص ٣٩-٤٧.

(٨٠) المرجع نفسه، ص ٣٩.

(٨١) المرجع نفسه، ص ١١١-١٥٠.

(٨٢) *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1999*, pp. 88–89, para. 66.

(٨٣) *حولية ٢٠٠١* (انظر الحاشية ١ أعلاه)، ص ٤٢.

(٨٤) المرجع نفسه، ص ٤٥.

(٨٥) المرجع نفسه، الفقرة (١) من التعليق على المادة ٣.

(٨٦) يمكن الإشارة إلى ما ذكرته محكمة العدل الدولية في أوامرها بشأن التدابير المؤقتة في قضيتي *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya* v. *United Kingdom), Provisional Measures, Order of 14 April 1992, I.C.J. Reports 1992*, p. 15, para. 39, and *ibid. (Libyan Arab Jamahiriya* v. *United States of America), Provisional Measures, Order of 14 April 1992, I.C.J. Reports 1992*, p. 126, para. 42.

المسائل في إطار مشاريع المواد الحالية. ومن المؤكد أنه لا يمكن تناولها بشكل مُرض في حكم ينص على مبدأ عام يكون الغرض الرئيسي منه، على أية حال، التشديد فقط على وجوب النظر في المسائل المتعلقة بالمسؤولية الدولية فيما يتصل بالقانون الدولي حصراً.

٣٨- ولا يغطي المبدآن المشار إليهما في الفقرات السابقة مسألة المسؤولية التي تقع على عاتق الدول بوصفها أعضاء في منظمة دولية. وهما لا يغطيان كذلك الحالة التي تكون فيها المنظمة الدولية مسؤولة بوصفها عضواً في منظمة أخرى، لأن التصرف المعني يمكن أن يُنسب في هذه الحالة إلى المنظمة الأخرى. كذلك لا يغطي المبدآن الحالة التي تكون فيها الدولة مسؤولة لأنها تعين أو تساعد أو تُكرِه منظمة دولية. على أنه رغم عدم انطباق هذين المبدأين على جميع المسائل التي تقع ضمن نطاق مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية، فهما لا يؤثران في حل المسائل التي لا يشملها المبدآن المذكوران. فالقول بأن المنظمة الدولية مسؤولة عن تصرفها غير المشروع لا يعني ضمناً بأن كيانات أخرى قد لا تعتبر مسؤولة عن التصرف ذاته. وبالتالي لا يبدو أن هناك ضرراً في إيراد المبدأين حسبما ورد أعلاه.

٣٩- وعند إيراد المبدأين العامين، لا يلزم أن تُستنسَخ في حُكْمين منفصلين محتويات المادتين ١ و٢ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً. ويبدو أن السبب الرئيسي لإيراد المبدأ الأول في مادة ١ منفصلة هو الرغبة في استهلال النص بإعلان رسمي بأن الفعل غير المشروع يستتبع مسؤولية دولية. وحسبما ورد في التعليق على المادة ١، فإن هذا هو "المبدأ الأساسي الذي تقوم عليه المواد ككل"[(٨٧)]. وحيث إن الحكم الأول في مشاريع المواد هذه يتعلق بالنطاق، فمن الأفضل إدراج المبدأين في حكم واحد، وذلك نظراً إلى أن المبدأ الثاني يمثل في الأساس وصفاً للمبدأ الأول، وعليه، يقترح هنا النص التالي:

"المادة ٣- مبادئ عامة

"١- كل فعل غير مشروع دولياً تقوم به منظمة دولية يستتبع مسؤولية دولية تقع على المنظمة الدولية.

"٢- ترتكب المنظمة الدولية فعلاً غير مشروع دولياً إذا كان التصرف المتمثل في عمل أو إغفال:

"(أ) يُنسب إلى المنظمة الدولية بمقتضى القانون الدولي؛ و

"(ب) يُشكِّل خرقاً لالتزام دولي على المنظمة الدولية."

(٨٧) *حولية ٢٠٠١* (انظر الحاشية ١ أعلاه)، ص ٣٩، الفقرة (١).

الموارد الطبيعية المشتركة

[البند ٩ من جدول الأعمال]

الوثيقة A/CN.4/533 وAdd.1

التقرير الأول عن الموارد الطبيعية المشتركة: الخطوط الرئيسية، أعده السيد شوسي يامادا، المقرر الخاص

[الأصل: بالإنكليزية]

[٣٠ نيسان/أبريل و٣٠ حزيران/يونيه ٢٠٠٣]

المحتويات

		الصفحة
الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا التقرير		١٤٨
المراجع المذكورة في هذا التقرير		١٤٨
الجزء الأول: الخطوط الرئيسية للموضوع		
	الفقرات	
مقدمة	١-٥	١٤٩
الفصل		
الأول - خلفية الموضوع	٦-١٨	١٥٠
الثاني - المياه الجوفية المحصورة العابرة للحدود	١٩-٢٥	١٥٣
الجزء الثاني: لمحة عامة عن موارد المياه الجوفية		
مقدمة	٢٦-٢٩	١٥٥
الثالث - المستودعات المحصورة مقابل المستودعات غير المتصلة	٣٠-٣٢	١٥٦
الرابع - خصائص المياه الجوفية ومستودعات المياه الجوفية	٣٣-٣٩	١٥٧
ألف - الخصائص العامة	٣٣-٣٤	١٥٧
باء - خصائص مستودعات المياه الجوفية	٣٥-٣٧	١٥٧
جيم - مستودعات المياه الجوفية الدولية مقابل المستودعات العابرة للحدود	٣٨	١٥٨
دال - شبكات مستودعات المياه الجوفية العابرة للحدود	٣٩	١٥٨
الخامس - موارد المياه الجوفية في العالم واستخدامها	٤٠-٤٨	١٥٩
ألف - أوروبا	٤١	١٥٩
باء - الهند	٤٢	١٥٩
جيم - الصين	٤٣	١٦٠
دال - أمريكا الشمالية	٤٤	١٦٠
هاء - أمريكا الوسطى	٤٥	١٦٠
واو - أمريكا الجنوبية	٤٦	١٦٠
زاي - أفريقيا والشرق الأوسط	٤٧	١٦٠
حاء - أستراليا	٤٨	١٦٠
السادس - الأسباب والأنشطة التي تؤثر على الموارد بشكل ضار	٤٩-٥٨	١٦١
ألف - نوعية المياه الجوفية	٤٩	١٦١
باء - تلوث المياه الجوفية	٥٠-٥٢	١٦١
جيم - حماية المياه الجوفية وإدارتها	٥٣	١٦٢
دال - مشاكل تلوث المياه الجوفية العابرة للحدود	٥٤	١٦٢
هاء - مشاكل تلوث مستودعات المياه الجوفية الضحلة العابرة للحدود	٥٥-٥٦	١٦٣
واو - مشاكل تلوث مستودعات المياه الجوفية الأكثر عمقاً العابرة للحدود	٥٧	١٦٣

		الفقـــرات	الصفحة
	زاي – مشاكل تلوث مستودعات المياه الجوفية الأحفورية العـــابرة للحدود	٥٨	١٦٣
السابع –	ممارسات الدول بشأن الإدارة الوطنية للمياه الجوفية	٥٩	١٧٤
الثامن –	عرض أولي لمستودعات المياه الجوفية المشتركة التي تتعرض للـــضغوط من جراء الضخ عبر الحدود أو بسبب التلوث العابر للحدود	٦٠	١٦٤
التاسع –	الجوانب الاجتماعية والاقتصادية والبيئية لإدارة المياه الجوفيـــة غـــير المتصلة: التركيز بصفة خاصة على المياه الجوفية غير المتجددة	٦١-٦٣	١٦٥
	ألف – نظرة عامة	٦١	١٦٥
	باء – موارد المياه الجوفية غير المتصلة: المخاطرة مع عدم التيقُّن في المجال العلمي ومجال السياسات العامة	٦٢	١٦٦
	جيم – المعايير الأخلاقية إزاء المعايير العلمية	٦٣	١٦٦
العاشر –	استنتاجات	٦٤-٦٥	١٦٦

قائمة الأشكال

١- الدورة الهيدروجيولوجية ١٦٧
٢- التدفق العابر للحدود ١٦٨
٣- تلوث المياه الجوفية ١٦٩

المرفقات

الأول – المصطلحات المستخدمة في هذا التقرير ١٧٠
الثاني – دراسات الحالة ١٧١

الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا التقرير

	المصدر
الوثيقة الختامية للمؤتمر (فيينا، ٩ حزيران/يونيه ١٨١٥)	*British and Foreign State Papers,* 1814–1815, vol. II, p. 3.
المعاهدة العامة لإعادة إحلال السلام بين بروسيا وبريطانيا العظمى وتركيـــا وســـردينيا وفرنسا والنمسا، وروسيا (باريس، ٣٠ آذار/مارس ١٨٥٦)	*Ibid., 1855–1856*, vol. XLVI, p. 8.
اتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والـــبحيرات الدوليـــة (هلـــسنكي، ١٧ آذار/مارس ١٩٩٢)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1936, No. 33207, p. 269.
اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غـــير الملاحيـــة (نيويـــورك، ٢١ أيار/مايو ١٩٩٧)	*الوثائق الرسمية للجمعية العامـــة، الـــدورة الحادية والخمسون، الملحق رقـــم ٤٩، المجلد الثالث، القرار ٥١/٢٢٩، المرفق.*

المراجع المذكورة في هذا التقرير

ALMÁSSY, E. and Zs. BUZÁS
Inventory of Transboundary Groundwaters. Vol. 1. Lelystad, September 1999.

BURKE, Jacob J. and Marcus H. MOENCH
Groundwater and Society: Resources, Tensions And Opportunities. United Nations publication, Sales No. E.99.II.A.1.

FOSTER, Stephen and others
Utilization of Non-Renewable Groundwater: a Socially-Sustainable Approach to Resource Management. Briefing Note No. 11. GW-MATE Briefing Note Series. Washington, D.C., World Bank, 2002.

LEEDEN, Frits van der, Fred L. TROISE and David Keith TODD
The Water Encyclopedia. 2nd ed. CRC Press, 1990.

SHIKLOMANOV, Igor A.
"Global renewable water resources", *in* H. Zebedi, *Water: A Looming Crisis?* Proceedings of the International Conference on World Water Resources at the Beginning of the Twenty-First Century, Paris, UNESCO, 3–6 June 1998.

ZAPOROZEC, Alexander and John C. MILLER
Ground-Water Pollution. Paris, UNESCO, 2000.

ZEKTSER, Igor S. and Lorne G. EVERETT
Groundwater and the Environment: Applications for the Global Community. CRC Press, 2000. 192 p.

الجزء الأول: الخطوط الرئيسية للموضوع

مقدمة

١- هذا التقرير هو تقرير أولي للغاية، يتناول الخطوط الرئيسية لموضوع "الموارد الطبيعية المشتركة". ويتألف من هذه المقدمة، وخلفية للكيفية التي صيغ بها موضوع الموارد الطبيعية المشتركة الراهن واستعراض للمشاكل التي ينبغي تناولها بشأن "المياه الجوفية المحصورة العابرة للحدود"[١].

٢- وكانت الجمعية العامة قد شجعت، في دورتها الرابعة والخمسين المعقودة عامَ ١٩٩٩، لجنة القانون الدولي على "المضي في اختيار مواضيع جديدة لفترة سنواتها الخمس المقبلة، بما يتفق ورغبات الدول وشواغلها، وعلى تقديم الخطوط العامة الممكنة للمواضيع الجديدة والمعلومات المتصلة بها حتى يسهل على الجمعية العامة اتخاذ قرار في هذا الشأن"[٢]. ونظرت اللجنة، في دورتها الثانية والخمسين المعقودة عامَ ٢٠٠٠، في برنامج عملها الطويل الأجل وبعد النظر بعناية في الدراسات الأولية المتعلقة بشتى المواضيع اتفقت على أن المواضيع التالية مناسبة لإدراجها في برنامج العمل الطويل الأجل[٣]:

١- مسؤولية المنظمات الدولية.

٢- تأثير النزاعات المسلحة على المعاهدات.

٣- الموارد الطبيعية المشتركة للدول.

٤- طرد الأجانب.

٥- المخاطر الناشئة عن تجزؤ القانون الدولي.

٣- واكتفت الجمعية العامة، في دورتها الخامسة والخمسين المعقودة في عام ٢٠٠٠، بأن أحاطت علماً بتقرير اللجنة "فيما يتعلق ببرنامج عملها الطويل الأجل ومخططاتها المتعلقة بمواضيع جديدة"[٤]. وفيما بعد، قررت اللجنة في دورتها الثالثة والخمسين المعقودة عامَ ٢٠٠١، سعياً منها إلى استخدام الوقت بفعالية أكبر، أن تولي الأولوية أثناء الأسبوع الأول من الجزء الأول من دورتها الرابعة والخمسين لتعيين مقررَيْن خاصَّيْن يُعنيان بموضوعين اثنين من المواضيع الخمسة المدرجة في برنامج عملها الطويل الأجل[٥]. وفي المناقشة التي جرت داخل اللجنة السادسة أثناء الدورة السادسة والخمسين للجمعية العامة المعقودة عامَ ٢٠٠١، ارتأت الوفود أن المواضيع الخمسة الجديدة المقترحة لها أهمية خاصة نظراً للحاجة المحتملة إلى توضيح القانون في مجالات قد تنشأ فيها مشاكل عملية. وارتأت وفود عديدة أن موضوع "مسؤولية المنظمات الدولية" موضوع جاهز للتدوين وأنه ينبغي أن تولي الأولوية له من بين المواضيع الخمسة الموصى بها. كما أعربت وفود أخرى عن تأييدها للنظر في موضوع "الموارد الطبيعية المشتركة"[٦]. وبناء عليه طلبت الجمعية إلى لجنة القانون الدولي "أن تبدأ العمل على موضوع 'مسؤولية المنظمات الدولية' وأن تواصل النظر في المواضيع المتبقية التي ستدرج في برنامج عملها الطويل الأجل، مع إيلاء الاعتبار الواجب للتعليقات المقدمة من الحكومات"[٧].

٤- وقررت اللجنة في الجزء الأول من دورتها الرابعة والخمسين المعقودة في عام ٢٠٠٢ أن تُدرج في برنامج عملها البند المعنون "الموارد الطبيعية المشتركة"، وأن تعين مقرراً خاصاً يُعنَى بهذا البند وأن تُنشئ فريقاً عاملاً لمساعدة المقرر الخاص[٨]. وخلال الجزء الثاني من الدورة، أعد المقرر الخاص ورقة مناقشة للنظر فيها في مشاورات غير رسمية[٩] بيَّن فيها الخلفية التي استند إليها اقتراح هذا الموضوع في فريق التخطيط التابع للجنة، وأعلن اعتزامه تناول المياه الجوفية المحصورة العابرة للحدود والنفط والغاز الطبيعي في إطار هذا الموضوع. ولئن سلَّم المقرر الخاص بأن الراسب المعدني الواحد قد يوجد في ولاية أكثر من دولتين، وبأن العديد من الموارد البحرية الحية هي أيضا موارد مشتركة وبأن الحيوانات في اليابسة والطيور يمكن أيضا أن تهاجر عبر الحدود، فقد رأى أن من غير الملائم تناول هذه الموارد في إطار هذا الموضوع لأن لها خصائص مختلفة إلى حد بعيد عن خصائص المياه الجوفية والنفط والغاز ويمكن تناولها، وأنه يجري تناولها، على نحو أنسب في أماكن أخرى. كما اقترح اتباع نهج تدريجي في دراسة هذا الموضوع يتم بمقتضاه البدء بتناول المياه الجوفية. ثم اقترح برنامج العمل التالي لفترة السنوات الخمس الحالية:

---

(١) *حولية ١٩٩٤*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٨٨.

(٢) قرار الجمعية العامة ١١١/٥٤ المؤرخ ٢ شباط/فبراير ٢٠٠٠، الفقرة ٨.

(٣) *حولية ٢٠٠٠*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٣٩، الفقرة ٧٢٩.

(٤) قرار الجمعية العامة ١٥٢/٥٥ المؤرخ ١٩ كانون الثاني/يناير ٢٠٠١، الفقرة ٨.

(٥) *حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٦٣، الفقرة ٢٥٩.

(٦) موجز مواضيعي للمناقشة التي جرت في اللجنة السادسة للجمعية العامة خلال دورتها السادسة والخمسين (A/CN.4/521)، الفقرة ١٢٢.

(٧) قرار الجمعية العامة ٨٢/٥٦ المؤرخ ١٨ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٢، الفقرة ٨.

(٨) *حولية ٢٠٠٢*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١١٩، الفقرة ٥١٨.

(٩) ILC (LIV)/IC/SNR/WP.1 (٨ آب/أغسطس ٢٠٠٢).

٢٠٠٣	التقرير الأول عن الخطوط الرئيسية
٢٠٠٤	التقرير الثاني عن المياه الجوفية المحصورة
٢٠٠٥	التقرير الثالث عن النفط والغاز
٢٠٠٦	التقرير الرابع عن الاستعراض الشامل

وقدم أعضاء اللجنة اقتراحات قيّمة شتى وكانت مؤيدة عموماً للنهج الذي اقترحه المقرر الخاص.

٥- وفي المناقشة التي جرت داخل اللجنة السادسة أثناء الدورة السابعة والخمسين للجمعية العامة المعقودة عامَ ٢٠٠٢، لم تُبدِ تعليقات على موضوع "الموارد الطبيعية المشتركة" إلا القلة القليلة من الوفود. والوفود التي أبدت تعليقاتها أيدت عموماً دراسة الموضوع. وأعرب عن القلق إزاء مدى ملاءمة عنوان الموضوع. واستناداً إلى رأي آخر، ينبغي أن يقتصر الموضوع على مسألة المياه الجوفية باعتبارها عنصراً تكميلياً للأعمال السابقة للجنة بشأن المياه العابرة للحدود. فالمجالات الأخرى من الموارد العابرة للحدود غير جاهزة للنظر فيها. وباستثناء مجال المجاري المائية العابرة للحدود، قلما تنشأ نزاعات فعلية بين الدول، وإن نشأت فعلا، فإنه يتم التوصل إلى تسويات عملية مناسبة لكل حالة بعينها. ووفقاً لوجهة النظر هذه، فإن أي جهد يبذل لاستقراء القانون الدولي العرفي من هذه الممارسات المتباينة لن يكون مثمراً[١٠]. واكتفت الجمعية العامة في دورتها السابعة والخمسين بأن أحاطت علماً بقرار لجنة القانون الدولي إدراج موضوع "الموارد الطبيعية المشتركة"[١١] في برنامج عملها. ونظراً للردود المحدودة جداً الواردة من الدول حتى الآن، فإن المقرر الخاص يعتزم، في الوقت الراهن على الأقل، العمل وفقاً للخطة المقترحة في الفقرة ٤ أعلاه، رغم أن دراسة المياه الجوفية قد تتطلب وقتاً أطول من الوقت المتوخى في تلك الفقرة.

(١٠) موجز مواضيعي للمناقشة التي جرت في اللجنة السادسة للجمعية العامة خلال دورتها السابعة والخمسين (A/CN.4/529)، الفقرة ٢٣٦.

(١١) قرار الجمعية العامة ٥٧/٢١ المؤرخ ٢١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٣، الفقرة ٢.

الفصل الأول

خلفية الموضوع

٦- تناولت اللجنة لأول مرة مشكل الموارد الطبيعية المشتركة عندما كانت تتداول بشأن قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية. ولعل استعراضاً وجيزاً لتدوينه لا يخلو من فائدة في عملنا هذا. فقد تم تناول النظام القانوني للأنهار الدولية لأول مرة في مؤتمر فيينا المعقود عامَ ١٨١٥ حيث أُعلن عن مبدأ حرية الملاحة في الأنهار الدولية في أوروبا[١٢]. وكانت لنهر الدانوب أهمية خاصة في تطوير القانون الأوروبي المتعلق بالأنهار الدولية. ونظمت لجنة الدانوب الأوروبية المنشأة بمقتضى معاهدة باريس للسلام لعام ١٨٥٦[١٣] الملاحة في نهر الدانوب عن طريق التعاون الدولي وضربت المثال لما ستكون عليه لجان الأنهار اللاحقة. وانصب تطوير القانون الدولي للأنهار كله تقريباً في البداية على حقوق حرية الملاحة.

٧- وأصبح أيضاً من الضروري فيما بعد تناول استخدام الأنهار الدولية في الأغراض الأخرى من قبيل إنتاج الطاقة، والري، والأنشطة الصناعية، والنقل غير المتعلق بالملاحة (قطع الأشجار) والترفيه. وفي معظم شبكات الأنهار الرئيسية، تستخدم دول أسفل المجرى المياه إلى أقصى حد. ومن شأن استخدام دول أعلى المجرى للمياه في الأغراض الأخرى أن يؤثر بطريقة أو بأخرى على الحقوق المكتسبة تاريخياً لدول أسفل المجرى. كما يطرح استخدام المياه في هذه الأغراض شاغلاً بيئياً نظراً لمخاطر التلوث الملازمة لها. فثمة فارق أساسي بين نظام الملاحة ونظام الاستخدام غير الملاحي. فالهدف من نظام الملاحة هو توفير تدابير الإدارة القائمة على التشاور لضمان حرية الملاحة في شبكة الأنهار. أما نظام الاستخدام غير الملاحي فيتعين عليه أن يركز على إقامة توازن عادل بين مصالح الدول المعنية ومنع الآثار البيئية السلبية.

٨- وفي عام ١٩٧٠ أوصت الجمعية العامة بأن تقوم اللجنة بدراسة قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية بغية تطويره التدريجي وتدوينه[١٤]. وبدأت الأعمال في اللجنة عامَ ١٩٧١ وتواصلت إلى عام ١٩٩٤ وتولاها خمسة مقررين خاصين وهم تباعاً: السادة ريتشارد د. كيرني، وستيفن م. شوبيل، وجينس إيفنسن، وستيفان ك. ماكفري، وروبرت روزنستوك. ومنذ بداية الأعمال، تلقت اللجنة إسهامات غزيرة من الدول: فقد أَطْلع ما يقارب نصف الدول اللجنةَ على موقفه و لم تلقَ مشاريع المواد التي أعدتها اللجنة في القراءة الأولى

(١٢) الوثيقة الختامية للمؤتمر.

(١٣) General Treaty for the Re-Establishment of Peace between Austria, France, Great Britain, Prussia, Sardinia and Turkey, and Russia, art. XVII.

(١٤) قرار الجمعية العامة ٢٦٦٩ (د - ٢٥) المؤرخ ٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٠، الفقرة ١.

عامَ ١٩٩١[١٥] أيَّ نقد يُذكَر. وصاغت اللجنة مشاريع المواد النهائية[١٦] وقدمتها إلى الجمعية في عام ١٩٩٤ ولم تُدرَج إلا تغييرات طفيفة على مشاريع المواد التي أُعدت عامَ ١٩٩١. وقررت الجمعية بعدئذ أن تخصص سنتين تفكر خلالهما الدولُ في مشاريع المواد وأن تعقد اجتماعاً لفريق عامل جامع للجنة السادسة في عام ١٩٩٦ لصوغ اتفاقية إطارية بشأن قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية استناداً إلى مشاريع المواد التي صاغتها لجنة القانون الدولي.

٩- واجتمع الفريق العامل الجامع للجنة السادسة في عامي ١٩٩٦ و١٩٩٧ ونجح في وضع اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية في ٤ نيسان/أبريل ١٩٩٧. وبناء على توصية الفريق العامل، اعتمدت الجمعية العامة هذه الاتفاقية في ٢١ أيار/مايو ١٩٩٧ بأغلبية ١٠٣ أصوات مقابل ٣ أصوات وامتناع ٢٧ عضواً عن التصويت[١٧]. ولم تحصل الاتفاقية بعدُ على التصديقات اللازمة لدخولها حيز النفاذ وعددها ٣٥ تصديقاً.

١٠- والخاصية الرئيسية لاتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية هي أن المتوخى منها أن تكون اتفاقية إطارية توفر قواعد تكميلية. ومن المبادئ العامة التي نصت عليها الانتفاع والمشاركة المنصفان والمعقولان للدول في استخدام المجاري المائية الدولية من جهة، والتزام الدول في استخدام المجاري المائية الدولية في أقاليمها باتخاذ كافة التدابير الملائمة لتفادي التسبب في ضرر ذي شأن لغيرها من دول المجرى المائي، من جهة أخرى. ويتحقق هذان المبدآن بالتعاون بين دول المجرى المائي المعنية، ولا سيما عن طريق نظام للإخطار بالتدابير المزمع اتخاذها. وقبل أن تنفذ دولة من دول المجرى المائي أو تسمح بتنفيذ التدابير المقررة التي قد تكون لها آثار سلبية على دول المجرى المائي الأخرى، ينبغي أن تخطر تلك الدول بتلك التدابير في الوقت المناسب. ويشترط تبادل المعلومات ذات الصلة والتشاور والتفاوض. كما نُصَّ على حماية النظم الإيكولوجية للمجاري المائية الدولية وحفظها، ومنع تلوث المجرى المائي والحد منه وإدارته. وجدير بالذكر أن تسوية المنازعات تشمل الإحالة الإلزامية إلى لجنة محايدة لتقصي الحقائق رغم أن استنتاجاتها غير ملزمة للدول المعنية.

١١- وكانت ثمة ثلاث مسائل خلافية رئيسية خلال المفاوضات في الفريق العامل للجنة السادسة. أولاها مسألة طبيعة الاتفاقية الإطارية وعلاقتها باتفاقات المجاري المائية الخاصة بأنهار محددة. فقد أصرت دول أسفل المجرى على تقديم الاتفاقات الخاصة على الاتفاقية الإطارية في حين أن دول أعلى المجرى النامية أرادت أن تكون الأولوية للمبادئ المنصوص عليها في الاتفاقية الإطارية. وثمة اعتباران عمليان يلزم أخذهما في الاعتبار. ففي جميع الحالات، تلزم موافقة جميع دول المجرى المائي. والواقع أن المبادئ المنصوص عليها في الاتفاقية الإطارية ستؤثر حتماً على اتفاق المجرى المائي الخاص. والمسألة الثانية هي التوازن بين مبدأ الانتفاع والمشاركة المنصفين والمعقولين (المادة ٥) ومبدأ الالتزام بعدم التسبب في ضرر ذي شأن (المادة ٧). وهذا هو صلب الخلاف في حقيقة الأمر. فقد زعمت دول أعلى المجرى أنه ما لم تكن لمبدأ الانتفاع الأولوية على مبدأ عدم الإضرار، فإنه لن يتأتى لها إنجاز المشاريع الإنمائية. ومن جهة أخرى، أكدت دول أسفل المجرى على مبدأ "التمتع بالحق دون مضارّة الغير". وحُلّت نقطة الخلاف هذه بتسوية تربط بين المبدأين بعبارة "مع المراعاة الواجبة" في الفقرة ٢ من المادة ٧. ولعل هذا الربط الضعيف بعض الشيء يخدم فيما يبدو مصلحة دول أعلى المجرى. غير أن دول أعلى المجرى يتعين عليها أن تتقيد في مشاريعها الإنمائية الجديدة بالأنظمة الصارمة المنصوص عليها في الباب الثالث من اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية، وهكذا يتحقق التوازن. والمسألة الثالثة تتعلق بتسوية المنازعات، وتحديداً بمسألة ما إذا كان من اللازم أن يكون ثمة نظام إلزامي لتقصي الحقائق. وقد حُلّت هذه المسألة بتفاهم ضمني مفاده أن الدول يجوز لها أن تبدي تحفظاً إذا كانت لا تستطيع قبول الإحالة الإلزامية إلى لجنة لتقصي الحقائق. وكل ما أشير إليه أعلاه من مسائل ومن حلول تم التوصل إليها بشأنها ستكون وثيقة الصلة بالموضوع عند النظر في النظام القانوني لأي موارد طبيعة مشتركة أخرى.

١٢- وخلال النظر في قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية داخل اللجنة، أثيرت مسألة المياه الجوفية في سياق نطاق اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية. وقدم المقرر الخاص، السيد ماكفري، دراسة مفصلة للموضوع[١٨]. وفي معرض تحليله لعناصر المجرى المائي المزمع إدراجها في تعريف "المجرى المائي الدولي"، أكد المقرر الخاص جانبين من جوانب المياه الجوفية أولهما كميتها: فمن أكثر سمات المياه الجوفية إثارةً للدهشة هي كمياتها البحتة بالنسبة لكميات المياه السطحية. فالمياه الجوفية تشكل ٩٧ في المائة من المياه العذبة في الأرض، باستثناء القلنسوتين الجليديتين القطبيتين والأنهار الجليدية[١٩]. والجانب الثاني هو استخدامها. فالمياه الجوفية يُعوَّل عليها تعويلاً شديداً لتلبية الاحتياجات البشرية الأساسية، ولا سيما في الدول النامية. وقد رأى السيد ماكفري أن الخاصية الأساسية للمياه الجوفية هي، فيما يبدو، أنها

(١٥) *حولية ١٩٩١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٥١.

(١٦) *حولية ١٩٩٤* (انظر الحاشية ١ أعلاه)، ص ١٩٢.

(١٧) بقرارها ٢٢٩/٥١.

(١٨) *حولية ١٩٩١*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/436، ص ١٢١-١٤٨، الفقرات ٨-٥٨.

(١٩) المرجع نفسه، ص ١٢٧، الفقرة ١٧.

إذا كانت بطيئة في تدفقها مقارنةً بالمياه السطحية، فإنها تتحرك باستمرار وأنها إذا كانت، في حالات استثنائية، توجد في مناطق لا توجد فيها مياه سطحية تقريبا، فإنها تتصل عادة اتصالاً وثيقاً بالأنهار والبحيرات. فهاتان السمتان اللتان تتسم بهما المياه الجوفية – أي طبيعتها المتنقلة واتصالها بالمياه السطحية – تشيران إلى أن الأعمال التي تقوم بها إحدى دول المجرى المائي فيما يتعلق بمياهها الجوفية قد تؤثر على المياه الجوفية أو المياه السطحية في دولة أخرى من دول المجرى المائي. ولذلك ارتأى المقرر الخاص أن تُدرَج المياه الجوفية في نطاق الاتفاقية. وناقشت اللجنة اقتراحه واتفقت في نهاية المطاف على إدراج المياه الجوفية المتصلة بمياه سطحية في مشروع الاتفاقية. وعرَّف مشروع المادة التي اعتمدتها اللجنة في القراءة الأولى "المجرى المائي" بأنه "شبكة المياه السطحية والمياه الجوفية التي تشكل، بحكم علاقتها الطبيعية بعضُها ببعض، كُلاً واحداً وتتدفق عادة صوب نقطة وصول مشتركة" (المادة ٢(ب))[٢٠]. والأساس المنطقي لإدراج المياه الجوفية هو أنه لما كانت المياه السطحية والجوفية تشكل شبكة من كل واحد، فإن التدخل البشري في نقطة من تلك الشبكة يمكن أن تكون له آثار في مكان آخر من الشبكة نفسها. وتستتبع وحدة الشبكة أن مصطلح "المجرى المائي" المعرف في مشروع المادة لا يشمل المياه الجوفية "المحصورة" التي لا تتصل بأي مياه سطحية. واقترح أن تكون المياه الجوفية المحصورة موضوع دراسة مستقلة تقوم بها اللجنة بغرض إعداد مشاريع مواد.

١٣- وتناول السيد روزنستوك، الذي خلف السيد ماكفري بصفته مقرراً خاصاً في عام ١٩٩٢، مسألةَ المياه الجوفية من جديد. وفي معرض تقديمه لتقريره الأول[٢١] في عام ١٩٩٣، أبدى ميلاً إلى إدراج "المياه الجوفية المحصورة غير المتصلة" في الموضوع. وإذا قبلت اللجنة تلك الفكرة، فإنه سيقوم عندئذ بإدخال التغييرات ذات الصلة على مشاريع المواد. وقدم السيد روزنستوك في عام ١٩٩٤ دراستَه بشأن المياه الجوفية المحصورة "غير المتصلة" في مرفق لتقريره الثاني[٢١]. وقال إن دراسته قد أثبتت صواب إدراج المياه الجوفية غير المتصلة في مشاريع المواد. ولاحظ أن الاتجاه الحديث في إدارة الموارد المائية يتمثل في اتباع نهج متكامل. وإدراج المياه الجوفية "غير المتصلة" هو الحد الأدنى في الخطة العامة لإدارة كل الموارد المائية بطريقة متكاملة. وأعرب عن اقتناعه بأن المبادئ والقواعد المطبقة على المياه السطحية والمياه الجوفية المتصلة بها تسري أيضا على المياه الجوفية المحصورة غير المتصلة. وفي نظره فإن التغييرات اللازم إدخالها على مشاريع المواد للوصول إلى هذا النطاق الواسع قليلة نسبياً وغير معقدة، وقد أعد التغييرات اللازم إدخالها على مشاريع المواد. وجرت مناقشات موضوعية مستفيضة داخل اللجنة بشأن اقتراحه في عامي ١٩٩٣ و١٩٩٤[٢٣]. وبينما كان بعض أعضاء اللجنة يتفقون مع السيد روزنستوك بشأن إدراج المياه الجوفية المحصورة غير المتصلة في نطاق الموضوع، أبدى أعضاء كثيرون تحفظات على الاقتراح. وقالوا إنهم لا يرون كيف يمكن أن تكون المياه الجوفية "غير المتصلة" جزءاً من شبكة من المياه تشكل كلاً واحداً. وفي نظرهم، فإن استغلال المياه الجوفية المحصورة أمر جديد نسبياً ولا يُعرَف عن تلك الموارد إلا الشيء القليل. غير أنهم اتفقوا على أنه في ضوء ما تحظى به المياه الجوفية في بعض بقاع العالم من أهمية بالغة، وأن القانون المتعلق بالمياه الجوفية المحصورة أقرب إلى القانون الذي يحكم استغلال الموارد الطبيعية، ولا سيما النفط والغاز، فإن إفراد معالجة مستقلة لهذا الموضوع هو أمر له ما يبرره.

١٤- وأخيراً، قررت اللجنة ألا تدرج المياه الجوفية المحصورة غير المتصلة في مشروع اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية[٢٤]، واعتمدت مشروع المادة ٢ بصيغته الواردة في القراءة الأولى مع تعديلات طفيفة. وفي عام ١٩٩٧، اعتمدت الجمعية العامة المادة ٢ دون تغيير جوهري لمشاريع المواد التي أعدتها اللجنة. وفيما يلي نص المادة النهائي:

المادة ٢ – استخدام المصطلحات

لأغراض هذه الاتفاقية:

(أ) يُقصَد بـ 'المجرى المائي' شبكة المياه السطحية والمياه الجوفية التي تشكل، بحكم علاقتها الطبيعية بعضها ببعض، كلاً واحداً وتتدفق عادة صوب نقطة وصول مشتركة؛

(ب) يقصد بـ 'المجرى المائي الدولي' أي مجرى مائي تقع أجزاؤه في دول مختلفة؛

...

١٥- وفي الوقت نفسه، اعتمدت اللجنة القرار التالي وقدمته إلى الجمعية العامة وحثت فيه الدول على الاسترشاد بالمبادئ الواردة في مشاريع المواد المتعلقة باستخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية، حيثما كان ذلك ملائماً، في تنظيم المياه الجوفية العابرة للحدود[٢٥]:

---

(٢٠) انظر الحاشية ١٥ أعلاه.

(٢١) *حولية ١٩٩٣*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/451، ص ٣٦١.

(٢١) *حولية ١٩٩٤*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/462، ص ٢٤٦.

(٢٣) *حولية ١٩٩٣*، المجلد الأول، المحاضر الموجزة للجلسات ٢٣٠٩ و٢٣١١-٢٣١٦ و٢٣٢٢؛ و*حولية ١٩٩٤*، المجلد الأول، المحاضر الموجزة للجلسات ٢٣٣٤-٢٣٣٩ و٢٣٥٣-٢٣٥٦.

(٢٤) *حولية ١٩٩٤* (انظر الحاشية ١ أعلاه)، ص ١٩٥، الفقرة (٤) من التعليق على المادة ٢.

(٢٥) انظر الحاشية ١ أعلاه.

إن لجنة القانون الدولي

إذ استكملت بحثها لموضوع "قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية"،

وقد نظرت في هذا السياق في المياه الجوفية المتصلة بمجرى مائي دولي،

وإذ تعترف بأن المياه الجوفية المحصورة، أي المياه الجوفية غير المتصلة بأحد المجاري المائية الدولية، هي أيضا مورد طبيعي ذو أهمية حيوية للحفاظ على الحياة والصحة وعلى سلامة النظم الإيكولوجية،

وإذ تعترف أيضا بالحاجة إلى مواصلة الجهود من أجل إعداد قواعد تتعلق بالمياه الجوفية المحصورة العابرة للحدود،

وإذ تعتبر أن المبادئ الواردة في مشروع المواد الذي أعدته بشأن استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية، يمكن تطبيقها على المياه الجوفية المحصورة العابرة للحدود،

١- *تحث* الدول على الاسترشاد بالمبادئ الواردة في مشروع المواد المتعلق باستخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية، حيثما كان ذلك ملائما، في تنظيم المياه الجوفية العابرة للحدود؛

٢- *توصي* الدول بالنظر في إبرام اتفاقات مع الدولة أو الدول الأخرى التي تقع في أراضيها المياه الجوفية المحصورة العابرة للحدود؛

٣- *توصي أيضا* بأن تقوم الدول المعنية، في حالة نشوب أي نزاع بشأن المياه الجوفية المحصورة العابرة للحدود، بالنظر في حل مثل هذا النزاع طبقاً للأحكام الواردة في المادة ٣٣ من مشروع المواد، أو طبقاً لأي طريقة أخرى يمكن الاتفاق عليها.

١٦- ولم تتخذ الجمعية العامة أي إجراء بشأن توصية اللجنة المتعلقة بالمياه الجوفية المحصورة العابرة للحدود.

١٧- وعندما اختارت اللجنة "الموارد الطبيعية المشتركة"في عام ٢٠٠٠ موضوعاً من مواضيعها الجديدة لفترة الخمس سنوات المقبلة، فإن اختيارها استند إلى مخطط أعده السيد روزنستوك[٢٦]. فقد اقترح السيد روزنستوك أن بإمكان اللجنة أن تنظر على نحو مفيد في موضوع "الموارد الطبيعية المشتركة" على أن ينحصر التركيز في المياه، ولا سيما المياه الجوفية المحصورة، والتركيبات الجيولوجية الفريدة الأخرى كالنفط والغاز. وينبغي أن يقتصر الجهد على الموارد الطبيعية الواقعة في نطاق ولاية دولتين أو أكثر. وتثير البيئة عموماً والمشاعات العالمية كثيراً من هذه المسائل ولكنها تثير طائفة من المسائل الأخرى أيضاً.

١٨- واستناداً إلى هذه الخلفية يقترح المقرر الخاص تناول المياه الجوفية المحصورة، والنفط والغاز في إطار الموضوع الحالي والبدء أولاً بالمياه الجوفية المحصورة. ويلاحظ كذلك أن الأعمال الحالية للجنة بشأن موضوع المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي لها أيضا صلة بالأعمال المتعلقة بـ "المياه الجوفية المحصورة". وعلى الرغم من أنها لا تعالج استخدام تلك الموارد في حد ذاته، فإنها تتناول الأنشطة الجارية في حدود ولاية دولة من الدول والتي قد تكون لها آثار عابرة للحدود في دول أخرى.

(٢٦) *حولية ٢٠٠٠* (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، المرفق، الفرع ثالثاً، ص ٢٥٩.

الفصل الثاني

المياه الجوفية المحصورة العابرة للحدود

١٩- يستفاد من المناقشة الواردة أعلاه أن نطاق "المياه الجوفية" الذي يُفترض تناوله يشمل الكتل المائية التي تتقاسمها دولتان أو أكثر لكنها لا تشملها أحكام المادة ٢(أ) من اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية. وتُستخدم للإشارة إلى هذه الكتل المائية مصطلحات متعددة منها "المياه الجوفية غير المتصلة"، و"المياه الجوفية المحصورة"، و"المياه الجوفية المحصورة العابرة للحدود"، و"مستودع المياه الجوفية المشتركة دولياً" وغيرها من المصطلحات. وينطبق المصطلح على كتلة مائية مستقلة لا تصب في نقطة وصول مشتركة عن طريق شبكة أنهار، أو تتلقى كمية كبيرة من المياه من أي كتلة مائية سطحية قائمة. وينبغي أن يُصاغ تعريف دقيق لهذه الكتلة المائية استناداً إلى فهم صحيح لخصائصها الهيدروجيولوجية. وريثما يتم اتخاذ قرار بشأن التعريف، يعتزم المقرر الخاص استخدام مصطلح "المياه الجوفية المحصورة العابرة للحدود" نظراً لملاءمته.

٢٠ - ولعل اللجنة قد أصابت في قرارها إجراء دراسة مستقلة لـ "المياه الجوفية المحصورة العابرة للحدود". فمن الواضح أن المبادئ المنصوص عليها في اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية تسري كلها تقريباً على المياه الجوفية المحصورة العابرة للحدود أيضا. غير أن ثمة فروقا بيِّنة بين هاتين الكتلتين المائيتين. وكمثال على ذلك، إذا كانت المياه السطحية متجددة، فإن المياه الجوفية ليست كذلك. وهذا يعني أنه عندما تُستخرج المياه الجوفية، فإنها سرعان ما تنضب لأن ملأها من جديد سيستغرق سنوات. وعندما تتلوث المياه الجوفية، فإنها تظل كذلك لسنوات عديدة. وفي حالة المياه السطحية، تتمثل الأنشطة التي يتعين علينا تنظيمها في أوجه استخدام تلك الموارد. أما في حالة المياه الجوفية، فإنه قد يتعين علينا أيضا تنظيم أنشطة غير متعلقة بأوجه استخدام الموارد التي قد تؤثر سلباً على حالة المياه الجوفية ونوعيتها. ويلزم النظر في مبادئ إضافية لمعالجة هذه المشاكل الفريدة.

٢١- ورغم أن المياه من المواد الأكثر توافراً في الأرض وأن ٧٠ في المائة من مساحة الأرض تغمرها المياه، فإن نسبة المياه العذبة لا تتعدى ٢,٥٣ في المائة منها. كما أن ثلثي هذه المياه العذبة محصوران في الجليد في المناطق القطبية وفي الأنهار الجليدية[٢٧]. وبالتالي، فإن كمية المياه العذبة المتاحة للاستهلاك البشري لا تتعدى ١ في المائة. وتتزايد الحصة الفردية المستعملة بتحسن نمط العيش والنمو السريع لسكان العالم. والنتيجة هي أن المياه العذبة تصبح نادرة. وفضلاً عن ذلك، يتزايد تلوث موارد المياه العذبة بسبب الأنشطة البشرية. فخمسون في المائة من السكان في البلدان النامية يتعرضون حالياً لموارد مائية غير مأمونة. ويموت ٦ ٠٠٠ رضيع في العالم النامي يومياً بسبب المياه الوسخة والملوثة. وهو ما يعادل تحطم ٢٠ طائرة ركاب ضخمة يومياً؛ أو ما يماثل إبادة كامل سكان باريس الوسطى سنوياً[٢٨]. فنحن نتجه صوب أزمة ماء عالمية. وهذا هو التحدي الذي أنشئ المنتدى العالمي للمياه لمعالجته عن طريق التعاون العالمي[٢٩].

٢٢- وخلافاً للمياه السطحية، لا تزال المعرفة البشرية بالموارد المائية الجوفية محدودة رغم حجمها الكبير وجودتها ونقاوتها. وتذهب أحد المصادر إلى تقدير موارد المياه الجوفية بحوالي ٠٠٠ ٤٠٠ ٢٣ كلم مكعب، بالمقارنة مع ٨٠٠ ٤٢ كلم مكعب في الأنهار[٣٠]. وما فتئ علم المياه المتعلق بالمياه الجوفية يتطور بسرعة، غير أنه يبدو أن هذا العلم يتعامل مع المياه الجوفية ككل ولا يميز بين المياه الجوفية المتصلة بالمياه السطحية والمياه الجوفية غير المتصلة بها. ولا تزال إدارة المياه الجوفية المحصورة العابرة للحدود في بدايتها وثمة حاجة جلية إلى إقامة تعاون دولي لهذا الغرض. وتحت رعاية منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة والرابطة الدولية لأخصائيي العلوم المائية، وبالتعاون مع منظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة واللجنة الاقتصادية لأوروبا، تم إعداد اقتراح بشأن برنامج لمبادرة دولية متعلقة بإدارة موارد مستودعات المياه الجوفية المشتركة دولياً. والهدف من البرنامج هو دعم التعاون بين الدول لتطوير المعرفة العلمية ودرء احتمالات النزاع. وسيقوم هذا البرنامج بتوفير التدريب والتوعية والإعلام وتقديم الإسهامات لوضع السياسات واتخاذ القرارات، استناداً إلى فهم تقني وعلمي جيد[٣١].

٢٣- وقد تفضلت السيدة أليس أوريلي من البرنامج الدولي للمياه التابع لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة التي تتولى برنامج إدارة موارد مستودعات المياه الجوفية المشتركة دولياً (العابرة للحدود) بعرض مساعدتها على المقرر الخاص. وبمناسبة المنتدى العالمي الثالث للمياه، تم تناول "موضوع المياه الجوفية" في أوساكا، اليابان، في الفترة من ١٨ إلى ٢٢ آذار/مارس ٢٠٠٣. وقد نظمت السيدة أليس أوريلي اجتماعاً بين فريق الدعم[٣٢] المؤلف من ممثلين من منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة، ومنظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة، والرابطة الدولية لأخصائيي العلوم المائية، والمقرر الخاص. وقد اقترح فريق الدعم تشكيل فريق للخبراء لإسداء المشورة للمقرر الخاص، وأبدى استعداده لتوفير الخدمات لهؤلاء الخبراء. وسيتم اختيار نحو ٢٠ خبيراً[٣٣] في مجالات الشؤون القانونية وعلم المياه وعلى أساس خبرتهم وتمثيلهم لمختلف المناطق. ويود المقرر الخاص أن يعرب عن امتنانه لما يُقدَّم له من مساعدة قيّمة.

٢٤- وبغيةَ صوغ قواعد تنظم المياه الجوفية المحصورة العابرة للحدود، ثمة حاجة إلى إعداد جرد بهذه الموارد على نطاق العالم والاطلاع على الخصائص الإقليمية المختلفة لهذه الموارد. فالمنظمات الوطنية والإقليمية والدولية تقوم الآن بتقييم ودراسة شتى الشبكات الرئيسية لمستودعات المياه الجوفية من قبيل مستودع غواراني (أمريكا الجنوبية)، ومستودعات الحجر الرملي النوبي (شمال أفريقيا)، ومستودعات كارو (أفريقيا الجنوبية)، ومستودع فيشت (أوروبا الغربية)، ومستودع كارست - أغتيليك السلوفاكي (أوروبا الوسطى) ومستودع براديد (أوروبا الوسطى). فمستودع غواراني الذي تتقاسمه الأرجنتين، وأوروغواي، وباراغواي، والبرازيل تبلغ سعته ٠٠٠ ٤٠ كلم مكعب، ويكفي لتزويد ٥,٥ مليارات من السكان بالماء لمدة ٢٠٠ سنة بمعدل ١٠٠ لتر في اليوم الواحد للشخص الواحد[٣٤]. وقد زود السيد ديدييه أوبيرتي بادان

---

(٢٧) *Water for People, Water for Life: The United Nations World Water Development Report* (UNESCO and Berghahn Books, 2003), p. 8.

(٢٨) النشرة الإخبارية لجامعة الأمم المتحدة الصادرة من أجل يوم المياه العالمي (٢٢ آذار/مارس ٢٠٠٣).

(٢٩) عُقد المنتدى العالمي الثالث للمياه في كيوتو وأوساكا وشيغا، اليابان، في الفترة من ١٦ إلى ٢٣ آذار/مارس ٢٠٠٣.

(٣٠) *Water for People, Water for Life* (انظر الحاشية ٢٧ أعلاه)، ص ٢٥.

(٣١) UNESCO, *Internationally Shared (Transboundary) Aquifer Resources Management–Their Significance and Sustainable Management: A Framework Document* (Paris, UNESCO, 2001), para. 1.1.

(٣٢) يتألف فريق الدعم من أليس أوريلي وأنوكا ليبونين (وهما أخصائيتان في علوم المياه) بمنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة، وكيرستين ميشلم (موظفة قانونية) وجيكوب بورك (كبير موظفي شؤون سياسات المياه) بمنظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة، وشامي بوري من الرابطة الدولية لأخصائيي العلوم المائية.

(٣٣) القائمة الأولية للخبراء هي كالتالي: أليس أوريلي وأنوكا ليبونين وبو أبيلغرين من منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة؛ وشامي بوري وه. وونغ وماريو أ. ليتري من الرابطة الدولية لأخصائيي العلوم المائية؛ وستيفانو بورشي وكيرستين ميشلم وجيكوب بورك من منظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة. والأخصائيون في علوم المياه هم: م. بخباخي، ويونغسين زو، وماري هابرميهل، وف. ت. ك. سيفي. والخبراء القانونيون هم: ستيفن ك. ماكفري، وليليان ديل كاستيو لابوردي، ومارسيلا ناني، وس. يو. أوبادهياي، وج. نتامبرويكي.

(٣٤) *Groundwater Briefing*, "Managing transboundary groundwater resources for human security", presented by UNESCO and IAH at the Third World Water Forum, Kyoto, Japan, 16–23 March 2003. انظر أيضاً www.iah.org.

المقررَ الخاص بنص مذكرة التفاهم بين حكومة أوروغواي والأمانة العامة لمنظمة الدول الأمريكية لتنفيذ مشروع "الحماية البيئية والتنمية المستدامة لشبكة مستودع مياه غواراني". ويود المقرر الخاص أن يعرب عن امتنانه لهذه المساهمة التي لا شك أنها ستعزز فهمه للمشكلة.

٢٥- وبالإضافة إلى الدراسات اللازمة المبينة في الفقرة ٢٤ أعلاه، تتعين أيضا دراسة الجوانب التالية:

(أ) الأهمية الاجتماعية - الاقتصادية: فالمياه الجوفية ما فتئت تزداد أهميتها بالنسبة لكافة السكان، ولا سيما بالنسبة لسكان العالم النامي. ويعكف الفريق الاستشاري للبنك الدولي المعني بإدارة المياه الجوفية حالياً على دراسة الجانب الإنمائي للمياه الجوفية دراسةً وافيةً؛

(ب) ممارسة الدول فيما يتعلق بالاستخدام والإدارة؛

(ج) التلوث: الأسباب والأنشطة التي تؤثر سلباً على الموارد والوقاية منها وتدابير معالجتها؛

(د) حالات النزاع؛

(هـ) الجوانب القانونية: التشريعات المحلية القائمة والاتفاقات الدولية لإدارة الموارد؛

(و) تَنْبت بالمراجع ذات الصلة المباشرة بأعمال اللجنة.

الجزء الثاني: لمحة عامة عن موارد المياه الجوفية

مقدمة

٢٦- الغرض من هذا الجزء من التقرير الحالي هو تقديم لمحة عامة عن موارد المياه الجوفية من وجهة نظر أخصائيي العلوم المائية. فقد بيّن المقرر الخاص، في الجزء الأول من التقرير، أن نطاق المياه الجوفية الذي ينبغي أن تتناوله اللجنة يشمل الكتل المائية المشتركة بين أكثر من دولتين وغير المشمولة، مع هذا، بالمادة ٢(أ) من اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية وأنه ينبغي أن يُطلق على هذه الكتل المائية في الوقت الحاضر مصطلح "المياه الجوفية المحصورة العابرة للحدود"[٣٥]. ومع ذلك، فمن الضروري بالنسبة للجنة أن تعرف بالضبط نطاق موارد المياه الجوفية هذه حتى يمكن تنظيمها وإدارتها على نحو سليم من أجل فائدة البشرية. وينبغي أن تكون القواعد القانونية التي تضعها اللجنة سهلة الفهم وجاهزة للتنفيذ بواسطة أخصائيي العلوم المائية والمسؤولين الإداريين. وبغية إجراء حوار مع هؤلاء الأخصائيين والمسؤولين الذين لديهم معرفة عميقة بموارد المياه الجوفية، طلب المقرر الخاص مساعدة أليس أوريلي، أخصائية البرنامج الدولي للمياه التابع لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة، التي اكتسبت خبرة من برنامج إدارة موارد مستودعات المياه الجوفية المشتركة دولياً الذي تنسقه منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة بالاشتراك مع منظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة، واللجنة الاقتصادية لأوروبا التابعة للأمم المتحدة، والرابطة الدولية لأخصائيي العلوم المائية.

٢٧- ويستند هذا الجزء إلى مساهمة الخبراء التالية أسماؤهم: جيكوب بورك (منظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة)، وبو أبلغرين (برنامج إدارة موارد مستودعات المياه الجوفية المشتركة دولياً/منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة)، وكيرستين ميشلم (منظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة)، وستيفانو بورشي (منظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة)، ورايا م. ستيفان (منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة)، وجاروسلاف فيربا (رئيس اللجنة المعنية بحماية المياه الجوفية التابعة للرابطة الدولية لأخصائيي العلوم المائية)، ويونغسين زو (كرسي اليونسكو بشأن المياه الجوفية، جامعة كيب الغربية، جنوب أفريقيا)، وأليس أوريلي (منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة)، وجوسيبي أردوينو (منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة)، وجان مارغات (منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة)، وزوسا بوزاس (فريق العمل المعني برصد وتقييم المياه الجوفية العابرة للحدود التابع لبرنامج إدارة موارد مستودعات المياه الجوفية المشتركة دولياً/اللجنة الاقتصادية لأوروبا التابعة للأمم المتحدة)[٣٦]. ويعرب المقرر الخاص عن تقديره العميق لكل أولئك الخبراء الذين قدموا مساهمات وبيانات. وهو يتحمل مع ذلك المسؤولية الكاملة عن صياغة هذا الجزء من التقرير وعن مضمونه.

---

(٣٥) انظر الفقرة ١٩ أعلاه.

(٣٦) استخلصت البيانات التالية من: *Internationally Shared (Transboundary) Aquifer Resources Management* (footnote 31 above); Zaporozec and Miller, *Ground-Water Pollution*; Zektser and Everett, *Groundwater and the Environment: Applications for the Global Community*; Foster and others, *Utilization of Non-Renewable Groundwater: a Socially-Sustainable Approach to Resource Management*; Regional Groundwater Reports, Natural Resources/Water Series Nos. 12–27 (1983–1990) (United Nations publications); and Burke and Moench, *Groundwater and Society: Resources, Tensions And Opportunities*.

٢٨- وتوجد المياه الجوفية داخل مجموعات من شبكات مستودعات المياه في كل مكان من القشرة الأرضية. وتزود المياه الجوفية العالم بأكبر مستودع من المياه العذبة، حيث يفوق مخزونها الكميات المخزونة في البحيرات والمجاري المائية. ومن المنظور الإنساني، تشكّل المياه الجوفية مورداً حيوياً. وهي عادة المصدر الوحيد للمياه في المناطق القاحلة وشبه القاحلة وفي الجزر الصغيرة. وتؤدي المياه الجوفية دوراً هاماً في المحافظة على رطوبة التربة، وانسياب الأنهار، وتدفقات الينابيع، وفيضان أحواض الأنهار والبحيرات، ونمو النبات، والأراضي الرطبة. وبصفة عامة، توجد المياه الجوفية في كل مكان، وهي نسبياً رخيصة الضخ وجيدة النوعية، وتحتاج عادة إلى معالجة بسيطة لاستخدامها للشرب. وبفضل هذه الخواص، كان هناك توسع سريع في استخدام المياه الجوفية خلال العقود القليلة الماضية، ولا سيما في البلدان النامية. ويعتمد أكثر من نصف سكان العالم على المياه الجوفية نظراً لصلاحيتها للشرب، ونحو ٣٥ في المائة من أنشطة الري في العالم على إمكانية الوصول إلى المياه الجوفية بشكل مستمر.

٢٩- وسيتناول هذا الجزء من التقرير المسائل التالية: المصطلحات الأساسية؛ وخصائص المياه الجوفية، بما في ذلك مستودعات المياه الجوفية العابرة للحدود؛ وموارد المياه الجوفية في العالم واستخداماتها؛ والأسباب والأنشطة التي تؤثر على الموارد بصورة سلبية؛ وممارسات الدول فيما يتعلق بالإدارة الوطنية للمياه الجوفية؛ ودراسة استقصائية أولية لمستودعات المياه الجوفية المشتركة التي تتعرض للضغوط من جراء الضخ عبر الحدود أو التلوث عبر هذه الحدود؛ والجوانب الاجتماعية والاقتصادية والبيئية لإدارة المياه الجوفية غير المتصلة، مع التركيز بصفة خاصة على المياه الجوفية غير المتجددة.

الفصل الثالث

المستودعات المحصورة مقابل المستودعات غير المتصلة

٣٠- ينوي المقرر الخاص تناول المياه الجوفية المحصورة العابرة للحدود. وقد ورد مصطلح "المحصورة" من قبلُ في قرار اللجنة عن "المياه الجوفية المحصورة العابرة للحدود". وفي ديباجة القرار، عرّفت اللجنة "المياه الجوفية المحصورة" بأنها "المياه الجوفية غير المتصلة بأحد المجاري المائية الدولية"[٣٧]. وهكذا، يبدو أنها استخدمت مصطلح "المحصورة" لتعني "غير المتصلة". وهذا يختلف عن التعريف الذي يستخدمه أخصائيو العلوم المائية لمصطلح "محصورة". فقد ورد في مصطلحات العلوم المائية أن "مستودع المياه الجوفية المحصور" هو مستودع مكسو من أعلاه ومن أسفله ببنية منيعة أو شبه منيعة تُحفَظ فيها المياه تحت ضغط. وبالتالي، فإن "الحصر" يشكل مسألة حالة مائية، وهو ليس مسألة البقاء مرتبطاً أو متصلاً بأي كتلة مياه سطحية. واللجنة في الواقع لم تقصد أن تشير إلى مستودعات المياه الجوفية "المحصورة" بالمعنى المائي، ولكنها تشير ببساطة إلى تلك المياه الجوفية غير المرتبطة بكتل من المياه السطحية. وبهذا المعنى، استخدمت اللجنة مصطلح "محصورة" لمجرد تمييز المياه الجوفية غير المرتبطة أو المنفصلة عن كتلة مياه سطحية والتي قد تكون أو لا تكون محصورة بالمعنى الضيق الوارد في علوم المياه.

٣١- ويمكن أن تقع المياه الجوفية المرتبطة بكتلة مياه سطحية في نطاق اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية. وتنطبق هذه الاتفاقية على "المجاري المائية الدولية". والمجرى المائي هو "شبكة المياه السطحية والمياه الجوفية التي تشكل، بحكم علاقتها الطبيعية، كلاً واحداً، وتتدفق عادة صوب نقطة وصول مشتركة" (المادة ٢(أ)). و"المجرى المائي الدولي" هو "أي مجرى مائي تقع أجزاؤه في دول مختلفة" (المادة ٢(ب)). وحتى تشمل الاتفاقية المياه الجوفية، ينبغي بالتالي استيفاء أربعة معايير: (أ) يجب أن تكون جزءاً من *شبكة* مياه سطحية ومياه جوفية؛ (ب) ينبغي أن تكون هذه الشبكة جزءا من *كل واحد*؛ (ج) يجب أن تتدفق الشبكة عادة صوب *نقطة وصول مشتركة*؛ (د) ينبغي أن تقع أجزاء من الشبكة في دول مختلفة. وعند النظر إلى المياه الجوفية، يشكل هذا التعريف عدداً من المشاكل التي لا يمكن مناقشتها بالتفصيل في هذا المقام. فالمياه الجوفية لا تتدفق عادة صوب نقطة وصول مشتركة، كما أن معيار الكل الواحد يناسب المياه السطحية أكثر مما يناسب المياه الجوفية. وقد استُبعدت من نطاق الاتفاقية المياه الجوفية الموجودة في شبكات مستودعات منفصلة عن شبكات المياه السطحية النشطة. وقد تكون شبكات مستودعات المياه الجوفية هذه محصورة أو غير محصورة، مما يعني أنها تحتوي على مياه تحت ضغط. وتسمى المجموعة الفرعية من مستودعات المياه الجوفية هذه، التي لا تتلقى إعادة تغذية عادة بمياه حديثة بمستودعات المياه الجوفية الأحفورية. وكما سبق القول، يمكن أن تكون مستودعات المياه الجوفية هذه محصورة أو غير محصورة. فكونها لا تتجدد في إطار نظم المناخ الحالية يجعلها مميزة، وهي لا تتميز بدرجة الضغط التي تخزن تحتها هذه المياه.

٣٢- ويمكن اعتبار مستودعات المياه الجوفية الأحفورية موارد قابلة للنفاد شأنها في ذلك شأن النفط والغاز. ولذلك، تنظر اللجنة في إمكانية تناول شبكات مستودعات المياه الجوفية المنفصلة عن شبكات المياه السطحية، مع التركيز

(٣٧) انظر الحاشية ١ أعلاه.

بشكل خاص على مجموعة فرعية من مستودعات المياه الجوفية هذه تسمى بمستودعات المياه الجوفية الأحفورية. وينبغي أن تقع مستودعات المياه الجوفية الأحفورية أيضا في إطار نظام قانوني محدد إذ إنها عرضة للتلوث والنفاد بشكل خاص. وبالرغم من أن مياه هذه المستودعات هامة للغاية بالنسبة لمناطق جافة كثيرة من العالم، فإنه يستحيل تقريبا تنظيفها إذا تلوثت إذ لا تكاد توجد مياه جارية داخل مستودعات المياه الجوفية. وهذا يلقي بظلال من الشك حول مدى ملاءمة مبدأ "الضرر ذي الشأن"، ويثير تساؤلات عما إذا كان ينبغي تطبيق معايير أكثر صرامة. وعلاوة على ذلك، فإن هذه المياه لا يمكن أن تنفد إلا خلال فترات قصيرة أو طويلة من الزمن وينبغي أن يتناول القانون مسألة مدى أهمية ذلك بالنسبة لمبدأ الانتفاع المنصف والمستدام. وتغطي بقية النص موارد المياه الجوفية بصفة عامة من أجل إعطاء صورة أشمل لهذا المورد الهام. وستُوضَّح المجالات التي تستحق فيها الخصائص المحددة لمستودعات المياه الجوفية الأحفورية اهتماماً خاصاً.

الفصل الرابع

خصائص المياه الجوفية ومستودعات المياه الجوفية

ألف- الخصائص العامة

٣٣- تظهر المياه الجوفية في مستودعات المياه الجوفية أو بصورة أوسع نطاقاً في التكوينات الجيولوجية القادرة على إنتاج كميات من المياه قابلة للاستخدام. وقلما تكون مستودعات المياه الجوفية متجانسة، كما أن قابليتها للتغير الجيولوجي تحدد طبيعة المياه الجوفية الجارية عبر كل من مكوناتها الصخرية وبنياتها. وتحدث أكثر التغيرات في أنماط تدفق المياه الجوفية عندما تفضي الاختلافات في أنواع الصخور - الحجر الجيري الذي يكسو الرواسب والصخور البلورية الصلبة مثلا - إلى انقطاعات في تدفق المياه أو إلى إخراج مجرى المياه الجوفية إلى السطح في نقطة الالتقاء بين نوعين من الصخور. ومن الناحية العملية، فإن الأمطار هي أصلُ جميع المياه الجوفية. فالأمطار المتساقطة أو المتجمعة على سطح الأرض تتسرب عبر الأرض وتتحرك إلى أسفل خلال المناطق غير المشبعة (الشكل (١)). وبمجرد وصولها إلى أعلى المنطقة المشبعة، فإنها تعيد تغذية شبكات مستودعات المياه الجوفية بالمياه، محدثة ضغطاً هيدروستاتياً عند نقطة إعادة التغذية بالمياه، ومسببة تغيرات في الضغط حيث تكون مستودعات المياه الجوفية مغطاة بطبقة حاصرة من مادة لا ينفذ منها الماء.

٣٤- وتشكل شبكات مستودعات المياه الجوفية الخزان الرئيسي والاحتياطي الاستراتيجي من مخزون المياه العذبة على كوكب الأرض[٣٨]. ولكن من الجدير بالذكر أن جزءاً صغيراً من كمية المياه الجوفية فقط يمكن استردادها اقتصادياً، وأن مناسيب المياه الجوفية، لا كميات المياه المخزنة، هي الهامة في تحديد إمكانية الوصول لموارد هذه المياه الجوفية. فالمياه الجوفية تستطيع أن تتحرك نحو الجانبين بالإضافة إلى تحركها إلى أعلى أو أسفل. وتجيء هذه الحركة استجابة للجاذبية، والاختلافات في الارتفاع وفي الضغط. وكقاعدة عامة، فإن المياه الجوفية تتحرك على طول درجات الانحدار المائي مدفوعة باختلافات الضغط الهيدروستاتي وتصب في النهاية في الأنهار والبحيرات والينابيع وفي البحار. وتتحرك المياه الجوفية عبر مستودعات المياه الجوفية ببطء شديد وبسرعة تدفق تقاس بأجزاء من المتر في اليوم أو بأمتار في السنة، وذلك بالمقارنة بالتحرك بمعدل أمتار في الثانية بالنسبة لسرعة تدفق الأنهار. ومقياسا الزمان والمكان هما الظاهرتان الرئيسيتان لفهم نظام المياه الجوفية والعوامل المحركة للتدفق. وتتكون شبكات مستودعات المياه الجوفية من شبكات فرعية مترابطة، تتحكم فيها بصورة رئيسية الخصائص الهيدرولوجية لبيئة التربة/الصخور، والظروف المناخية، والسمات السطحية للموضع والغلاف السطحي. وينبغي دراسة التدفق في شبكات مستودعات المياه الجوفية فيما يتعلق بمعدل التسرب في مناطق إعادة التغذية بالمياه، ومنطقة الانتقال وانسياب المياه الجوفية الصاعد إلى أعلى في مناطق التصريف. وفي الأحوال الطبيعية، تسود الحالة الثابتة أو التوازن الديناميكي عندما تتوازن معدلات إعادة التغذية بالمياه والتصريف على المدى الطويل. وتشكل بعض شبكات مستودعات المياه الجوفية كلاً واحداً مع المياه السطحية بينما لا تفعل ذلك شبكات أخرى. وفي هذه الحالة، تُعتبر المياهُ الجوفية المخزنة تحت ضغوط حاصرة التي لا تتصل، مع هذا، بمجرى مائي محدد في كل واحد، من جراء بنيتها الجيولوجية، مياهاً جوفية محصورة غيرَ متصلة.

باء- خصائص مستودعات المياه الجوفية

٣٥- عموماً، ينبغي التسليم بأن هناك ثلاثة أنواع من مستودعات المياه الجوفية (الوطنية والعابرة للحدود):

مستودعات المياه الجوفية الضحلة - توجد عادة في الرواسب النهرية والجليدية والهوائية وفي مناطق التجوية الصخرية،

(٣٨) Shiklomanov, "Global renewable water resources".

وغالبا ما تكون غير محصورة أو شبه محصورة، وهي ضعيفة للغاية لأن المنطقة غير المشبعة قليلة السُّمك وغالبا ما تكون ملوثة (ويُسجل دائماً حدوث تلوث انتشاري من مستودعات المياه الجوفية الضحلة أسفل الأراضي الصالحة للزراعة). وتتميز هذه المستودعات بجريان نشط للمياه الجوفية ونظام انسياب فردي. وتسود قابلية النفاذ المسامية وقابلية التوصيل المائية العالية في مستودعات المياه الجوفية في الرواسب النهرية بالذات. ومن سماتها قصر فترة البقاء في حدود سنوات أو عشرات السنوات والتمعدن المنخفض. ويُسجل دائما تداخلها مع المياه السطحية (تصريف المياه الجوفية في الأنهار أو البرك، و/أو الترشح المنحدر للمياه السطحية من كتل المياه السطحية إلى مستودعات المياه الجوفية الضحلة المجاورة). ومع ذلك، لا تتصل كثير من مستودعات المياه الجوفية الضحلة مباشرة بالمياه السطحية، ويتم تصريفها عن طريق الينابيع. ويمكن أن يتقاسم بَلَدان أيضا هذه الشبكات. وقد أدت قلة تكلفة استخراج المياه الجوفية وسهولة الوصول إليها عن طريق الآبار الضحلة البسيطة إلى الاستغلال الواسع لمستودعات المياه الجوفية الضحلة من قبل آبار إمدادات المياه العامة أو المحلية.

٣٦- *مستودعات المياه الجوفية العميقة* - إن هذه المستودعات تتسم بامتداد إقليمي رئيسي، وغالباً ما تكون محصورة وهي عادة قليلة الانجراحية. وثمة مستودعات كثيرة من مستودعات المياه الجوفية العميقة قد تكون غير محصورة، مع ذلك، كما أن إنفاذية المنطقة غير المتشبعة تجعلها ضعيفة. وبسبب الاختلاف الجيولوجي، قد تتألف مستودعات المياه الجوفية العميقة من عدد من شبكات تدفق المياه الجوفية المترابطة على نحو جانبي و/أو رأسي بأحجام متباينة. والمياه الجوفية في مستودعات المياه الجوفية العميقة متجددة، وتنساب إلى مسافات أبعد مدى قياساً بشبكات المياه الجوفية الضحلة، وهي تصب في الأنهار الكبيرة، والبحيرات، والمناطق الساحلية من المحيطات أو البحار. وفي أحوال كثيرة، لا تلتقي أحواض هذه المياه بمناطق مستجمعات المياه السطحية. ففي مستودعات المياه العميقة، تزيد تدريجياً درجات الحرارة والضغط والاحتكاكات الزمنية والمكانية بين الصخور والمياه الجوفية، كما تتناقص سرعة انسياب المياه الجوفية. فعمر المياه الجوفية في مستودعات المياه الجوفية العميقة يتراوح بين عشرات إلى مئات السنوات. ويتقاسم بَلَدان أو أكثر العديدَ من مستودعات المياه الجوفية العميقة. ويتوقع احتمال حدوث صراعات بالنسبة لمستودعات المياه الجوفية التي تكون مناطق إعادة تغذيتها في بلد ومناطق تصريفها في بلد آخر. ويلاحظ وجود علاقة متبادلة بين مستودعات المياه الجوفية الضحلة والعميقة، ولا سيما في المناطق التي تنتشر فيها الصخور المكسرة ذات النفاذية الصَّدْعية.

٣٧- *مستودعات المياه الجوفية الأحفورية* - يمكن اعتبارها موارد مياه جوفية غير متجددة وذات انجراحية بالغة الضآلة. ولا تعتبر مياه هذه المستودعات جزءاً من الدورة الهيدرولوجية الحالية. وقد حدثت إعادة تغذية رئيسية بالمياه لمستودعات المياه الجوفية هذه في الفترات المطيرة الماضية. وفي الحالات الأكثر رطوبة، يمكن أن تصبح مستودعات المياه الجوفية هذه متجددة. ولم يُسجل تلوث هذه المستودعات إلا على نحو استثنائي (على سبيل المثال عند حفر الآبار العميقة). وعادة ما تكون المياه الأحفورية الغنية بالكلوريدات والمعادن قديمة؛ ويتراوح عمرها بين آلاف قليلة من السنوات إلى ملايين السنوات. ويتقاسم كثير من مستودعات المياه الجوفية الأحفورية بلدان أو أكثر على الصعيد الدولي. ويمكن أن يؤدي التعدين غير المنظم لمستودعات المياه الجوفية الأحفورية العابرة للحدود إلى مشاكل سياسية ودبلوماسية خطيرة، ولا سيما في المناطق القاحلة وشبه القاحلة التي تتسم بنُدرة المياه.

جيم- مستودعات المياه الجوفية الدولية مقابل المستودعات العابرة للحدود

٣٨- بغية وضع مصطلحات موحدة، يُقتَرح التمييز بين مستودعات المياه الجوفية الدولية ومستودعات المياه الجوفية العابرة للحدود. ويمكن أن ينظر إلى مستودع المياه الجوفية على أنه دولي إذا كان يشكل جزءاً من شبكة تتفاعل فيها المياه الجوفية مع مياه سطحية متقاطعة في نقطة ما مع حد بين بلدين. وفي حالة اتصال مستودع مياه جوفية بنهر هيدرولوجياً، يمكن للحد أن يقطع هذين الموردين أو أن يقطع واحداً منهما فقط، مما يجعل الشبكة كلها دولية الطابع. وقد يُنظر إلى مستودع المياه الجوفية الذي يقع بالكامل داخل أراضي إحدى الدول على أنه مستودع مياه جوفية دولي (يقع في نطاق اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية عند استيفاء المعايير الأخرى التي تنص عليها الاتفاقية) عندما يتصل بكتلة مياه سطحية مقطوعة بحد دولي. وبالمقابل، يشكل مستودع المياه الجوفية العابر للحدود كتلة مياه جوفية يقطعها حد. وهكذا، يمكن اعتبار مستودعات المياه الجوفية العابرة للحدود مجموعة فرعية من مستودعات المياه الجوفية الدولية. ومن الضروري لمستودعات المياه الجوفية الأحفورية أن تكون عابرة للحدود حتى تعتبر موارد متقاسمة دولياً لكونها مفصولة عن جميع المياه الأخرى.

دال- شبكات مستودعات المياه الجوفية العابرة للحدود

٣٩- قد تمتد بعض مستودعات المياه الجوفية المرتبطة بأحواض رسوبية متواصلة بشكل منتظم حتى تغطي مناطق واسعة للغاية من الأراضي، مما يجعلها تتخطى الحدود الدولية. وتشمل السمات الأساسية لمستودعات المياه الجوفية العابرة للحدود بصفة عامة وجود مسار طبيعي تحت سطح الأرض

لتدفق المياه الجوفية، مع تقاطع هذا المسار مع حدود دولية. وعمليات انتقال المياه هذه، من جانب من الحدود إلى جانب آخر، بطيئة مع ذلك (الشكل ٢). وفي كثير من الحالات، قد يتلقى مستودع المياه الجوفية معظم تغذيته المعادة من المياه من جانب من الحدود، بينما يقع معظم تصريفه على الجانب الآخر. وهذه السمة هي التي تتطلب إدارة الشؤون على نحو سليم، إلى جانب إبرام اتفاق لتجنب التأثير الضار العابر للحدود أو تقليله وبصورة عامة لضمان الاستجابة للمصالح المتنافسة للبلدان المعنية. وقد تؤثر الأنشطة، من قبيل عمليات السحب من التغذية المائية الطبيعية على جانب من الحدود، تأثيراً خفيّاً على التدفقات الأساسية والأراضي الرطبة على الجانب الآخر من الحدود. وفي معظم مستودعات المياه الجوفية العابرة للحدود، يمكن لهذه الآثار أن تنتشر وأن تتأخر عشرات من السنوات. ويصح الشيء نفسه بالنسبة للتلوث، سواء من التصريفات المباشرة أو من الأنشطة البرية. فقد تمر سنوات عديدة قبل أن تُكتشف الآثار عن طريق الرصد. وقد بدأ في وقت متأخر إجراء دراسة استقصائية على مستوى العالم لمستودعات المياه الجوفية الهامة العابرة للحدود، وذلك بمبادرة من إدارة موارد مستودعات المياه الجوفية المشتركة دولياً (منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة، ومنظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة، واللجنة الاقتصادية لأوروبا التابعة للأمم المتحدة، والرابطة الدولية لأخصائيي العلوم المائية).

الفصل الخامس

موارد المياه الجوفية في العالم واستخدامها

٤٠- تتوقف الكمية الإجمالية لاستخدام المياه الجوفية على عوامل مختلفة من قبيل السكان والظروف المناخية والهيدروجيولوجية ومدى توفر موارد المياه السطحية ودرجة تلوثها. وكان ثمة تزايد سريع في استغلال المياه الجوفية أثناء الفترة ١٩٥٠-١٩٧٥ في كثير من الدول الصناعية، وكذلك أثناء الفترة ١٩٧٠-١٩٩٠ في معظم أنحاء العالم النامي. ولا توجد إحصاءات منتظمة بشأن استخراج المياه الجوفية واستخدامها، ولكنها تقدر على نحو شامل بما يقرب من ٥٠ في المائة من إمدادات المياه الصالحة للشرب في الوقت الراهن، و٤٠ في المائة من احتياجات الصناعة ذات الإمداد الذاتي، و٢٠ في المائة من الاستخدامات المائية في الزراعة المعتمدة على الري. وتتفاوت هذه النسب بشكل كبير، مع هذا، من بلد لآخر. وبالقياس إلى المياه السطحية، كثيراً ما يؤدي استخدام المياه الجوفية إلى تحقيق منافع اقتصادية ضخمة وفقاً لحجم الوحدة، من جرّاء التوفر التلقائي على الصعيد المحلي، وموثوقية الجفاف، وجودتها التي لا تتطلب سوى معالجة طفيفة[٣٩]. وتشمل المياه المتعلقة باستخدام الأسر المعيشية عموماً المياه اللازمة للشرب والطهو وتنظيف الأطباق وغسل الملابس والاستحمام. واليوم، وفي إطار معدل سحب عالمي يتراوح بين ٦٠٠ و٧٠٠ كلم مكعب في العام الواحد، فإن المياه الجوفية تمثل أكثر المواد الخام استخراجاً في العالم. فهي، على سبيل المثال، تشكل حجر الأساس بالنسبة للثورة الزراعية الخضراء في آسيا، كما أنها توفر ٧٠ في المائة من الإمدادات المائية المنقولة بالأنابيب في دول الاتحاد الأوروبي، إلى جانب مساندتها لسبل العيش الريفية عبر مساحات شاسعة في الدول الأفريقية الواقعة جنوب الصحراء الكبرى[٤٠]. وفي المناطق القاحلة وشبه القاحلة، حيث تسود ندرة المياه، تضطلع المياه الجوفية بدور ضخم في تلبية المتطلبات المحلية واحتياجات الري.

ألف- أوروبا

٤١- يتبيّن من تحليل البيانات المتوفرة أن المياه الجوفية تمثل المصدر الرئيسي لإمداد السكان بالمياه في البلدان الأوروبية، حيث تشكل ما يزيد عن ٧٠ في المائة من إجمالي الموارد المائية المستخدمة لهذا الغرض. ويعتمد السكان في المناطق الريفية وفي المدن الصغيرة والمتوسطة، بصورة أساسية، على المياه الجوفية فيما يتصل بمياه الشرب. وبشكل عام، لا يحصل أكثر من ٩٠ في المائة من المدن والحواضر الكبيرة إلا على مياه جوفية. ويمثل استخدام المياه الجوفية في إمداد الصناعة بالمياه حوالي ٢٢ في المائة من إجمالي المياه المستخرجة، بما في ذلك تصريف المياه بالمناجم في بعض البلدان (مثل ألمانيا وفرنسا). ويُعد استخدام المياه الجوفية على نطاق واسع في الصناعة صفة مميزة لبلدان مثل الاتحاد الروسي وألمانيا وفرنسا والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية.

باء- الهند

٤٢- ما فتئت المياه الجوفية تستخدم في الهند لفترة تربو على ٦ ٠٠٠ سنة، وذلك منذ عهود سحيقة. وقد زادت إمكانات الري بالمياه الجوفية من ٦ ملايين هكتار في عام ١٩٥١ إلى ٣٦ مليونَ هكتار في عام ١٩٩٧. وقد أفضى الإجهاد الواقع على موارد المياه الجوفية، الذي يرجع أيضا إلى زيادة الطلب على المياه، إلى إحداث مشاكل تتصل بفرط

(٣٩) *Water for People, Water for Life* (انظر الحاشية ٢٧ أعلاه)، ص ٧٨.

(٤٠) المرجع نفسه.

الاستغلال، من قبيل هبوط مستويات المياه الجوفية، وتسرب مياه البحر، وتدهور النوعية.

جيم- الصين

٤٣- فيما يلي توزيع استخدام المياه الجوفية حسب القطاعات في الصين: ٧,٤ في المائة لاستخدام السكان الحضريين، و١٧,٥ في المائة للاستخدام الصناعي الحضري، و١٢,٨ في المائة لاستخدام السكان الريفيين، و٥٤,٣ في المائة لري الأراضي الزراعية، و٨ في المائة للمشاريع الريفية وغيرها.

دال- أمريكا الشمالية

٤٤- قد تمثل المياه الجوفية أقل من ٥ في المائة من إجمالي استخدام المياه بكندا[٤١]؛ ومع ذلك، فإن أكثر من ٦ ملايين نسمة، أي حوالي خمس السكان، يعتمدون على المياه الجوفية في الاستخدامات البلدية والمحلية. ويعيش ما يناهز ثلثي هؤلاء المستخدمين في المناطق الريفية، بينما تعيش البقية بصورة أساسية في بلديات أقل حجماً. ويعتمد قرابة ٥٠ في المائة من سكان الولايات المتحدة الأمريكية على المياه الجوفية في الاستخدامات المحلية. وأكثر من ٩٥ في المائة من الأسر المعيشية، التي تقوم بتدبير احتياجاتها من مياه الشرب، تلجأ إلى المياه الجوفية. وقد تزايد استخدام المياه الجوفية في الولايات المتحدة تزايداً مطرداً من عام ١٩٥٠ إلى عام ١٩٨٠، ولكنه هبط هبوطاً طفيفاً منذ عام ١٩٨٠، مما يرجع جزئياً إلى استخدام المياه في الأغراض الزراعية والصناعية استخداماً أكثر كفاءة، والزيادة في إعادة تدوير المياه، واتخاذ تدابير أخرى من تدابير الحفظ.

هاء- أمريكا الوسطى

٤٥- إن المياه الجوفية مصدر هام من مصادر مياه الشرب في أنحاء منطقة كبيرة من المكسيك وأمريكا الوسطى. وفي المكسيك، حيث تسود الظروف الصحراوية وشبه القاحلة في ثلثي البلد، تُستخدم المياه الجوفية على نطاق واسع. وتوفر هذه المياه الجوفية الاحتياجات المائية على الصعيد المحلي وفي مجال الشرب وفي الصناعة بنيكاراغوا. كما تستخدم السلفادور وغواتيمالا وكوستاريكا كميات ضخمة من المياه الجوفية، في حين أن بليز وبنما وهندوراس تعتمد على هذه المياه بمستوى أقل. وفي غالبية المناطق الريفية بأمريكا الوسطى، يجري إمداد ما يزيد عن ٨٠ في المائة من السكان بالمياه عن طريق شبكات الآبار الخاصة أو البلدية. والمناطق الحضرية في المكسيك وأمريكا الوسطى، التي تستخدم المياه الجوفية كمصدر أساسي أو وحيد لتوفير المياه، تشمل مكسيكو سيتي وغواتيمالا سيتي، وماناغوا، وسان خوسيه.

واو- أمريكا الجنوبية

٤٦- استناداً إلى أحدث تقديرات الأمم المتحدة، تُستخدم المياه الجوفية في أمريكا الجنوبية، بصورة أساسية، للإمداد بالاحتياجات المائية على الصعيدين المحلي والصناعي. على أن الاستخدام الحالي للمياه الجوفية بالغ الانخفاض قياساً بالموارد المتجددة المتوفرة. وتوجد في هذه المنطقة مياه كافية، ولكن توفر المياه المأمونة آخذ في التحول إلى قضية اجتماعية - اقتصادية كبيرة.

زاي- أفريقيا والشرق الأوسط

٤٧- إن ثمة إفراطاً بشكل عام في استغلال المياه الجوفية بشمال أفريقيا، أي في البلدان العربية، التي تشغل الحزام الواقع في شمال الصحراء الكبرى، حيث تسود بيئة شبه قاحلة أو قاحلة أو قاحلة إلى حد كبير. ويعتمد اقتصاد هذه المنطقة إلى حد بعيد على موارد المياه الجوفية. وثمة مستودعات ضخمة للمياه الجوفية ببلدان شمال أفريقيا والشرق الأوسط. وفي هذه المناطق، تشارك بلدان عديدة في موارد المياه الجوفية المتوفرة في شبكات مستودعات المياه الجوفية العابرة للحدود. وفي المناطق الاستوائية والمدارية الرطبة بأفريقيا، لا يجري استغلال المياه الجوفية استغلالاً كاملاً لغزارة الأمطار ووفرة المياه السطحية في الأنهار الرئيسية وروافدها. ومع ذلك، فإن البلدان الواقعة في هذه المناطق قد أدركت مؤخراً أنه لا يمكن ضمان توفير مياه شرب مأمونة للمدن الصغيرة والأقاليم الريفية إلا باستخدام موارد المياه الجوفية. وفي المنطقة القاحلة وشبه القاحلة في الجنوب الأفريقي، توجد حاجة ماسة إلى استخدام المياه الجوفية فيما يتعلق بالإمدادات المائية الريفية. وباستثناء بلدان شمال أفريقيا وعدد قليل من البلدان في غرب أفريقيا وجنوبها، يلاحظ أن ثمة نقصاً أو ندرة في المعلومات الكافية والموثوقة التي تتعلق باستخدام المياه في أفريقيا. ومن المشاكل الواضحة أيضا، في هذا الصدد، عدم وجود قواعد أو تشريعات وطنية.

حاء- أستراليا

٤٨- كانت الكمية الإجمالية للمياه الجوفية المستخدمة سنوياً في أستراليا تناهز ٢٤٦٠×١٠^{٦} من الأمتار المكعبة في عام ١٩٨٣، مما يعادل ١٤ في المائة تقريبا من إجمالي كميات المياه المستخدمة. وفي أستراليا، تشكل مستودعات المياه الجوفية السطحية، بصورة عامة، مصادر المياه الجوفية الأكثر استخداماً في مجال الري وكذلك في مجال الإمدادات المائية الحضرية والصناعية. وقد أدى الاستخدام المكثف للمياه الجوفية في بعض المناطق، ولا سيما في أغراض الري، إلى الإفراط في استغلال بعض مستودعات المياه الجوفية الإقليمية المحصورة. وتتسم المياه الجوفية بأهمية حاسمة بالنسبة لصناعة الرعي (الماشية والأغنام) في مناطق ضخمة بأستراليا، كما أن صناعة التعدين تعتمد عليها اعتماداً شديداً.

---

(٤١) Leeden, Troise and Todd, *The Water Encyclopedia*.

الفصل السادس

الأسباب والأنشطة التي تؤثر على الموارد بشكل ضار

ألف- نوعية المياه الجوفية

٤٩- إن أهمية المياه الجوفية لا ترجع إلى مجرد وجودها وتوفرها على نطاق واسع، وإنما أيضا إلى جودتها بصورة مستمرة، مما يجعلها مصدراً مثالياً من مصادر مياه الشرب. ويشير مصطلح "جودة المياه" إلى خصائص المياه الطبيعية والكيميائية والبيولوجية من حيث علاقتها بالاستخدام المزمع لها. وتتميز المياه الجوفية أيضا بأنها أنظف من غالبية المياه السطحية لأن المواد الأرضية كثيراً ما تعمل كمرشحات طبيعية تؤدي إلى تنقية المياه التي تمر خلالها من بعض الجراثيم والشوائب. ولا تحتوي غالبية المياه الجوفية على جسيمات معلقة، كما أنها لا تكاد تحتوي على أية جراثيم أو مواد عضوية. وهي شفافة وعديمة الرائحة عادة. وغالبية المعادن الذائبة قلما تكون ضارة بالصحة، وهي موجودة بتركيزات منخفضة، وقد تعطي مذاقاً طيباً. وقد أفضى التسليم بأن بعض هذه المواد الذائبة قد يكون مرفوضاً، بل ومؤذياً للصحة، إلى استحداث مستويات لمياه الشرب. وتشكل هذه المستويات أساساً لتقييم نتائج التحاليل الكيميائية، وهي تستند إلى وجود خصائص أو مواد غير مقبولة (من حيث الطعم أو الرائحة أو اللون أو المواد الصلبة الذائبة أو الحديد أو ما إلى ذلك)، كما أنها تستند إلى وجود مواد ذات تأثير فسيولوجي ضار. ومن أسباب الآثار السلبية استغلال مستودعات المياه الجوفية استغلالاً مكثفاً. فهذا الاستغلال المكثف قد يؤدي إلى الإخلال بالتوازن القائم. وقد يفضي الاستخدام المكثف للمياه الجوفية إلى نضوب هذه المياه وإلى تدهور نوعيتها.

باء- تلوث المياه الجوفية

٥٠- بالنظر إلى تنوّع استخدامات المياه الجوفية، ينبغي وقايتها من أي نوع من أنواع التلوث. ورغم أن المياه الجوفية أقل تعرضاً للتلوث من المياه السطحية، فإن عواقب تلوث المياه الجوفية تظل قائمة لفترة تتجاوز إلى حد كبير فترة استمرار عواقب تلوث المياه السطحية. وليس من السهل ملاحظة تلوث المياه الجوفية، ولا يُكتشف هذا التلوث في الكثير من الحالات إلا بعد ظهور المواد الملوثة بالفعل في إمدادات مياه الشرب، وذلك بعد تعرض مناطق كبيرة لاحتمالات التلوث. ويتوقف مدى تعرُّض شبكات مستودعات المياه الجوفية للمواد الملوِّثة على عدد من العوامل تشمل نوع التربة، وسُمْك المواد في المنطقة غير المشبعة وخصائصها، وعمق المياه الجوفية، وعودة المستودعات إلى الامتلاء. وتلوث المياه الجوفية يعني حدوث تغير في الخواص الطبيعية والكيميائية والبيولوجية لهذه المياه، مما يقيد من استخدامها بالأسلوب الذي كانت تستخدم به بصورة ملائمة قبل ذلك، أو يمنع هذا الاستخدام من أساسه. ويمكن تقسيم المواد التي قد تفضي إلى تلويث المياه الجوفية إلى مواد موجودة على نحو طبيعي ومواد أخرى مترتبة على أنشطة بشرية أو ناجمة عنها (الشكل ٣)[٤٢].

٥١- وتشمل المواد المسببة لتلوث المياه الجوفية، *والموجودة بصورة طبيعية*، الحديد والمنغنيز والعناصر السامة والراديوم. وبعض هذه المواد كالحديد والمنغنيز غير ضار على الإطلاق، وهو لا يسبب إلا شيئاً من الإزعاج. ولكن توجد مواد أخرى قد تكون ضارة بصحة الإنسان، مثل العناصر السامة (كالزرنيخ أو السلنيوم) أو الفلوريدات أو النويدات المشعة (الراديوم والرادون واليورانيوم). وينتشر الزرنيخ على نطاق واسع في البيئة وهو موجود عادة في مركبات تتضمن أملاح حامض الكبريتيك. وهو سام إلى حد كبير في التركيزات التي تفوق ٠,٠١ مليغرام/لتر، وتؤدي الجرعات الكبيرة منه إلى الوفاة بشكل عاجل.

٥٢- وتشمل *المواد الملوثة الناجمة عن الأنشطة البشرية*، بصفة أساسية، المواد الكيميائية العضوية ومبيدات الآفات والمعادن الثقيلة والنيتراتات والبكتريا والفيروسات. ويتمثل نوع تلوث المياه الجوفية الذي يثير أشد القلق في وقتنا هذا - في البلدان الصناعية على الأقل - في التلوث من المواد الكيميائية الخطرة، ولا سيما المواد الكيميائية العضوية. ومبيدات الآفات المستخدمة في الزراعة والحراجة هي أساساً مركبات عضوية اصطناعية. ويشمل مصطلح "مبيد الآفات" أية مادة (مثل مبيد الحشرات ومبيد الأعشاب ومبيد الفطريات) تستخدم في مكافحة أو قتل أو تخفيف الحشرات والأعشاب الضارة. وثمة مكونات عديدة من مكونات مبيدات الآفات تتسم بشدة السمية، حتى ولو كانت بكميات بالغة الضآلة. والنيتراتات أكثر الملوثات المحددة بصورة عامة في المياه الجوفية بالمناطق الريفية. وهي وإن كانت غير سامة نسبياً، فإنها قد تؤدي في بعض الظروف إلى إحداث اضطراب دموي خطير لدى الرُّضَّع. ويتمثل أكبر الأخطار التي ترتبط بمياه الشرب في احتمال تلوثها بإفرازات

(٤٢) Zaporozec and Miller، المرجع المذكور.

جسم الإنسان، مما يؤدي إلى ابتلاع كائنات خطيرة مسببة للأمراض. وقد يشكل التلوث عن طريق التسرب أكثر الآليات انتشاراً فيما يتعلق بتلوث المياه الجوفية. والملوث الموجود على السطح يتسرب إلى الأرض من خلال مسام مصفوفة التربة. ثم يتحرك إلى أسفل عن طريق المنطقة غير المشبعة تحت تأثير الجاذبية حتى يصل إلى سطح المنطقة المشبعة (سطح الماء الباطني). وعقب دخول الملوِّث إلى هذه المنطقة المشبعة (أحد مستودعات المياه الجوفية)، فإنه يتحرك في اتجاه تدفق المياه الجوفية. وقد يتأتى تلوث المياه الجوفية أيضا من جراء استغلال هذه المياه واستخراجها دون ضابط. فعندما يتجاوز استخدام المياه الجوفية المعدلات الطبيعية لتجديد مياه المستودع المائي الجوفي، تجاوزا كبيرا، فإن الآثار السلبية قد تضر بشبكات مستودعات المياه الجوفية. وقد تفضي هذه الآثار أحيانا إلى هبوط الأرض، وكذلك إلى انصباب المياه المالحة من التكوينات الجيولوجية الأكثر عمقاً أو من البحر. وتداخل مياه البحر يشكل خطراً دائما بالنسبة لإمدادات المياه الجوفية في المستودعات الساحلية لهذه المياه، التي تتعرض لإفراط في الاستغلال. ففي الظروف الطبيعية، يوجد توازن دقيق للمياه العذبة الجوفية فوق سطح مياه البحر الأكثر كثافة. وفي أحوال كثيرة، يمكن للمياه ذات النوعية الرديئة أن تتسرب إلى الأجزاء الأكثر عمقاً من مستودعات المياه الجوفية، وذلك من الأنهار وشبكات مستودعات المياه الجوفية الضحلة المعرضة للتلوث.

جيم- حماية المياه الجوفية وإدارتها

٥٣- يمكن الأخذ برصد الآبار لاكتشاف تلوث المياه الجوفية من نشاط بعينه، وتحديد مداه، وتقديم إنذار مبكر باقتراب مياه ملوثة من المصادر الهامة للإمداد بالمياه. ومع ذلك، فإن التنظيف صعب وبالغ التكلفة ويحتاج إلى فترات طويلة من الوقت. ومن ثم، فإنه ينبغي توجيه جهد رئيسي نحو الحيلولة دون حدوث التلوث. وتكلفة حماية المياه الجوفية، من خلال المنع، تقل كثيراً بصورة عامة عن تكلفة معالجة التلوث بعد اكتشافه. والمياه الجوفية عُرضة للتأثر بعواقب النشاط البشري، وخاصة في مناطق تجديد المياه، حيث ترتفع طاقة الضغط الهيدروليكي، وحيث تتدفق المياه في اتجاه مجرى النهر. ويمكن حماية المصادر الهامة لمياه الشرب من خلال تحديد مناطق الحماية، التي يُضطلع فيها بمكافحة الاستخدامات والأنشطة التي قد تؤدي إلى التلويث. والأنشطة البشرية (كالزراعة والصناعة والإعمار وإزالة الغابات) يجب أن تكون خاضعة للرقابة، كما ينبغي تقييدها على نحو جزئي أو كلي بموجب التنظيمات ذات الصلة. ومع هذا، فإن سياسة حماية المياه الجوفية يتعيَّن عليها أن تكون كافية لمختلف شبكات مستودعات هذه المياه.

دال- مشاكل تلوث المياه الجوفية العابرة للحدود

٥٤- قد يرجع تلوث المياه الجوفية إلى التسرُّب (تسرُّب المواد الملوثة إلى الداخل في اتجاه مجرى النهر)، أو التغذية من المياه السطحية، أو التنقل المباشر، أو اتصال مستودعات المياه الجوفية. ويُعَد التسرُّب أكبر مصدر لتلوث المستودعات المائية الجوفية الضحلة إلى جانب المستودعات غير المحصورة التي تتسم بمزيد من العمق. والمياه المتسربة في اتجاه مجرى النهر، من خلال التربة والمناطق غير المشبعة، تشكل مياهاً راشحة قد تحتوي على ملوِّثات من مواد عضوية أو غير عضوية. ولدى وصول هذه المياه إلى المناطق المشبعة، فإن الملوَّثات تنتشر أفقياً في اتجاه تدفق المياه الجوفية، كما تنتشر رأسياً بفعل الجاذبية الأرضية. وقد تجري تغذية المستودعات المائية الجوفية الضحلة بمياه سطحية ملوثة في المجاري التي تفقد مياهها، وأثناء الفيضانات، وعند انخفاض مستوى المياه بمستودعات المياه الجوفية التي تجاور مجرى سطحياً بسبب الضخ. والمواد المتسربة من مصادر التلوث (صهاريج خزن المياه وخطوط الأنابيب وقيعان مقالب النفايات) تنتقل مباشرة إلى المياه الجوفية وتؤثر على المستودعات المائية الجوفية الضحلة بصفة خاصة. وتنقلات مواد التلويث في شبكات المياه الجوفية عملية معقدة، وهي خارجة عن نطاق هذا التقرير، وتعتمد على مدى نفاذية الصخور (المسامية أو الصدعية أو الجيرية)، وخواص الملوِّثات، والتركيب الكيماوي للمياه الجوفية، وعملية الحد من تنقل الملوِّثات (التأفّق، والتشتت الميكانيكي، والانتشار الجزيئي، والتفاعل الكيميائي). وتؤثر شتى مصادر التلويث، بصفة خاصة، على المستودعات المائية الجوفية الضحلة والمستودعات غير المحصورة التي تتسم بمزيد من العمق. وإمكانية تعرُّض المستودعات المحصورة الأكثر عمقاً للتلوث هي أقل بكثير، وهي لا تحدث في الغالب إلا في مناطق إعادة التغذية بالمياه. ومع ذلك، فإن هذه المستودعات قد تتعرض للتلوث بعناصر طبيعية، مثل الفلوريدات والزرنيخ والنحاس والزنك والكادميوم وغيرها. ولا تُعد المستودعات المائية الأحفورية ضعيفة إزاء التأثيرات البشرية، وهي تتميز، مع ذلك، بكثرة احتوائها على المعادن وبارتفاع درجة حرارتها. وحركة الملوِّثات تتسم بالبطء بصورة عامة، ولكن هذه الملوِّثات قد تنتقل بسرعة تصل إلى عدة أمتار في اليوم الواحد، وذلك في حالة الصخور الصدعية، وأيضا فيما يتعلق بصفة خاصة بالصخور الجيرية. والملوِّثات التي تنتقل في مستودعات المياه الجوفية عبر مسافات طويلة، والتي تشكل مصادر تلويث المياه الجوفية عبر الحدود، تتمثل في النيتراتات والهيدروكربونات الزيتية والسوائل الخفيفة التي لم تصل إلى المرحلة المائية والمعادن الثقيلة والنويدات المشعة.

هاء- مشاكل تلوث مستودعات المياه الجوفية الضحلة العابرة للحدود

٥٥- ثمة تصورات عديدة لتلوث مستودعات المياه الجوفية الضحلة العابرة للحدود. وينشأ كثير من هذه المستودعات الضحلة غير المحصورة في الترسبات النهرية بأودية الأنهار، حيث قد ينتقل التلوث من خلال تدفق المياه الجوفية من بلد لآخر. والتدرج الهيدروليكي فيما بين المياه السطحية والمياه الجوفية يتحكم في إمكانية التسرب الشطي للمياه السطحية إلى المستودعات المائية الجوفية المجاورة، إلى جانب التسرب في الاتجاه المضاد. واستجابة تدفق المجرى المائي لمعدل سقوط الأمطار تعكس التغيرات في طاقة الضغط الهيدروليكي لكتل المياه السطحية والجوفية، على المديين القصير والطويل. وخلال فترات الجفاف المديدة، يتوقف التدفق السطحي، بصورة كاملة تقريباً، على المياه الجوفية (ظروف التدفق الأساسي)، كما أن نوعية مياه المجاري المائية تعكس نوعية المستودعات المائية الجوفية التي تقع تحتها. وغالبا ما يحدث التلوث على السطح الأرضي للترسبات النهرية، ثم يتغلغل بعد ذلك إلى مستودع المياه الجوفية. وقد تتدفق المياه الجوفية الملوثة إلى مستودع ضحل من مستودعات المياه الجوفية بمحاذاة تدفق النهر، أو قد تصب في نهر أو في كتلة مائية سطحية أخرى. وفي كلتا الحالتين، يؤثر التلوث الناشئ في بلدان أعلى المجرى على نوعية المياه في بلدان أسفل المجرى. ومن شأن هذا التلوث العابر للحدود أن يتحدد من خلال نظم رصد نوعية المياه. وينبغي أن ينظر دائما في التغيرات الفصلية في طاقة الضغط الهيدروليكي عند إنشاء نظام لرصد نوعية المياه الجوفية.

٥٦- ومع ذلك، فإن تسرب المياه السطحية الملوثة إلى ما يقع تحتها من مستودعات مائية جوفية قد يحدث بمعزل عن مصدر التلويث، وذلك عندما يكون النهر مجرى من المجاري الفاقدة وتبدأ أحوال مؤاتية لتغلغل المياه السطحية. ونظراً لانخفاض القدرة التخفيفية للرواسب النهرية (ومعظمها من الحصى والرمال) غير القادرة على امتصاص الملوثات أو إزالتها، فإن مستودعات المياه الجوفية الضحلة تصبح ملوثة على المدى البعيد. ومن ثم، فإن تحديد نوعية المياه عند حدود البلد يتطلب إقامة نظام لرصد كل من المياه السطحية والمياه الجوفية. وهناك عدد كبير من المستودعات المائية الجوفية الضحلة وغير المحصورة في مناطق التفككات الصخرية، وفي المصاطب النهرية الأكثر ارتفاعاً، وكذلك في الرواسب الريحية التي لا تتصل مباشرة بكتل المياه السطحية وكثيرا ما تصب في الينابيع. وغالبا ما لا تتوفر هذه المستودعات المائية الجوفية إلا على نحو أضيق نطاقاً. ويحدث التلوث في هذه المستودعات عند مناطق تغذيتها أو في مواطن ضعفها وقد ينتقل مع مسارات التدفق لمسافات طويلة. ويُكتشف هذا التلوث عن طريق معاينة الينابيع أو باستخدام الآبار ذات الرصد السطحي. ومن شأن هذه الآبار أن تحدد التلوث العابر للحدود.

واو- مشاكل تلوث مستودعات المياه الجوفية الأكثر عمقاً العابرة للحدود

٥٧- قد تغطي مستودعات المياه الجوفية المحصورة الأكثر عمقاً مساحات تصل إلى مئات، بل آلاف، الكيلومترات المربعة. والمياه الجوفية عند مناطق تغذية المستودعات المائية الأكثر عمقاً ليست محصورة، وهي معرضة للتلوث. وفي حالة وقوع تلوث ما، فإنه قد ينتقل بشكل جانبي لمسافة طويلة بحذاء مسار متدفق في إطار أحوال المستودعات المائية الجوفية المحصورة. وقد تتسارع الحركة الجانبية للملوِّثات في هذه المستودعات من منطقة التغذية حتى منطقة التصريف من جراء استغلال هذه المستودعات بصورة مكثفة. وينبغي لتلوث المستودعات المائية الجوفية المحصورة والعميقة والعابرة للحدود أن يتحدد من خلال آبار للرصد القاعي على حدود البلد، مما ينبغي له أن يصل إلى الجزء الأعلى من هذه المستودعات أو إلى قاعها فيما يتعلق بخواص الملوِّثات. وحيث إن منطقة التغذية في المستودعات المائية الجوفية المحصورة العميقة ببلد ما قد تبلغ مساحتها أضعاف مساحة منطقة التصريف في بلد آخر، فإن هذه المستودعات قد تتعرض للنضوب، ولا سيما إذا لم تكن هناك تدابير للرقابة بشأن استغلالها. والمستودعات المائية الجوفية الأكثر عمقاً قد تكون أيضا من النوع غير المحصور، مما يُوهن من منطقة المرور العابر والتغذية. ويتوقف انتقال الملوِّثات في اتجاه هابط إلى المستودعات المائية الجوفية على خصائص التربة ومدى سُمك المنطقة غير المشبعة وصفاتها الحجرية. وفي حالة النفاذية المسامية، قد تمر سنوات عديدة قبل وصول مسار التلوث إلى مستودع الماء الجوفي المشبع. ومع هذا، فبالنسبة للمستودعات ذات النفاذية الصدعية أو المستودعات الحجرية الجيرية، يمكن للملوِّثات أن تصل إلى هذه المستودعات بسرعة بالغة (خلال أيام أو شهور). وآلية الانتقال الجانبي للملوِّثات في هذه المستودعات تماثل الآلية المتعلقة بالمستودعات المحصورة. والرصد المبكر ذو النوعية الجيدة، فيما يتصل بالمنطقة غير المشبعة أو بالجزء الأعلى من مستودع المياه الجوفية، يساعد على تحديد مشاكل تلوث المياه الجوفية قبل أن تخرج عن السيطرة والتحكم.

زاي- مشاكل تلوث مستودعات المياه الجوفية الأحفورية العابرة للحدود

٥٨- إن مستودعات المياه الجوفية الأحفورية تحظى بحماية سليمة في إطار البيئة الجيولوجية، وهي تتسم عادة بانجراحية بالغة الانخفاض، وقلما تتعرض للتلوث. وقد تدخل الملوِّثات في هذه المستودعات من خلال التغلغل الرأسي عبر المواد المانعة للتسرب التي

تحيط بالأغلفة المثبتة عند حفر الآبار العميقة لمختلف الأغراض (من قبيل آبار الاستغلال والآبار العميقة الخاصة بتصريف الفضلات) وعدم تنظيم عملية الحفر. ومع ذلك، ثمة مستودعات مائية جوفية كثيرة من المستودعات العابرة للحدود قد تتأثر بالنضوب، ولا سيما في حالة القيام بالتعدين مع الاستمرار في استنزاف رصيد المياه الجوفية غير المتجدد. ومن المهام المستصوبة والملحة، إلى حد كبير، الاضطلاع برقابة شاملة لعمليات الاستخراج من المستودعات المائية الجوفية الأحفورية العابرة للحدود.

الفصل السابع

ممارسات الدول بشأن الإدارة الوطنية للمياه الجوفية

٥٩- ينبغي لإدارة موارد المياه الجوفية أن توازن بين استغلال مورد معقد (من حيث الكمية والنوعية وتفاعلات المياه السطحية)، من ناحية، وتزايد الطلب على المياه ومواقف مستخدمي الأراضي الذين قد يشكلون تهديداً لتوفر الموارد ونوعيتها من ناحية أخرى. وفي كل من بلدان القانون العام وبلدان القانون المدني، تستخدم ملكية الأراضي في اجتذاب كافة الموارد التي فوق سطح الأرض أو في باطنها. ومع ذلك، ونظراً لتزايد الضغط والطلب على الاحتياطيات العالية الجودة، فإن المياه الجوفية قد أُخضعت للتشريعات الناظمة لاستخراج هذا المورد واستخدامه. كما أن التهديد الواقع على نوعية المياه الجوفية أدّى إلى سن تشريعات تنظم عمليات التصريف المباشر وغير المباشر، وتمنع تلوث هذه المياه أو تخفف منه. وفي بلدان عديدة، تجري حماية المياه الجوفية عن طريق سن قانون للمياه يشمل كافة الموارد المائية. وقد تُدرج في هذا القانون، أو قد تُضاف إليه في وقت لاحق، أحكام محددة تتعلق بالمياه الجوفية. وقد اتُبع هذا النهج في إسبانيا وإسرائيل وإيطاليا وبولندا وفنلندا والمملكة المتحدة والولايات المتحدة. وفي بلدان أخرى، مثل تركيا ورومانيا وفرنسا وهولندا، نشأت حماية المياه الجوفية من خلال وضع مجموعة كبيرة من الأنظمة التي تتناول نواحيَ محددة من المياه الجوفية، مثل معدلات الاستخراج ومدى عمق الآبار وحماية البيئة. والولاية القضائية الأولية المتصلة بحماية المياه الجوفية قد تكون مركزية الطابع على الصعيد الوطني، كما هو الحال في مصر والمكسيك، وقد تكون مفوضة إلى الولايات والأقاليم على نطاق واسع، كما هو الشأن بالنسبة للصين والهند والولايات المتحدة. ولدى تفويض تلك الولاية، تحتفظ الحكومة المركزية عادة بالسلطة المتعلقة ببعض الجوانب، مثل المعايير الدنيا لنوعية المياه، وذلك لضمان التوافق. ومن العناصر الرئيسية لإدارة المياه الجوفية بصورة فعالة إنشاءُ وكالة مركزية للاضطلاع بمسؤولية تنفيذ التشريعات المتعلقة بالمياه الجوفية. وقد وُضعت مجموعة متنوعة وكبيرة من الآليات التنظيمية وغير التنظيمية من أجل حماية موارد المياه الجوفية من الإفراط في الاستخراج ومن التلوث.

الفصل الثامن

عرض أولي لمستودعات المياه الجوفية المشتركة التي تتعرض للضغوط من جراء الضخ عبر الحدود أو بسبب التلوث العابر للحدود

٦٠- *منطقة سونورا - أريزونا*، وهي منطقة تقع على الحدود بين المكسيك والولايات المتحدة (ومشمولة جزئياً باتفاق (المذكرة ٢٤٢ الصادرة عامَ ١٩٧٣ عن لجنة الحدود والمياه الدولية، المشتركة بين المكسيك والولايات المتحدة)). وتتعلق هذه المنطقة بمستودعات يوما ميسا للمياه الجوفية، وهي تتبع حوض نهر كولورادو السفلي، ولكن التوتر القائم يدور حول ضخ المياه الجوفية.

مستودع هويكو بولسون للمياه الجوفية (الولايات المتحدة (تكساس) - المكسيك (شيهاها)) (لا يوجد اتفاق).

مستودع ممبرس للمياه الجوفية (الولايات المتحدة (نيو مكسيكو) - المكسيك (شيهاها)) (لا يوجد اتفاق).

ويتعلق الأمر بصورة عامة بما لا يقل عن ١٥ مستودعاً من المستودعات المائية الجوفية العابرة للحدود، وذلك عند الحدود الواقعة بين الولايات المتحدة والمكسيك (ولا يوجد اتفاق باستثناء المذكرة ٢٤٢ المتعلقة بمستودعات يوما ميسا).

منطقة عربة - أرافا للمياه الجوفية (إسرائيل والأردن)، وهي مشمولة بمعاهدة السلام المبرمة بين إسرائيل والمملكة الأردنية الهاشمية (٢٦ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٤). وقد تشكل حالة من حالات التعاون. ويتعلق التوتر الفعلي بين إسرائيل والأردن بالمياه السطحية (نهر الأردن ونهر اليرموك).

المستودع الجبلي للمياه الجوفية (إسرائيل وفلسطين) (وهذه حالة من حالات الصراع الفعلي، مشمولة بالاتفاق الإسرائيلي - الفلسطيني المؤقت بشأن الضفة الغربية وقطاع غزة (٢٨ أيلول/سبتمبر ١٩٩٥). وهذا الاتفاق ينص على تشكيل لجنة مشتركة، ولكنه لا يحل الصراع القائم حول المياه، الذي كان من المقرر مناقشته في المفاوضات النهائية).

مستودع ديسي للمياه الجوفية (الأردن والمملكة العربية السعودية) (لا يوجد اتفاق).

الشبكة الإقليمية لمستودعات البازلت (الأردن - الجمهورية العربية السورية). وقد اضطلعت اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا والمعهد الاتحادي الألماني لعلوم الأرض والموارد الطبيعية بالتعاون التقني بين البلدين، وذلك من أجل تحديد المعلومات المتعلقة بالتنمية المستدامة لموارد المياه الجوفية؛ وتمثلت النتائج ذات الصلة في رسم خريطة جيولوجية لمستودعات المياه الجوفية هذه، إلى جانب دراسة الأحوال الهيدروجيولوجية السائدة. وبتشجيع من اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا، وقّعت الجمهورية العربية السورية على مذكرة تفاهم، وسوف توقّع الأردن عليها فيما بعد، وذلك للاضطلاع بمزيد من التعاون بشأن هذه المستودعات.

شبكة مستودعات الحجر الجيري النوبي (تشاد والسودان وليبيا ومصر). ويوجد اتفاق (غير مؤكد تاريخه) بشأن تشكيل سلطة مشتركة تُعنَى بهذه المستودعات، كما أن هناك اتفاقين سبق إبرامهما في عام ٢٠٠٠ فيما يتعلق بتنظيم الوصول إلى قواعد بيانات هذه المستودعات ونماذجها، إلى جانب استخدامها (يوجد ملف في هذا الصدد لدى منظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة).

شبكة مستودعات الصحراء الكبرى الشمالية - الغربية (تونس والجزائر والجماهيرية العربية الليبية) (لا يوجد اتفاق ما، وإن كان هناك قرار مشترك يتضمن اتفاقاً بشأن إجراء مشاورات ثلاثية فيما يتعلق بتحديث وإدارة قواعد بيانات هذه المستودعات ونماذجها) (يوجد ملف في هذا الصدد لدى منظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة).

المستودع القاري الطرفي (السنغال وغامبيا) (لا يوجد اتفاق).

مستودع غواراني للمياه الجوفية (الأرجنتين وأوروغواي وباراغواي والبرازيل) (لا يوجد اتفاق، وإن كان يجري إعداد مشروع يرعاه مرفق البيئة العالمية. ويتمثل الهدف الأساسي لهذا المشروع في إعداد وتنفيذ إطار مؤسسي مشترك لإدارة هذا المستودع والمحافظة عليه. وينص اتفاق المشروع على تشكيل لجنة توجيهية من ممثلي البلدان الأربعة المعنية (وممثل واحد للسوق المشتركة لأمريكا الجنوبية)).

وفي أوروبا، تم مسح وتسجيل ٨٩ مستودعاً من مستودعات المياه الجوفية العابرة للحدود، وذلك من قبل فرقة العمل المعنية بالرصد والتقييم التابعة للجنة الاقتصادية لأوروبا، التي شُكلت بموجب اتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية (Almássy and Buzás, *Inventory of Transboundary Groundwaters*, annex III, pp. 181–283) (توجد نسخة لدى منظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة). على أنه من بين هذه المستودعات، لا يُعرف في الوقت الراهن عدد المستودعات التي تتعرض لضغوط حالية أو متوقعة بسبب الاستخراج أو التلوث.

الفصل التاسع

الجوانب الاجتماعية والاقتصادية والبيئية لإدارة المياه الجوفية غير المتصلة: التركيز بصفة خاصة على المياه الجوفية غير المتجددة

ألف- نظرة عامة

٦١- يوجد نوعان من الموارد المائية: المجاري والكتل. واستخدام المجاري لا يؤثر على توفُّر المياه في المستقبل، في حين أن استخدام الكتل يؤثر على هذا التوفر. وتشكل المياه الجوفية الأحفورية، بحكم تعريفها، مورداً من موارد الكتل المائية. وإدارة موارد المجاري المائية تمثل بشكل عام تطبيقاً مباشراً للتحليل الهامشي. ويلاحظ، من ناحية أخرى، أن إدارة موارد الكتل المائية، شأنها في ذلك شأن أي رأسمال مادي، تتميز بأن استخدامها على أمثل وجه يتطلب مراعاة الآثار المستقبلية (مثل المخاطر أو قيم الانتفاع) التي تترتب على القرارات الحالية. وفي حالة اعتبار المياه الجوفية غير المتصلة أو غير المترابطة بمثابة مورد تجميعي يتسم بخصائص مترادفة، فإن الصلة بموارد المجاري المائية تصبح أقرب إلى الحقائق الهيدروجيولوجية. ومع هذا، فإن الجوانب المترادفة للمياه تجعل إدارتها أكثر تعقيداً، وقد يكون هذا من أسباب تحولها إلى مسألة رئيسية من مسائل النقاش. ويتمثل هدف إدارة الموارد المائية، من منظور كلاسيكي جديد، في زيادة قيمة تلك الموارد لدى المجتمع إلى أقصى حد ممكن (على المديين القصير والطويل). ومع ذلك، فإن هذا المنظور الكلاسيكي الجديد قد استُعيض عنه ببدائل من قبيل المنظور السياسي أو التطوري أو المؤسسي أو الاقتصادي، مع زيادة التسليم بالعمليات التطورية وبالاقتصاد السياسي السائد، مما يتحكم في الواقع في عملية اتخاذ القرارات في مجال تخصيص الموارد في المجتمع. وقد تكون موارد المياه الجوفية الأحفورية المُحتواة في مستودعات محصورة بمثابة شبكات إقليمية كبيرة مشتركة بين بلدين أو أكثر. والمياه الأحفورية تبدو بصورة مباشرة قابلة للقياس وواردة داخل أطر، ومن ثم، فإنه ينبغي لها أن تكون خاضعة للتخصيص مع تنظيمها بموجب القانون، شأنها في ذلك شأن أي ممتلكات أخرى. ومع ذلك، فإن هذا يمثل صورة مبسطة. فإمكان القياس والورود داخل إطار لا يستوعبان

تلك الآثار المعقدة وغير المضمونة في الميادين الهيدروجيولوجية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية، على المدى البعيد، مما يتميز بارتفاع مستوى المخاطرة وبعدم التيقُّن فيما يتصل بتغيُّر الظروف المناخية والبيئية. وحتى الآن، لا توجد لدى الهيدرولوجيين والمحامين، في الواقع، سوى وسائل قليلة لإدماج حالات عدم التيقّن. وهذا المأخذ يتطلب وضع آليات للمشاركة والاتصال على نحو معزز، إلى جانب زيادة الاهتمام بالمطالب الاجتماعية والبيئية في مجال المياه. وقد تبين، مع هذا، أن ثمة محدودية للإرادة السياسية التي ترمي إلى استيعاب حالات عدم التيقن وإدراج شروط إحلالية مع النص على تقاسم المخاطر عند التفاوض بشأن اتفاقات المياه على الصعيد الدولي، ومن ثم، فإن هناك مطالبة بآليات بديلة للحيلولة دون نشوب الصراعات وحلها.

باء- موارد المياه الجوفية غير المتصلة: المخاطرة مع عدم التيقُّن في المجال العلمي ومجال السياسات العامة

٦٢- إن المياه الجوفية الأحفورية تتسم عموماً بأنها محصورة ومعرضة لضغوط زائدة وكثيراً ما تكون ارتوازية. ومع ذلك، فإنها ليست متصلة بالتغذية السنوية الحديثة، أو على الأقل ليست متصلة بها مباشرة. والمخاطرة المتعلقة بسوء الاستخدام بفعل الإنسان تتفق مع المخاطرة المتعلقة بالمياه الجوفية المتصلة التي تتجدد تغذيتها كل عام، وهي لا تتضمن مجرد القيام على نحو غير مناسب بالتنقيب عن المياه وغيرها وإجراء ممارسات للتغطية والسد والإفراط في الاستخراج والتلويث فيما بين المستودعات، بل إنها تتضمن أيضا آثار تغيير استخدام الأرض وعواقب ذلك بشأن التغذية والتملُّح الناجم عن الضغط ونوعية المياه. وفي الوقت الذي تُعد فيه المياه الجوفية غير المتصلة أقل انجراحية إزاء التلوث من مصدر ثابت أو غير محدد، فإن التوسع المفاجئ وتصريف الفضلات الناجمة عن استخراج المياه الأحفورية جزئياً قد تكون لهما آثار سلبية كبيرة (تلوث المياه وتملحها والتشبع المائي) وآثار بيئية إيجابية كذلك (زيادة موارد المياه المتوفرة وانخفاض الخسائر المترتبة على التبخر). وعلى نسق استغلال الموارد الطبيعية المخزونة الأخرى، يبدو أن ممارسات الاتفاقات عبر الحدود تمثل، بالتالي، وسيلة هامة من وسائل القيام على نحو مشترك بإدارة واستخدام المياه الجوفية غير المتصلة والعابرة للحدود.

جيم- المعايير الأخلاقية إزاء المعايير العلمية

٦٣- طوال حقبة طويلة، كان استغلال المياه الجوفية الأحفورية يعتبر استغلالاً غير مستدام. ومع ذلك، فإن هذا الموقف المتشدد الذي يستند إلى ذلك المفهوم الهيدروجيولوجي الجامد الذي يتعلق بالعائد المأمون، قد اتسم بالمرونة، ولم يعد مستوى الاستغلال المسموح به مصطلحاً ثابتاً، بل أصبح مصطلحاً نسبياً، في ضوء القيم الاجتماعية والاقتصادية والبيئية. وثمة تزايد في الإقرار بأن غالبية المعايير المعمول بها في ميدان إدارة الموارد المائية والطبيعية تشكل معايير أخلاقية. فالمعايير العلمية ومعايير الانتفاع التي كانت سائدة قبل ذلك يمكن لها أن تختلف عن الاتجاهات المتفق عليها سياسياً والمستندة إلى الأخلاق والصادرة عن المشرعين والجمهور، كما أنها قد تثير البلبلة بشأن هذه الاتجاهات.

الفصل العاشر

استنتاجات

٦٤- أوضحَ عرضُ مصادر المياه الجوفية عموماً:

(أ) أن المستودعات العابرة للحدود (سواء كانت ضحلة وغير محصورة، أو شبه محصورة، أو محصورة) يمكن أن تتصل بشبكات المياه السطحية الدولية؛

(ب) بيد أن هناك حالات قد لا تكون فيها المستودعات العابرة للحدود متصلة بشبكات المياه السطحية الدولية؛

(ج) أن المستودعات الضحلة تكون أكثر قابلية للتأثر عامة (يسهل استغلالها وتلويثها) من المستودعات الأكثر عمقاً، ولكن جميع المستودعات (المحصورة منها وغير المحصورة) تكون أكثر قابلية للتأثر في مناطق إعادة التغذية؛

(د) أن المستودعات الأحفورية المفصولة عن التغذية المعاصرة ينبغي اعتبارها مورداً غير متجدد وأن يخطط لها تبعاً لذلك؛

(هـ) أن المستودعات ينبغي تقييمها ورصدها بصفة دورية من أجل إدارتها وتوزيعها بشكل منصف؛

(و) أن السياسات المتعلقة بتنمية المياه الجوفية ينبغي أن تدرس إمكانات الاستخدام الموحد للمياه الجوفية والمياه السطحية، وآثار ذلك على النظم الإيكولوجية المعتمدة على المياه، والتنسيق مع التخطيط لاستخدام الأراضي، والعلاقة بين السياسات الاجتماعية والممارسات الثقافية.

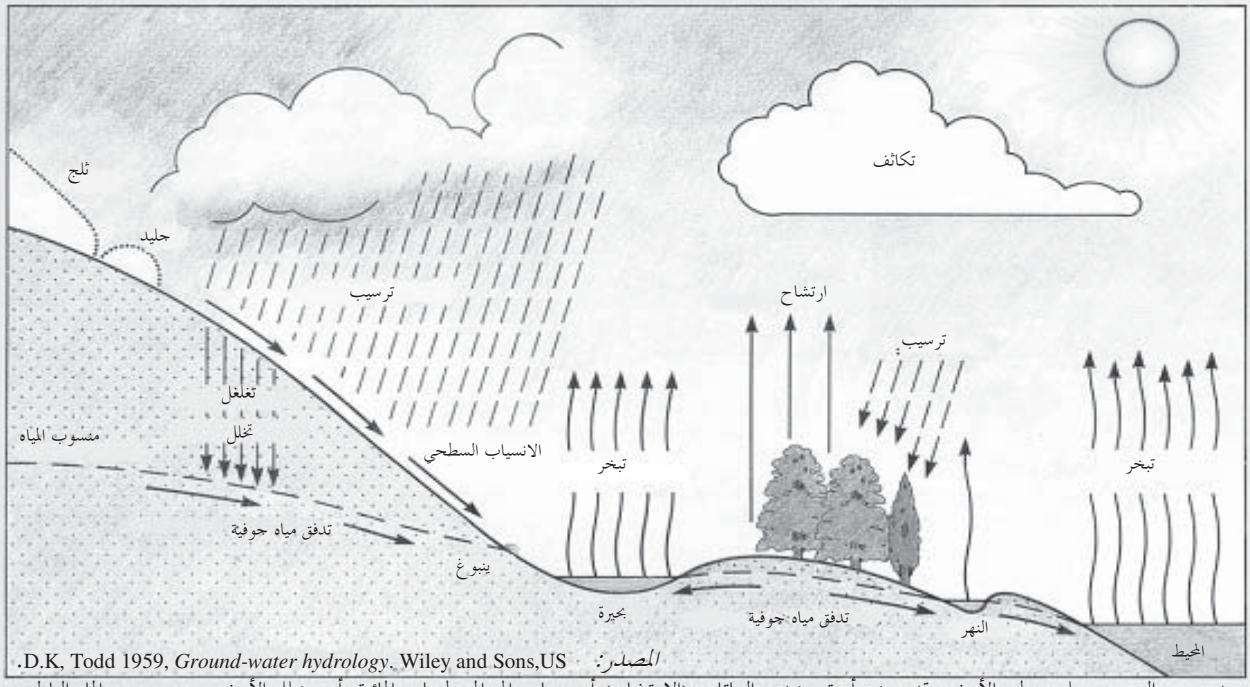
٦٥- وتستلزم قابلية المياه الجوفية للنفاد والتلوث، ولا سيما المياه الجوفية الأحفورية، وضع قواعد من قواعد القانون الدولي تشمل معايير لاستخدامها ولمنع التلوث تكون أشد صرامةً من تلك المطبقة على المياه السطحية.

الشكل ١

الدورة الهيدروجيولوجية

المياه الجوفية والدورة الهيدروجيولوجية

توضح الدورة الهيدروجيولوجية دوران المياه دون انقطاع بين المحيط والهواء الجوي والأرض بفعل طاقة الشمس.

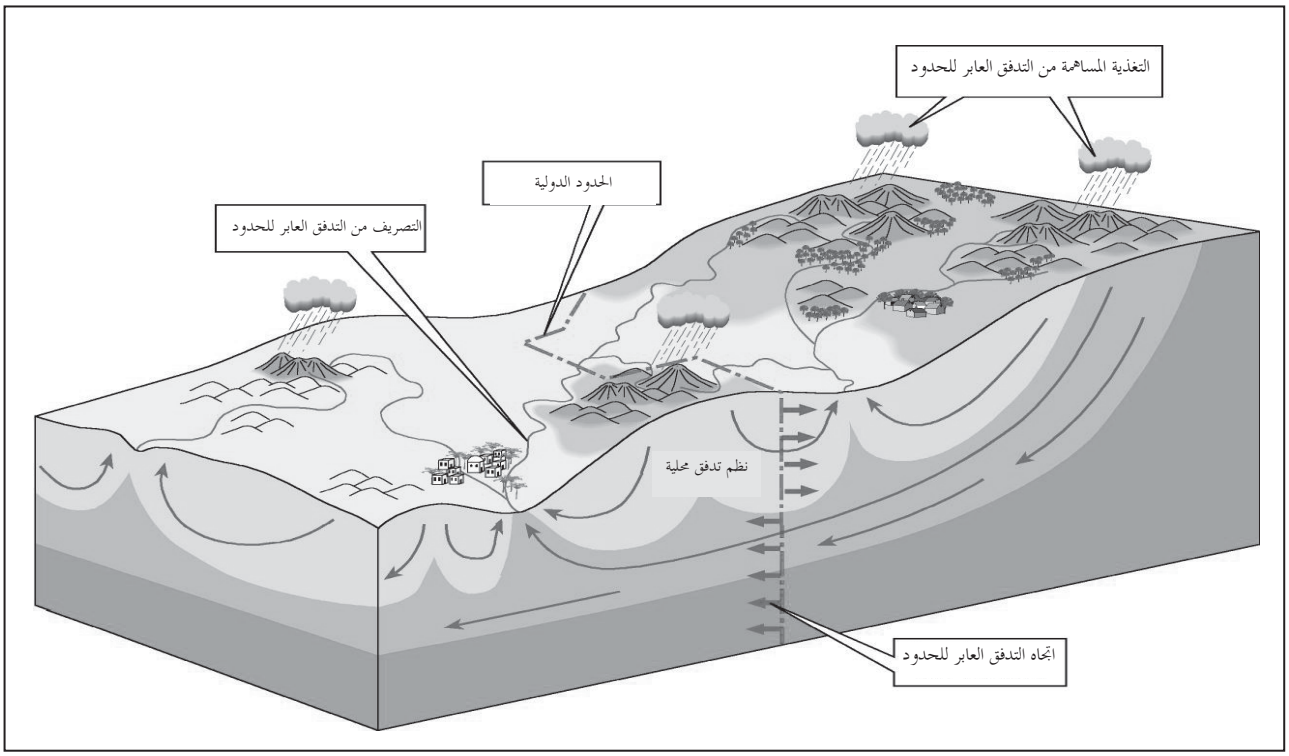


المصدر: D.K, Todd 1959, *Ground-water hydrology*. Wiley and Sons,US.

عند وجود الترسيب على سطح الأرض، قد يتبخر أو تستخدمه النباتات (الارتشاح) أو ينساب إلى المسطحات المائية، أو يتخلل الأرض حتى منسوب الماء الباطني فيُعيد تغذية مستودع. وتتفاوت كمية التخلل في نظام المياه الجوفية حسب المنطقة وحسب الموسم.

الشكل ٢

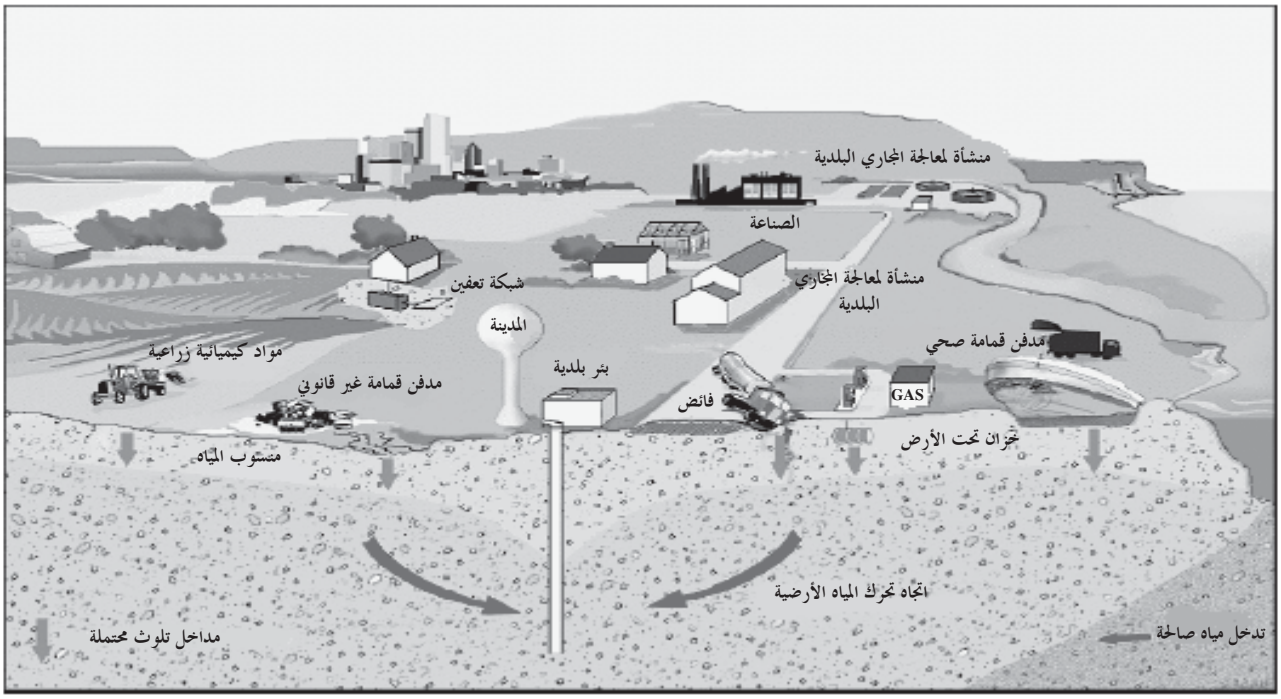
التدفق العابر للحدود



المصدر: UNESCO, *Internationally Shared (Transboundary) Aquifer Resources Management-Their Significance and Sustainable Management: A Framework Document* (Paris, UNESCO, 2001), P. 13.

الشكل ٣

تلوث المياه الجوفية



المصدر: Zaporozec and Miller, *Ground-Water Pollution*, p. 1.

المرفق الأول

المصطلحات المستخدمة في هذا التقرير

مستودع المياه الجوفية	تكوين جيولوجي مُنفِذ حاوٍ للمياه يمكنه إنتاج كميات من المياه الصالحة للاستخدام
مستودع مياه جوفية محصور	مستودع مياه جوفية مغطى من أعلاه ومن أسفله بتكوين غير منفذ للماء أو بتكوين يكاد أن يكون غير منفذ للماء، وتحفظ في هذا المستودع المياه الجوفية تحت ضغط محصور
مستودع مياه جوفية غير محصور	مستودع مياه جوفية يكون فيه منسوب المياه عند مستوى الضغط الجوي ومفتوحاً للتغذية
المياه الجوفية الأحفورية	مياه جوفية لا تُغذَّى مطلقاً أو تغذى بمعدل لا يكاد يُذكر ويمكن اعتبارها مورداً غير متجدد
المياه الجوفية	كل مياه توجد تحت سطح الأرض
موارد المياه الجوفية	حجم المياه الجوفية التي يمكن استخدامها في فترة زمنية معينة من حجم معين من الأرض أو كتلة مائية معينة
منسوب المياه الجوفية	الحد الأعلى للمنطقة المشبعة حيث يكون ضغط المياه المسامية مساوياً للضغط الجوي
قابلية المياه الجوفية للتأثر	ميزة خاصة لشبكة المياه الجوفية تتوقف على حساسية تلك الشبكة إزاء الآثار الطبيعية و/أو الآثار من صنع الإنسان
المياه الجوفية الدولية	المياه الجوفية التي تقطعها حدود دولية أو تعتبر جزءاً من شبكة مياه سطحية وجوفية توجد أجزاء منها في دول مختلفة
التغذية	تغذية المياه الجوفية من ترشح سفلي ناتج عن هبوط الأمطار أو المياه السطحية على منسوب المياه
المياه السطحية	المياه التي تنساب على سطح الأرض أو تُخزَّن فيه
المياه الجوفية العابرة للحدود	المياه الجوفية التي تقطعها حدود دولية وهي فئة فرعية من فئة المياه الجوفية الدولية
المنطقة غير المشبعة	جزء من الأرض تحت السطح تحمل فيها المسامُّ والصدوعُ الهواءَ والماءَ

المرفق الثاني

دراسات الحالة

ألف- ممارسة الدول في إدارة المياه الجوفية وحالات الآثار السلبية على المياه الجوفية وأسبابها. أمثلة من الشرق الأوسط: الأردن والجمهورية العربية السورية ولبنان

موارد المياه الجوفية

نظراً لوجود بلدان الشرق الأوسط في منطقة قاحلة وشبه قاحلة، فإنه لا تتوفر لها سوى مياه سطحية قليلة، وهي تعتمد على مواردها من المياه الجوفية.

ومن بين البلدان الثلاثة التي يتم عرضها، لا تتوفر للأردن سوى موارد مياه محدودة للغاية (حصتها من أقل حصص البلدان في العالم على أساس فردي) ويتكون معظمها من مياه جوفية في مستودعات متجددة وغير متجددة. وقد تم تحديد ١٣ حوضاً من أحواض المياه الجوفية، منها اثنان غير متجددين (مستودع الجفر ومستودع ديسي المشتركان مع المملكة العربية السعودية) واثنان مشتركان (بخلاف ديسي) (أحدهما مع الجمهورية العربية السورية والآخر مع إسرائيل (وادي عربة)).

وفيما يتعلق بالجمهورية العربية السورية، توجد في البلد سبعة أحواض رئيسية للمياه السطحية (ستة منها أنهار دولية رئيسية مثل دجلة والفرات) وتتولى مسؤولياتها سبع مديريات عامة. ولا توجد بيانات موثوقة عن توفر المياه الجوفية وجودتها. ففي بعض الأحواض الهيدرولوجية تتسم المياه الجوفية بمزيد من الأهمية عما في الأحواض الأخرى، ويكون بعضها متجدداً وبعضها غير متجدد.

وفي لبنان، تتكون نسبة ٦٥ في المائة من أرض هذا البلد من تربة حجرية جيرية تساعد على التشرب السريع للمياه. وثمة جزء فقط من هذه المياه يتم تخزينه، ويعود بعضها إلى الجريان في شكل مياه سطحية (ينابيع). أما البقية فتنساب تحت الأرض إلى البحر أو إلى البلدان المجاورة.

النظم المتعلقة بالمياه الجوفية

في البلدان الثلاثة جميعها تعتبر المياه جزءاً من الملكية العامة (الجمهورية العربية السورية ولبنان) أو مملوكة للدولة (الأردن). ولذلك يُنظَّم ضخُّ المياه الجوفية واستخدامُها من خلال قانون أو قانون فرعي. ويخضع حفر الآبار لترخيص يحدد حجم المياه التي يمكن استخراجها ووجه استخدامها. وفي الأردن، وضعت وزارة المياه والري أيضا سياسة لإدارة المياه الجوفية توضح سياسة الحكومة ونواياها بشأن المياه الجوفية، وذلك بهدف تنمية هذا المورد وحمايته وإدارته، إلى جانب اتخاذ التدابير اللازمة لجعل الاستخراج السنوي من مختلف المستودعات المتجددة بمعدل مستدام.

استخدام المياه الجوفية

تعتبر الزراعة أكبر مستهلك للمياه كما هي الحال في معظم بلدان الشرق الأوسط. وتُستخدم نسبة تتراوح بين ٧٥ و٨٠ في المائة من مصادر المياه في الأردن والجمهورية العربية السورية ولبنان لأغراض الري الذي يعتمد إلى حد كبير على المياه الجوفية.

وفي الجمهورية العربية السورية، تُروى في الوقت الراهن نسبة ٦٠ في المائة من المناطق المروية بالمياه الجوفية عن طريق آبار مملوكة ومستغلة بشكل خاص. وبالرغم من القانون الفرعي الذي ينظم استخدام المياه الجوفية في الزراعة ويُخضع حفر الآبار لإصدار ترخيص، فإن ٥٠ في المائة تقريبا من عدد الآبار الإجمالي في البلاد تعتبر غير قانونية، مما أفضى إلى الإفراط الشديد في السحب، وكذلك إلى حدوث مشاكل تتعلق بالتلوث. وغالباً ما يزيد حجم الاستخراج عن التغذية، وبالتالي يحدث انخفاض في مستوى المياه في العديد من الأحواض، مما تكون له آثار كبيرة على مصادر المياه السطحية، مثل تدفقات الينابيع. وفي المنطقة الساحلية، تعاني المياه الجوفية من تعدي مياه البحر بسبب الإفراط في السحب. ويتضح التعدين بصفة خاصة في المصادر غير المتجددة في بعض الأحواض.

وفي الأردن، تعتبر الحالة شبيهة بذلك تماماً. فالمزارع الخاصة في المرتفعات تُروى من آبار خاصة بالمياه الجوفية. وتوسع حجم ري المرتفعات من ٣ ٠٠٠ هكتار في عام ١٩٧٦ إلى ٣٣ ٠٠٠ هكتار تقريبا اليوم، ويمثل ذلك نحو ٦٠ في المائة من استخدام المياه الجوفية. وتروى ٥ ٠٠٠ هكتار أخرى من مياه جوفية غير متجددة في منطقة ديسي. ويزيد حجم استخراج المياه الجوفية عن المعدل المأمون، مما يؤدي إلى انخفاض كبير في مستوى المياه وإلى زيادة الملوحة ونضوب الينابيع وخفض مستوى المياه ونوعيتها. وثمة ضعف أيضا في إنفاذ القانون الفرعي الذي ينظم التحكم في المياه الجوفية. وحتى لو تم حفر الآبار بترخيص، فإن معظمها لا يتقيد بحجم المياه المسموح استخراجه أو ضخه (فالمقاييس مكسورة) أو بعمق الفتح.

وفي لبنان يتم حفر معظم الآبار بطريقة غير قانونية. وقد أدى الإفراط في الضخ إلى المشاكل ذاتها التي تُصادَف في الأردن والجمهورية العربية السورية. ففي وادي البقاع، انخفض منسوب المياه من مستوى مترين في عام ١٩٥٢ إلى ١٦٠ متراً اليوم.

باء– دراسة حالة: شبكة مستودع الحجر الرملي النوبي

تَشْغل شبكة مستودع الحجر الرملي النوبي جزءاً كبيراً من المنطقة الصحراوية القاحلة في شمال شرق أفريقيا. وتشترك فيه أربعة بلدان هي تشاد والجماهيرية العربية الليبية والسودان ومصر. وتشمل دراسة المستودع مساحة قدرها ٢,٢ مليون كيلومتر مربع. ويحتوي المستودع على حجم كبير من المياه الجوفية يقدر بـ ٤٥٧ ٠٠٠ كيلومتر مكعب. وشبكة المستودع هي شبكة محصورة عميقة عابرة للحدود تحتوي على مصادر غير متجددة من المياه الجوفية.

وقد قامت الجماهيرية العربية الليبية والسودان ومصر بمحاولات مستقلة على مدى العقود الثلاثة الماضية لتنمية المستودعات الحجرية الرملية والأراضي القاحلة التي تعلوها. ومنذ أوائل السبعينات أعربت هذه البلدان الثلاثة عن رغبتها في تعاون إقليمي لدراسة هذه المصادر المشتركة وتنميتها. واتفقت على تكوين هيئة مشتركة لدراسة وتنمية شبكات المستودع الحجري الرملي النوبي، كما اتفقت على التماس المساعدة التقنية الدولية لإنشاء مشروع يستهدف وضع استراتيجية إقليمية لاستغلال هذه الشبكات.

وبغية ضمان التنمية المستدامة واستمرار التعاون الإقليمي من أجل الإدارة السليمة لمستودع الحجر الرملي النوبي، رُئي أن من المحتم تقاسم المعلومات، ورصد المستودع على المستوى الإقليمي، وتبادل المعلومات المحدَّثة بشأن سلوك ذلك المورد المشترك. ولذلك قام المنسقون الوطنيون للبلدان الأربعة بالتوقيع على اتفاقين في تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٠، وقد أيدهما الهيئة المشتركة بعد ذلك في كانون الثاني/يناير ٢٠٠١.

قائمة مرجعية بوثائق الدورة الخامسة والخمسين

رمز الوثيقة	*العنوان*	*ملاحظات وإحالات*
A/CN.4/527 و Add.1-3	ملء الشواغر الطارئة في اللجنة (المادة ١١ من النظام الأساسي): مذكرة من الأمانة العامة	ترد الوثيقتان A/CN.4/527 وAdd.2 في هذا المجلد. والوثيقتان A/CN.4/527/Add.1 وAdd.3 مستنسختان.
A/CN.4/528	جدول الأعمال المؤقت	مستنسخة. للاطلاع على جدول الأعمال بالصيغة التي أُقرّ بها، انظر *حولية ٢٠٠٣*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ١٣.
A/CN.4/529	موجز مواضيعي أعدته الأمانة العامة للمناقشة التي جرت في اللجنة السادسة بشأن تقرير اللجنة خلال الدورة السابعة والخمسين للجمعية العامة	مستنسخة.
A/CN.4/530 و Add.1	التقرير الرابع عن الحماية الدبلوماسية، أعده السيد جون دوغارد، المقرر الخاص	ترد في هذا المجلد.
A/CN.4/531	التقرير الأول عن النظام القانوني لتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة، أعده السيد بيماراجو سرينيفاسا راو، المقرر الخاص	مثله.
A/CN.4/532	التقرير الأول عن مسؤولية المنظمات الدولية، أعده السيد جورجيو غايا، المقرر الخاص	مثله.
A/CN.4/533 و Add.1	التقرير الأول عن الموارد الطبيعية المشتركة: الخطوط الرئيسية، أعده السيد شوسي يامادا، المقرر الخاص	مثله.
A/CN.4/534	التقرير السادس عن الأفعال الانفرادية للدول، أعده السيد فيكتور رودريغيس ثيدينيو، المقرر الخاص	مثله.
A/CN.4/535 و Add.1	التقرير الثامن عن التحفظات على المعاهدات، أعده السيد آلان بيليه، المقرر الخاص	مثله.
A/CN.4/L.630 [و Corr.2]	التحفظات على المعاهدات – عناوين ونصوص مشاريع المبادئ التوجيهية التي اعتمدتها لجنة الصياغة	يرد النص في *حولية ٢٠٠٣*، المجلد الأول، المحضر الموجز للجلسة ٢٧٦٠ (الفقرة ٣٥).
A/CN.4/L.631	الحماية الدبلوماسية – عناوين ونصوص مشاريع المواد ٨[١٠] و٩[١١] و١٠[١٤] التي اعتمدتها لجنة الصياغة	مثله، المحضر الموجز للجلسة ٢٧٦٨ (الفقرة ٣).
A/CN.4/L.632	مسؤولية المنظمات الدولية – عناوين ونصوص مشاريع المواد ١ و٢ و٣ التي اعتمدتها لجنة الصياغة	مثله، المحضر الموجز للجلسة ٢٧٧٦ (الفقرة ١).
A/CN.4/L.633	مشروع تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الخامسة والخمسين: الفصل الأول (تنظيم أعمال الدورة)	مستنسخة. وللاطلاع على النص المعتمد، انظر *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والخمسون، الملحق رقم ١٠* (A/58/10). ويرد النص النهائي في *حولية ٢٠٠٣*، المجلد الثاني (الجزء الثاني).

رمز الوثيقة	*العنوان*	*ملاحظات وإحالات*
A/CN.4/L.634	مثلُه: الفصل الثاني (موجز أعمال اللجنة في دورتها الخامسة والخمسين)	مثله.
A/CN.4/L.635	مثلُه: الفصل الثالث (قضايا محددة ستكون الملاحظات التي تُبدَى بشأنها ذات أهمية خاصة بالنسبة للجنة)	مثله.
A/CN.4/L.636 و Add.1	مثله: الفصل الرابع (مسؤولية المنظمات الدولية)	مثله.
A/CN.4/L.637 و Add.1-4	مثلُه: الفصل الخامس (الحماية الدبلوماسية)	مثله.
A/CN.4/L.638	مثلُه: الفصل السادس (المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي (المسؤولية الدولية في حالة الخسارة المترتبة على الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة))	مثله.
A/CN.4/L.639 و Add.1	مثلُه: الفصل السابع (الأفعال الانفرادية للدول)	مثله.
A/CN.4/L.640 و Add.1-3	مثلُه: الفصل الثامن (التحفظات على المعاهدات)	مثله.
A/CN.4/L.641	مثلُه: الفصل التاسع (الموارد الطبيعية المشتركة)	مثله.
A/CN.4/L.642	مثلُه: الفصل العاشر (تجزؤ القانون الدولي- الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي)	مثله.
A/CN.4/L.643	مثلُه: الفصل الحادي عشر (المقررات والاستنتاجات الأخرى للجنة)	مثله.
A/CN.4/L.644	تجزؤ القانون الدولي – الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي: تقرير فريق الدراسة	مستنسخة. ويرد النص النهائي في *حولية* ٢٠٠٣ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني).
A/CN.4/L.645	برنامج اللجنة وإجراءاتها وأساليب عملها ووثائقها: تقرير فريق التخطيط	مستنسخة.
A/CN.4/L.646	الأفعال الانفرادية للدول: تقرير رئيس الفريق العامل	مثله.
A/CN.4/SR.2751– A/CN.4/SR.2790	المحاضر الموجزة المؤقتة للجلسات ٢٧٥١-٢٧٩٠	مثله. ويرد النص النهائي في *حولية* ٢٠٠٣ ، المجلد الأول.

كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم. استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب إلى: الأمم المتحدة، قسم البيع في نيويورك.

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à: Nations Unies, section des ventes, New York.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк.

CÓMO CONSEGUIR PUBLICATIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, sección de Ventas, Nueva York.

United Nations publication
Sales No. A.09.V.7 (Part 1)
ISSN 1014-5532

USD 45
ISBN 978-92-1-633059-0

Printed at United Nations, Geneva–GE.12-61237–November 2012–72